



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/408
15 February 1995
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ

Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ
ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ
(Нью-Йорк, 9-20 января 1995 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-8	3
II. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	9-13	4
III. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ	14-130	5
ГЛАВА III. [ДЕЙСТВИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА]	14-41	5
Статья 7. Выдача, форма и действие обязательства (продолжение)	14-18	5
Статья 8. Изменение	19-25	6
Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа	26	7
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	27-32	7
Статья 10. Прекращение действия обязательства	33-38	8
Статья 11. Истечение срока действия	39-41	9
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ	42-79	10
Статья 12. Определение прав и обязательств	42-47	10
Статья 13. [Стандарт поведения и] ответственность гаранта/эмитента	48-52	11
Статья 14. Требование	53	11
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов	54-67	11
Статья 17. Платеж или отклонение требования	68-75	13
Статья 19. Необоснованное требование	76-78	15
Статья 20. Зачет	79	15
ГЛАВА V. [ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ]	80-87	15
Статья 21. Временные судебные меры	80-87	15

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	88-98	16
Статья 26. Выбор применимого права	88-94	16
Статья 27. Определение применимого права	95-98	17
ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ	99-119	18
Статья 24. Выбор суда или арбитража	105-107	19
Статья 24 бис. Юрисдикция других судов	108-114	19
Статья 25. Определение юрисдикции суда	115	20
Новая статья 25 бис. Признание и исполнение	116-117	20
Статья 25 бис. Связь с другими договорными обязательствами ..	118-119	21
Рассмотрение проектов статей, представленных редакционной группой .	120-130	21
БУДУЩАЯ РАБОТА	131	22

Приложение

Статьи проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, пересмотренные на двадцать второй и двадцать третьей сессиях	24
--	----

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 (МТП), 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 в форме либо типового закона, либо конвенции.

2. Комиссия утвердила эту рекомендацию на своей двадцать второй сессии 2/. Рабочая группа посвятила свои тринадцатую-двадцать вторую сессии подготовке унифицированного закона (доклады об этих сессиях см. в документах A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388, 391 и 405). 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/ WP.63 (предварительные замечания в отношении разработки единообразного законодательства); WP.65 (основная сфера применения, автономия сторон и ее пределы, правила толкования); WP.68 (внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта); WP.70 и WP.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/ WP.67, WP.73 и Add.1, WP.76 и Add.1, WP.80 и WP.83. На рассмотрении Рабочей группы также находилось предложение Соединенных Штатов Америки, касающееся правил для резервных аккредитивов (A/CN.9/WG.II/ WP.77).

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать третью сессию в Нью-Йорке с 9 по 20 января 1995 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрия, Болгария, Венгрия, Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Коста-Рика, Марокко, Мексика, Нигерия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Саудовская Аравия, Словацкая Республика, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Таиланд, Уругвай, Франция, Чили и Япония.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Алжир, Белиз, Босния и Герцеговина, Индонезия, Камбоджа, Колумбия, Кувейт, Ливан, Мадагаскар, Монако, Румыния, Свазиленд, Украина, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария и Швеция.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда, Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража, Европейской банковской федерации, Международной ассоциации адвокатов и Международной торговой палаты.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Жак ГОТЬЕ (Канада)

Докладчик: г-жа Валентина ЦОНЕВА (Болгария)

7. Рабочая группа имела в своем распоряжении следующие документы:

- a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/ WP.84);
- b) записка Секретариата, содержащая статьи 1-27 проекта конвенции (A/CN.9/WG.II/ WP.83);
- c) доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать второй сессии (A/CN.9/405).

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 7(2)-16, 24, 25 и 25 бис, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/ WP.83, предложения, высказанные Секретариатом по проектам статей 24 бис и новой статье 25 бис и проектам статей 17-27, изложенным в приложении к документу A/CN.9/405. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы по этим проектам статей проекта конвенции изложены ниже в главе III.

10. Утвердив содержание этих статей, Рабочая группа передала рассмотренные ею статьи проекта конвенции редакционной группе. Рабочая группа рассмотрела статьи после их рассмотрения редакционной группой и утвердила тексты этих статей в том виде, в котором они изложены в приложении к настоящему документу наряду со статьями, которые были одобрены на двадцать второй сессии.

11. Наблюдатель от Международной торговой палаты (МТП) выразил озабоченность МТП в связи с решением Рабочей группы передать сторонам проект конвенции о коммерческих аккредитивах для вынесения того или иного решения. МТП выразила мнение, что в рамках этой конвенции до настоящего времени рассматривался вопрос исключительно о независимых гарантиях и резервных аккредитивах и что выход за рамки такого обсуждения на данном заключительном этапе с целью рассмотрения коммерческих аккредитивов, допущенный, по их мнению, по настоянию одной делегации, является нецелесообразным. В дополнение к этим высказанным соображениям МТП также сделала некоторые замечания по конкретным статьям проекта конвенции.

12. В ответ отмечалось, что Рабочая группа рассматривала вопрос о способе решения проблемы коммерческих аккредитивов в рамках проекта конвенции в течение ряда сессий. Рабочая группа приняла решение решить этот вопрос в статье 1 (2) таким образом, чтобы стороны коммерческих аккредитивов могли ссылаться на положения конвенции, однако, если стороны не сделают такой выбор, положения конвенции не будут распространяться на коммерческие аккредитивы. Далее отмечалось, что это решение было принято Рабочей группой консенсусом и не было навязано Рабочей группе ни одной делегацией. Далее отмечалось, что в ходе подготовки проекта конвенции Рабочая группа всегда ясно помнила о том, что применение коммерческих аккредитивов будет связано с применением Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО). По этой причине Рабочая группа стремилась обеспечить, чтобы положения проекта конвенции не вступали в противоречие с УПО.

13. Выражалось также сожаление в связи с тем, что замечания МТП по конкретным статьям не были заранее доведены до сведения Рабочей группы, что содействовало бы более плодотворному рассмотрению представленных замечаний. Однако МТП информировала Рабочую группу о своем намерении в будущем принимать более активное участие в работе Комиссии и выразила сожаление в связи с отсутствием взаимопонимания по вопросу о том, каким образом Рабочая группа приняла решение о способе рассмотрения вопроса о коммерческих аккредитивах.

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

[ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА]

Статья 7. Выдача, форма и действие обязательства (продолжение)

Пункт 2

14. Состоялся обмен мнениями в отношении адекватности и ясности формулировки двойной нормы, изложенной в пункте 2, которая касается как "действия" обязательства, так и его "безотзывности". Был задан ряд вопросов в отношении ясности понятия "действия", поскольку это может затронуть вопросы доктринального характера, которые в разных правовых системах могут решаться по-разному, как, например, вопрос о том, возникает ли обязательство из договора или из иных оснований. Был поднят также вопрос в связи с другим аспектом пункта 2, а именно в связи с положением о безотзывном характере обязательства после его выдачи. Было высказано мнение, что положение, закрепляющее безотзывный характер обязательства в момент его выдачи, может оказаться преждевременным, поскольку возможны случаи, когда гарант/эмитент может пожелать изменить обязательство до того, как бенефициар даст свое согласие на него, или, возможно, даже узнает о существовании такого обязательства. Было высказано мнение, что данный вопрос можно было бы разъяснить путем четкой увязки вступления обязательства в силу с выражением бенефициаром своего согласия.

15. После рассмотрения вопросов описанного выше характера Рабочая группа подтвердила правильность подхода в пункте 2. В частности, Рабочая группа подтвердила, что концепция "действия" в том виде, в каком она используется в проекте конвенции, должна толковаться в узком смысле и касается "гарантийного периода", т.е. периода времени, в течение которого данное обязательство действует в отношении соответствующего условиям обязательства требования платежа, которое может быть предъявлено бенефициаром. Было отмечено, что использование этого термина не преследовало цели предпринять доктринальные вопросы в отношении характера обязательства, а просто должно было дать ответ на практический вопрос о том, с какого момента бенефициар может требовать платеж по обязательству. Кроме того, было указано, что положение о вступлении обязательства в силу соответствует правилу, согласно которому обязательство считается выданным с момента, когда оно покинуло сферу контроля эмитента, и в то же время по-прежнему дает сторонам возможность оговорить более поздний срок возникновения права требования платежа.

16. С учетом такого понимания ограничительного толкования понятия "действия" Рабочая группа положительно расценила и передала редакционной группе предложение полностью отказаться от использования термина "действия" в статьях 7 (2) и 10 и вместо этого использовать описательную формулировку по типу предлагавшегося ранее в документе A/CN.9/WG.II/WP.80 определения в статье 6(j) понятия "действия" ("действительность" ... означает, что оно ... дает возможность бенефициару востребовать платеж в соответствии с условиями этого письма"). Было решено, что предпочтительнее следовать такому подходу, нежели пытаться вновь ввести определение понятия "действия", как это предусматривалось в представленном ранее предложении включить такое определение в статью 6, которое, однако, было отклонено Рабочей группой.

17. Что же касается отдельной концепции безотзывности, также затронутой в пункте 2, то Рабочая группа подтвердила правило, согласно которому обязательство считается безотзывным с момента его выдачи и что возможность его отзыва должна, таким образом, определяться в момент выдачи. Было отмечено, что вопросы, касающиеся возможных изменений такого безотзывного обязательства, будут рассмотрены в положениях статьи 8 об изменении.

18. В то же время в интересах разъяснения конкретного смысла указания на безотзывный характер Рабочая группа согласилась с мнением, что правила, регулирующие вступление обязательства в силу и его

безотзывный характер, должны рассматриваться в отдельных пунктах, и передала это мнение редакционной группе. Такой подход был признан предпочтительным по сравнению с предложением урегулировать этот вопрос, включив в статью четкое положение о том, что "обязательство вступает в силу и является безотзывным с момента выпуска, если не оговорено иное". Было также отмечено, что различия редакционного характера между выражением "в момент выдачи", используемым применительно к вступлению обязательства в силу, и формулировкой "при выдаче", используемой в отношении безотзывности, не имеют существенного значения и их следует устранить.

Статья 8. Изменение

Пункт 1

19. Был задан вопрос, не вытекает ли из положения пункта 1 возможность внесения устных изменений. Было указано, что если такая возможность вытекает, то в пункте 2 было бы неправильно говорить о "выдаче" изменения. Еще один вопрос в этой связи заключался в том, может ли уведомление о согласии на устное изменение также делаться в устной форме. Вместе с тем было указано, что Рабочая группа решила оставить открытой возможность внесения устных изменений (A/CN.9/391, пункт 65) только в том случае, если такая форма была предусмотрена обязательством.

20. Было высказано мнение, что из нынешней формулировки пункта 1 неясно, касается ли он лишь формы, которой должно соответствовать изменение, чтобы считаться вступившим в силу, или же он касается также других процедур, которым должно соответствовать это изменение. В поддержку более четкого разъяснения этого вопроса было указано, что в некоторых случаях изменения в обязательстве вносятся посредством процедур, не оговоренных в данном обязательстве, и что непонятно, должны ли эти виды процедур охватываться пунктом 1. Однако большинство высказалось за сохранение существующей формулировки пункта 1. Поддержку получило мнение, что слово "форма" в данном контексте не предполагает никаких процедур, которые могут использоваться для выработки изменения. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 1 без изменений при условии согласования редакционной группой формулировки со словом "форма" на различных языках.

Пункт 2

21. Было высказано предложение опустить в пункте 2 исключение, которое предусматривает, что изменения, продлевающие срок действия обязательства, вступают в силу в момент их выдачи и не требуют получения от бенефициара уведомления о его согласии. Было разъяснено, что в основе этого исключения лежит предположение, что такие изменения всегда отвечают интересам бенефициара. Вместе с тем было указано, что изменения, продлевающие срок действия обязательства, не всегда отвечают интересам бенефициара. В качестве убедительного практического примера такого положения был приведен случай резервного кредита с плавающей процентной ставкой, продление срока действия которого может лишить бенефициара возможности выбора более благоприятной фиксированной процентной ставки в момент истечения первоначального срока действия обязательства. Был также приведен еще один пример, когда гарант/эмитент продлевает срок действия обязательства без согласия встречного гаранта, который затем отзывает встречную гарантию и тем самым подвергает бенефициара риску неплатежа. Было указано, что в таких ситуациях бенефициару следует предоставлять возможность согласиться на такое продление срока действия обязательства или отказаться от него. Кроме того, было указано, что положение, когда для внесения таких изменений требуется согласие бенефициара, позволит банку и бенефициару всегда иметь полную ясность в этом вопросе, в частности с учетом того, что бенефициар может дать свое согласие различными способами, в том числе потребовав осуществить платеж в соответствии с условиями изменения.

22. В ответ на это было указано, что без такого исключения возникнет положение, когда после выдачи изменения о продлении срока действия обязательства оно будет обязательным и безотзывным для гаранта/эмитента, однако положение, касающееся взаимоотношений бенефициара и гаранта/эмитента, (и, соответственно, риска гаранта/эмитента) будут неопределенными до тех пор, пока бенефициар не отреагирует на это изменение. В этой связи было отмечено, что на практике выдаваемые изменения касаются в основном продления срока действия обязательств и что в большинстве случаев от бенефициара не ожидают фактического изъясления формального согласия на такое изменение. Кроме того, продление срока действия

обязательства не может быть навязано бенефициару, который не желает этого, поскольку он может потребовать платеж в течение первоначального периода срока действия обязательства. Соответственно, было высказано мнение, что предъявление бенефициару требования всегда давать согласие на такие изменения для обеспечения их вступления в силу противоречило бы существующей практике. Далее было указано, что, поскольку стороны обязательства могут договориться о других нормах, регулирующих изменения, те стороны, которым необходимо получить согласие бенефициара на изменения, продлевающие срок действия обязательства, могут оговорить это в самом обязательстве.

23. В заключение Рабочая группа заявила, что она не хотела бы менять подход, изложенный в пункте 2. Было отмечено, что данное исключение следует толковать в узком смысле и что оно ограничивается лишь теми случаями, когда единственным результатом выдачи изменения является продление срока действия обязательства, и что это можно было бы указать еще четче, используя более ограничительную формулировку. Далее было отмечено, что те стороны, которые хотели бы, чтобы подобные изменения вступали в силу лишь после изъясления бенефициаром своего согласия, могут оговорить это в самом обязательстве.

24. В связи с вопросом редакционного характера было высказано предложение, впоследствии переданное редакционной группе, о том, что в тексте следует четко указать, что диспозитивный характер нормы, изложенной в пункте 2, также относится и к словам в конце данного пункта ("любое другое изменение вступает в силу в момент, когда гарант/эмитент получает уведомление о согласии бенефициара"). Это предложение было передано редакционной группе.

Пункт 3

25. Рабочая группа пришла к выводу, что содержание пункта 3 в целом является приемлемым. Предложение добавить ссылку на встречного гаранта не получило поддержки. Было указано, что на своих предыдущих сессиях Рабочая группа обсудила такое предложение и решила, что в добавлении каких-либо конкретных ссылок на встречного гаранта нет необходимости (см., например, A/CN.9/372, пункт 132).

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

26. Был высказан ряд предложений по конкретизации статьи 9. Одно из предложений заключалось в использовании формулировки типа "open for a request for transfer". Еще одно предложение заключалось в конкретном указании на необходимость получения согласия принципала/приказодателя за исключением случаев, когда можно предположить, что данная передача является изменением и, соответственно, подпадает под положения статьи 8 (3), обеспечивающие защиту интересов принципала/приказодателя. После обсуждения Рабочая группа подтвердила подход, выбранный в нынешнем тексте.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

27. Рабочая группа провела обмен мнениями по вопросу о возможности конкретизации терминологии и охвата статьи 9 бис. Цель этого обсуждения заключалась в том, чтобы разъяснить, что данное положение устанавливает определенное право, не зависящее от того, что неизбежно существует в применимом национальном законодательстве, не исключая тем самым применения этого законодательства в отношении аспектов переуступки, которые не охватываются проектом Конвенции.

28. Предложения включали: конкретно указать на сохраняющуюся применимость норм национального законодательства; указать в названии на "необратимую" переуступку, поскольку именно этот вид переуступки имеет коммерческое значение; полностью отказаться от использования термина "переуступка", с тем чтобы избежать путаницы с общими нормами о цессии, и использовать вместо этого такой термин, как "платежное поручение", или формулировку "бенефициар может уполномочить третью сторону получить платеж"; добавить более конкретное положение в отношении основной обязанности гаранта/эмитента в контексте переуступки, которая заключается в выполнении инструкции произвести платеж; и добавить в пункт 1 указание на требование формы в соответствии со статьей 7(1).

29. После этого Рабочая группа рассмотрела предложенный пересмотренный текст статьи 9 бис, в котором была предпринята попытка учесть различные поступившие предложения, следующего содержания:

"Статья 9 бис. [Безотзывная] переуступка поступлений"

- 1) Если иное не оговорено в обязательстве или не согласовано в другом месте, бенефициар может уведомить сторону, обязанную произвести платеж, о своем безотзывном распоряжении уплатить другому лицу поступления, на которые он имеет или может иметь право.
- 2) Если должник соглашается уплатить поступления в соответствии с распоряжением и это согласие сопровождается лицу, которому должен быть произведен платеж в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, должник обязан произвести платеж вне зависимости от дальнейших инструкций бенефициара.
- 3) [Нынешний текст пункта 2 статьи 9 бис]".

30. В поддержку приведенного выше предложения было подчеркнуто, что цель заключается не в установлении новой материальной нормы как таковой, а в закреплении существующей практики и придании ей большей правовой определенности. Этого можно достичь путем разъяснения двойного требования к осуществлению переуступки, т.е. направления бенефициаром уведомления и подтверждения получения гарантом/эмитентом, на котором, например, основано подобное финансирование цессионарием поступлений.

31. Далее было высказано мнение, что в предлагаемом тексте полезно было бы четко указать элемент переуступки поступлений, который считается имеющим чрезвычайно важное значение, а именно обязательство гаранта/эмитента выполнить платежное поручение, получение которого было подтверждено гарантом/эмитентом. В ответ на опасение, что подобное безоговорочное определение обязательства перед цессионарием может противоречить норме о мошеннических требованиях произвести платеж, было указано, что "поступления" возникают лишь на моменте выполнения обязательства. На более раннем этапе нельзя говорить о "поступлениях", что может воспрепятствовать блокированию платежа по ненадлежащему требованию.

32. Рассмотрев высказанные выше предложения, Рабочая группа постановила сохранить существующую формулировку. Например, было высказано мнение, что нынешний текст надлежащим образом учитывает обязательство гаранта/эмитента, а также сохраняющуюся применимость норм национального законодательства. Соответственно, Рабочая группа постановила, что в добавлении в пункт 1 дополнительных указаний на безотзывный характер или на требования формы применительно к отказу от права переуступки поступлений нет необходимости. В то же время Рабочая группа подтвердила, что для обеспечения достоверности уведомление о переуступке должно исходить от бенефициара, однако не обязательно должно быть вручено им лично, и что ничто в статье 9 бис не запрещает производить частичную переуступку. В заключение редакционной группе было предложено рассмотреть возможность разъяснения термина "должник".

Статья 10. Прекращение действия обязательства

Пункт 1

Подпункты (a) и (b)

33. Рабочая группа признала содержание подпунктов (a) и (b) в целом приемлемым.

Подпункт (c)

34. В связи с подпунктом (c) был высказан ряд опасений. Одно из этих опасений было связано с возможностью автоматического возобновления обязательств. Другое опасение заключалось в том, что после выплаты суммы, которая может быть получена по обязательству, автоматическое возобновление должно рассматриваться не как возобновление обязательства как таковое, а как увеличение подлежащей выплате

суммы. В качестве редакционного изменения было также предложено заменить в данном подпункте во втором случае выражение "сумма, которая может быть получена" на выражение "выплаченная сумма", с тем чтобы разъяснить, что частичный платеж уже был произведен. Однако после обсуждения большинство выступило за сохранение подпункта (с) без изменений при условии внесения любых редакционных разъяснений редакционной группой.

Подпункт (d)

35. Рабочая группа признала содержание подпункта (d) в целом приемлемым.

Пункт 1 бис

36. Рабочая группа постановила исключить пункт 1 бис при том понимании, что в силу принятия решения отказаться от использования термина "effectiveness" и вместо этого использовать более описательную формулировку (см. пункт 16) необходимость в данном пункте отпала.

Пункт 2

37. Рабочая группа отметила, что проект пункта 2 соответствует решениям, ранее принятым Рабочей группой (см. A/CN.9/391, пункты 82-89) по вопросу о последствиях возвращения документов, содержащих обязательство. Вместе с тем был высказан ряд предложений редакционного характера, направленных на улучшение формулировки. Одно из этих предложений касалось положения, разрешающего гаранту/эмитенту и бенефициару договориться о том, что возвращение документа, содержащего обязательство, само по себе и вне зависимости от событий, прекращающих обязательство, которые указаны в подпунктах (a) и (b), приводит к прекращению действия обязательства, если действие обязательства не прекратилось в силу подпунктов (с) и (d). Было высказано мнение, что использование формулировки "само по себе" не позволяет внести достаточной ясности в этот вопрос и что предпочтительнее было бы использовать формулировку "действие обязательства прекращается после такого возвращения". Еще одно предложение по данному вопросу, также носящее редакционный характер, заключалось в том, чтобы четче выразить решение, согласно которому удержание документов после осуществления платежа по обязательству или истечения срока его действия не сохраняет каких-либо прав бенефициара. Соответственно, было предложено сформулировать последнее предложение пункта 2 следующим образом: "вне зависимости от этого положения действие обязательства прекращается во всех случаях, когда произведен платеж в полном объеме в соответствии с пунктом 1(с) настоящей статьи, или по истечении срока действия в соответствии со статьей 11". После обсуждения эти предложения были признаны в целом приемлемыми и переданы редакционной группе.

38. В связи с формулировкой, заключенной в квадратные скобки "[или после осуществления всего платежа]" было высказано мнение, что эту формулировку можно было бы опустить, поскольку данный вопрос уже урегулирован в пункте 1(с). Однако большинство высказалось за сохранение существующей формулировки, поскольку было сочтено, что она надлежащим образом разъясняет, что удержание документа после платежа не сохраняет каких-либо прав бенефициара.

Статья 11. Истечение срока действия

Вводная часть

39. Было предложено добавить в начале вводной части слова "если не оговорено иное". Вместе с тем было отмечено, что, хотя данное выражение может иметь значение для подпункта (с), в результате чего принцип автономии сторон будет распространен на правило, предусматривающее истечение срока действия обязательства по прошествии шести лет с даты его выдачи, если в обязательстве не указана дата истечения срока действия, оно не может относиться к подпунктам (a) и (b). Однако большинство членов Группы высказались за то, чтобы не вносить в это правило никаких существенных изменений, в частности с учетом того, что нынешняя формулировка была выработана после углубленного обсуждения Рабочей группой (см. A/CN.9/391, пункт 97), включая рассмотрение вопроса об обязательствах неопределенного срока действия.

Подпункты (a) и (b)

40. Рабочая группа признала содержание подпунктов (a) и (b) в целом приемлемым.

Подпункт (c)

41. Было высказано мнение, что подпункт (c) должен регулироваться положениями национального законодательства, на том основании, что в некоторых правовых системах обязательства, в которых не указана дата истечения срока действия, считаются недействительными. Однако это предложение не получило достаточной поддержки. Было отмечено, что если предусмотреть, что данное положение проекта Конвенции регулируется национальным законодательством, то возникнет неопределенность, поскольку будет существовать две возможности: либо срок действия обязательства, подпадающего под настоящую Конвенцию, истечет по прошествии шести лет, либо это обязательство с самого начала будет недействительным. Поэтому Рабочая группа сохранила содержание подпункта c без изменений, напомнив в то же время, что проект Конвенции по-прежнему допускает возможность существования обязательств с длительным сроком действия. Это можно обеспечить, установив, что срок действия обязательства истекает в отдаленном будущем, или предусмотрев его автоматическое возобновление.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 12. Определение прав и обязательств

Пункт 1

42. Рабочая группа признала содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

43. Было указано, что квадратные скобки, в которые заключено слово "[независимых]", будут опущены в соответствии с принятыми ранее решениями рассматривать "независимые гарантии".

44. Было указано на различия между формулировками статей 12 (2), 13 (1) и 16 (1), заключающиеся в том, что в статье 12 (2) говорится об "общепризнанных международных правилах и обычаях практики [независимых] гарантий или резервных аккредитивов", тогда как в статье 13 (1) речь идет об "общепризнанных стандартах международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов", а в статье 16 (1) - о "применимом стандарте международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов". Далее было указано, что, хотя в ходе предыдущих обсуждений было ясно установлено, что данная ссылка в статье 13 (1) должна охватывать такие стандарты, как излагаемые в УПО 500 и УПГТ (см. A/CN.9/391, пункт 106), неясно, существует ли подобное намерение в отношении статей 12 (2) и 16 (1). Поэтому было предложено согласовать формулировки в этих статьях.

45. В ответ на это было указано, что данное различие обусловлено разным содержанием этих трех статей. Было подчеркнуто, что в статье 12 (2) речь идет о толковании условий обязательства, где наличие международных правил и обычаев поможет заполнить любые пробелы в обязательстве, тогда как статья 16 в большей степени ориентирована на обеспечение соблюдения гарантом/эмитентом стандартов международной практики. Вместе с тем Рабочая группа подтвердила также, что в целом она намерена ссылаться на "международную практику".

46. Еще один вопрос, поднятый в этой связи, заключался в том, что в нынешнем тексте статьи 5 на английском языке (см. A/CN.9/405, приложение) формулировка "international independent guarantee and stand-by letter of credit practice" может вызвать путаницу, поскольку слово "international" в английском тексте может пониматься как относящееся к независимой гарантии, тогда как на деле оно должно относиться к международной практике. Поэтому Рабочая группа постановила вернуться к прежней формулировке статьи 5,

содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/WP.83, где говорится о "the international practice of independent guarantees and stand-by letters of credit".

47. При условии внесения любых изменений редакционной группой Рабочая группа постановила сохранить содержание статьи 12 (2) без изменений.

Статья 13. [Стандарт поведения и] ответственность гаранта/эмитента

48. В соответствии с обсуждением формулировки ссылки на стандарты международной практики, проведенным в контексте статьи 12, Рабочая группа подтвердила формулировку ссылки на "международную практику" в пункте 1.

49. Был поднят ряд вопросов в связи с последствиями применения и охватом нормы, изложенной в статье 13. Один из вопросов заключался в том, должна ли статья 13 пониматься как относящаяся не только к отношениям между гарантом/эмитентом и бенефициаром, но и к отношениям между гарантом/эмитентом и принципалом/приказодателем. Рабочая группа в целом достигла общего понимания в отношении того, что эта статья применима и к последним отношениям в той мере, в какой на эти отношения может повлиять исполнение гарантом/эмитентом своих обязанностей в соответствии с обязательством и настоящей Конвенцией. Было отмечено, что на это указывает, например, тот факт, что снижение по договоренности стандарта осмотрительности - возможность, предусмотренная в статье 13, - требует согласия принципала/приказодателя.

50. Поднимался также вопрос о том, не может ли статья 13 вызвать проблемы с ее применением в ряде правовых систем, в которых содержащиеся в ней концепции могут не существовать. Например, подчеркивалось, что могут иметься правовые системы, в которых понижение стандарта для освобождения от ответственности за небрежность, за исключением грубой небрежности, не будет поощряться или в которых понятие небрежности гаранта/эмитента будет считаться не имеющим значения для бенефициара, требующего осуществить платеж, или в которых отсутствует традиция использования таких понятий, как "добросовестность" или "грубая небрежность".

51. Предложения по исправлению этого положения предусматривали, в частности, исключение слова "грубое" в пункте 2, с тем чтобы устранить возможность освобождения от ответственности за небрежность. Высказывалось также мнение, что, по сути, не требуется никакого конкретного положения об освобождении от простой небрежности, если стороны договорятся об этом, поскольку подобная договоренность будет просто означать, что в данном случае применяется более низкий стандарт.

52. После обсуждения большинство членов Рабочей группы сочло необходимым сохранить существующий текст в целом в его нынешней формулировке, решение о которой было принято ранее после подробного рассмотрения (A/CN.9/374, пункт 76). Подтверждая существующий подход, Рабочая группа отметила, что нынешний подход основан на практике, поскольку нередки случаи, когда стороны по коммерческим соображениям договариваются об обязательствах с пониженным стандартом рассмотрения требований осуществить платеж.

Статья 14. Требование

53. Рабочая группа признала содержание статьи 14 в целом приемлемым и передала ее редакционной группе.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

Пункт 1

54. Был поднят вопрос о значении стандарта, определенного в статье 16, для отношений между гарантом/эмитентом и принципалом/приказодателем. Преобладающее большинство считало, что статью 16 нельзя рассматривать в отрыве от этих отношений и что данная статья оказывает на них определенное влияние. Было вновь подтверждено, что данное положение не должно пониматься как не допускающее

установления принципалом/приказодателем и гарантом/эмитентом согласованных стандартов (см. предыдущее обсуждение в пункте 120 документа A/CN.9/391).

55. Кроме того, Рабочая группа отклонила предложение опустить во втором предложении указание на стандарт рассмотрения требования на том основании, что стандарта, установленного в статье 13, достаточно для урегулирования данной ситуации. Было отмечено, что в статье 16 устанавливается полезный стандарт, которому нужно следовать при выполнении конкретной задачи рассмотрения документов, и описание того, что понимается под понятием "соответствие по внешним признакам". В то же время было указано, что рассмотрение действий или событий, относящихся к сфере деятельности гаранта/эмитента, можно считать подпадающим под общий стандарт осмотрительности, установленный в статье 13, если оно не считается подпадающим под стандарт рассмотрения документов.

56. Рабочая группа отметила, что нынешний текст проекта статьи закрепляет мнение Рабочей группы о том, что данное положение следует сформулировать таким образом, чтобы четко указать, что для целей проекта Конвенции само требование в отрыве от любых сопровождающих документов должно считаться документом (A/CN.9/391, пункт 121).

57. Еще один вопрос в связи с охватом статьи 16 заключался в том, применима ли она к другим субъектам права помимо гаранта/эмитента, которые занимаются изучением документов и принятием решения о том, производить ли оплату по поступившему требованию. Была предложена следующая формулировка, касающаяся такой применимости: "гарант/эмитент или другое лицо, уполномоченное рассматривать требование".

58. Было указано, что аналогичный вопрос поднимался и в связи с другими моментами, а именно вопрос о применимости некоторых правил к сторонам помимо непосредственно указанных в этих правилах. Подобное четкое решение о расширении круга сторон уже было принято в отношении статьи 9 и 9 бис, и можно было бы рассмотреть возможность такого расширения круга сторон и в других положениях, например в статьях 12(1), 13(1), 17(1), (2), (3) и (4) и 20.

59. Было высказано возражение против включения в пункт 1 какой-либо ссылки на третью сторону, поскольку это можно толковать таким образом, что данная норма устанавливает обязательство такой третьей стороны перед бенефициаром. Было отмечено, что это выходило бы далеко за сферу применения пункта 1.

60. Рабочая группа предпочла не включать в эту статью такое прямое положение, поскольку на данном этапе невозможно в полной мере предусмотреть последствия его включения.

Пункт 2

61. Рабочая группа возобновила рассмотрение вопроса о конкретной формулировке правила, регулирующего продолжительность срока, выделяемого на рассмотрение требования платежа и любых сопровождающих документов (см. A/CN.9/391, пункт 122), в частности вопроса о том, использовать ли выражение "банковские дни" или "рабочие дни". Было отмечено, что в последнем выражении учитывается тот факт, что в проекте Конвенции предусматривается возможность направления требования небанковским учреждением. В то же время Рабочая группа отметила, что данное положение не должно пониматься как разрешающее гаранту/эмитенту устанавливать свои рабочие дни без учета существующей обычной или общей практики. Исходя из понимания, что указанная выше формулировка нынешнего текста является достаточно понятной, Рабочая группа постановила отклонить альтернативные формулировки, такие, как "его рабочие дни" или "дни, когда он открыт для работы".

62. Еще одно возможное разъяснение нынешней формулировки, рассмотренное Рабочей группой, касалось места, куда должны быть доставлены требование и сопровождающие документы, с тем чтобы начался отсчет семидневного срока. В основе предложений урегулировать этот аспект лежало опасение, что в противном случае бенефициар не будет иметь уверенности в том, сколько времени может потребоваться для рассмотрения требования, особенно в тех случаях, когда это требование предъявляется лицу, не являющемуся гарантом/эмитентом.

63. Одно предложение заключалось в том, чтобы конкретно указать в данном положении, что этот срок начнет отсчитываться с получения требования гарантом/эмитентом или каким-либо другим лицом, назначенным рассматривать это требование. Было указано, что такой подход позволит четко указать, что истечение срока, отведенного гаранту/эмитенту, не может начаться в момент, когда последний, возможно, еще не получил этого требования, что, как указывалось, особенно важно ввиду преклюзивного характера положения статьи 17(4). В связи с этим подходом был поднят вопрос, не вызовет ли это чрезмерной неопределенности в том, сколько времени отводится для пересылки данного требования гаранту/эмитенту.

64. Другое мнение заключалось в том, что для обеспечения ясности для бенефициара лучше всего сформулировать положение таким образом, чтобы течение этого срока начиналось с момента предъявления требования в том месте, в котором такое требование должно быть предъявлено согласно статье 14. Таким образом, течение этого срока может начаться даже в том случае, если требование предъявляется банку, который просто пересылает его гаранту/эмитенту. В этой связи был предложен следующий текст: "требование и любые сопровождающие документы рассматриваются в течение ...". Членам Рабочей группы было указано, что подобная формулировка позволит сторонам устанавливать более длительные сроки рассмотрения, если они считают такое изменение сроков необходимым.

65. Было также вынесено предложение, что лучше всего было бы сохранить общую и гибкую формулировку пункта 2, включив в него, например, следующее положение: "... разумный срок с момента представления требования в соответствии со статьей 14".

66. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы обеспечить большее совпадение данного положения с соответствующими разделами статей 13 и 14 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО). Однако в этой связи возникли определенные сомнения, поскольку Группа сочла, что это не позволит добиться значительно большей ясности. Например, был поднят вопрос, не могут ли положения УПО, которые используются также в качестве межбанковских правил, толковаться как предусматривающие аккумуляцию семидневных сроков рассмотрения каждым из упомянутых банков, что лишит бенефициара определенности в вопросе о том, когда он может ожидать совершения платежа.

67. После рассмотрения указанных выше предложений Рабочая группа приняла решение сохранить нынешнюю формулировку. Было высказано мнение, что существующий подход обладает достаточной гибкостью, чтобы учесть самые разные обстоятельства, возникающие на практике, и что он не противоречит УПО, если стороны примут решение руководствоваться последними. Вместе с тем было отмечено, что рассмотрение точной формулировки статьи 16 можно было бы, в частности, продолжить на более позднем этапе.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

Пункты 1 и 1 бис

68. Рабочая группа признала положения пунктов 1 и 1 бис в целом приемлемыми.

Пункт 2

69. Как и на предыдущих сессиях, было высказано мнение, что пункт 2 в его нынешнем виде сформулирован неправильно, поскольку он ставит гаранта в положение, когда ему приходится заниматься установлением достоверности любых возможных заявлений принципала/приказодателя в отношении того, что требование является необоснованным, причем иногда эти заявления могут содержаться во многих документах. Было указано, что подобное требование может вовлечь гаранта/эмитента в спор по основной сделке и тем самым поставить под угрозу независимость инструмента. Было высказано мнение, что подобное положение возлагает на гаранта/эмитента больше обязанностей, чем в настоящее время принято в коммерческой практике, что может сказаться на приемлемости проекта Конвенции. Поэтому было предложено оставить вопрос платежа в случае, когда имеются сомнения в том, что требование является необоснованным, на усмотрение гаранта/эмитента.

70. В ответ на это было указано, что базовый принцип, лежащий в основе пункта 2, является правильным, поскольку обязательство не производить платеж по необоснованному требованию применимо лишь к весьма ограниченному кругу обстоятельств. Для этого необходимо, чтобы не только требование было явно и очевидно необоснованным, как это определено в статье 19, но и чтобы платеж в таких обстоятельствах был недобросовестным. Было указано, что предоставление гаранту/эмитенту возможности произвести платеж в таких обстоятельствах вовлечет его в круг участников, которым известно о необоснованности требования. Вместе с тем было высказано мнение, что использование в пункте 2 формулировки "предъявляются факты" может создать впечатление, что на гаранта/эмитента возлагается в том или ином виде обязанность расследовать любые получаемые им заявления. Было предложено использовать вместо этого выражение, которое в большей степени соответствовало бы намерению Рабочей группы и было бы сформулировано следующим образом: "Если, по мнению гаранта/эмитента, требование является явно необоснованным, как это определено в статье 19, в результате чего платеж был бы недобросовестным, гарант/эмитент не производит платеж бенефициару".

71. Рабочая группа поддержала эту формулировку. Еще одно предложение, преследующее цель защитить гаранта/эмитента от ответственности за отклонение требования, которое представляется подложным, заключалось в том, чтобы предусмотреть, что обязательство не производить платеж является обязательным лишь в том случае, если принципал/приказодатель согласен обратиться в суд или арбитражный трибунал, с тем чтобы последний вынес решение в отношении необоснованности требования, или возместить или компенсировать гаранту/эмитенту ущерб в случае, если бенефициар предъявит ему иск. Эти предложения были переданы редакционной группе.

72. Был поднят вопрос о том, распространяется ли пункт 2 на невиновных третьих лиц, в пользу которых осуществляется уступка. Было разъяснено, что в некоторых правовых системах предусматривается, что если лицо, требующее произвести платеж, является третьей стороной, которая приобрела данный инструмент на возмездной основе, однако невиновна в его подлоге, то в этом случае гарант/эмитент обязан произвести платеж. Вместе с тем было указано, что использование в пункте 2 формулировки "платеж бенефициару" исключит из сферы применения данного пункта платеж таким третьим лицам.

Пункты 3 и 4

73. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли Рабочей группе сохранить или опустить пункт 4, не допускающий отклонения требования по причинам, о которых бенефициар должным образом не уведомляется. В поддержку предложения исключить эту норму было указано, что столь жесткая преклюзивная норма, как изложенная в пункте 4, возлагает на гаранта/эмитента слишком тяжелое бремя. Далее было указано, что, хотя подобная норма может иметь значение для коммерческих аккредитивов, она не имеет отношения по меньшей мере к гарантиям и должна быть оставлена на усмотрение национального законодательства. Далее было указано, что данная норма устанавливает непропорционально жесткую санкцию и что это может поощрить бенефициаров к предъявлению неоправданных претензий.

74. В то же время были высказаны и противоположные мнения в поддержку сохранения данного положения. Было указано, что данная норма отражает существующую практику в отношении резервных аккредитивов. Далее было отмечено, что данная норма важна в силу того, что она обеспечивает дисциплину и жесткость обязательства и тем самым придает этому обязательству необходимую законченность. Высказывалось также мнение, что исключение данного пункта приведет к возникновению расхождения между проектом Конвенции и Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (УПО) и появлению пробела в проекте конвенции, поскольку в нем не будет предусмотрено никаких санкций за нарушение статьи 16 (2).

75. После обсуждения Рабочая группа высказалась за исключение пункта 4. В то же время Рабочая группа согласилась с тем, что такое исключение не лишает сторон права применять преклюзивную норму, закрепленную, например, в УПО. Рабочая группа также приняла и передала редакционной группе предложение предусмотреть в статье 16 (2) обращенное к гаранту/эмитенту требование уведомлять бенефициара в течение семи дней в случае отклонения требования, причем такое уведомление вступает в силу с момента его направления. Рабочая группа также решила, что включение в статью 16 (2) требования

о направлении уведомления об отклонении требования делает пункт 3 статьи 17 излишним. Поэтому пункт 3 был исключен.

Статья 19. Необоснованное требование

76. Рабочая группа отметила, что нынешняя формулировка отражает ее решение о том, что применимость подпункта (а) не должна зависеть от того, участвовал ли сам бенефициар в подлоге документа (A/CN.9/388, пункт 17) - фактор, фигурировавший в ряде судебных решений. Было отмечено, что существенное значение в этих случаях, которое отсутствует в видах обязательств, охватываемых проектом Конвенции, является наличие документов, коммерческая ценность которых не пострадала в результате подлога.

77. Не пытаясь изменить содержание норм, закрепленных в существующем тексте проекта Конвенции, Рабочая группа передала редакционной группе предложение, направленное на упрощение и разъяснение положений, которые регулируют действия гаранта/эмитента в ответ на необоснованные требования. Согласно этому предложению, положения, обязывающие гаранта/эмитента отказаться произвести платеж в определенных обстоятельствах, в частности пункт 2 статьи 17, следует объединить в статье 19. Такая перегруппировка положений избавит от необходимости использовать или определять термин "необоснованное требование". Это позволит еще более уменьшить в размерах статью 17, поскольку было решено, что норма, закрепленная в пункте 3 статьи 17, будет по согласованию перенесена в качестве добавления в пункт 2 статьи 16, с тем чтобы отразить требование направлять бенефициару уведомление об отклонении (см. пункт 75 выше). Еще одно предложение редакционного характера заключалось в перегруппировке статей проекта Конвенции таким образом, чтобы положения статьи 20, касающиеся зачета, следовали сразу же после статьи 17.

78. Были предложены различные варианты названия такой пересмотренной статьи 19, включая, например, "возражения против платежа" и "случай, когда платеж не производится", хотя было высказано мнение, что подобные выражения в некоторых правовых системах могут носить чрезмерно технический характер. Было также предложено назвать эту статью "Подлог и злоупотребление", не определяя, однако, этих терминов. Этот вопрос был передан редакционной группе.

Статья 20. Зачет

79. Рабочая группа признала содержание статьи 20 в целом приемлемым и передала ее редакционной группе, в частности для рассмотрения предложения о его переносе в другое место.

ГЛАВА V. [ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ]

Статья 21. Временные судебные меры

Пункт 1

80. Рабочая группа отметила, что принятие решения опустить выражение "необоснованное требование" в статье 19 потребует опустить аналогичное выражение в пункте 1, заменив его перекрестной ссылкой на элементы статьи 19 (1), обуславливающие возникновение обязанности неплатежа.

81. Было высказано мнение, что критерий "большой вероятности" для принятия временных мер в некоторых правовых системах может быть сочтен слишком расплывчатым и что его следовало бы сформулировать как "явно". Однако Рабочая группа не захотела пересмотреть принятое ею ранее решение установить критерий "большой вероятности", особенно с учетом того, что, если сделать этот критерий слишком строгим, суд будет фактически выносить окончательное решение по данным вопросам.

82. В связи с последней фразой пункта 1, предусматривающей обеспечение сбалансированности интересов при вынесении решения о принятии временных мер, было указано, что в некоторых правовых системах суд должен будет также учитывать вероятный ущерб, который может быть нанесен гаранту/эмитенту и

бенефициару в результате принятия временных мер, и что это не нашло должного отражения в нынешнем тексте. Вместе с тем было указано, что понимание, сложившееся в Рабочей группе в ходе обсуждения этого вопроса на более раннем этапе, заключается в том, что формулировка пункта 1 не препятствует учету интересов бенефициара (см. A/CN.9/405, пункт 41).

Пункт 3

83. Был задан вопрос о том, не следует ли из пункта 3, что обязанность представить обеспечение возлагается на бенефициара. В ответ на это было указано, что поскольку о принятии временных мер ходатайствует принципал/приказодатель, то именно он представляет обеспечение.

Пункт 4

84. Рабочая группа признала, что из пункта 4 следует, что предварительные меры не принимаются в случае неплатежеспособности или банкротства принципала/приказодателя, поскольку такие ситуации не относятся к случаям необоснованного требования.

85. Было высказано мнение, что указание в пункте 4 на "противоправные цели" является неясным, поскольку данное выражение понимается в некоторых правовых системах очень широко. Было предложено улучшить данную формулировку путем указания на "преступные цели", что позволит исключить вопросы, относящиеся к другим областям права, таким, как, например, ситуация, когда гарантия относится к сделке, которая, согласно вынесенному впоследствии решению, нарушает антимонопольное законодательство. В этой связи было предложено включить указание на международные преступные действия, поскольку проект Конвенции регулирует инструменты международного характера. Однако против этого было высказано возражение на том основании, что подобная фраза вызовет неясность в вопросе о том, что является международными преступными действиями, а также исключит из сферы применения пункта 4 преступные действия национального характера.

86. Высказывались сомнения в обоснованности предложения использовать само выражение "преступные цели". Было высказано мнение, что данное выражение само по себе является слишком широким, поскольку в некоторых правовых системах к преступным действиям относятся, например, и нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о ценных бумагах. Было предложено исключить из пункта 4 указание на "противоправные цели" на том основании, что, поскольку в соответствии с пунктом 1 временные судебные меры могут приниматься лишь по ходатайству принципала/приказодателя, данный пункт будет применим только в весьма ограниченном числе случаев. Однако это предложение не получило поддержки, хотя и было признано, что по причинам, приведенным в обоснование данного предложения, практическая сфера применения этого положения является довольно ограниченной. Другое предложение заключалось в замене указания на "противоправные цели" термином "публичный порядок". Против этого предложения также были высказаны возражения на том основании, что Рабочая группа уже обсуждала такую формулировку на своих предыдущих сессиях и пришла к выводу, что она является слишком широкой. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы полностью исключить пункт 4 на том основании, что он является излишним. В то же время было указано, что в результате подобного исключения может возникнуть ошибочное представление, будто временные меры могут приниматься по обвинению в несоблюдении установленных требований.

87. После обсуждения и рассмотрения различных предложений Рабочая группа постановила заменить слова "противоправные цели" выражением "преступные цели" и передала этот вопрос редакционной группе.

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 26. Выбор применимого права

88. Рабочая группа отметила, что проект Конвенции не регулирует вопросы способности выдавать обязательства - вопрос, оставленный на усмотрение применимого национального права.

89. Редакционной группе было предложено отразить в тексте предложение, согласно которому из пункта 3 статьи 1, предусматривающего применение главы VII даже в тех случаях, когда Конвенция как таковая не применяется к конкретному обязательству, должно быть ясно видно, что такое применение, тем не менее, ограничивается сферой международных обязательств.

90. Были высказаны различные предложения, направленные на то, чтобы сделать статью 26 более понятной. К числу рассмотренных предложений относились замена слова "подтверждаться" словом "подразумеваться", хотя членам Рабочей группы напомнили, что последнее слово ранее было сочтено недостаточно точным. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы избежать использования слова "указание", поскольку это может непреднамеренно затронуть теоретические вопросы в связи с правовым характером обязательства. Еще одно предложение заключалось в указании возможности продемонстрировать выбор права на основе "обстоятельств" дела - добавление, не получившее достаточной поддержки.

91. Рабочая группа согласилась с тем, что в статье 26 должным образом учтен и отражен тот факт, что на практике выбор применимого права, как правило, является односторонним решением гаранта/эмитента, указанным в условиях обязательства, и необязательно должен быть результатом конкретного обсуждения и соглашения с бенефициаром.

92. Подтвердив содержание данной нормы в существующем тексте, Рабочая группа передала статью 26 редакционной группе для дальнейшей доработки, которая должна заключаться, например, в разработке более простой формулировки данного положения в виде одного предложения.

93. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить в соответствии со статьей 7 (1) ссылку на форму в отношении соглашений, не являющихся частью обязательства ("прочие соглашения"). При рассмотрении статьи 26 Рабочая группа отметила, что данное положение позволяет учесть в проекте Конвенции специальные соглашения по вопросу о применимом праве, которые могут быть выработаны после возникновения спора. Далее было отмечено, что такие соглашения могут рассматриваться как поправки к обязательству или не считаться таковыми в зависимости от того, предусматривают ли они внесение изменения в какое-либо положение обязательства. Рабочая группа решила не включать специальную ссылку на требование в отношении формы согласно статье 7.

94. Рабочая группа также воспользовалась предоставившейся возможностью и подтвердила, что данный текст не препятствует выбору сторонами применимого права лишь в отношении отдельных аспектов обязательств и использованию аналогичных методов, иногда называемых "расщепление".

Статья 27. Определение применимого права

95. Рабочая группа рассмотрела далее принятое ею ранее решение о том, что в отсутствие выбора права сторонами критерием привязки для определения применимого права должно быть месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента, в котором было выдано обязательство (A/CN.9/405, пункт 52). Было высказано опасение, что подобная формулировка не обеспечит достаточной ясности в случае, когда бенефициар уведомляется или информируется об обязательстве предприятием, не ассоциированным с гарантом/эмитентом, или когда обязательство выдано в месте, не совпадающем с месторасположением коммерческого предприятия гаранта/эмитента. Было указано на то, что могут возникнуть определенные проблемы с тем, как в таком случае применять определение выдачи, изложенное в статье 7, которое предусматривает, что выдача обязательства происходит, когда это обязательство покидает сферу контроля гаранта/эмитента.

96. К числу предложенных альтернативных подходов относилось использование вместо выдачи другого фактора, такого, как "право месторасположения коммерческого предприятия гаранта/эмитента, имеющего наиболее тесную связь с обязательством", или использование формулировки, содержащейся в статье 27 Унифицированных правил для гарантий по требованию (УПГТ) в целях обеспечения большей ясности в случаях, когда в выдаче обязательства участвуют несколько предприятий. Вместе с тем было указано, что положение УПГТ, в котором говорится об "отделении", выдавшем обязательство, когда гарант/эмитент имеет более одного коммерческого предприятия, также не снимает всех вопросов, в частности касающихся случаев,

когда предприятие, не являющееся отделением гаранта/эмитента, тем или иным образом участвует в выдаче обязательства, например выступая в качестве авизирующего банка.

97. Далее было высказано мнение, что обсуждаемая неопределенность заставляет предположить, что целесообразнее было бы считать ключевым моментом выдачи обязательства его получение. В ответ на это было указано, что отказ от формулировки "покидающее сферу контроля гаранта/эмитента" неоправдан, поскольку это выражение не означает, что выдача обязательства происходит лишь в том случае, когда не остается никакой возможности отозвать это обязательство. Например, было указано, что даже в случае направления обязательства курьерской почтой у гаранта/эмитента имеется возможность отменить инструкции по доставке. Было отмечено, что скорее это правило должно пониматься как означающее выход обязательства из обычной сферы деятельности гаранта/эмитента. Кроме того, было указано, что поскольку элемент волеизъявления гаранта/эмитента является необходимым для выдачи обязательства, потеря обязательственного документа гарантом/эмитентом не должна считаться действительной выдачей по смыслу пункта 1.

98. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа сохранила в целом существующую формулировку, увязав определение применимого права с местом выдачи обязательства. Группа сочла, что это является самым понятным из возможных факторов, должным образом учитывающим различные возможности, которые могут возникнуть в ходе выдачи обязательства. Было отмечено, что существующий подход в статье 27 соответствует преобладающему на практике предположению и лежащим в его основе понятиям применимости регуляторных и надзорных полномочий, например в отношении вопросов достаточности капитала. Далее было отмечено, что ссылка в статье 27 на место выдачи обязательства соответствовала бы подходу, которого Рабочая группа придерживалась в других статьях проекта Конвенции, в частности в статьях 1, 4 и 7.

ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ

99. В соответствии с принятым на двадцать второй сессии решением (A/CN.9/405, пункт 48) Рабочая группа, закончив обзор других частей проекта конвенции, перешла к рассмотрению возможной главы о юрисдикции.

100. Для содействия Рабочей группе в достижении решения как по основному вопросу о том, включать ли в проект главу о юрисдикции, так и о возможном содержании такой главы, Секретариат представил проекты статей по ряду вопросов, затрагивавшихся в ходе обсуждения на двадцать второй сессии. Секретариат отметил, что предлагаемые положения подготовлены по результатам консультаций, которые были проведены ранее с Гаагской конференцией по международному частному праву, и что в них также учтены выступления на предшествующих сессиях Гаагской конференции.

101. По-прежнему были высказаны противоположные точки зрения относительно того, следует ли включать в проект такую главу и, если она будет включена, должно ли на нее распространяться право договаривающихся государств делать оговорки. Доводы в пользу того, чтобы не включать такую главу, сводились к тому, что материально-правовые конвенции традиционно не содержат положений о юрисдикции, что подготовкой общей международной конвенции о юрисдикции и признании и исполнении, возможно, займется Гаагская конференция, и в этой связи проект конвенции не должен касаться сферы юрисдикции.

102. В пользу сохранения главы VI было отмечено, что с учетом предлагаемых дополнительных положений основные опасения, высказанные на предшествующих сессиях, были устранены. В частности, замечания относительно полноты главы VI учитываются в предлагаемых дополнительных положениях о признании и исполнении решений и о *lis pendens*. Было отмечено, что, как и предлагалось, намечаемые новые положения были составлены по образцу системы Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный деятельностью, опасной для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года). Рабочая группа отметила, что эта Конвенция является примером материально-правовой конвенции, содержащей положения о юрисдикции.

103. В соответствии с согласованной процедурой Рабочая группа отложила решение относительно сохранения главы VI до завершения обзора проектов положений этой главы, к которому она намеревается приступить.

104. Рабочая группа отметила, что если главу VI решено будет сохранить, то Редакционной группе придется пересмотреть текст статьи 1 (3), где предусматривается применение главы VI, даже в том случае, когда конвенция как таковая не применяется к конкретному обязательству, с тем чтобы прямо указать, что такое применение все равно будет ограничено сферой международных обязательств, определенных в статье 2.

Статья 24. Выбор суда или арбитража

105. В соответствии с высказанным мнением следует уточнить, что это положение относится к спорам между гарантом/эмитентом и бенефициаром - единственному виду споров, который эти стороны могут предусмотреть в своем соглашении об урегулировании споров. Было также заявлено, что это положение не должно затрагивать вопроса об исключительности юрисдикции выбранного суда.

106. Было высказано возражение относительно включения формального требования в соответствии со статьей 7 (1) применительно к соглашению сторон вне сферы обязательства. Было отмечено, что это требование может вступить в коллизию с теми дискреционными полномочиями, которыми пользуются судьи в некоторых правовых системах.

107. В ряде выступлений было предложено исключить положение об ограничении сферы применения случаями, когда хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в договаривающемся государстве. Однако в ответ на это было напомнено, что данный вопрос зависит от того, насколько государства будут готовы расходовать свои судебные ресурсы на дела, в которых не задействованы стороны, не охваченные проектом конвенции.

Статья 24 бис. Юрисдикция других судов

108. В качестве возможного альтернативного варианта текста A/CN.9/WG.II/WP.83 Рабочая группа рассмотрела следующую новую формулировку статьи 24 бис:

"1. Любой суд, за исключением суда или судов, выбранных в соответствии со статьей 24, отказывается от осуществления юрисдикции, кроме случаев:

а) когда выбор суда, сделанный гарантом/эмитентом и бенефициаром, не носит исключительного характера;

б) когда это делается для целей временных судебных мер.

[2. В случае, когда производство по тем же основаниям и между теми же сторонами начинается в судах разных договаривающихся государств, любой суд, помимо суда, который начал процесс первым, своим собственным решением останавливает производство до тех пор, пока юрисдикция суда, который начал процесс первым, не будет установлена [в соответствии со статьей 24 или 25]. После того как будет установлена юрисдикция суда, который начал процесс первым, любой суд, помимо суда, который начал процесс первым, отказывается от осуществления юрисдикции в пользу этого суда.]".

109. Рабочая группа отметила, что предлагаемый новый текст не содержит положения, которое было включено в подпункт (d) документа A/CN.9/WG.II/WP.83. Было указано, что в подпункте (d), который предусматривает изъятие из оговорки об исключительности в том случае, когда решение выбранного суда не может быть признано и исполнено, исчезнет необходимость, если добавить предлагаемую новую статью 25 бис, в которой предусматривается механизм признания и исполнения.

110. По поводу исключения подпункта (e) прежнего текста, который предусматривает изъятие из оговорки об исключительности в случае, когда выбранный суд отказывается от осуществления юрисдикции, было

отмечено, что если Рабочая группа исключит из статьи 24 норму, ограничивающую круг участников сторонами из договаривающихся государств (см. пункт 107 выше), то, видимо, придется подумать о восстановлении этого положения.

111. Было предложено уточнить в пункте 1(b), что он относится ко временным судебным мерам в соответствии со статьей 21. В ответ на это было отмечено, что такое ограничение было бы неоправданно, поскольку это положение касается присвоения юрисдикции по соглашению сторон. Далее же было отмечено, что такое ограничение все же должно быть как-то отражено в статье 25, которая касается определения юрисдикции в отсутствие выбора сторон, и в этой связи в пункт 2 этого положения была включена ссылка на статью 21.

112. В ответ на поставленный в отношении пункта 1(b) вопрос было заявлено, что изъятие из оговорки об исключительности юрисдикции выбранного суда в отношении разрешения другим судам принимать постановления о принятии временных мер отражает подход, закрепленный в других многосторонних конвенциях, включая Гамбургские правила.

113. Рабочая группа отметила, что пункт 2 содержит положение о *lis pendens* относительно приостановления производства в судах в случае, когда иск предъявлен в суды других договаривающихся государств.

114. В редакционном плане было предложено указать в конце пункта 2 "суд, который начал процесс первым".

Статья 25. Определение юрисдикции суда

115. Было высказано замечание о том, что нынешняя формулировка не охватывает случаев, когда обязательство не было выдано в одном из договаривающихся государств. Было высказано мнение в пользу сохранения формулировки, отсылающей к существующим в договаривающихся государствах нормам о юрисдикции или к арбитражу согласно статье 24.

Новая статья 25 бис. Признание и исполнение

116. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение по дополнительному положению, которое с вышеуказанным заголовком должно быть включено перед нынешней статьей 25 бис:

"Признание и исполнение любого решения, которое вынесено судом, обладающим юрисдикцией в соответствии со статьей 24 или 25, и которое не подлежит более обычным видам обжалования, может быть востребовано в любом договаривающемся государстве, за исключением случаев, когда:

- a) признание и исполнение противоречило бы публичному порядку этого государства;
- b) решение было вынесено заочно и ответчику не был надлежащим образом заблаговременно вручен документ о возбуждении производства или эквивалентный документ, с тем чтобы он мог подготовить свою защиту;
- c) решение несовместимо с решением, вынесенным в этом государстве по спору между теми же сторонами; или
- d) решение несовместимо с ранее вынесенным в другом государстве решением по тем же основаниям и между теми же сторонами, при том что ранее вынесенное решение удовлетворяет условиям, необходимым для его признания и исполнения в государстве, где востребуется признание и исполнение более позднего решения".

117. Замечаний по вышеуказанному предложению высказано не было, помимо уточнения того, что оно будет применяться к исполнению временных мер.

Статья 25 бис. Связь с другими договорными обязательствами

118. Было отмечено, что может возникнуть неопределенность в отношении связи нынешнего положения с аналогичными положениями международных договоренностей, например Брюссельской конвенции 1968 года и Луганской конвенции о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1988 года. Было отмечено, что этот вопрос может быть прямо оговорен сторонами, которые хотят установить приоритет этих конвенций, поскольку в противном случае проект настоящей конвенции может рассматриваться как специальная конвенция того вида, к которому эти конвенции отсылают.

119. После завершения обзора предлагаемого текста статей главы о юрисдикции по-прежнему высказывались противоположные мнения относительно того, следует ли ее сохранить. В этой связи Рабочая группа решила отказаться от сохранения этой главы.

Рассмотрение проектов статей, представленных редакционной группой

Статья 7. Выдача, форма и безотзывность обязательства

120. Рабочая группа договорилась о новой формулировке пункта 2, которая в большей мере сосредоточена на обязательстве, нежели нынешний текст, и в которой речь идет о требовании платежа в результате отказа от термина "действие". Была принята и передана редакционной группе формулировка следующего содержания: "Требование платежа может предъявляться в соответствии с условиями обязательства с момента его выдачи, если в обязательстве не указано иного срока".

121. По пункту 3 Рабочая группа договорилась включить слова "с момента выдачи" после слова "безотзывным" при том понимании, что нынешняя формулировка должна означать, что после выдачи обязательство не может быть путем изменения превращено в отзывное.

Статья 8. Изменение

122. Было предложено исключить подпункт 2(b), в результате чего смысл пункта сводился бы к тому, что любое изменение будет действительным только в том случае, если бенефициар дал на него согласие или заранее его одобрил. В поддержку этого предложения было отмечено, что нынешняя формулировка позволяет гаранту/эмитенту в одностороннем порядке производить изменения в отношении продления срока действия и что она также устанавливает правила в отношении формы изменения и согласия, а эти вопросы скорее должны регулироваться практикой. Было указано, что на практике признаются различные формы согласия, включая согласие в форме конклюдентных действий. В этой связи Рабочая группа настоятельно предложила ограничиться в пункте 2 заявлением о том, что согласие необходимо.

123. В то же время Рабочая группа не пожелала менять свое ранее принятое решение о том, что изменения, заключающиеся исключительно в продлении срока действия, не требуют прямого согласия бенефициара, а также свое решение сохранить в этой статье требования в отношении формы (см. пункты 20 и 23). Вместе с тем Рабочая группа отдала предпочтение ранее принятой формулировке подпункта 2(b), где говорилось об изменении, "состоящем исключительно в продлении срока действия обязательства". Было выражено мнение, что предлагаемые слова "по внешним признакам" могут охватывать ситуации, когда может показаться, что изменение не продлевает срок действия, однако по сути именно на это оно и будет направлено.

124. Отмечалось, что расхождения в практике резервных аккредитивов будут учтены, поскольку стороны согласно проекту конвенции могут по своему усмотрению инкорпорировать Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО), которые предусматривают требование согласия для всех изменений, не устанавливая при этом особых требований к форме согласия.

Статья 10. Прекращение права требовать платежа

125. Как и в отношении статьи 7 (2) (см. пункт 120 выше), редакционной группе было предложено попытаться сформулировать статью 10, сделав в ней больше акцент на обязательство, а не на требование платежа.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

126. В отношении пункта 2 Рабочая группа решила перенести вторую ссылку "если в обязательстве не оговорено иное" с добавлением слов "или иным образом не согласовано" в начало второго предложения, с тем чтобы четко показать, что такие положения относятся и к способам передачи.

Статья 19. [Обязанность не производить платеж]

127. Было отмечено, что формулировка пункта 1 статьи 19 была изменена с целью отразить решение Рабочей группы избегать использования термина "необоснованное требование" (см. пункт 77). В то же время пункт 1 был взят в квадратные скобки, поскольку остались нерешенные вопросы - которые предстоит обсудить - относительно предлагаемого подхода, предполагающего включение в статью 19 пункта 2 статьи 17.

128. В этом отношении было высказано несколько замечаний по поводу новой формулировки пункта 1, в частности последней фразы пункта, смысл которой заключается в том, что обязанность не производить платеж не реализуется в том случае, если принципал/приказодатель отказывается обеспечить защиту гаранта/эмитента или получить определение суда или арбитража относительно неплатежа. Одно замечание сводилось к тому, что такое положение даст гаранту/эмитенту возможность производить платеж даже в тех случаях, когда требование явно является необоснованным, и поэтому осуществление платежа носило бы недобросовестный характер. А это, как было сказано, противоречило бы обязанности гаранта/эмитента действовать добросовестно в соответствии со статьей 13 проекта конвенции. Было отмечено также, что некоторые слова этого положения, например "получить определение суда" не дают четкого представления о том, что собственно требуется от принципала/приказодателя. Было предложено отразить в этом положении просто то, что принципал/приказодатель, который добивается неплатежа ввиду подлога, будет считаться согласившимся на то, чтобы обеспечить защиту гаранта/эмитента от последствий неплатежа.

129. В ответ на это было заявлено, что цель данного предложения заключается в том, чтобы обеспечить получение определения суда и чтобы гарант/эмитент был защищен от любых последствий неплатежа на том основании, что требование было явно необоснованным и что осуществление платежа носило бы недобросовестный характер. Рабочая группа согласилась с тем, что принцип добросовестности является ключевым понятием проекта конвенции и что это положение необходимо сформулировать заново, с тем чтобы уточнить обязанность гаранта/эмитента не производить никаких платежей, которые по сути носили бы недобросовестный характер. Было отмечено, что это положение не дает также ответа на случаи, когда принципал/приказодатель требует не осуществлять платеж на основании того, что требование является необоснованным. Отмечалось, что такое требование является типичным элементом в большинстве случаев на практике и в этой связи желательно было бы четко показать, что в этих случаях принципал/приказодатель не несет обязанности обеспечивать защиту бенефициара.

130. После обсуждения Рабочая группа попросила Редакционную группу подготовить формулировку, сохраняющую обязанность гаранта/эмитента не осуществлять платеж в случаях явно необоснованного требования, когда осуществление платежа в этой связи носило бы недобросовестный характер, наделив при этом гаранта/эмитента правом получить защиту от любых последствий неплатежа или просить принципала/приказодателя принять меры для получения судебного или арбитражного определения о том, что неплатеж является правомерным.

БУДУЩАЯ РАБОТА

131. Рабочая группа приняла к сведению намерение Комиссии уделить на своей двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года) первые две недели рассмотрению проекта конвенции, а оставшуюся часть сессии -

рассмотрению других правовых текстов, включенных в ее повестку дня, в том числе проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронном обмене данными, проекта практических записок по вопросу о подготовке арбитражного разбирательства, а также других вопросов.

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.

Приложение

Статьи проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, пересмотренные на двадцать второй и двадцать третьей сессиях*

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству, о котором говорится в статье 2:

а) если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договаривающемся государстве, или

б) если нормы международного частного права отсылают к праву договаривающегося государства, если только обязательство не исключает применение Конвенции.

2. Настоящая Конвенция применяется также к международному аккредитиву, не являющемуся резервным аккредитивом, если в нем прямо указано, что он подпадает под действие настоящей Конвенции.

3. Положения статей 21 и 22 применяются к международным обязательствам, определенным в статье 2, 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:

а) по просьбе или инструкции клиента ("принципала/приказодателя") гаранта/эмитента;

б) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала/приказодателя") этой инструктирующей стороны; или

с) по поручению самого гаранта/эмитента.

*/ В целях представления Комиссии нумерация статей в настоящем тексте была изменена с учетом исключений из текста и добавлений к нему, внесенных Рабочей группой на различных стадиях ее работы. После проектов статей включена таблица, указывающая на соответствие нынешней и предыдущей нумерации статей.

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, в том числе подтверждения или встречные гарантии), 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 указанные в обязательстве коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: гарант/эмитент, бенефициар, принципал/приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.
2. Для целей предыдущего пункта:
- a) если в обязательстве указано более одного коммерческого предприятия данного лица, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет наиболее тесную связь с обязательством;
 - b) если в обязательстве не указано коммерческое предприятие данного лица, но указано его постоянное местожительство, это местожительство считается достаточным для определения международного характера обязательства.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

При толковании настоящей Конвенции должен учитываться ее международный характер и необходимость обеспечения единообразия в ее применении и соблюдения 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";
- b) "гарант/эмитент" включает "контргаранта" и "подтверждающую сторону";

с) "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;

д) "контргарант" означает лицо, выдающее контргарантию;

е) "подтверждение" обязательства означает обязательство, выданное в дополнение к обязательству гаранта/эмитента по поручению гаранта/эмитента и предоставляющее бенефициару право на 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;

ф) "подтверждающая сторона" означает лицо, выдающее подтверждение обязательства;

г) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации.

ГЛАВА III. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 7. Выдача, форма и безотзывность обязательства

1. Выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, когда и где обязательство покидает сферу контроля соответствующего гаранта/эмитента.
2. Обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром.
3. Требование платежа может предъявляться в соответствии с условиями обязательства с момента его выдачи, если в обязательстве не указано иного срока.
4. Обязательство является безотзывным с момента выдачи, если в нем не указано, что оно является отзывным.

Статья 8. Изменение

1. Обязательство может быть изменено только в форме, указанной в самом обязательстве, или, в отсутствие такого указания, в форме, указанной в пункте 1 статьи 7.
2. Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, обязательство считается измененным с момента выдачи изменения, если:
 - а) бенефициар заранее дал на него разрешение; или
 - б) если изменение состоит исключительно в продлении срока действия обязательства;

если изменение не охватывается подпунктами (а) и (б) настоящего пункта, обязательство считается измененным, только когда гарант/эмитент получит уведомление о согласии бенефициара на изменение в форме, указанной в пункте 1 статьи 7.

3. Изменение обязательства не затрагивает прав и обязанностей принципала/приказодателя (или инструктирующей стороны) или подтверждающей стороны обязательства, если только такое лицо не дает согласия на это изменение.

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

1. Право бенефициара требовать платежа по обязательству может быть передано только в том случае, а также в том объеме и таким образом, когда и как это разрешено в обязательстве.

2. Если обязательство определено в качестве разрешенного к передаче и прямо не указывается, требуется ли согласие гаранта/эмитента или иного уполномоченного лица на фактическую передачу, ни гарант/эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, иначе как в том объеме и таким образом, на которые они прямо дали свое согласие.

Статья 10. Уступка поступлений

1. Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, бенефициар может уступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь или может получить право согласно обязательству.

2. Если гарант/эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает уведомление бенефициара в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, о совершении им безотзывной уступки платеж цессионарию освобождает должника в объеме его платежа от ответственности по данному обязательству.

Статья 11. Прекращение права требовать платежа

1) Право бенефициара требовать платежа по обязательству прекращается, когда:

а) гарант/эмитент получил заявление бенефициара об освобождении от ответственности в форме, указанной в пункте 1 статьи 7;

б) бенефициар и гарант/эмитент выразили согласие на прекращение обязательства в форме, указанной в пункте 1 статьи 7;

в) сумма обязательства была уплачена, за исключением случаев, когда обязательство предусматривает автоматическое возобновление или автоматическое увеличение этой суммы или иным образом предусматривает продолжение действия обязательства;

д) срок действия обязательства истекает в соответствии с положениями статьи 12.

2. В обязательстве может быть указано или гарант/эмитент и бенефициар могут иным образом договориться о том, что возвращение документа, содержащего обязательство, гаранту/эмитенту или соблюдение процедуры, функционально эквивалентной возвращению документа в случае, когда обязательство выдано в небумажной форме, необходимо для прекращения права требования платежа само по себе или в сочетании с одним из событий, указанных в подпунктах (а) и (б) пункта 1 настоящей статьи. Однако удержание любого такого документа бенефициаром после прекращения права требования платежа в соответствии с подпунктами (в) или (д) пункта 1 настоящей статьи ни в коем случае не сохраняет за бенефициаром каких-либо прав по обязательству.

Статья 12. Истечение срока действия

Срок действия обязательства истекает:

а) по наступлении даты истечения срока действия, которая может представлять собой оговоренную календарную дату или последний день фиксированного срока, указанного в обязательстве, при условии, что, если дата истечения срока действия является нерабочим днем в месте

нахождения коммерческого предприятия гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, или иного лица или в ином месте, указанном в обязательстве для целей представления требования платежа, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;

b) если истечение срока действия зависит согласно обязательству от совершения какого-либо действия или наступления события, не входящего в сферу деятельности гаранта/эмитента, - когда гарант/эмитент получает подтверждение о том, что действие или событие имело место на основании представления документа, указанного для этой цели в обязательстве, или, если такой документ не указан, на основании удостоверения бенефициаром того, что такое действие или событие имело место;

c) если в обязательстве не указана дата истечения срока действия или если совершение указанного действия или наступление события, от которых зависит истечение срока действия, еще не установлено путем представления требуемого документа, - по прошествии шести лет с даты выдачи обязательства.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 13. Определение прав и обязанностей

1. С учетом положений настоящей Конвенции права и обязанности гаранта/эмитента и бенефициара определяются условиями, установленными в обязательстве, включая конкретно упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи.

2. При толковании условий обязательства и урегулировании вопросов, не охваченных условиями обязательства или положениями настоящей Конвенции, учитываются общепризнанные международные правила и обычаи практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

Статья 14. Стандарт поведения и ответственность гаранта/эмитента

1. При исполнении своих обязанностей по обязательству и настоящей Конвенции гарант/эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность, должным образом учитывая общепризнанные стандарты международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов.

2. Гарант/эмитент не может быть освобожден от ответственности за недобросовестные действия или за грубую небрежность.

Статья 15. Требование

Любое требование платежа по обязательству предъявляется в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями обязательства. В частности; любое удостоверение или иной документ, требуемый по обязательству, представляется гаранту/эмитенту в течение срока, в который может быть предъявлено требование платежа, в месте выдачи обязательства, поскольку в обязательстве не оговорено иное лицо или иное место. Если не требуется никакого удостоверения или иного документа, то считается, что при требовании платежа бенефициар косвенно удостоверяет, что его требование не является недобросовестным или иным образом необоснованным.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

1. Гарант/эмитент рассматривает требование и любые другие сопровождающие документы в соответствии со стандартом поведения, указанным в пункте 1 статьи 14. При определении того, соответствуют ли эти документы по внешним признакам условиям обязательства и согласуются ли они друг с другом, гарант/эмитент должным образом учитывает международный стандарт практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

2. Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, гаранту/эмитенту предоставляется разумный срок, однако не более семи рабочих дней, для рассмотрения требования и любых других сопровождающихся документов и принятия решения о платеже, и, если принимается решение не производить платеж, для направления уведомления об этом бенефициару. Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, такое уведомление направляется с помощью электронных средств связи или, если это невозможно, других оперативных средств, и в нем указывается основание для решения не производить платеж.

Статья 17. Платеж по требованию

1. С учетом статьи 19 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 оговорена отсрочка платежа, и в этом случае платеж производится в оговоренный срок.

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

Статья 18. Зачет

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

Статья 19. [Обязанность не производить платеж]

[1) а) Если, по мнению гаранта/эмитента, совершенно очевидно, что:

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

и по этой причине осуществление платежа носило бы недобросовестный характер, платеж бенефициару не производится.

b) В таком случае, [если принципал/приказодатель доводит до сведения гаранта/эмитента факт наличия одного из элементов, указанных в подпункте (а),] принципал/приказодатель [если только иное не предусмотрено обязательством или не согласовано иным образом гарантом/эмитентом и бенефициаром]:

- i) обеспечивает защиту гаранта/эмитента от любых претензий или ответственности, возникающих в результате неплатежа, и
- ii) по просьбе гаранта/эмитента получает определение суда или арбитража о том, что неосуществление платежа является правомерным.]

2. Для целей пункта 1(а)(iii) настоящей статьи требование не имеет достаточных оснований в следующих случаях:

а) обстоятельство или риск, на случай которых обязательство должно было обеспечить бенефициара, бесспорно не возникли;

b) основное обязательство принципала/приказодателя объявлено недействительным судом или арбитражем, если только в обязательстве не указано, что такое обстоятельство охватывается риском, на случай которого выдано обязательство;

c) основное обязательство, бесспорно, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом;

d) исполнению основного обязательства явно воспрепятствовало умышленное неправомерное поведение бенефициара.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 20. Временные судебные меры

1. В случае, когда на основании заявления принципала/приказодателя или инструктирующей стороны можно сделать вывод, что существует большая вероятность того, что в требовании, которое предъявлено или предположительно будет предъявлено бенефициаром, присутствует один из элементов, указанных в пункте 1 статьи 19, 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 поступления по обязательству, уплаченные бенефициару, с учетом того, что отсутствие такого приказа могло бы причинить принципалу/приказодателю серьезный ущерб.

2. 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.

3. Суд не может выдать предварительный приказ, о котором говорится в пункте 1 настоящей статьи, на основании какого-либо возражения против платежа, иного, чем возражения, указанные в пункте 1(a)(i), (ii) или (iii) статьи 19, или в случае использования обязательства в преступных целях.

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 21. Выбор применимого права

Обязательство регулируется правом, выбор которого:

- a) оговорен в обязательстве или вытекает из условий обязательства; или
- b) иным образом согласован между гарантом/эмитентом и бенефициаром.

Статья 22. Определение применимого права

В отсутствие выбора права в соответствии со статьей 21 обязательство регулируется правом государства, где находится коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором обязательство было выдано.

Изменение нумерации статей проекта конвенции о независимых
гарантиях и резервных аккредитивах

Номер статьи в тексте
с измененной нумерацией
(приложение к настоящему
документу)

Прежний номер статьи

1		1
2		2
3		3
4		4
5		5
6(a)		6(a)
6(b)		6(a бис)
6(c)		6(d)
6(d)		6(e)
6(e)		6(f)
6(g)		6(h)
7(1)		7(новый 1)
7(2)		7(1)
7(3)		7(2)
7(4)		7(3)
8		8
9		9
10		9(бис)
11		10
12		11
13		12
14		13
15		14
16		16
17(1)		17(1)
17(2)		17(1 бис)
18		17(бис)
19		19
20(1)		21(1)
20(2)		20(3)
20(3)		20(4)
21		26
22		27