



Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.76
16 October 1992

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Рабочая группа по международной договорной
практике
Восемнадцатая сессия
Вена, 30 ноября - 11 декабря 1992 года

НЕЗАВИСИМЫЕ ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

Пересмотренные статьи проекта конвенции о международных
гарантийных письмах

Записка секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	2
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	3
Статья 1. Основная сфера применения	3
Статья 2. Гарантийное письмо	3
Статья 3. Независимость обязательства	5
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	7
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	8
Статья 5. Принципы толкования	8
Статья 6. Правила толкования и определения	8
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	9
Статья 7. Составление гарантийного письма	9
Статья 8. Изменение	10
Статья 9. Передача прав	10
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	12
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма ...	13
Статья 11. Истечение срока действия	14

[Пересмотренные статьи, касающиеся прав, обязательств и возражений, а также судебных мер, юрисдикции и коллизии норм права, будут представлены в добавлении к настоящей записке]

ВВЕДЕНИЕ

1. Рабочая группа по международной договорной практике на своей шестнадцатой сессии рассмотрела проекты статей 1-13, а на своей семнадцатой сессии - проекты статей 14-27 унифицированного закона о международных гарантийных письмах, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). Ход обсуждений и выводы Рабочей группы излагаются в докладах Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/358 и 361). Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов пересмотренный проект статей 1-27.

2. Настоящая записка подготовлена в ответ на эту просьбу. В ней содержатся пересмотренные статьи о сфере применения, толковании и действии гарантийного письма. Пересмотренные статьи, касающиеся прав, обязательств и возражений, а также судебных мер, юрисдикции и коллизии норм права, будут представлены в добавлении к настоящей записке. Использована та же форма изложения материала, что и в предыдущих проектах, как это разъясняется в пунктах 3 и 4 введения к документу A/CN.9/WG.II/WP.73.

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ
ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Основная сфера применения [1]

Настоящая конвенция [2] применяется к международным гарантийным письмам [3] [выданным в договаривающемся государстве] [4].

Примечания

1. В случае принятия предлагаемого добавления связующего территориального фактора (см. примечание 4), название этой статьи следует изменить на "Сфера применения".

2. В силу решения Рабочей группы по-прежнему "исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, не исключая при этом возможности обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы, когда у Рабочей группы будет более ясная картина в отношении положений, включенных в проект текста" (A/CN.9/361, пункт 147), в этом и других положениях проекта текста используется термин "конвенции".

3. Несмотря на выраженную в ходе шестнадцатой сессии озабоченность в связи с тем, что термин "гарантийное письмо" не охватывает резервные аккредитивы, этот термин был сохранен с учетом вывода Рабочей группы о том, что было бы преждевременно принимать окончательное решение по формальному вопросу об общем наименовании (A/CN.9/358, пункт 15). В целях устранения причин такой озабоченности в пересмотренной статье 2 этот термин прямо определяется как охватывающий независимые гарантии и резервные аккредитивы; аналогичное разъяснение может быть также включено в статью 1. Если Рабочая группа выскажется за проведение четкого разграничения между этими двумя видами гарантийных писем, то можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы оговорить применимость конвенции к независимым гарантиям и резервным аккредитивам и дать отдельные определения этим двум видам документов с использованием какого-либо простого обобщающего термина (например, "обязательство банкира" или "гарантийный документ") в качестве единого наименования для использования во всех положениях, которые применимы к обоим видам документов.

4. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, была добавлена с тем, чтобы содействовать рассмотрению вопроса о территориальной сфере применения на основе рабочей посылки о том, что окончательный текст будет принят в форме конвенции. В связи с этим следует рассмотреть вопросы о целесообразности требования территориальной связи с договаривающимся государством, и, при положительном решении этого вопроса об уместности предложенного в предварительном порядке критерия места выдачи. Ответы на эти вопросы, особенно на первый из них, будут иметь последствия для возможных положений о коллизии норм права и, таким образом, их следует рассматривать с учетом этих положений (см. проекты статей 26 и 27 и сопроводительные примечания).

Статья 2. Гарантийное письмо

1) Гарантийное письмо является независимым обязательством [1] [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива] [2], выдаваемым банком или другим учреждением или лицом (["эмитентом"] ["гарантом"]) [3],

уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение] [4] определенную или определимую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму] [5] в соответствии с [любыми документарными] условиями [6] обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве [7].

2) Обязательство может быть выдано

- a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала") эмитента ("прямое гарантийное письмо"),
- b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала") этой инструктирующей стороны ("косвенное гарантийное письмо") или
- c) от лица самого эмитента ("гарантийное письмо от лица эмитента").

Примечания

1. Следует отметить, что Рабочая группа на своей шестнадцатой сессии постановила сохранить ссылку на "по существу документарный" характер в квадратных скобках в качестве напоминания и вновь рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе (A/CN.9/358, пункт 21). Однако эта весьма спорная ссылка исключена из данного проекта статьи с учетом принятого впоследствии Рабочей группой решения о том, "что положения унифицированного закона должны концентрироваться на документах, содержащих лишь документарные условия" (A/CN.9/358, пункт 61). Альтернативное предложение об указании на документарный характер в определении термина "гарантийное письмо" см. ниже, примечание 6.

2. Ссылка на гарантии или гарантийные обязательства по требованию и на резервные аккредитивы включена в данную статью для рассмотрения Рабочей группой в силу причин, изложенных в примечании 3 к статье 1.

3. Что касается заключенной в квадратные скобки ссылки на "гаранта" или "эмитента", то на своей шестнадцатой сессии Рабочая группа постановила передать этот вопрос редакционной группе, которая будет создана на одной из последующих сессий. Однако в пересмотренном проекте определенное предпочтение отдается термину "эмитент" за счет перечисления в данном проекте статьи этих альтернативных терминов в обратном порядке и использования в последующих статьях только термина "эмитент". Такое предпочтение основывается по меньшей мере на трех причинах: термин "эмитент" используется в практике резервных аккредитивов; термин "гарант" может ошибочно толковаться как охватывающий эмитента вспомогательной гарантии; и термин "эмитент", как представляется, ближе по смыслу соответствующим терминам, используемым в контексте гарантий в ряде языков, включая неофициальные языки. В связи с рассмотрением первой из указанных причин можно предположить, что те, кто предпочитает использовать терминологию резервных аккредитивов, могут согласиться сохранить термин "принципал" и не настаивать на использовании термина "заявитель".

4. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, построена на основе проекта статьи 6(6) в предложении Соединенных Штатов (A/CN.9/WG.II/WP.77).

Если по существу это предложение будет принято Рабочей группой, то можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить его в качестве отдельной нормы о толковании в статье 6.

5. Из пересмотренного текста исключена имевшаяся ранее ссылка на "переуступку без права регресса", что было сделано с учетом возражений, высказанных на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 33). Однако можно было бы рассмотреть вопрос о добавлении слов "или взять на себя отсроченное платежное обязательство", как об этом говорится в предложении Соединенных Штатов, статья 2(1).

6. Ссылка на "документарные условия" была включена, для того чтобы отразить решение Рабочей группы о концентрации внимания на документах, содержащих лишь документарные условия (A/CN.9/358, пункт 61). Слово "любые" было добавлено, с тем чтобы четко охватить гарантии по простому требованию и чистые резервные аккредитивы. Ссылка на документарный характер условий была заключена в квадратные скобки, поскольку потребность в такой ссылке может отпасть с учетом пересмотренного проекта статьи 3. Кроме того, такая ссылка может оказаться неуместной в случае, если будут приняты положения проекта статьи 3(1)(b) и (2).

7. Следует отметить, что варианты X и Y предыдущего проекта статьи 2 в пересмотренной статье сохранены не были. Рассматривавшиеся в них вопросы сущности были, однако, включены в другие статьи, например, в статьи 3(3) и 14.

Статья 3. Независимость обязательства

1) [Для целей настоящей конвенции] обязательство является [считается] независимым, если:

а) оно предусматривает платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [без какой-либо проверки фактов, выходящих за рамки оперативной компетенции эмитента]; [1]

или

б) в [его названии и] тексте содержатся слова "резервный аккредитив" или "гарантия по требованию" [или "независимое документарное обязательство" или "международное гарантийное письмо"]. [2]

2) В тех случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1(b) настоящей статьи, предусматривает платеж по наступлении какого-либо неопределенного события в будущем и документарные средства установления наступления такого события не оговариваются, платеж причитается только по удостоверении наступления такого события бенефициаром [или принципалом] [3], если только соответствующая проверка не входит в оперативную компетенцию эмитента. Это же правило применяется к любому недокumentарному условию действительности гарантийного письма или [сокращения или увеличения] [корректировки] его суммы.

3) Хотя цель обязательства, охватываемого настоящей конвенцией, [будет обычно] [может] состоять в предоставлении бенефициару

обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий, это обязательство не зависит от любой основной сделки или других отношений, даже если на них содержится ссылка в самом обязательстве, и не обуславливается ими [4], и платежное обязательство зависит не от [конечного] установления наступления соответствующего события, а только от представления любых документов, требуемых согласно самому обязательству или в силу пункта 2 настоящей статьи. [Это же правило применяется к встречным гарантийным письмам в случае, если бенефициару встречного гарантийного письма будет заявлено требование уплатить по его гарантийному письму.] [5].

Примечания

1. В пункте (1) полностью пересмотренного проекта статьи 3 описываются виды обязательств, охватываемых конвенцией. При сохранении концепции независимого характера, которая известна во всех правовых системах, в подпункте (а) этого пункта в качестве независимых определяются все обязательства, не содержащие каких-либо недокументарных условий платежа, что отражает решение Рабочей группы о концентрации внимания на документах, содержащих лишь документарные условия (A/CN.9/358, пункт 61).

2. Цель подпункта (b) состоит в том, чтобы обеспечить "безопасную гавань" с точки зрения определенности относительно применения конвенции. Можно предположить, что преимущества определенности перевешивают возможные недостатки предлагаемого положения, включая необходимость изменения практики в результате введения требования о новых наименованиях, особенно в случае принятия одного из наименований, заключенных в квадратные скобки. Помимо основной цели создания определенности это положение может действовать в качестве положения, предоставляющего возможность выбора ряда документов, содержащих недокументарное условие. Учитывая эту возможность в пункте (2) предусматривается преобразование любого из таких условий в документарное. Соответственно в пункте (3) в целом устанавливается, что никакое обязательство не будет охватываться конвенцией, если оно будет требовать от эмитентов проверки каких-либо фактов, выходящих за сферу их компетенции.

3. Представляется, что целесообразно добавить ссылку на принципала, учитывая тот факт, что в связи со многими непредвиденными обстоятельствами удостоверение со стороны принципала устраняет всякие сомнения, хотя необходимо будет предусмотреть исключение для нормы во втором предложении пункта (2) в отношении сокращения суммы гарантийного письма. Однако следует четко установить, что эмитент не имеет права выбирать между принципалом и бенефициаром, а должен удовлетвориться подтверждением со стороны одного из них. Можно также отметить, что метод преобразования, устанавливаемый в пункте (2), не будет применяться, если эмитент и бенефициар соглашаются о других документарных средствах установления наступления непредвиденного события и вносят соответствующие изменения в гарантийное письмо.

4. Можно рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить формулировку, предусматривающую, что ни эмитент, ни бенефициар не могут ссылаться на какие-либо возражения, вытекающие из любых отношений, помимо тех, которые возникают между ними в силу рассматриваемого обязательства. Если будет принято решение о включении такой разъясняющей формулировки, то, возможно, будет целесообразно добавить также следующее последнее предложение предыдущего проекта статьи 3(1): "Независимый характер обязательства не зависит от того факта, что эмитент, как это предусматривается в статье 17(1)(с), может выдвинуть определенные возражения против платежа, которые могут быть основаны на фактах, связанных с любыми такими другими отношениями".

5. Предложение, заключенное в квадратные скобки, не является абсолютно необходимым, поскольку соответствующие вопросы существа уже рассматриваются в первом предложении, которое охватывает все обязательства, включая обязательства встречных гарантов. Однако, возможно, будет целесообразно подчеркнуть независимый характер встречного гарантийного письма, как это, например, делается в статье 2(с) Унифицированных правил для гарантий по требованию МТП (УПГТ - 458). Об определении встречного гарантийного письма см. статью 6(d).

Статья 4. Международный характер гарантийного письма [1]

- 1) Гарантийное письмо является международным, если:
 - a) указанные в гарантийном письме коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: эмитента, бенефициара, принципала, инструктирующей стороны [, авизирующей] [2] или подтверждающей стороны; или
 - b) в письме прямо указывается, что оно является международным или что на него распространяются [общепризнанные] международные нормы или обычаи практики гарантий или аккредитивов. [3]
- 2) Для целей предыдущего пункта:
 - a) если в гарантийном письме перечислены несколько коммерческих предприятий какой-либо стороны, соответствующим коммерческим предприятиям является то, которое имеет более тесную связь с гарантийным письмом;
 - [b) если в гарантийном письме не указывается коммерческое предприятие какой-либо стороны, а указывается ее постоянное местожительство, то такое местожительство учитывается при определении международного характера гарантийного письма.] [4]

Примечания

1. Следует напомнить, что Рабочая группа уже рассматривала вопрос о том, следует ли распространить действие унифицированного закона на внутренние сделки, однако отложила принятие окончательного решения по этому вопросу (A/CN.9/358, пункт 66). Если большинство выскажется за такое расширение сферы действия, то может быть рассмотрен вопрос о включении в проект конвенции оговорки, позволяющей государствам ограничить ее применение международными гарантийными письмами.

2. Согласно предложению Соединенных Штатов (статья 4(1)(a)), для учета практики резервных аккредитивов был добавлен термин "авизирующая сторона", хотя практические последствия этого добавления будут, по всей вероятности, ограниченными. Если предложение об этом добавлении исходит из предпосылки о том, что место коммерческого предприятия авизирующей стороны часто является местом платежа, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать прямую ссылку на место платежа в качестве одного из мест, которое следует учитывать при определении международного характера.

3. В подпункте (b) предусматриваются два способа, с помощью которых может быть, путем соответствующего заявления, выполнено требование о международном характере, в качестве условия применения конвенции. Если, как это было

предложено, на шестнадцатой сессии в отношении унифицированного закона (A/CN.9/358, пункт 70), предпочтение будет отдано положению, прямо разрешающему сторонам договариваться о применении предусматриваемого режима, а не положению в подпункте (b), такое разрешающее договоренность положение может быть добавлено в статью 1 и гласить приблизительно следующее: "и к любому гарантийному письму, в котором указано, что оно подпадает под действие настоящей конвенции".

4. Формулировка пункта 2(b) была пересмотрена с учетом нормы, принятой в пункте 1(a). Этот пункт был заключен в квадратные скобки, с тем чтобы содействовать рассмотрению вопроса о том, является ли необходимой норма, касающаяся постоянного местожительства.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

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

Статья 6. Правила толкования и определения

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

a) "гарантийное письмо" включает "встречное гарантийное письмо" и "подтверждение гарантийного письма", а "гарант" включает "встречного гаранта" и "подтверждающую сторону";

b) любая ссылка на гарантийное письмо или обязательство эмитента или на их условия представляет собой ссылку на первоначально составленный текст в соответствии со статьей 7 или, если впоследствии вносится изменение в соответствии со статьей 8, на текст в его последнем измененном варианте;

c) если какое-либо положение настоящей конвенции касается возможного соглашения или оговорок сторон, то надлежащими сторонами являются эмитент и бенефициар соответствующего гарантийного письма;

d) "встречное гарантийное письмо" означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной [или эмитенту другой гарантии и аккредитива] [1] и предусматривающее платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [2], содержащих заявление о том, что платеж [по такому другому гарантийному письму или обязательству] был востребован от бенефициара "встречного гарантийного письма" или осуществлен им;

e) "встречный гарант" означает эмитента встречного гарантийного письма;

f) "подтверждение" гарантийного письма означает независимое обязательство, выданное в дополнение к обязательству эмитента и предоставляющее бенефициару возможность востребовать платеж и, если прямо не оговорено иное, представить любые необходимые документы подтверждающей стороне [вместо эмитента] [3];

g) "подтверждающая сторона" означает лицо, подтверждающее гарантийное письмо;

h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации [, и его источник удостоверяется с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем] [4].

Примечания

1. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы охватить гарантийные письма, которые выдаются для подкрепления обязательства бенефициара или для обеспечения возмещения по таким обязательствам и которые не являются вспомогательными гарантиями или товарными аккредитивами. Однако трудно найти достаточно четкую формулировку для того, чтобы не допустить включения слишком широкого круга обязательств, например страховых обязательств.

2. Ссылку на документы, оговоренные во встречном гарантийном письме, возможно, потребуется изменить, если будут приняты предложенные положения проекта статьи 3(1)(b) и (2).

3. Можно высказать предположение о том, что предложенное определение термина "подтверждение" гарантийных писем подходит как для банковских гарантий, так и для резервных аккредитивов. См., однако, предложенное определение термина "подтверждающая сторона" в предложении Соединенных Штатов, которое включает требование санкционирования эмитентом.

4. Предложенное определение термина "документ" строится на основе статьи 7, в которой устанавливаются требования к форме составления гарантийного письма, и в силу этого определения чисто устные сообщения исключаются. Ссылка на удостоверение подлинности была заключена в квадратные скобки, с тем чтобы содействовать обсуждению вопроса о том, является ли это требование целесообразным в отношении всех документов, охватываемых конвенцией.

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА

Статья 7. Составление гарантийного письма

1) Гарантийное письмо может быть составлено в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста гарантийного письма и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной сторонами.

2) Вариант А Если в гарантийном письме не указано иное, оно вступает в силу и становится безотзывным, когда оно покидает сферу контроля эмитента ("выдача"). [1]

Вариант В Гарантийное письмо вступает в силу и [, если прямо не указано, что оно является отзывным,] безотзывным, когда оно выдается, при условии, что в нем не указан иной момент вступления в силу. [2]

Примечания

1. Как и предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 81), в вариант А было включено определение термина "выдача". Если будет принят вариант В, то такое определение может быть включено в статью 6.

2. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы сформулировать условную оговорку более подробно, как это делается во втором предложении варината X предыдущего проекта статьи 7(2). Если будет включена ссылка на условие действительности, то следует принять во внимание решение по статье 3(1) и (2) относительно допустимости недокументарных условий действительности и их преобразования в документарные условия.

Статья 8. Изменение

1) Гарантийное письмо может быть изменено в форме, согласованной сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7.

2) Изменение вступает в силу, если иной момент вступления в силу не указывается в его тексте или не был согласован сторонами,

Вариант А Когда оно выдается [эмитентом], при условии, что оно состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма; любое другое изменение вступает в силу, когда эмитент получает уведомление об акцепте бенефициаром, если не оговорен иной момент вступления в силу.

Вариант В Когда оно выдается, если эмитент не получает уведомления об отклонении бенефициаром в течение [десяти] [рабочих] дней.

[2 бис) Изменение затрагивает подтверждение гарантийного письма, только если подтверждающая сторона соглашается с изменением.] [1]

[3) Вариант У Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не дают эмитенту права ссылаться на изменения для обоснования любого требования возмещения в отношении принципала, если эмитент не получил согласия принципала, которое требуется в силу соглашения или закона.

Вариант Z При выдаче изменения эмитент незамедлительно отправляет копию такого изменения принципалу.]

Примечания

1. Новый пункт (2 бис) был добавлен с тем, чтобы подчеркнуть независимый характер обязательства подтверждающей стороны.

Статья 9. Передача прав

Вариант А Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму может быть передано только в том случае, если это разрешается, а также в том объеме и таким образом [1], как это разрешается гарантийным письмом. [2]

Вариант В 1) Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму не может быть передано, за исключением случаев, когда это прямо разрешено эмитентом в гарантийном письме [или с предварительного согласия, выданного в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7] [3].

- 2) Частичные или последовательные передачи прав допускаются только в том случае, если это прямо разрешено эмитентом.
- 3) Если гарантийное письмо определено в качестве "разрешенного к передаче" [или если в нем содержатся слова аналогичного смысла] и прямо не указывается, требуется ли согласие эмитента [или иного уполномоченного лица] на фактическую передачу,

Вариант X Эмитент должен, а любое другое уполномоченное лицо может, в рамках имеющихся полномочий [осуществить] [произвести] передачу. [4]

Вариант Y Такого согласия не требуется. [5]

Вариант Z Ни эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, кроме как в том объеме и таким образом, на которые они дали прямо выраженное согласие. [6]

Примечания

1. Можно высказать предположение, что включенная ссылка на объем и способ передачи, разрешенные в гарантийном письме, охватывает такие конкретные вопросы, как вопрос о допустимости частичных или последовательных передач. Однако эта ссылка может быть сочтена слишком общей или абстрактной; в силу этого в варианте В, и особенно в его пункте (2), приводится более подробный альтернативный вариант.

2. Ссылка на разрешение в гарантийном письме, которая, согласно статье 6(b), охватывает также любое изменение, представляется достаточно всеобъемлющей при условии, что не будет предусмотрено согласие в какой-либо иной форме. Однако, возможно, на основании такой ссылки недостаточно четко решается вопрос, рассматриваемый в пункте (3) варианта В, а именно вопрос о том, требуется ли в дополнение к разрешению в гарантийном письме согласие на запрашиваемую фактическую передачу.

3. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы способствовать рассмотрению вопроса о том, может ли разрешение или согласие быть дано вне рамок гарантийного письма или процедуры изменения.

4. Вариант X, формулировка которого основывается на более подробной статье 9A(3) предложения Соединенных Штатов, содержит решение, являющееся промежуточным по отношению к тем, которые предлагаются в вариантах Y и Z. Оно отражает мнение о том, что разрешение эмитента является достаточным само по себе, и, таким образом, никакого нового согласия не требуется, при том, что любое другое уполномоченное лицо, такое, как подтверждающая или авизирующая сторона, получает на основании разрешения, содержащегося в гарантийном письме, лишь соответствующие полномочия, но на него не накладывается никаких соответствующих обязательств.

5. Вариант Y отражает мнение, что разрешение, не ограниченное такими словами, как "при условии нашего письменного согласия", создает обязательство не только для эмитента, но также и для других уполномоченных лиц (для "передающего банка", если использовать терминологию аккредитивов), поскольку

такому лицу становится известно о соответствующем разрешении, когда оно, например, подтверждает или авизирует гарантийное письмо, и оно считается согласившимся с таким разрешением. Однако, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы несколько смягчить жесткую формулировку, содержащуюся в варианте Y, и оговорить приблизительно следующее: "однако эмитент, или другое уполномоченное лицо, может не осуществлять или не признавать любую передачу, которая явно противоречит публичному порядку или является иным образом противоправной".

6. Вариант Z отражает мнение о том, что обозначение гарантийного письма в качестве подлежащего передаче открывает возможность для направления запросов о передаче, не создавая, однако, для какого-либо банка обязательства удовлетворить эти запросы. Этот вариант исходит из толкования, данного статье 54 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов Тайным советом в его (спорном) решении в деле Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte Ltd [1988] AC 583.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

1) Бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь [или может получить] [1] право согласно гарантийному письму.

2) Вариант А Если эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, уведомление о [безотзывной] переуступке бенефициаром, то платеж цессионарию освобождает должника [в объеме его платежа] [2] от его ответственности согласно гарантийному письму.

Вариант В Любая переуступка обязывает эмитента или другое уполномоченное лицо произвести платеж в погашение требования, заявленного бенефициаром в соответствии с условиями гарантийного письма, путем платежа цессионарию, когда получатель требования признает переуступку [, о которой было подано уведомление,] в форме, указанной в пункте 1 статьи 7; это признание может быть поставлено в зависимость от соглашения с бенефициаром по процедурным и аналогичным вопросам в целях обеспечения уверенности в переуступке и ее осуществлении, а также недопущения мер, противоречащих этому. [3]

3) Эмитент или другое лицо, производящее платеж, может

Вариант Х Осуществить любое право зачета по требованию в отношении бенефициара в рамках, установленных в статье 20.

Вариант Y Сослаться в отношении цессионария на любое право зачета, упомянутое в статье 20. [4]

Примечания

1. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы четко урегулировать ситуацию переуступки, осуществленной до момента востребования платежа бенефициаром. Может быть, однако, высказано мнение о том, что эта ситуация достаточно определенно охватывается словами "он может иметь право".

2. Цель ссылки на объем платежа состоит в том, чтобы увязать сумму платежа с объемом исполнения обязательства. Такая ссылка может сыграть свою роль в том случае, если сумма переуступленных поступлений меньше суммы, которая может быть получена по гарантийному письму. Возможно, следует также рассмотреть вопрос о целесообразности более четкого положения о частичной переуступке.

3. Иллюстративное описание возможных вопросов, которые должны регулироваться в соглашении, содержится в предложении Соединенных Штатов, в комментарии 1 к статье 9B.

4. В варианте X право зачета прямо ограничивается требованиями в отношении бенефициара, что исключает любые возможные требования в отношении цессионария. Этот важный вопрос прямо не регулируется в варианте Y, равно как и в такой общей условной оговорке, как "при условии применения положений статьи 20".

Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

1) Действие гарантийного письма прекращается, когда:

- a) эмитент получает от бенефициара заявление об освобождении от ответственности в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7;
- b) бенефициар и эмитент договариваются о прекращении действия гарантийного письма [в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7] [1];
- c) Вариант А Эмитент [или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж,] [2] уплачивает сумму [, которая может быть получена] [, причитающуюся] по гарантийному письму; или

Вариант В Эмитент уплачивает

i) максимальную сумму, указанную в гарантийном письме или сокращенную в соответствии с каким-либо положением гарантийного письма, прямо устанавливающим четкий [и легкий для применения] метод сокращения на оговоренную или подлежащую определению сумму в указанную дату или по представлении эмитенту какого-либо требуемого документа [3];

ii) если часть максимальной суммы уже выплачена ранее, - оставшееся сальдо;

iii) если бенефициар гарантийного письма [, которое не предусматривает частичного востребования,] [4] заявляет требование о выплате только части максимальной суммы и соглашается с освобождением эмитента от ответственности в отношении оставшегося сальдо, - требуемую частичную сумму,

за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается его автоматическое возобновление или автоматическое увеличение суммы, которая может быть получена, или иным образом предусматривается продолжение действия; или

d) срок действия гарантийного письма истекает в соответствии с положениями статьи 11.

2) Положения пункта 1 настоящей статьи применяются независимо от того, возвращается ли эмитенту любой документ, содержащий гарантийное письмо, и удержание любого такого документа бенефициаром не сохраняет каких-либо прав бенефициара по гарантийному письму, если в гарантийном письме не указывается [иное] [, что его действие прекращается лишь с возвращением содержащего его документа] [5].

Примечания

1. Возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать соблюдения установленных в статье 7(1) требований формы только в отношении соглашения или согласия бенефициара, и о том, чтобы объединить подпункты (а) и (b) примерно следующим образом: "эмитент получает от бенефициара соответствующее заявление в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7".

2. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы способствовать рассмотрению вопроса о целесообразности включения ссылки на другое уполномоченное лицо, как, например, это делается в статье 9 бис, во все положения, касающиеся платежа или платежных требований, и следует ли разъяснить этот момент в общем правиле толкования или же ввиду общих принципов толкования никакого прямого разъяснения не требуется.

3. Требуемым документом будет документ, оговоренный в гарантийном письме, или, если будет принята статья 3(1)(b) и (2), представленное бенефициаром удостоверение.

4. В формулировке, заключенной в квадратные скобки, учитывается случай, о котором говорилось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 127), т.е. случай разового частичного получения средств по резервному аккредитиву, не разрешающему или не предусматривающему частичных выплат. Можно высказать предположение о том, что такая разовая частичная выплата приведет к утрате силы гарантийного письма только при том понимании, что такой платеж исчерпывает гарантийное письмо. Если такое понимание обосновано, то, как представляется, не имеется никаких причин для ограничения действия этого положения гарантийными письмами, не предусматривающими частичных выплат.

5. В последней формулировке, заключенной в квадратные скобки, описывается требуемое существенное положение, касающееся любого оговоренного отхода от положений пункта (1). Эта более подробная формулировка позволит, по сравнению с альтернативной формулировкой "иное", более четко установить, что, например, положение, просто обязывающее бенефициара вернуть документ, не будет подпадать под действие этой условной оговорки.

Статья 11. Истечение срока действия

Срок действия гарантийного письма истекает:

a) по наступлении даты истечения срока действия, которая может быть оговоренной календарной датой или последним днем фиксированного срока, указанного в гарантийном письме, при условии, что, если дата истечения срока действия является не рабочим днем в месте коммерческого предприятия эмитента, срок действия истекает в первый следующий рабочий день [1];

b) если истечение срока действия зависит, в соответствии с гарантийным письмом, от наступления какого-либо события, – когда гарант получает подтверждение о том, что это событие наступило, на основании представления документа, оговоренного для этих целей в гарантийном письме [или, если такой документ не оговорен, удостоверение бенефициаром наступления этого события];

с) Вариант А Если гарантийное письмо не содержит положения о моменте истечения срока действия, – по прошествии пяти лет, начиная с даты, на которую гарантийное письмо вступило в силу. [2]

Вариант В Если в гарантийном письме не указаны ни дата истечения срока действия, ни событие, влекущее за собой истечение срока действия, или если наступление указанного события, влекущего за собой истечение срока действия, еще не установлено на основании представления требуемого документа, – через пять лет после составления гарантийного письма, если в гарантийном письме [, которое выдано в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию,] [3] не содержится прямого указания на неопределенный срок действия.

Примечания

1. Это правило, сформулированное в виде условной оговорки, основано на статье 2(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; его применение может быть распространено на другие сроки, которые могут быть включены в окончательный текст.

2. Можно высказать предположение о том, что вариант А, несмотря на краткость формулировки, охватывает связанные с любыми оговорками или их отсутствием ситуации, которые разъясняются в варианте В. Он, однако, не охватывает ситуацию, возникающую в случае, когда оговорено событие, влекущее за собой истечение срока действия, но наступление такого события не было установлено в течение пяти лет.

3. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы исключить резервные аккредитивы из сферы применения этой условной оговорки, как это предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 152). С учетом количества положений, которые по решению Рабочей группы не будут применяться к резервным аккредитивам, может быть рассмотрен вопрос о перечислении всех таких положений в одном месте, возможно, в первой главе.