

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ  
АССАМБЛЕЯ



FILE COPY



Distr.  
GENERAL  
A/CN.9/374  
23 June 1993  
RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ  
Двадцать шестая сессия  
Вена, 5-23 июля 1993 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ ПРАКТИКЕ  
О РАБОТЕ ЕЕ ДЕВЯТНАДЦАТОЙ СЕССИИ

(Нью-Йорк, 24 мая - 4 июня 1993 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1-13	2
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ .....	14	4
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ .....	15-122	4
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА (продолжение) .....	15-62	4
Статья 9. Передача прав .....	15-24	4
Статья 9 бис. Переуступка поступлений .....	25-35	7
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма .....	36-46	9
Статья 11. Истечение срока действия .....	47-62	13
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ .....	63-122	16
Статья 12. Определение прав и обязательств .....	63-70	16
Статья 13. Ответственность эмитента .....	71-77	18
Статья 14. Требование .....	78-85	20
Статья 15. Уведомление о требовании .....	86-92	22
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов .....	93-101	23
Статья 17. Платеж или отклонение требования .....	102-122	26
III. БУДУЩАЯ РАБОТА .....	123-124	31

## ВВЕДЕНИЕ

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

---

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

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

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

6. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проект статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) проект статей 14-27, которые были подготовлены секретариатом (A/CN.9/WG.II/WR.73 и Add.1). Секретариату было предложено на основе обсуждений и выводов Рабочей группы подготовить пересмотренный проект текста. В конце своей шестнадцатой сессии Рабочая группа постановила исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, при этом не исключается возможность обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы, когда у Рабочей группы будет более четкое представление о положениях, включенных в проект текста (A/CN.9/361, пункт 147).

7. На своей восемнадцатой сессии (A/CN.9/372) Рабочая группа рассмотрела статьи 1-8 проекта конвенции, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.II/WR.76). Кроме того, Рабочей группе был представлен проект правил о резервных аккредитивах, предложенный Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/WG.II/WR.77). Было отмечено, что в основе проекта правил лежит предположение о том, что в будущей конвенции независимые гарантии и резервные аккредитивы будут рассматриваться в отдельных частях. Было решено, что необходимость такого разделения можно будет соответствующим образом определить только тогда, когда станет ясно, какие положения и сколько положений должны применяться исключительно к банковским гарантиям или к резервным аккредитивам. В этой связи Рабочая группа сосредоточила свое внимание на обсуждении подготовленного секретариатом проекта статей, уделяя особое внимание вопросу о том, подходит ли данное правило для обоих видов обязательств или только для одного из них.

8. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 24 мая по 4 июня 1993 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Нигерии, Объединенной Республики Танзания, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Уганды, Уругвая, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

9. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Боливии, Ботсваны, Бразилии, Индонезии, Иордании, Ирака, Кот-д'Ивуара, Кувейта, Мьянмы, Пакистана, Панамы, Перу, Республики Корея, Румынии, Сальвадора, Туниса, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Центральноафриканской Республики, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

10. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда (МВФ), Банковской федерации Европейского сообщества, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Международной ассоциации юристов (МАЮ), Международной торговой палаты (МТП) и Латиноамериканской группы юристов, специализирующихся на праве международной торговли (ГРУЛАСИ).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н А. Фарида Араги (Исламская Республика Иран).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.78), записка секретариата, содержащая пересмотренный проект конвенции о международных гарантийных письмах (A/CN.9/WG.II/WR.76 и Add.1), и записка, содержащая предложение Соединенных Штатов Америки в отношении правил о резервных аккредитивах (A/CN.9/WG.II/WR.77).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о международных гарантийных письмах
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

#### I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа рассмотрела статьи 9-17 проекта конвенции, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.II/WR.76 и Add.1). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже в главе II. Секретариату было предложено на основе этих выводов подготовить пересмотренный проект статей 9-17 конвенции.

#### II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

#### ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА (продолжение)

#### Статья 9. Передача прав

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"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, как это разрешается гарантийным письмом.

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].

- 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.

Вариант Y Такого согласия не требуется.

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".

16. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, насколько вообще целесообразно включать положение о передаче прав бенефициара по гарантийному письму. В этой связи было отмечено, что банковские гарантии редко выдаются в форме, допускающей передачу, но что в то же время в практике выдачи резервных аккредитивов, в особенности в случае финансовых резервных аккредитивов, часто можно встретить оговорку о возможности передачи. В этой связи, по общему мнению, было бы желательно разработать унифицированные нормы такого рода для гарантийного письма, а не оставлять этот вопрос для решения на основании национальных законов, где он может быть урегулирован по-разному.

17. Был поднят вопрос о том, есть ли смысл помещать положения о передаче прав и положения о переуступке поступлений в две разные статьи, как это было сделано в соответствии с предложением, поступившим на шестнадцатой сессии. В ответ на это было заявлено, что вопрос о передаче прав и вопрос о переуступке поступлений должны по-прежнему регулироваться разными статьями, с тем чтобы подчеркнуть и более четко пояснить, что они различаются по своему характеру. Такое различие, как было предложено, можно было подчеркнуть путем изменения названия статьи 9 приблизительно следующим образом: "Передача права бенефициара требовать платежа".

18. Что касается содержания статьи 9, то Рабочая группа изучила вопрос о том, какой из двух представленных в проекте текста подходов следует предпочесть, в особенности с точки зрения того, каким образом в этих двух вариантах урегулирован вопрос о том, будет ли в связи с гарантийным письмом, определенным в качестве разрешенного к передаче, все равно требоваться прямое согласие эмитента на фактическую передачу. Было отмечено, что в варианте А, по всей видимости, не очень ясно решен этот вопрос, который в пункте 3 варианта В урегулирован четко.

19. По вопросу о том, будет ли требоваться помимо разрешения в гарантийном письме еще и согласие на фактическую передачу, были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, установление требования в отношении дополнительного согласия на фактическую передачу было бы неоправданным ограничением возможности передачи, которая уже была предусмотрена эмитентом разрешенного к передаче гарантийного письма. По мнению сторонников этой точки

зрения, по крайней мере эмитент и, возможно, подтверждающая сторона разрешенного к передаче гарантийного письма обязательно должны осуществлять передачу, не требуя какого-либо дополнительного согласия.

20. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить требование относительно согласия, поскольку такой подход широко применяется на практике; в то же время при противоположном подходе возникло бы нежелательное отступление от Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО), которыми часто регулируются резервные аккредитивы. Было отмечено также, что требование относительно согласия устанавливает минимальную защиту для принципала. Согласно этому мнению, оно позволяет эмитенту получить еще одно конкретное разрешение принципала до предоставления своего собственного согласия, что, как было сказано, часто используется в практике резервных аккредитивов. Такая процедура, как было отмечено, вполне уместна, поскольку как для принципала, так и для эмитента в данном случае важна солидность и надежность второго бенефициара применительно, в частности, к любым документам, представляемым для востребования платежа. Было подчеркнуто, что при пересмотре статьи 9 следует принять во внимание результаты пересмотра статьи 8 - в отношении позиции принципала - с учетом того, что говорилось в ходе обсуждений на восемнадцатой сессии.

21. С учетом вышеприведенного мнения большинства Рабочая группа решила, что одна из главных целей статьи 9 должна заключаться в том, чтобы в ней было предусмотрено правило толкования в отношении того, необходимо ли получение дополнительного прямого согласия на передачу в связи с гарантийным письмом, которое определено в качестве разрешенного к передаче, но которое не содержит положений относительно процедуры осуществления самой передачи. Было отмечено, что, хотя на практике значительная часть разрешенных к передаче резервных аккредитивов содержит конкретные положения относительно процедур передачи (которые могут быть договорной разновидностью УПО), встречаются случаи таких разрешенных к передаче документов, в которых не указаны конкретные процедуры передачи.

22. В этой связи было решено, что подход в отношении согласия, который следует принять, отражен в варианте Z пункта 3 варианта В. Было решено также, что сохранение варианта А достаточно для того, чтобы охватить случаи, когда в гарантийном письме не просто обозначено, что оно разрешено к передаче, а регулируются также и другие процедурные вопросы осуществления передачи. Предложение исключить в конце варианта А слова "гарантийным письмом" не получило поддержки; было отмечено, что такая формулировка не исключает возможности достижения согласия после выдачи гарантийного письма относительно передачи. Такая договоренность может быть закреплена в изменении гарантийного письма.

23. Что касается пунктов 1 и 2 варианта В, то Рабочая группа решила, что эти положения можно исключить, поскольку предусмотренные в них ситуации охватываются вариантом А. Рабочая группа не смогла принять окончательного решения относительно сохранения в пункте 3 варианта В слов в квадратных скобках "или если в нем содержатся слова аналогичного смысла". В пользу исключения было заявлено, что эти слова могут быть опущены, поскольку в соответствии с установленным в УПО принципом считает, что употребление терминов, синонимичных слову "передача", не добавляет какого-либо значения. Однако в ответ на это было отмечено, что функция этих слов в контексте статьи 9 заключается в обеспечении применения статьи 9 в тех случаях, когда для указания на возможность передачи гарантийного письма употребляются слова, синонимичные слову "передача". Не было также принято и решения в отношении сохранения в пункте 3 варианта В слов "или иного уполномоченного лица".

24. Во время обсуждения статьи 9 было указано на ряд вопросов, на которые в нынешнем проекте не дается конкретных ответов. Были отмечены, в частности, следующие вопросы: прекращает ли автоматически передача право первоначального бенефициара получать средства по гарантийному письму; кто будет правомочен осуществлять права бенефициара в случае смерти бенефициара или прекращения его функционирования в силу закона; будет ли просьба о передаче по гарантийному письму, не обозначенному в качестве разрешенного к передаче, подпадать под статью 8; имеет ли эмитент право производить платеж лицу, в пользу которого осуществлена передача, даже если эмитенту известно о том, что передача не была разрешена; и в каких случаях необходимо получение согласия эмитента.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9 бис:

"1) Бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь [или может получить] 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] 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) Эмитент или другое лицо, производящее платеж, может

Вариант X 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".

Пункт 1

26. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли в проекте конвенции устанавливать в качестве общего принципа то, что поступления по гарантийному письму могут быть переуступлены. Была высказана точка зрения, согласно которой этот вопрос скорее следует урегулировать в национальном законодательстве в рамках правового режима вопросов об уступке требований в

целом. Однако большинство членов заявили, что в пункте 1 содержится полезная общая посылка, соответствующая принципу, который уже был закреплен в УПО и Унифицированных правилах для гарантий по требованию (УПГТ), принятых Международной торговой палатой.

27. Был поднят вопрос о том, следует ли считать, что закрепленный в пункте 1 общий принцип носит обязательный характер. Было выражено общее мнение, что стороны должны иметь возможность по своему усмотрению договариваться о том, что поступления не могут быть переуступлены, или устанавливать любые процедуры, связанные с осуществлением уступки. Что касается возможных коллизий между проектом конвенции и национальным правом, регулирующим уступку поступлений, то были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, установленная в проекте конвенции норма относительно уступки не должна затрагивать применимости общих норм об уступке, поскольку такие нормы могут быть сформулированы с учетом соображений публичного порядка. Однако большинство заявило, что применительно к гарантийным письмам целесообразно провести унификацию правовых норм об уступке. Было отмечено, что сфера применения проекта конвенции не охватывает общеправовых норм об уступке. Было отмечено также, что в области торгового права, как представляется, можно встретить немного примеров норм, запрещающих уступку поступлений. Рабочая группа постановила, что положение пункта 1 должно иметь преимущественную силу по отношению к противоречащим ему нормам, за исключением некоторых положений публичного порядка.

28. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 1, включив в него формулировку в квадратных скобках "или может получить", с тем чтобы было ясно, что это положение применяется к уступкам, совершенным до того, как бенефициар востребовал платеж.

#### Пункт 2

29. Было пояснено, что вариант А не представляет собой попытки унифицировать несовместимые нормы национального права об уступке, например, путем установления зависимости между действительностью уступки и направлением уведомления. В нем лишь говорится о последствиях уступки, о которой известно эмитенту, и устанавливается правило о том, что платеж цессионарию освобождает эмитента от ответственности перед бенефициаром. Вариант В, хотя он и затрагивает вопросы, связанные с нормами об уступке, представляет собой попытку учесть такие проблемы, как содержание обязательств эмитента в отношении платежа при получении нескольких уведомлений об уступке, превышающих сумму гарантийного письма.

30. Было высказано мнение, что предпочтение следует отдать варианту В, поскольку он в большей степени позволяет защитить эмитента от подложных уступок или других злоупотреблений ими. В ответ на это было заявлено, что, хотя права эмитента, принципала и бенефициара и нуждаются в защите, не следует пытаться урегулировать все вопросы частного права, связанные с общеправовыми нормами об уступке. Было заявлено также, что ссылка на статью 7(1) обеспечивает достаточную защиту сторон от подлога.

31. Преобладающая точка зрения заключалась в том, что предпочтительно было бы принять более простое положение, аналогичное варианту А, поскольку оно не будет затрагивать общих положений об уступке, которые уже могут существовать. В частности, было отмечено, что в варианте А не будет заложено попытки ответить на вопрос о том, освободит ли эмитента от его обязательств платежей первоначальному бенефициару.



32. Было отмечено, что в тексте варианта А не указывается, кто должен подавать уведомление об уступке. Хотя принято считать, что такое уведомление должен подавать бенефициар эмитенту, было высказано мнение о том, что в ряде случаев следует предусмотреть также и возможность представления уведомления цессионарием, в особенности когда бенефициар проявляет небрежность. Было заявлено также, что в ряде случаев, например, когда у цессионария находится копия подлинного контракта или другой подлинный правовой титул на поступления, видимо, было бы целесообразно разрешить цессионарию представлять такое уведомление. В то же время большинство согласилось с тем, что в качестве общего правила уведомление со стороны цессионария не должно затрагивать обязательств эмитента, поскольку цессионарий не является бенефициаром по гарантийному письму и обладает лишь условным правом на поступления. Рабочая группа постановила, что в тексте следует более четко указать, что уведомление должно представляться бенефициаром.

33. Что касается ссылки на безотзывный характер уступки, то было отмечено, что согласно праву многих государств безотзывный характер предусматривается природой уступки. Рабочая группа решила, что слово в квадратных скобках "безотзывный" следует сохранить.

34. Что касается ссылки на частичную уступку, то, согласно мнению подавляющего большинства, формулировку в квадратных скобках "в объеме его платежа" следует сохранить. Ссылка на объем платежа предназначена для того, чтобы согласовать сумму платежа с объемом исполнения обязательств. Эта ссылка будет иметь значение в тех случаях, когда уступленные поступления будут меньше суммы, которая может быть получена по гарантийному письму.

### Пункт 3

35. Рабочая группа договорилась о том, что вопрос о зачете следует еще раз рассмотреть в контексте общего обсуждения в связи со статьей 20.

### Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

36. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"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];

c) Вариант А эмитент [или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж,] 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;
- ii)       если часть максимальной суммы уже выплачена ранее - оставшееся сальдо;
- iii)      если бенефициар гарантийного письма [ , которое не предусматривает частичного востребования, ] 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]".

Пункт 1

37.       Был поднят вопрос в связи с использованием в английском тексте вводной части статьи выражения "ceases to be effective". Было высказано мнение, что замена этого выражения на термин "termination" могла бы сделать эту формулировку более четкой. Кроме того, было предложено разъяснить выражение "cessation of effectiveness", с тем чтобы было ясно, что это подразумевает прекращение возможности получения бенефициаром средств по данному гарантийному письму, однако не затрагивает каких-либо прав или обязанностей других лиц (например, подтверждающей или авизирующей стороны) по данному гарантийному письму, и что это не затрагивает прав бенефициара, возникших до прекращения действия.

38.       Прежде всего Рабочая группа рассмотрела предложение об объединении подпунктов (a) и (b). Это предложение принято не было, в частности, потому, что, по мнению Рабочей группы, использование отдельных положений позволит четче показать различия в характере описанных в них двух методов прекращения действия гарантийного письма.

39. Были высказаны различные мнения в связи с сохранением в конце подпункта (b) требования относительно формы. С одной стороны, была высказана поддержка сохранению требования относительно формы, с тем чтобы обеспечить единообразие с подпунктом (a), а также с подходом, изложенным в статьях 7(1) и 8(1), и избежать ненужной неопределенности и проблем доказывания. В ответ на это было указано, что цель подпункта (b) заключается в установлении материальной нормы, определяющей действительную силу конкретных событий, влекущих за собой прекращение действия гарантийного письма, а не в закреплении доказательственных норм. Далее было указано, что банки будут и впредь устанавливать процедуры, которые, по их мнению, необходимы для практической деятельности. Была высказана также обеспокоенность по следующим вопросам: требование относительно формы может ограничить возможности проявления гибкости, например, лишив стороны возможности использовать другие основания для прекращения действия гарантии, такие, как молчаливое согласие или утрата права на возражение, хотя по общему признанию вопрос об утрате права на возражение можно было бы надлежащим образом рассмотреть в других положениях конвенции; можно было бы добиться большей гибкости, включив вместо указанного положения такую формулировку, как "в форме, соответствующей международной банковской практике"; установление требований относительно формы не будет отвечать интересам принципала, поскольку такие требования могут отсрочить вступление в силу соглашения о прекращении действия гарантии, тогда как ложащиеся на принципала расходы в связи с гарантийным письмом будут увеличиваться; и отмена требования относительно формы может привести к включению в гарантийные письма недокументарных условий. Было указано, что статья 10(1)(b) не преследует цели установить недокументарные условия. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить требование относительно формы в подпункте (b) в квадратных скобках до проведения ею дальнейшего обсуждения этого вопроса.

40. Рабочей группе было представлено два варианта подпункта (c). Вариант А, которому Рабочая группа отдала предпочтение, был сформулирован проще, чем вариант В, в котором содержится более подробное описание случаев платежа, ведущих к прекращению действия гарантийного письма. Было признано, что подробное описание может внести необходимую ясность в вопрос о методах сокращения суммы, которая может быть получена по гарантийному письму. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подробное перечисление в статье случаев выплат вместо их общего определения может создать впечатление исчерпывающего перечня, но при этом не охватывать всех возможных ситуаций.

41. Рабочая группа согласилась с мнением о том, что включение в вариант А слов "или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж", может вызвать больше новых вопросов, чем дать ответов на старые. Было решено для обеспечения большей ясности использовать формулировку типа "в момент уплаты суммы". Кроме того, Группа высказалась за использование термина "сумма, которая может быть получена", вместо выражения "причитающаяся сумма".

42. Было высказано мнение, что во включении в конце подпункта (c) условной оговорки, относящейся к обоим вариантам, нет необходимости, поскольку в ней говорится о методах, редко используемых в практике гарантий; статья 10 в любом случае должна рассматриваться как диспозитивная. Вместе с тем было высказано возражение против исключения этой условной оговорки на том основании, что в ней содержится полезное признание методов, которые используются в практике резервных аккредитивов. Рабочая группа постановила сохранить это положение.

Пункт 2

43. В отношении пункта 2 высказывались различные мнения. Согласно одному из этих мнений, данный пункт можно полностью исключить как излишний, поскольку возвращение гарантийного документа не является одним из требуемых условий прекращения действия гарантии согласно пункту 1. Согласно другому мнению, данное положение следует полностью сохранить, включая развернутый вариант условной оговорки об автономии сторон, поскольку оно устанавливает прогрессивную общую норму, которая в то же время разумно сделана диспозитивной. Было указано на необходимость обеспечить диспозитивный характер пункта 2 с учетом того, что в тех странах, где действует требование о возвращении гарантийных документов, положения, увязывающие прекращение действия с возвращением документа, будут по-прежнему включаться в гарантийные письма.

44. Третье мнение, которое было поддержано многими участниками, заключалось в необходимости сохранения пункта 2, однако без условной оговорки об автономии сторон. В поддержку этого предложения приводились следующие аргументы: правило о том, что возвращение гарантийного документа не влечет за собой правовых последствий, должно носить императивный характер, что позволит разрешить проблему, которая по-разному регулируется в национальном праве и которая ведет к возникновению неопределенности на практике; в результате применения данной условной оговорки срок действия обязательства эмитента будет определяться исключительно желанием бенефициара, в результате чего возникает опасность "вечного" действия гарантии; возможно, потребуется отдельная норма, которая предназначалась бы для использования в практике резервных аккредитивов и которая в императивном порядке запрещала бы "вечные" обязательства. В то же время некоторые сторонники третьей точки зрения не поддержали мнения о необходимости придания этой норме императивного характера, а просто высказались за то, чтобы ее диспозитивный характер был выражен менее явно.

45. Значительный интерес был проявлен к четвертому возможному подходу, который был выработан в ходе описанного выше обсуждения. Согласно этому подходу, в статье 10 должны определяться события, перечисленные в пункте 1 как основание для прекращения действия гарантии, и указываться, что, как правило, невозвращение гарантийного документа не влечет за собой никаких последствий, в том числе в случаях, когда в гарантийном письме не содержится никаких положений о последствиях невозвращения. В то же время в статье будет признано, что стороны могут по желанию договориться о том, что для прекращения действия гарантийного письма требуется либо простое возвращение гарантийного документа, либо его возвращение в дополнение к условиям, перечисленным в пункте 1(a) или (b). Однако любая такая договоренность не будет иметь последствий после истечения срока действия гарантии, или - в тех случаях, когда срок действия гарантии не устанавливается, - по истечении пятилетнего периода, установленного в статье 11(c).

46. По завершении обсуждения Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой представить ей на рассмотрение два варианта пункта 2, подготовленные с учетом проведенного обсуждения. В одном варианте следует исключить слово "иное" и оставить в квадратных скобках развернутый вариант условной оговорки об автономии сторон, подготовленный на базе нынешней формулировки. В этой связи было предложено расширить формулировку этой условной оговорки, с тем чтобы предусмотреть в ней возможность использования механизмов, равнозначных возвращению документов, для случаев направления гарантийных писем в форме ЭДИ, а также учесть существующую практику включения договорных положений о прекращении действия гарантии не в сам гарантийный документ, а в другие документы. В основе второго варианта должен лежать подход, описанный выше в пункте 45.

Статья 11. Истечение срока действия

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"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 нерабочим днем в месте коммерческого предприятия эмитента, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;

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, удостоверения бенефициаром наступления этого события];

c) 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.

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,] не содержится прямого указания на неопределенный срок действия".

Подпункт (а)

48. Рабочая группа сочла содержание положения в подпункте (а) в целом приемлемым. Было сделано несколько предложений относительно возможности доработки текста.

49. Первое предложение заключалось в том, чтобы включить в подпункт (а) по примеру ряда стран норму о продлении срока действия встречных гарантийных писем на несколько дней (грационный срок). Рабочая группа не приняла этого предложения.

50. Другое предложение заключалось в том, чтобы уточнить на всех языках значение термина "рабочий день", в частности в плане того, о каких днях идет речь: о днях, не являющихся официальными праздниками, или же обо всех днях, когда фактически совершаются операции. Было решено, что этот вопрос должен быть рассмотрен редакционной группой с должным учетом других текстов, подготовленных Комиссией.

51. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в тексте подпункта (а) возможность представления требования, о чем говорится в статье 14, не в месте коммерческого предприятия эмитента, а, если это предусмотрено в гарантийном письме, в другом месте или другому лицу. Рабочая группа решила, что такое добавление было бы полезно. Она решила также, что дата истечения является последним днем срока действия.

52. Другое предложение заключалось в том, чтобы в случае, когда эмитенту судом запрещено производить платеж по гарантийному письму, дата истечения срока действия отсрочивалась до момента снятия запрета. В ответ на это предложение было указано, что подобное положение предлагалось секретариатом (статья 22; A/CN.9/361, пункты 115 и 116), но Рабочая группа решила не включать в проект столь подробных процессуальных норм.

#### Подпункт (b)

53. Было отмечено, что в отношении событий, влекущих за собой истечение срока действия, практика банковских гарантий отличается от практики резервных аккредитивов. Если в резервных аккредитивах обязательно должна быть указана дата истечения (что отражено в статье 42 проекта УПО 500), то в гарантиях по требованию истечение срока действия обычно увязывается с наступлением какого-либо события (что отражено в статье 22 УПГТ).

54. Была обсуждена заключенная в квадратные скобки формулировка "или, если такой документ не оговорен, удостоверения бенефициаром наступления этого события". Относительно предложения о том, что эмитент может положиться на заявление бенефициара относительно наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, в том случае, когда не указано какого-либо конкретного документа, были высказаны противоположные точки зрения. Было высказано предположение о том, что, поскольку можно исходить из того, что представление такого заявления не соответствовало бы интересам бенефициара, ссылка на заявление бенефициара не имеет особого значения. Было отмечено также, что предоставление бенефициару возможности принимать таким образом решение относительно истечения срока действия гарантийного письма может подтолкнуть его к тому, чтобы вместо представления заявления после наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, он выдвинул обманное требование о платеже. В ответ на эти замечания было заявлено, что именно в силу того, что истечение срока действия гарантийного письма не отвечает интересам бенефициара, его заявление можно считать самым надежным доказательством наступления события, влекущего за собой истечение срока действия.

55. Хотя были высказаны сомнения относительно практической значимости формулировки в квадратных скобках, в то же время большинство согласилось с тем, что в целом содержание подпункта (b) является приемлемым с учетом того обстоятельства, что в подпункте (c) устанавливается пятилетний срок и что резервные аккредитивы обычно будут регулироваться УПО, которые не позволяют обуславливать истечение срока наступлением какого-либо события.

#### Подпункт (c)

56. Было выражено общее согласие с базовой посылкой о том, что в проекте конвенции в отношении гарантийных писем, в которых не указан срок истечения действия или событие, влекущее за собой истечение срока, должен быть установлен максимальный срок действия продолжительностью в пять лет.

57. Был обсужден вопрос о том, следует ли в проекте конвенции допускать возможность того, чтобы некоторые гарантийные письма имели неограниченный срок действия. Внимание Рабочей группы было обращено на то обстоятельство, что в некоторых случаях стороны хотят того, чтобы гарантия имела неограниченный срок действия, и что такие условия иногда применяются в ответ на административные требования (см. A/CN.9/358, пункт 151). В то же время было отмечено, что в некоторых, но не во всех, правовых системах суды могут освобождать должников от обязательств с неопределенным сроком действия.

58. Внимание Рабочей группы было также обращено на то обстоятельство, что возможность установления обязательства на неопределенный срок создает опасность возникновения "вечных" обязательств, что не согласуется с практикой резервных аккредитивов, поскольку в таких случаях невозможно осуществить оценку кредита. В ответ на это было отмечено, что такая же проблема существует и в отношении банковских гарантий. В этой связи было напомнено, что существуют резервные аккредитивы, содержащие оговорки об автоматическом возобновлении действия (так называемые "evergreen clauses"), которые предусматривают по истечении срока действия неоднократное автоматическое его продление неограниченное число раз. Однако в таких документах предусматривается, что они могут быть прекращены по представлении уведомления, и поэтому их не следует путать с гарантиями, которые не содержат положения об истечении срока действия.

59. По тексту варианта В было высказано несколько предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы в конце текста исключить ссылку на прямое указание на неопределенный срок действия. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было признано, что последствия такого исключения не очевидны. Одна группа представителей сделала вывод о том, что тем самым будет наложен запрет на обязательства с неограниченным сроком действия, против чего возражали сторонники принципа автономии сторон, другая же группа сочла, что такое исключение лишь несколько снизит возможность установления неограниченного срока действия и тем самым позволит приблизиться к общему решению, предложенному в варианте А.

60. Другое предложение заключалось в том, чтобы сохранить в проекте конвенции в варианте В слова в квадратных скобках "которое выдано в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию", которые предназначены для того, чтобы исключить резервные аккредитивы из сферы применения условной оговорки, допускающей наличие "вечных" документов, как это предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 152). Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что Рабочая группа должна в максимальной степени стремиться к созданию унифицированного режима, который бы применялся как к банковским гарантиям, так и к резервным аккредитивам. В этой связи было напомнено, что резервные аккредитивы регулируются УПО, которые исключают возможность выдачи таких документов без указания даты истечения срока действия. Было также высказано мнение о том, что использование таких терминов, как "гарантия по требованию" и "гарантийное обязательство" вызывает трудности, поскольку Конвенция не содержит определения этих терминов. Кроме того, было высказано опасение в отношении того, что, если в проекте конвенции будут прямо упомянуты документы, в которых может быть установлен неопределенный срок действия, этот текст может быть неправильно истолкован как допускающий возможность того, что документы в форме резервных аккредитивов могут выдаваться с неопределенным сроком действия.

61. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы взять текст варианта А и добавить в него содержащуюся в варианте В ссылку на какое-либо обусловленное влекущее за собой истечение срока событие, наступление которого не было установлено в течение пятилетнего срока. Это предложение получило поддержку, поскольку оно, как было указано, позволяет избежать такого нежелательного положения, при котором документам с неограниченным сроком действия уделялось бы слишком пристальное внимание, и вместе с тем, возможно, снимает необходимость в создании отдельных правовых режимов для банковских гарантий и резервных аккредитивов. В этой связи было, однако, высказано опасение, что стороны иногда могут исходить из желания предусмотреть возможность наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, и после истечения пятилетнего периода. Рабочая группа не достигла консенсуса по этому вопросу.

62. После обсуждения секретариату было предложено подготовить альтернативные формулировки, отражающие оба предложения, о которых говорилось в пунктах 60 и 61.

#### ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

##### Статья 12. Определение прав и обязательств

63. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) С учетом положений настоящей конвенции права и обязательства сторон определяются условиями, изложенными в гарантийном письме, включая любые [конкретно] упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи.

2) Вариант А Если не согласовано иное, то считается, что стороны дали молчаливое согласие на применение к [их отношениям] [гарантийному письму] любого обычая, о котором сторонам известно или должно было быть известно и который широко известен сторонам гарантийных писем в международной [торговой и финансовой] практике [гарантий или резервных аккредитивов] и регулярно соблюдается ими.

Вариант В [При толковании условий гарантийного письма и] при урегулировании вопросов, не охваченных условиями гарантийного письма или положениями настоящей конвенции, [могут учитываться] [учитываются] общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов".

64. Было высказано мнение, что вопросы существа, которые в настоящее время рассматриваются в статье 12, лучше было бы изложить перед статьями 8-11, поскольку установленные в статье 12 нормы будут применяться для толкования статей 8-11.

##### Пункт 1

65. Было выражено общее мнение о необходимости включения положения, аналогичного тому, которое сформулировано в пункте 1. В то же время было отмечено, что можно было бы уточнить значение формулировки в начале пункта 1, заменив слова "положений настоящей Конвенции" словами "императивных положений".



настоящей Конвенции". В ответ на это предложение было заявлено, что необходимо уточнить о том, что, как это отмечается в примечании 1 к статье 12, помимо императивных положений конвенции и условий гарантийного письма применяются также и диспозитивные положения конвенции. Однако в отличие от императивных положений диспозитивные положения конвенции не будут иметь преимущественной силы по отношению к соглашению сторон. Было отмечено, что еще предстоит принять решение относительно императивного или диспозитивного характера положений конвенции.

66. Было заявлено, что не совсем ясно значение слова "стороны", в частности в плане того, относится ли оно только к эмитенту (и подтверждающей стороне) и бенефициару или также и к принципалу. Рабочая группа отметила, что в представленном ей тексте ответ на этот вопрос в общем виде содержится в статье 6; однако согласно решению, принятому на шестнадцатой сессии, стороны, о которых идет речь, будут прямо указываться в каждом соответствующем положении проекта конвенции (A/CN.9/372, пункт 89).

67. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавлять слово "конкретно", с тем чтобы четко указать, что предусматривается ссылка сторон на конкретные обычаи, а не просто общая ссылка на обычаи. В этой связи было высказано сомнение относительно целесообразности использования термина "ссылка" на обычаи, если предполагается, что слово "обычаи" означает неписанные обычаи, а не свод писаных правил. Было решено, что этот вопрос следует подробнее рассмотреть на этапе редактирования.

#### Пункт 2

68. Было высказано мнение, что в конвенции следует признать применение только тех обычаев, которые прямо включены сторонами, и не должно предусматриваться применение тех обычаев, на которые стороны не ссылались. Было заявлено, что такой ограничительный подход создавал бы меньшую неопределенность и способствовал бы достижению справедливости, в частности, в том случае, когда стороны в неравной степени осведомлены о торговых обычаях. Однако подавляющее большинство заявило о том, что за обычаями, которые прямо не упомянуты в гарантийном письме, все же необходимо признать определенную силу.

69. Было отмечено, что в пункте 2 представлены два варианта. В варианте А предусматривается включение таких обычаев в качестве подразумеваемых условий гарантийного письма. Вариант А не получил широкой поддержки, в частности, поскольку он был сочтен недостаточно гибким, а также из-за того опасения, что содержащаяся в нем ссылка на знание сторон может привести нежелательную степень субъективности. Вместе с тем Рабочая группа поддержала вариант В. Было выражено мнение, что в нем более целесообразно определяется роль обычаев, которые не были прямо упомянуты, а именно роль остаточного источника определения прав и обязанностей сторон, ниже уровня диспозитивных положений конвенции.

70. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить вариант В пункта 2, включая слова "при толковании условий гарантийного письма и", которые были предложены в качестве добавления для расширения сферы применения обычаев. Было решено также вместо слов "могут учитываться" использовать слова "учитываются", поскольку не предполагалось придавать факультативного характера обязательству учитывать общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов. Рабочая группа основывала свое решение на том понимании, что обязательство учитывать не равнозначно обязательству придерживаться в каждом конкретном случае и по всем вопросам таких правил и обычаев и применять их.

Статья 13. Ответственность эмитента

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность [в соответствии с требованиями добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов].

2) Вариант А Эмитенты [и инструктирующие стороны] не могут быть освобождены от ответственности за недобросовестные действия или какую-либо грубую небрежность.

Вариант В Эмитент не может быть освобожден от ответственности [перед бенефициаром] за неисполнение своих обязательств по гарантийному письму добросовестным образом и [, с учетом положений пункта 1 статьи 16,] с разумной осмотрительностью. Однако объем ответственности может быть ограничен [суммой гарантийного письма] [предвидимыми убытками].

Пункт 1

72. Было высказано мнение о неуместности пункта 1 из-за его общего и абстрактного характера и о целесообразности в связи с этим его исключения. Однако в целом Рабочая группа выступила за сохранение положения, аналогичного тому, которое содержится в пункте 1. Тогда было высказано предложение ограничить содержание пункта 1 указанием на добросовестность и исключить ссылку на проявление разумной осмотрительности. Вопрос же о применении стандарта разумной осмотрительности следовало бы рассмотреть в другом месте конвенции, увязав его с конкретными видами деятельности и отношениями эмитента, в частности, упомянутыми в статьях 16 и 17, которые в случае необходимости можно было бы расширить. Было высказано предположение о том, что полезной моделью при применении такого подхода могли бы служить УПГТ и УПО. В качестве аргумента в пользу этого предложения был сформулирован следующий вопрос: не будут ли на практике любые обязанности эмитента - кроме платежных - подпадать под действие стандарта разумной осмотрительности и не будет ли этот стандарт распространяться, например, на помощь, оказываемую банками принципалам при составлении гарантийного письма. В качестве другого примера было указано, что стандарт разумной осмотрительности может применяться в отношении платежа эмитента в таком месте, в котором создались условия, не обеспечивающие безопасности, но которое в иных отношениях отвечает положениям гарантийного письма. В ответ было указано, что эти примеры иллюстрируют те трудности, которые возникнут в случае использования стандарта разумной осмотрительности. Высказывалось также опасение, что включение общего стандарта разумной осмотрительности стало бы на практике препятствием, поскольку в некоторых случаях обстоятельства требуют от сторон согласия на более низкий уровень осмотрительности при рассмотрении документов.

73. В ответ на вопросы, возникавшие по поводу стандарта разумной осмотрительности, было заявлено об уместности и необходимости такого стандарта, обуславливаемых тем, что конвенция в отличие от УПГТ и УПО является правовым документом статутного, а не договорного характера; таким образом, ее будут рассматривать в качестве источника норм, регламентирующих вопросы, которые недостаточно оговорены условиями гарантийного письма или любыми

смежными договорными нормами. Договорными нормами не могут, например, устанавливаться неизбежные положения об ответственности. В отношении вопроса о том, какие виды деятельности необходимо учесть, было указано, что данное положение исходит из предположения о том, что с разумной осмотрительностью должны выполняться все обычные виды деятельности эмитента, а не только рассмотрение документов; такое понимание данного положения можно пояснить, включив содержащуюся в настоящее время в варианте В пункта 2 ссылку на исполнение эмитентом своих обязательств по гарантийному письму. Следует рассмотреть и вопрос о признании автономии сторон в том, чтобы в конкретных обстоятельствах соглашаться на более низкий стандарт. Было, кроме того, отмечено, что дополнительной гибкости можно было бы добиться путем включения в пункт 2 нормы, допускающей в той или иной степени освобождение от ответственности и ее ограничение.

74. Рабочая группа обменялась также мнениями относительно заключенной в квадратные скобки в конце пункта 1 формулировки, которая призвана обеспечить дополнительное уточнение и объективность за счет привязки стандарта разумной осмотрительности к добросовестной практике гарантий и резервных аккредитивов. Высказывались опасения по поводу того, что данная формулировка, по крайней мере в ее нынешней редакции, может привести к непропорциональному повышению значимости практики в ущерб судебному определению. Была также высказана мысль о том, что ссылка на практику является излишней, поскольку о практике уже сказано в статье 12. Если сохранять ссылку на практику, то следует четко установить, что практика является не единственным авторитетным источником. Преобладающим было мнение о целесообразности формулировки по типу помещенной в квадратные скобки, при том что ее можно было бы уточнить, заменив слова "в соответствии с требованиями добросовестной ...", например, словами "которая определяется с должным учетом добросовестной ...".

75. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 1 в редакции, содержащей ссылку как на добросовестность, так и на разумную осмотрительность при исполнении эмитентом своих обязательств по гарантийному письму и предусматривающей должный учет практики. Было также решено, что применимость общего стандарта осмотрительности, изложенного в пункте 1, необходимо будет выверить по отдельным положениям конвенции.

#### Пункт 2

76. На рассмотрении Рабочей группы находилось два варианта пункта 2, касающихся допустимого объема освобождения от ответственности. При том, что вариант В получил определенную поддержку, аргументированную тем, что ограничение освобождения от ответственности должно соответствовать предусмотренному законом стандарту ответственности, а значит, включать обычную небрежность, преобладало мнение о предпочтительности варианта А. Вариант А был сочтен более точным и простым и отражающим общепринятую точку зрения, согласно которой эмитенты не должны освобождаться от ответственности за недобросовестные действия и за грубую небрежность. Было также сочтено, что вариант А будет более соответствовать традиционным предположениям относительно функционирования, ценообразования и риска, существующим в практике гарантий и резервных аккредитивов, в частности, поскольку он не имеет целью ограничить автономию сторон в отношении снижения стандарта разумной осмотрительности. Рабочая группа не приняла предложение добавить в начало варианта А слова "и инструктирующие стороны". Она отметила также, что при включении варианта А необходимо будет обеспечить согласование пункта 2 со статьей 16.

77. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности или возможности добавления в вариант А положения, разрешающего договорное ограничение ответственности. Обсуждая этот момент, Рабочая группа изучила вопрос о том, будет ли допустимо какое-либо ограничение ответственности за недобросовестные действия или грубую небрежность, и если оно допустимо, то будет ли это ограничение таким же, как и ограничение, предусматриваемое в отношении обычной небрежности. В этой связи была высказана мысль о том, что положения пункта могли бы просто разрешать договорное ограничение ответственности, оставляя на усмотрение сторон и применимого права точный объем ограничения, устанавливаемого, например, в виде суммы гарантии или же в виде предвидимых убытков. Рабочая группа пришла к выводу о нецелесообразности включения в вариант А положения об ограничении ответственности, поскольку конвенция не должна допускать ограничения ответственности за недобросовестные действия и грубую небрежность. Если же подобные действия исключить из сферы действия положения об ограничении ответственности, то от этого положения можно отказаться, поскольку оно будет касаться только областей, где стороны уже уполномочены идти даже на полное освобождение от ответственности.

#### Статья 14. Требование

78. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"Любое [платежное] требование по гарантийному письму предоставляется в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями гарантийного письма. В частности, любое удостоверение или другой документ, требуемый по гарантийному письму [или настоящей конвенции], представляется эмитенту в течение срока действия гарантийного письма в месте выдачи гарантийного письма, если в гарантийном письме не оговорено другое лицо или другое место. Если не требуется никакого заявления или документа, то считается, что бенефициар, направляющий платежное требование, косвенно удостоверил, что платеж подлежит осуществлению".

#### Первое предложение

79. Было высказано предложение исключить помещенное в квадратные скобки слово "платежное", поскольку оно недостаточно отражает практику резервных аккредитивов, которая нередко предусматривает акцепт переводного векселя (или "тратты"). Вместе с тем внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что слово "платежный" встречается в различных других статьях, где оно тоже представляется необходимым. Слово "платежный" было предложено сохранить в свете принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии решения изучить возможность включения в статью 2(2) или в статью 6 определения понятия платежа, которое охватывало бы акцепт переводного векселя или иные виды обязательств эмитента в плане условий платежа (см. A/CN.9/372, пункты 51 и 52). Это предложение было сочтено в целом приемлемым. В связи с упомянутым обсуждением было высказано мнение, что вопрос о том, представляет ли собой акцепт переводного векселя исполнение обязательства эмитента и будет ли отказ в платеже по акцептованному переводному векселю приводить к появлению самостоятельного основания для предъявления иска на основании конвенции, можно было бы рассмотреть на более позднем этапе.

Второе предложение

80. Что касается слов в квадратных скобках "или настоящей конвенции", то было дано разъяснение, что эти слова были включены в то время, когда в проекте текста предусматривалось, что возможные недокументарные условия следует при помощи механизма преобразования регулировать как документарные условия. В целом была достигнута договоренность о том, что с учетом принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии решения, которое предусматривало, что проект конвенции не должен охватывать недокументарные условия платежа (см. A/CN.9/372, пункты 63-65), слова в квадратных скобках следует исключить.

81. Что касается срока представления платежного требования и предусматриваемых документов, то было внесено предложение о том, что в качестве правила в проекте конвенции следует установить, что, хотя само требование должно быть предъявлено до истечения срока действия, бенефициар должен иметь право, даже если этого не предусмотрено в гарантийном письме, представить часть или все предусматриваемые документы в более поздний срок. Рабочая группа не приняла это предложение.

Третье предложение

82. Было внесено предложение о том, чтобы в тех случаях, когда предъявлено платежное требование и в соответствии с гарантийным письмом не требуется представлять заявление или другой документ, предусмотреть в проекте конвенции обязательство бенефициара представлять заявление с указанием оснований, в силу которых платеж подлежит осуществлению. Хотя это предложение и получило определенную поддержку, преобладало мнение о том, что его принятие привело бы к нежелательным последствиям, в частности к запрету гарантий по простым требованиям и резервным аккредитивов, оплачиваемых без предъявления грузовых документов. Отмечалось, что Рабочая группа на своей предыдущей сессии широко обсуждала вопрос о том, каким образом следует учесть в проекте конвенции гарантийные письма, подлежащие оплате по простому требованию, и постановила, что было бы нецелесообразно в тексте такого нормативного документа, каким является проект конвенции, поощрять или не поощрять использование какого-либо конкретного вида гарантийных писем. Вместо этого в проекте конвенции следует принять во внимание все виды используемых гарантий и обеспечить определенность в отношении таких гарантий (см. A/CN.9/361, пункты 20 и 21).

83. Что касается косвенного удостоверения бенефициарам того, что платеж подлежит осуществлению, то отмечалось, что это предложение было призвано разъяснить, особенно в случае гарантийного письма, подлежащего оплате по простому требованию, что любое платежное требование косвенно подтверждает, что платеж подлежит осуществлению, что, например, может потребоваться при определении необоснованности требования в соответствии со статьей 19. Была выражена обеспокоенность, что такое удостоверение, независимо от того, является ли оно косвенным или прямым, может быть истолковано как создающее основание для иска не только со стороны принципала, который может просить о судебном запрете платежа на основе утверждения о том, что бенефициар представил ложное удостоверение, но также и со стороны эмитента, что тем самым ставит под угрозу окончательный характер платежа.

84. Было предложено исключить это предложение, поскольку оно было включено для целей пояснения, и его включение не предполагало создание какого-либо отдельного основания для иска со стороны принципала или эмитента. Отмечалось также, что это предложение излишне, поскольку даже без него смысл статьи

понимался бы точно так же. В ответ было отмечено, что вышеупомянутая обеспокоенность не будет снята путем исключения этого предложения и что в этом предложении нет ничего особенного по сравнению с другими упоминаниями, касающимися удостоверения.

85. В другом предложении предусматривалось заменить слова "платеж подлежит осуществлению" упоминанием о том, что требование не является недобросовестным или иным образом необоснованным; это позволит более тесно увязать эту оговорку со статьей 19. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить текст оговорки в соответствии с вышеизложенным.

Статья 15. Уведомление о требовании

86. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"[Без задержки для исполнения своих обязанностей по статьям 16 и 17 эмитент незамедлительно по получении требования уведомляет об этом принципала или, когда это уместно, свою инструктирующую сторону, если эмитент и принципал не договорились об ином. Непредставление уведомления не лишает эмитента его права на возмещение, однако дает принципалу право на возмещение эмитентом убытков в связи с любым ущербом, понесенным вследствие такого непредставления.]"

87. Рабочая группа отметила, что статья 15, которая составлена на основе статьи 17 УПГТ, приводится в квадратных скобках, поскольку на предыдущих сессиях мнения разделились в отношении того, следует ли в унифицированном законе возлагать на гаранта обязательство уведомлять принципала в отношении требования, предъявленного бенефициаром. На нынешней сессии мнения в отношении желательности включения такого обязательства вновь разделились главным образом по причинам, уже подробно изложенным на семнадцатой сессии (см. A/CN.9/361, пункты 26 и 27).

88. В поддержку исключения статьи 15 отмечалось, что введение нормативной обязанности уведомлять принципала нанесло бы ущерб целостности, независимости и надежности обязательства эмитента, так как это, например, облегчит принятие принципалом мер по блокированию платежа. Отмечалось также, что по крайней мере в некоторых странах согласие на направление уведомления является процедурой, которая не используется в операциях с резервными аккредитивами и в связи с которой в ряде юрисдикций могут возникнуть проблемы регулирования. Было выражено мнение о том, что в том случае, если Рабочая группа постановит сохранить это положение, будет необходимо сделать исключение в отношении резервных аккредитивов. Было, однако, отмечено, что аналогичный результат будет достигнут, если эта статья не будет сохранена, поскольку в этом случае, вероятно, уведомление будет требоваться в отношении банковских гарантий (в силу УПГТ), а не в отношении резервных аккредитивов (в силу УПО).

89. Аргументом в поддержку сохранения положения об обязательстве направлять уведомление служило то, что в ряде стран уведомление принципала - обычная практика не только в отношении банковских гарантий, но и в отношении резервных аккредитивов. Отмечалось также, что направление уведомления представляет собой вопрос обеспечения беспристрастного отношения и не наносит ущерба независимости обязательства эмитента, поскольку обязательство направлять уведомление не связано во временном отношении с обязанностью рассмотреть требование и принять решение о платеже. В тексте четко предусматривается, что невыполнение обязанности, связанной с уведомлением, не влияет на действительность платежа и что эмитент не должен направлять уведомление до

платежа. Действие этого положения еще более смягчается благодаря содержащейся во втором предложении нормы, предусматривающей, что эмитент не лишается своего права на возмещение. Было внесено предложение о том, чтобы исключить упоминание об убытках и оставить этот вопрос на урегулирование в соответствии с применимыми общеправовыми нормами.

90. Рабочая группа рассмотрела возможность того, каким образом можно решить некоторые проблемы, возникшие в связи со статьей 15, не исключая это положение. Одно предложение заключалось в том, чтобы изменить текст статьи 15 таким образом, чтобы предусматривалось, что, хотя эмитенту необходимо будет представлять уведомление о платежном требовании, если иное не предусмотрено в тексте гарантийного письма или любого соглашения, заключенного между принципалом и эмитентом, такое обратное положение будет подразумеваться в силу простой ссылки на оперативные нормы, такие, как УПО, в которых не предусматривается представление уведомления. Было внесено компромиссное предложение заменить статью 15 следующим текстом: "Если применимые международные нормы или практика позволяют или требуют этого, эмитент может или должен направлять уведомление принципалу о получении требования в той мере, в которой такое уведомление не задерживает исполнения его обязанностей по гарантийному письму".

91. Еще одно предложение основывалось на суждении о том, что расхождения во мнениях о целесообразности нормы, предусматриваемой в статье 15, связаны не только с различиями в существующей практике в отношении резервных аккредитивов и банковских гарантий. Такие расхождения во мнениях, скорее, отражают различные подходы, принятые в праве и банковской практике различных стран в отношении прав и обязанностей принципала, эмитента и бенефициара. Было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность того, чтобы государства могли делать оговорки в отношении применения статьи 15, когда проект конвенции будет открыт для подписания и ратификации.

92. Поскольку ни одно из вышеупомянутых предложений не получило достаточной поддержки, Рабочая группа постановила отложить до последующего рассмотрения принятие окончательного решения в отношении желательности сохранения положения, аналогичного статье 15. В связи с этим было принято решение оставить данную статью в квадратных скобках.

#### Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Вариант А Эмитент рассматривает документы в соответствии со стандартом поведения, упомянутым в пункте 1 статьи 13 [ , за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт]. При определении соответствия этих документов по внешним признакам условиям гарантийного письма эмитент соблюдает [соответствующий] [применимый] стандарт международной практики гарантий и резервных аккредитивов.

Вариант В

Эмитент рассматривает требование и сопровождающие документы с профессиональной осмотрительностью, которая требуется международной практикой гарантий и резервных аккредитивов [за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт обязанности проявлять осмотрительность], для установления того, соответствуют ли они по внешним признакам условиям гарантийного письма и не противоречат ли они друг другу.

- 2) Если иное не оговорено в гарантийном письме, эмитент имеет разумный срок, но не более семи дней, для рассмотрения требования и сопровождающих документов и принятия решения о платеже".

Пункт 1

94. Было представлено два варианта пункта 1. Рабочая группа отметила, что в варианте А отражено предложенное на семнадцатой сессии разграничение между, с одной стороны, стандартом осмотрительности, применимым к рассмотрению документов, и, с другой стороны, критерием, который должен применяться для определения того, соответствуют ли представленные документы условиям гарантийного письма. Был задан вопрос о том, зачем включать в вариант А два, возможно, различных стандарта. Другое замечание заключалось в том, что ссылка на стандарт международной практики является нечеткой и не обеспечивает достаточных указаний для достижения нужной цели. Вследствие этого было предложено использовать в данном случае подход, который был согласован для статьи 12(2), а именно воспользоваться такой формулировкой, как "с должным учетом" стандарта международной практики. Другое предложение заключалось в том, чтобы использовать предлагаемый в варианте В подход, заключающийся в применении единого стандарта.

95. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить предлагаемый в варианте А двойной подход. Было отмечено, что в варианте А проводится полезное разграничение между стандартами, применимыми к двум разным этапам процесса рассмотрения документа: стандартом добросовестности и разумной осмотрительности, которого должен придерживаться эмитент при рассмотрении требований, т.е. при поиске каких-либо несоответствий, и критерием для оценки веса или значимости отдельных небольших несоответствий, которые могут быть обнаружены, т.е. для определения того, могут ли эти несоответствия служить основанием для отклонения требования. Было отмечено, что этот подход отражает практику и включен в статью 13 УПО 500.

96. Затем Рабочая группа занялась рассмотрением прямой ссылки в первом предложении варианта А на соглашение между эмитентом и принципалом относительно более низкого стандарта осмотрительности, применимого при рассмотрении требования. Было отмечено, что цель этой формулировки заключается в том, чтобы отразить практику, которая, как было заявлено, имеет относительно широкое применение в операциях по резервным аккредитивам, когда принципал желает снизить расходы путем снижения платы за рассмотрение документов или когда дорого время, причем подобная практика зачастую применяется в контексте давних отношений между принципалом и бенефициаром. Такой вид снижения стандарта, как правило, не отражается в условиях гарантийного документа.



97. Что касается ссылки на снижение стандарта, то были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, эту формулировку следует исключить, поскольку этот вопрос затрагивать неуместно, так как он связан с отношениями между эмитентом и принципалом, которые, как было решено, не должны стоять в центре внимания конвенции. Было отмечено далее, что такое снижение стандарта, как правило, не будет отрицательно сказываться на интересах бенефициара, поскольку оно повышает вероятность того, что будет удовлетворено требование, не отвечающее условиям гарантийного письма. По мнению сторонников другой точки зрения, также выступающих за исключение этой формулировки, снижение стандарта представляет собой практику, которую в конвенции не следует ни предусматривать, ни поощрять. Были высказаны сомнения относительно того, можно ли с полным основанием полагать, что снижение стандарта будет во всех случаях отвечать интересам бенефициара, который вправе рассчитывать на проявление разумной осмотрительности при рассмотрении документов. Третья точка зрения заключалась в том, что такая практика имеет достаточное распространение и должна быть отражена в конвенции и что в силу этого данную формулировку следует сохранить. Было отмечено, что это положение можно даже расширить, предусмотрев возможность заключения соглашения с бенефициаром даже о более высоком стандарте рассмотрения.

98. После обсуждения Рабочая группа решила, что указанную формулировку следует исключить, в частности, поскольку общая направленность конвенции заключается в том, чтобы регулировать отношения между эмитентом и бенефициаром. Было указано, что исключение этой формулировки не следует толковать как запрещающее принципалу и эмитенту устанавливать согласованные стандарты. Принимая свое решение, Рабочая группа исходила из того, что такое снижение стандарта рассмотрения не должно наносить ущерба интересам бенефициара и не должно создавать для него неблагоприятные последствия без его согласия.

99. Рабочая группа решила, что в вариант А следует добавить положение о том, что эмитент также обязан определять, соответствуют ли документы друг другу, что предусмотрено и в УПО. Кроме того, было решено, что во втором предложении следует использовать выражение "применимый стандарт", а не выражение "соответствующий стандарт", и что слово "соблюдает" можно заменить словами "должным образом учитывает".

## Пункт 2

100. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 объединяются подходы, предложенные в ходе предшествующего обсуждения нормы о сроке, отводимом для рассмотрения, а именно понятие разумного срока и понятие предельного срока. Рабочая группа, отметив, что такой подход используется также в УПО 500, одобрила общую направленность пункта 2.

101. Члены Группы обменялись мнениями о том, следует ли указывать предельный срок в "днях" (т.е. календарных днях) или в "рабочих днях". Было отмечено, что второй подход используется в УПО, в то же время в правовых документах ИНСИТРАЛ более часто принято указывать продолжительность срока, так, как это сделано в пункте 2 (т.е. сроки продолжительностью более чем один или два дня) - в календарных днях. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить подпункт 2 в его нынешнем виде.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

102. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1) Эмитент производит платеж по требованию,

Вариант А соответствующему условиям гарантийного письма.

Вариант В представленному бенефициаром в соответствии с положениями статьи 14.

2) Эмитент не производит платежи, если

Вариант X ему известно или должно быть известно, что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19.

Вариант Y требование является явно и очевидно необоснованным в соответствии с положениями статьи 19.

3) Если эмитент решает отклонить требование [на любом основании, упомянутом в пунктах 1 и 2 настоящей статьи], он незамедлительно направляет бенефициару уведомление об этом решении с помощью средств электросвязи или, если это невозможно, других оперативных средств. Если иное не оговорено в гарантийном письме, в уведомлении

Вариант А указывается причина отклонения.

Вариант В , если причиной отклонения является несоответствие документа условиям гарантийного письма, оговаривается каждое расхождение и, если отклонение основывается на другой причине, указывается эта причина.

[4) Если эмитент не выполняет положений статьи 16 или пункта 3 настоящей статьи, он утрачивает право

Вариант X утверждать, что требование не соответствует условиям гарантийного письма.

Вариант Y сослаться на расхождения в документах, которые не были обнаружены или о которых бенефициар не был уведомлен согласно требованиям этих положений]".

Пункт 1

103. Рабочая группа в целом отдала предпочтение подходу, принятому в варианте В, в котором содержится общая ссылка на требования статьи 14, включая требования, относящиеся к форме требования и месту его предъявления. Хотя было высказано мнение, что не все установленные в статье 14 требования равнозначны, в целом было решено, что в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее семнадцатой сессии, обязательства эмитента, изложенные в статье 17, должны представлять собой "зеркальное отражение" обязательств бенефициара, указанных в статье 14, в которой в качестве общего правила устанавливается, что платежное требование должно соответствовать условиям гарантийного письма (см. A/CN.9/361, пункты 49 и 50).

104. Было высказано предположение, что содержащаяся в варианте В ссылка на требование, предъявленное "бенефициаром", неуместна в силу того обстоятельства, что требование может быть предъявлено не только бенефициаром, но также одним или несколькими приобретателями или любым другим лицом, назначенным согласно гарантийному письму. Кроме того, эта ссылка может быть неверно истолкована как попытка подсказать решение неурегулированного вопроса относительно требования, предъявленного мошенником. После обсуждения Рабочая группа согласилась с предложением исключить эти слова.

105. Было отмечено, что текст пункта 1 оставляет нерешенным вопрос о том, будет ли эмитент в том исключительном случае, когда он будет не обязан производить платеж, нести обязательство или лишь иметь право отказаться от платежа. В этой связи Рабочая группа выделила два самостоятельных вида ситуаций, когда эмитент будет не обязан производить платеж. Одна ситуация возникает в случае, когда требование носит необоснованный характер согласно статье 19. Такая ситуация отражена в пункте 2, который представляет собой исключение из нормы, содержащейся в пункте 1. Другой вид ситуации возникает в том случае, когда требование, хотя и не является необоснованным согласно статье 19, не соответствует условиям гарантийного письма или другим требованиям, установленным в статье 14.

106. Было предложено, чтобы для случая возникновения ситуации, когда требование не соответствует условиям гарантийного письма, в проекте конвенции было установлено, будет ли эмитент нести обязательство не производить платежа или же он может действовать по своему усмотрению. По этому вопросу были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, проект конвенции не должен касаться этого вопроса, поскольку последствия платежа или неплатежа по такому требованию имеют значение лишь для отношений между эмитентом и принципалом, которые не стоят в центре внимания проекта конвенции. Другая точка зрения заключалась в том, что эмитент в случае, когда требование не соответствует условиям гарантийного письма, должен нести обязательство не производить платежа, поскольку, как представляется, юридических оснований для такого платежа не будет. Согласно еще одной точке зрения, эмитент должен по своему усмотрению решать вопрос о том, будет ли он платить по требованию, не соответствующему условиям гарантийного письма, и он может произвести такой платеж, например, если сочтет, что он необходим для поддержания его международной репутации как надежного плательщика. Было отмечено, что единственное последствие решения эмитента произвести платеж по требованию, не соответствующему условиям гарантийного письма, связано с обязательством принципала предоставить возмещение. Было сделано еще одно заявление о том, что каким бы ни было решение в связи с требованиями, не соответствующими условиям гарантийного письма, оно должно быть таким же, как и решение в связи с необоснованными требованиями.

107. После обсуждения Рабочая группа решила, что в том случае, когда требование нельзя охарактеризовать ни как необоснованное, ни как соответствующее условиям гарантийного письма, эмитент будет действовать по своему усмотрению при решении вопроса о том, производить или не производить платеж. Однако, если эмитент решит произвести платеж по такому требованию, такой платеж не должен наносить ущерба правам принципала. Секретариату было предложено подготовить соответствующий проект положения для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии.

Пункт 2

108. Определенную поддержку получил вариант X, в котором, как было отмечено, правомерно говорится о конкретном эмитенте, который, если ему известно или должно быть известно, что требование является необоснованным, обязан его отклонить. Было заявлено, что было бы неверно налагать на эмитента обязательство не производить платежа, если не будет предусмотрено требование о том, что ему известно или, предположительно, должно быть известно о необоснованности требования. Особенно важно, как было сказано, устранить всякую возможность умышленного игнорирования, когда эмитент может решить не принимать во внимание необоснованность требования.

109. Вместе с тем значительную поддержку получил вариант Y, в котором, как было отмечено, устанавливается объективный критерий, на основании которого требование может быть отклонено. Было заявлено, что концепция осведомленности лица или учреждения, закрепленная в варианте X, создает трудности доказывания в силу своего субъективного характера. Кроме того, ссылка в варианте X на то, что эмитент должен был бы знать, может быть неверно истолкована как требующая проведения эмитентом расследования для определения того, является ли требование обоснованным, что противоречило бы независимому и документарному характеру обязательства.

110. Было высказано мнение, что вариант Y является неуместным, в особенности из-за того, что общая ссылка на "явно и очевидно необоснованное" требование не позволяет однозначно сделать вывод, что определение "явно и очевидно необоснованного" характера требования должен производить эмитент. Как было отмечено, не следует полагать, что определение "явно и очевидно необоснованного" характера требования таково, что его может произвести кто угодно: такое определение должен произвести эмитент, исходящий из профессиональных критериев. Было высказано предложение заменить нынешний текст пункта 2 следующей формулировкой на основе текста варианта A проекта статьи 19 (1):

"Эмитент не производит платежа, если с надлежащим учетом независимого и документарного характера обязательства ему очевидно и несомненно ясно, что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19".

111. В ответ на это предложение было высказано опасение, что если в тексте определение необоснованного характер будет увязано с личностью эмитента, то он может быть неверно истолкован как предлагающий эмитенту действовать по своему усмотрению при оценке необоснованного характера требования и, таким образом, будет создана возможность для неосмотрительных или недобросовестных действий эмитента. Было указано, что здесь необходим более объективный стандарт.

112. Что касается достижения объективности стандарта и вместе с тем сохранения ссылки на то, что эмитенту необходимо знать, что требование является необоснованным, то был высказан ряд других предложений, как-то: включить в текст варианта Y концепцию осведомленности эмитента о том, что требование является необоснованным; добавить в начало текста варианта X слова "должным образом учитывая документарный и независимый характер обязательства"; исключить из текста варианта Y слова "явно и очевидно"; заменить текст этих вариантов словами "если у эмитента есть веские причины полагать, что требование является необоснованным" или "эмитент убеждается в том, что требование является необоснованным".

113. В ходе обсуждения обнаружилось, что высказанные замечания касались двух разных аспектов нормы. Было выражено общее мнение, что было бы целесообразно путем анализа провести разграничение между, с одной стороны, фактами, которые обычно явствуют из документов и которые составляют основание для юридического определения необоснованности требования, и, с другой стороны, проведением самого такого определения. Было решено, что в отношении фактов необходимо, чтобы эмитенту было о них известно или чтобы они находились в сфере его осведомленности, и что недостаточно, чтобы о них знали только другие лица. Однако второй аспект, а именно заключение о том, что эти факты свидетельствуют о необоснованности требования, не следует оставлять исключительно на усмотрение эмитента; такое заключение должно производиться с учетом того, будут ли такие факты в целом расцениваться как случай явной необоснованности. В свете вышеизложенного было предложено и решено использовать следующую формулировку:

"2. Эмитент не производит платежа, если ему представлены факты, в силу которых требование становится явно и очевидно необоснованным в соответствии со статьей 19".

#### Пункты 3 и 4

114. Рабочая группа вновь заявила о том, что она выступает за включение требования об уведомлении бенефициара об отклонении платежного требования. Вместе с тем был проведен обмен мнениями относительно того, должно ли требование об уведомлении применяться только в том случае, когда основанием для отклонения являются несоответствия в документах, или его следует понимать шире и применять даже и в случаях, когда требование является необоснованным.

115. Одна точка зрения сводилась к тому, что требование об уведомлении, которое включает обязательство сообщать бенефициару основания для отклонения, должно быть ограничено случаями наличия несоответствий в документах. Сторонники этой точки зрения особенно опасались того, что нежелательным последствием применения нормы об утрате права, изложенной в пункте 4, к тем случаям, когда эмитент не уведомляет об отклонении требования по причине необоснованности, могло бы стать оказание содействия тем, кто занимается обманом, или просто пытается получить платеж по гарантийным письмам, которые являются недействительными или которых просто не существует. Вовсе не обязательно, как было отмечено, что введение такого обязательства без установления в конвенции нормы об утрате права в подобных случаях будет сдерживать суды от наложения такой санкции, как лишение права.

116. Однако большинство высказалось за то, что требование об уведомлении должно относиться ко всем ситуациям отклонения платежного требования, включая насоблюдение положений статьи 16 (2) или недействительность или отсутствие гарантийного письма. Было отмечено, что даже для случая необоснованности нельзя исходить из того, что бенефициар в качестве общего правила не будет правомерно заинтересован в том, чтобы получить информацию об основаниях отклонения, поскольку в ряде случаев он сам может стать жертвой обмана. Было предложено ограничить применение нормы об утрате права случаями содержащих расхождения документов, с тем чтобы снять высказанные опасения. Рабочая группа отметила, что объем требования об уведомлении тесно связан со сферой применения любого согласованного в пункте 4 требования об утрате права.

117. Прежде чем переходить к обсуждению пункта 4, Рабочая группа рассмотрела ряд замечаний относительно других аспектов пункта 3. Одно из них заключалось в том, что при пересмотре текста необходимо согласовать первое предложение пункта 3 с предельным сроком, установленным в статье 16(2). В этой связи был поднят вопрос о том, достаточно ли понятно слово "незамедлительно". Другие вопросы касались того, необходимо ли уведомление в том случае, когда основанием для отклонения является пропуск срока истечения действия, и следует ли включать в конвенцию положение, обязывающее эмитента представлять документы в распоряжение бенефициара в случае отклонения. Что касается альтернативных формулировок в пункте 3, обе из которых содержат требование о том, чтобы в уведомлении указывались причины отклонения, то предпочтение было отдано более простому подходу, отраженному в варианте А. Рабочая группа согласилась с предложением заменить слова "решает отклонить" словом "отклоняет", поскольку первая формулировка может быть понята как предполагающая необоснованную степень свободы действия эмитента.

118. Что касается пункта 4, то были высказаны противоположные мнения относительно того, следует ли сохранять предусмотренную в нем норму об утрате права. Одна точка зрения сводилась к тому, что этот пункт следует исключить, поскольку вопрос о санкциях может быть в достаточной степени урегулирован в национальном праве, в котором бенефициар сможет найти средства защиты, и что в этой связи нет необходимости включать в конвенцию норму об утрате права. Другая точка зрения, сторонники которой также выступали за исключение, заключалась в том, что, хотя норма об утрате права является необходимой, в частности в практике резервных аккредитивов, ее вполне можно исключить из конвенции без ущерба для такой практики, поскольку норма об утрате права будет применяться к резервным аккредитивам в силу УПО. Третья точка зрения заключалась в том, что и для случаев нарушений статьи 16(2) и для случаев нарушений статьи 17(3) в конвенцию следует включить не норму об утрате права, а положение о возмещении убытков.

119. Четвертая точка зрения, получившая широкую поддержку, сводилась к тому, что включение нормы об утрате права необходимо, поскольку она является ключевым положением, которое наполняет смыслом обязательства, налагаемые на эмитента. Было отмечено, что невключение такого положения было бы серьезным пробелом для конвенции. Вместе с тем Рабочая группа признала, что пункт 4 не должен быть сформулирован так широко, чтобы норма об утрате права применялась к случаям непредставления уведомления относительно необоснованности или недействительности. Было в целом решено, что такой результат является ненужным и нежелательным и что следует четко указать, что норма об утрате права не предназначена для применения к таким случаям. Было решено также, что это положение будет уточнено путем включения конкретной ссылки на пункт 2 статьи 16.

120. Были рассмотрены различные возможные подходы к решению вопроса о санкциях применительно к обязанностям направлять уведомление, к которым норма об утрате права не применяется. Один из подходов заключался в том, чтобы просто оставить этот вопрос на урегулирование на основании национального законодательства, с помощью которого бенефициар сможет добиться средств защиты для возмещения убытков и получения процентов (например, суммы гарантийного письма и процентов за неуведомление о дефектах, которые могли бы быть устранены). Такой подход был подвергнут критике на том основании, что он практически не позволяет достичь определенности, поскольку это та область, которая конкретно не регулируется правом многих стран, и что в этом важном вопросе необходимо стремиться к унификации правовых норм. Другой подход,

получивший поддержку Рабочей группы, состоял в том, чтобы проработать вопрос о включении в конвенцию положения о санкциях, охватывающего те аспекты требования об уведомлении, которые не охвачены нормой об утрате права.

121. После обсуждения Рабочая группа приняла следующее решение в отношении пунктов 3 и 4. Было решено, что в пункте 3 будет установлено требование о том, что эмитент должен представлять уведомление о всех основаниях отклонения, а не просто уведомление о несоответствиях, которые могут быть обнаружены в документах. Рабочая группа в предварительном порядке при условии дальнейшего рассмотрения подтвердила, что норму об утрате права будет необходимо включить, однако она должна применяться только к документам, содержащим несоответствия, и случаям несоблюдения требований статьи 16(2). Для облегчения дальнейшего обсуждения в Рабочей группе секретариату было предложено подготовить проект положения, касающийся возмещения убытков, - в качестве альтернативы норме об утрате права, - а также положение о санкциях применительно к тем аспектам требования об уведомлении, на которые не распространяется действие нормы об утрате права.

122. Секретариату было предложено также подготовить предварительный вариант положения о моменте, когда наступает срок платежа по гарантийному письму. Было отмечено, что такое положение было бы вполне уместно, поскольку оно позволяло бы уточнить, что обязательство эмитента включает оперативное совершение платежа, а не только своевременное принятие решения относительно того, принимать ли требование о платеже. Оно, кроме того, могло бы прояснить вопрос об использовании отсроченных платежей в практике резервных аккредитивов, поскольку такой метод в ряде стран еще не известен. Секретариату было предложено также подготовить для рассмотрения Рабочей группой положение относительно обязательства эмитента произвести платеж, несмотря на неплатежеспособность принципала и несмотря на возможное возникновение аналогичных обстоятельств, которые влияют на надежность положения эмитента, например, неуплату принципалом комиссионных.

### III. БУДУЩАЯ РАБОТА

123. Рабочая группа постановила, что при условии утверждения Комиссией ее следующая сессия будет проведена с 22 ноября по 3 декабря 1993 года в Вене.

124. Рабочая группа отметила, что секретариат намеревается подготовить пересмотренный вариант проектов статей 1-17 с учетом результатов дискуссий и обсуждений, состоявшихся на восемнадцатой и девятнадцатой сессиях, и что пересмотренный текст будет готов к двадцатой сессии. Было решено, что на двадцатой сессии Рабочая группа сначала рассмотрит статьи 18-27, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1, а затем займется рассмотрением пересмотренных проектов статей 1-17.