Комиссия Организации Объединенных Наций по Праву Международной Торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXII: 1991 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1992 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий Ежегодник. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

A/CN.9/SER.A/1991

ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ 6

Часть первая. Доклад Комиссии о ее ежегодной сессии; замечания и решения

ДВАДЦАТЬ ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (1991 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 10-28 июня 1991 года) (A/46/17) 8

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе первой части его тридцать восьмой сессии (TD/B/309 (Vol. II)) 74

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии: доклад Шестого комитета (A/46/618) 75

D. Резолюция 46/56 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года ... 76

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

A. Международные переводы кредита: комментарии к проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/346) 81

B. Типовой закон о международных переводах кредита: компиляция комментариев правительств и международных организаций (A/CN.9/347 и Add.1) 154

C. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 9-20 июля 1990 года) (A/CN.9/341) 230

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать первой сессии 259

1. Международные переводы кредита: комментарий по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1) 259

2. Международные переводы кредита: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.47) 306

E. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 26 ноября - 7 декабря 1990 года) (A/CN.9/344) 310

Страница

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать второй сессии: международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.IV/WP.49) 340

II. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 8-19 октября 1990 года) (A/CN.9/343) 410

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее двенадцатой сессии 442

1. Закупки: пересмотр действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.27) 442

2. Закупки: второй проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.28) 457

III. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 3-14 сентября 1990 года) (A/CN.9/342) 493

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее четырнадцатой сессии 512

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: унифицированный закон о международных гарантийных письмах: первый проект общих положений и статьи о составлении: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.67) 512

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия, обязательства гаранта, ответственность и освобождение от ответственности: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68) 522

C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 13-24 мая 1991 года) (A/CN.9/345) 538

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее пятнадцатой сессии 556

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.70) 556

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: коллизия норм права и юрисдикция: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.71) 588

Страница

IV. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

Электронный обмен данными: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/350) 602

V. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

A. Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли: записка секретариата (A/CN.9/352) 629

B. ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты (МТП) (A/CN.9/348) 630

VI. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций: записка секретариата (A/CN.9/353) 666

VII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание помощи: записка секретариата (A/CN.9/351) 674

VIII. ДЕСЯТИЛЕТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций: записка секретариата (A/CN.9/349) 679

Часть третья. Приложения

I. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ 687

II. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ 697

III. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/369) 745

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ 861

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА 865

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является двадцать вторым в серии Ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1/.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержится доклад Комиссии о работе ее двадцать четвертой сессии, состоявшейся в Вене 10-28 июня 1991 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на двадцать четвертой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые рассматривались рабочими группами.

В части третьей содержится проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, краткие отчеты заседаний Комиссии, посвященных рассмотрению проекта типового закона о международных кредитовых переводах, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении Комиссии на ее двадцать четвертой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах Ежегодника.

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria
Telephone: 21131-4060 Telex: 135612 Telefax: 232156

1/ До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее сокращенно называется Ежегодник [год]):

Том	Охватываемые годы	Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6

ДВАДЦАТЬ ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (1991 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии

(Вена, 10-28 июня 1991 года) [Подлинный текст на английском языке] а/

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		1-2	10
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10	11
	A. Открытие сессии	3	11
	B. Членский состав и участники	4-7	11
	C. Выборы должностных лиц	8	11
	D. Повестка дня	9	12
	E. Утверждение доклада	10	12
II.	ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ	11-290	13
	A. Введение	11-14	13
	B. Обсуждение статей (статьи 1-17)	15-288	13
	C. Доклад Редакционной группы	289	59
	D. Будущая работа по проекту типового закона о международных кредитовых переводах	290	59
III.	ЗАКУПКИ	291-294	60
IV.	ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	295-299	61
V.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ	300-305	62
VI.	ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ	306-317	63
VII.	КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ	318-319	65
VIII.	СТАТУС КОНВЕНЦИЙ	320-328	66
IX.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	329-341	67
X.	СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	342-358	69
	A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии	342	69
	B. Десятилетие международного права	343-349	69
	C. ИНКОТЕРМС 1990	350-352	70
	D. Библиография	353	70
	E. Сроки и место проведения двадцать пятой сессии Комиссии	354	70
	F. Сессии рабочих групп	355-357	70
	G. Уход в отставку Секретаря Комиссии	358	71
	Приложения		
I.	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах		72
II.	Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать четвертой сессии		73

а/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17) (28 августа 1991 года) (далее в тексте - "Доклад").

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа двадцать четвертой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 10 по 28 июня 1991 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД).

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Двадцать четвертая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 10 июня 1991 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Приняв резолюцию 3108 (XXVIII), Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 10 декабря 1985 года и 19 октября 1988 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году 1/:

Аргентина (1992 год), Болгария (1995 год), Венгрия (1992 год), Германия (1995 год), Дания (1995 год), Египет (1995 год), Индия (1992 год), Ирак (1992 год), Иран (Исламская Республика) (1992 год), Испания (1992 год), Италия (1992 год), Камерун (1995 год), Канада (1995 год), Кения (1992 год), Кипр (1992 год), Китай (1995 год), Коста-Рика (1995 год), Куба (1992 год), Лесото (1992 год), Ливийская Арабская Джамахирия (1992 год), Марокко (1995 год), Мексика (1995 год), Нигерия (1995 год), Нидерланды (1992 год), Сингапур (1995 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (1995 год), Соединенные Штаты Америки (1992 год), Союз Советских Социалистических Республик (1995 год), Сьерра-Леоне (1992 год), Того (1995 год), Уругвай (1992 год), Франция (1995 год), Чехословакия (1992 год), Чили (1992 год), Югославия (1992 год) и Япония (1995 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии за исключением Ирака, Кении, Кипра, Коста-Рики, Лесото, Сьерра-Леоне, Того и Уругвая.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Белорусской Советской Социалистической Республики, Боливии, Ботсваны, Бразилии, Вьетнама, Заира, Израиля, Индонезии, Йемена, Катара, Колумбии, Корейской Народно-Демократической Республики, Корейской Республики, Малайзии, Мьянмы, Намибии, Омана, Пакистана, Панамы, Перу, Польши, Саудовской Аравии, Святейшего Престола, Судана, Таиланда, Турции, Уганды, Украинской Советской Социалистической Республики, Филиппин, Финляндии, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) Органы Организации Объединенных Наций

Международный валютный фонд

b) Межправительственные организации

Банк международных расчетов
Комиссия Европейских сообществ
Гаагская конференция по международному частному праву

c) Другие международные организации

Аргентино-уругвайский институт торгового права
Европейская банковская федерация
Международная межбанковская организация по валютным и финансовым расчетам по телексу

C. Выборы должностных лиц 2/

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Казуаки Соно (Япония)
Заместители Председателя:	г-н Хосе М. Абаскаль Самора (Мексика) г-н Миролюб Савич (Югославия) г-жа Кристиан Вердон (Канада)
Докладчик:	г-н М.О. Адедиран (Нигерия)

D. Повестка дня

9. На своем 439-м заседании 10 июня 1991 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Международные платежи: проект типового закона о международных кредитовых переводах
5. Новый международный экономический порядок: проект типового закона о закупках
6. Международная договорная практика: проект унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах
7. Встречная торговля
8. Десятилетие международного права
9. Электронный обмен данными
10. ИНКОТЕРМС 1990
11. Координация работы
12. Статус конвенций
13. Подготовка кадров и оказание помощи
14. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
15. Прочие вопросы
16. Сроки и место проведения будущих совещаний
17. Утверждение доклада Комиссии.

E. Утверждение доклада

10. На своем 466-м заседании 28 июня 1991 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ

A. Введение

11. Принимая на девятнадцатой сессии в 1986 году решение поручить секретариату издать Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронным переводам средств (A/CN.9/SER.B/1) в качестве документа, подготовленного секретариатом, Комиссия одновременно постановила приступить к разработке типовых правовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить эту задачу Рабочей группе по международным оборотным документам, которая была переименована в Рабочую группу по международным платежам 3/. Рабочая группа провела соответствующую работу на шестнадцатой, семнадцатой, восемнадцатой, девятнадцатой, двадцатой, двадцать первой и двадцать второй сессиях. Рабочая группа завершила свою работу принятием проекта текста типового закона о международных кредитовых переводах при завершении своей двадцать второй сессии после того, как редакционная группа согласовала соответствующие тексты на шести языках Комиссии.

12. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для комментариев. Секретариат Комиссии также подготовил комментарий к проекту текста. Этот комментарий был подготовлен на основе варианта проекта типового закона на английском языке.

13. На текущей сессии на рассмотрение Комиссии были представлены доклады Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой и двадцать второй сессий (A/CN.9/341 и A/CN.9/344, соответственно), доклад Генерального секретаря, содержащий компиляцию комментариев правительств и международных организаций по проекту текста типового закона о международных кредитовых переводах ((A/CN.9/347 и Add.1), а также доклад Генерального секретаря, содержащий комментарий к проекту типового закона, подготовленный секретариатом (A/CN.9/346). Текст проекта типового закона, представленный Рабочей группой на рассмотрение Комиссии, содержится в приложении к докладу Рабочей группы о работе ее двадцать второй сессии (A/CN.9/344).

14. Комиссия выразила признательность Рабочей группе по международным платежам за разработку проекта текста типового закона о международных кредитовых переводах, который в целом получил положительную оценку и рассматривается в качестве прекрасной основы для работы Комиссии.

B. Обсуждение статей

Статья 1

15. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Статья 1 Сфера применения*

1) Настоящий закон применяется к кредитовым переводам, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего закона отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками".

---

*Настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей.

Пункт 1

16. Было предложено, чтобы типовой закон применялся в отношении всех кредитовых переводов независимо от того, можно ли какой-либо конкретный кредитовый перевод разделить на "международный" или "внутренний" элементы. Сформулированный в пункте 1 критерий международного характера является, как отмечалось, формальным и поэтому потенциально допускает как чрезмерно ограничительное, так и чрезмерно широкое толкование. В связи с определением международного характера возникают также оперативно-функциональные проблемы, если предположить, что банк-получатель осведомлен о географическом положении всех предшествующих банков-отправителей. Кроме того, разграничение международных и внутренних переводов противоречит цели единообразия.

17. Было высказано беспокойство по поводу того, что в связи с данным определением в его существующей формулировке возникают определенные проблемы, если и банк перевододателя, и банк бенефициара расположены в одном и том же государстве и если в операции участвует какой-либо иностранный банк-посредник. Было отмечено, что перевододатель не всегда будет в состоянии предусмотреть участие какого-либо банка-посредника в другом государстве, т.е. международный элемент, требующий применения типового закона. Не следует считать, что такие переводы являются редкими, особенно в преддверии создания единого рынка Европейским экономическим сообществом и с учетом операций глобальных банков. Комиссия отметила, что Рабочая группа попыталась найти приемлемое решение данной проблемы, однако не смогла этого сделать, в частности, из-за необходимости обеспечить как можно более широкую сферу применения типового закона. Было также отмечено, что проблема предсказуемости в таких случаях в определенной степени сглаживается тем фактом, что банк переводателя может установить четкую схему кредитового перевода.

18. Одно из предлагавшихся решений данной проблемы предусматривало изменение данного определения таким образом, чтобы из сферы применения типового закона допускалось исключение внутренних элементов кредитового перевода. Согласно другому предложению, принимающие закон государства, в которых такие кредитовые переводы, вероятно, будут осуществляться, могут рассмотреть возможность применения подхода, аналогичного предусмотренному в статье 94 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. В соответствии с этим положением два или более договаривающихся государства, применяющих аналогичные или сходные правовые нормы по вопросам, регулируемым этой Конвенцией, могут заявить о неприменимости Конвенции к договорам купли-продажи в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в этих государствах.

19. Комиссия не согласилась ни с одним из этих предложений. Тем не менее было отмечено, что государствам, возможно, нецелесообразно иметь два различных, регулирующих кредитовые переводы свода законов, один из которых будет распространяться на внутренние кредитовые переводы, в то время как типовой закон будет применяться к международным кредитовым переводам. В некоторых странах внутренних кредитовых переводов не осуществляется или же внутренние элементы международных переводов отделяются от чисто внутренних переводов. В других странах внутренние кредитовые переводы и внутренние элементы международных переводов осуществляются по одним и тем же банковским каналам. В таких странах, как отмечалось, было бы целесообразно в максимально возможной степени согласовать эти два свода правовых норм или же применять типовой закон как в отношении внутренних, так и международных кредитовых переводов. Было решено, что следует четко указать в сноске или в комментарии к типовому закону, что страны будут иметь возможность выбирать, применять ли им положения типового закона для регулирования как международных, так и внутренних кредитовых переводов.

20. Было предложено ограничить сферу применения типового закона электронными переводами и таким образом сосредоточить внимание на высокоскоростных крупномасштабных кредитовых переводах. Отличие таких переводов от переводов, осуществляемых при помощи бумажных документов или по телексу, состоит, как отмечалось, не только в их скорости, что влияет на сроки и требования об уведомлении, но также в стоимости и объеме таких переводов, создающих абсолютно иные операционные условия, в которых системы перевода средств выполняют роль своего рода централизованных систем управления данными.

21. Комиссия не согласилась с этим предложением по тем же причинам, на которые ссылалась Рабочая группа, а именно: трудности проведения четкого разграничения между электронными и другими переводами с учетом того факта, что различные элементы данного кредитового перевода могут осуществляться при помощи обоих видов связи; трудности, связанные с четким определением высокоскоростных крупномасштабных переводов; нецелесообразность отдавать какое-либо предпочтение одной технологии по сравнению с другими в этой столь быстро развивающейся области. Было отмечено, что, если особый характер определенных кредитовых переводов требует применения иных норм, важное значение имеют положения проекта статьи 3 об изменении на основании соглашения, особенно во взаимоотношениях между банками.

22. После обсуждения Комиссия приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

23. Предложение о замене слов "одного банка" словами "одного и того же банка" было передано Редакционной группе. С учетом такого возможного изменения пункт 2 был принят. В ходе последующего обсуждения определения термина "банк" был принят новый пункт 2, и нумерация данного пункта 2 была заменена на пункт 3 (см. пункт 62, ниже).

Сноска: Потребительские переводы

24. Было указано на отсутствие ясности по вопросу о том, означает ли текст данной сноски, что типовой закон применяется в отношении потребителей, если только внутреннее право какого-либо конкретного государства не регулирует данную операцию каким-либо иным образом. В отношении возможной коллизии между законами данного государства о защите потребителей и положениями типового закона был задан вопрос о том, возможно ли применение типового закона к определенной части кредитового перевода, если в отношении других частей данной операции применяются законы данного государства о защите потребителей. В целях разъяснения таких вопросов было предложено изменить текст сноски следующим образом:

"Законы любого конкретного государства о защите интересов потребителей могут более подробно регулировать взаимоотношения между перевододателем и банком перевододателя или между бенефициаром и банком бенефициара в рамках данного государства, однако не могут ущемлять права других сторон кредитового перевода, расположенных в любом другом государстве, как это предусматривается настоящим законом".

25. В ответ было заявлено, что существующая сноска является достаточно ясной и что на поднятый вопрос следует отвечать утвердительно. Кроме того, в связи с предлагаемым изменением возникают новые проблемы. Например, оно будет необоснованно ограничивать сферу действия законов о защите потребителей лишь взаимоотношениями, возникающими в начале и в конце цепочки кредитового перевода, причем лишь в рамках данного государства, исключая при этом промежуточные взаимоотношения. Типовой закон не должен побуждать государства воздерживаться от принятия законодательства по вопросам защиты потребителей. После обсуждения Комиссия решила, что существующий текст является достаточно ясным и постановила сохранить сноску в существующем виде.

Статья 2

26. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Статья 2. Определения

Для целей настоящего закона:

a) "Кредитовый перевод" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. [Этот термин не включает переводы, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек.]

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) банку-получателю возмещение должно предоставляться путем дебетования счета отправителя или получения от него платежа иным образом и

ii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара.

Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но это условие впоследствии удовлетворяется, а получивший инструкцию банк исполняет ее, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе кредитового перевода.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате кредитового перевода.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений. Предприятие не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения лишь в силу того факта, что оно передает такие поручения.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, иной чем банк перевододателя и банк бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 10.

l) "Исполнение" означает, в случае банка-получателя, иного чем банк бенефициара, выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного этим банком-получателем.

m) "Дата платежа" означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара".

a) "Кредитовый перевод"

27. Было предложено исключить второе предложение, поскольку оно является ненужным и поскольку из-за него возникает опасность того, что суд может дать ограничительное толкование сфере применения типового закона в соответствии с определением, содержащимся в его статье 1, решив, например, применять типовой закон лишь в отношении конкретного элемента перевода, осуществляемого между банком-отправителем и банком-получателем, расположенными в различных государствах. Было решено, что в типовом законе следует прямо указать, что если один из элементов кредитового перевода носит международный характер, то в соответствии с типовым законом необходимо регулировать весь кредитовый перевод.

28. Комиссия согласилась с предложением заменить слова "серию операций" в первом предложении словами "серию платежных поручений". Было отмечено, что такое изменение будет не только способствовать уточнению определения, но, возможно, позволит также устранить причины для беспокойства, лежащие в основе мнения о необходимости исключения второго предложения.

29. Другой вопрос, рассмотренный Комиссией, состоял в том, следует ли расценивать перевод, осуществленный для цели возмещения средств банку-получателю за исполнение платежного поручения, в качестве отдельного кредитового перевода. Было отмечено, что этот вопрос имеет принципиальное значение для определения сферы применения типового закона. Если перевод возмещения не будет рассматриваться в качестве отдельного кредитового перевода, то кредитовый перевод будет считаться международным и подпадать под действие типового закона в том случае, если банк перевододателя в государстве A направляет свое платежное поручение непосредственно банку бенефициара в государстве A и возмещает банку бенефициара сумму платежного поручения путем направления своему банку-корреспонденту в государстве B второго платежного поручения, содержащего инструкции о кредитовании счета банка бенефициара в этом банке-корреспонденте.

30. Согласно одной точке зрения, такое определение является удовлетворительным, поскольку нежелательно, чтобы типовой закон прямо исключал взаимоотношения, связанные с возмещением средств. Некоторые системы перевода средств функционируют на основе принципа одновременности, т.е. принципа "сообщение - деньги", в соответствии с которым передача платежного поручения означает одновременно перевод платежа, а системы перевода средств, которые в настоящее время используют метод неодновременности выплат, в будущем, возможно, станут применять принцип одновременности. Исходя из этого, исключение взаимоотношений, связанных с возмещением средств, может рассматриваться в качестве определенного препятствия на пути применения типового закона в отношении систем переводов, придерживающихся принципа одновременности, и таким образом скорее не упрощать, а затруднять крупномасштабные операции. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что переводы, связанные с возмещением средств, следует рассматривать в качестве отдельных кредитовых переводов. В поддержку этого мнения были приведены доводы о том, что включение таких переводов может привести к определенным результатам, противоречащим ожиданиям сторон, в частности, при применении типового закона в отношении кредитовых переводов, которые в противном случае являлись бы полностью внутренними; что это будет противоречить общепринятой банковской практике и что это может привести к возникновению противоречий между положениями типового закона.

31. Для осуществления решения о том, чтобы рассматривать переводы по возмещению средств в качестве отдельных кредитовых переводов, было предложено исключить второе предложение данного определения и изменить определение термина "банк-посредник" в статье 2(h) таким образом, чтобы прямо указать, что банк, выплачивающий возмещение, не следует рассматривать в качестве банка-посредника. Это предлагалось сделать путем добавления слов "который получает и выдает платежные поручения" в конце статьи 2(h). В то же время было отмечено, что второе предложение является важным элементом определения термина "кредитовый перевод" и в том или ином виде должно быть сохранено. Предлагалось также изменить слова "в целях выполнения", а также добавить формулировку, определяющую переводы по возмещению средств в качестве отдельных кредитовых переводов. Было отмечено, что соответствующее изменение второго предложения устранит необходимость в изменении статьи 2(h).

32. Предлагалось включить в это определение ссылку на место завершения кредитового перевода. Во избежание путаницы, как отмечалось, было бы целесообразно включить ссылку на завершение кредитового перевода в существующее определение, а не в первое предложение статьи 17(1), как это сделано в существующем проекте. Комиссия решила отложить обсуждение этого предложения до рассмотрения статьи 17.

33. Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения предложения, заключенного в квадратные скобки в конце этого определения, об исключении переводов, осуществляемых через систему платежей в рамках сетей торговых точек. В пользу сохранения этой формулировки было указано, что такие переводы подлежат исключению, поскольку они представляют собой дебетовые переводы и поэтому выходят за рамки типового закона. Довод в пользу исключения состоял в том, что такие переводы, как правило, используются при расчетах с потребителями, в то время как типовой закон предназначен для регулирования взаимоотношений между коммерческими партнерами.

34. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что это предложение следует исключить. В обоснование этого мнения было отмечено, что системы платежей в рамках сетей торговых точек нельзя классифицировать исключительно как системы дебетовых переводов или как системы кредитовых переводов. Определение характера данной системы платежей в рамках сетей торговых точек зависит от ее особых параметров, и те системы, которые удовлетворяют критериям платежных поручений в соответствии с типовым законом, не должны исключаться. Было также отмечено, что конкретная ссылка на переводы по системам платежей в рамках сетей торговых точек является неуместной в отсутствие в типовом законе определения таких переводов и с учетом того факта, что подобные переводы все еще находятся в процессе технического совершенствования.

35. После обсуждения Комиссия постановила сохранить первые два предложения определения термина "кредитовый перевод" при условии внесения соответствующих редакционных изменений, а также исключить третье предложение, которое было заключено в квадратные скобки.

36. Комиссия поручила Специальной рабочей группе в составе представителей Мексики, Соединенного Королевства и Финляндии подготовить проект текста пункта 2(a) во исполнение решений Комиссии. Комиссия приняла следующий текст, подготовленный этой Рабочей группой:

> "a) "Кредитовый перевод" означает серию платежных поручений, начиная с платежного поручения перевододателя, выдаваемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на любые платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. Платежное поручение, выдаваемое в целях осуществления платежа по такому исполнительному поручению, считается относящимся к отдельному кредитовому переводу".

b) "Платежное поручение"

37. По вопросу о том, каким образом следует решить в типовом законе проблему условных платежных поручений, были высказаны разноречивые мнения. Согласно одному из мнений, определение в его настоящем виде является неудовлетворительным, поскольку оно требует, чтобы платежные поручения были безусловными, и, таким образом, условные инструкции исключаются из сферы действия типового закона. Было заявлено, что включение условных платежных поручений в сферу действия типового закона является желательным, поскольку такие платежные поручения представляют собой финансовую услугу, в предоставлении которой своим клиентам банки становятся все более и более заинтересованными. Исключение подобного вида переводов типового закона может создать препятствия для развития коммерческой деятельности и приведет к дроблению правового регулирования, поскольку потребуется два свода правовых норм, один из которых будет регулировать безусловные платежные поручения, а другой - условные инструкции.

Также указывалось, что даже если условные платежные поручения будут включены в сферу действия типового закона, банки по-прежнему будут иметь право отклонить их.

38. В целях включения условных платежных поручений в сферу действия типового закона был внесен ряд предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы изъять из определения требование безусловного характера, рассмотреть вопрос об акцепте или отклонении условного платежного поручения и определить обязанности банков в том, что касается выполнения условий. Второе предложение заключалось в том, чтобы рассмотреть вопрос о платежных поручениях в статье 3 в качестве договорного исключения из общего принципа безусловного характера. Третье предложение сводилось к тому, чтобы включить общее положение, согласно которому типовой закон применялся бы к условным платежным поручениям в той мере, в которой это допускается их условным характером.

39. Мнение о том, что условные платежные поручения должны быть включены в сферу действия типового закона, широкой поддержки не получило. После обсуждения Комиссия поддержала решение Рабочей группы о том, что типовой закон не должен регулировать вопроса об условных платежных поручениях и что такие платежные поручения не будут рассматриваться в качестве "платежных поручений", за исключением ограниченного круга обстоятельств. Кроме того, было сочтено, что во внесенных предложениях о включении условных платежных поручений рассматривались не все вопросы об изменениях, которые потребуются в этом случае.

40. В то же время было отмечено, что в цели типового закона не входит признание недействительными условных платежных поручений или создание препятствий в практике их использования и что действие типового закона не приведет к подобным последствиям. Комиссия поддержала принцип, который устанавливается во втором предложении определения в его настоящем виде и который заключается в том, что, при определенных обстоятельствах, платежное поручение, которое первоначально было выдано в качестве условной инструкции, будет подпадать под действие типового закона. Согласно этому положению, когда включенное в инструкцию условие удовлетворяется и впоследствии банк-получатель выполняет эту инструкцию, платежное поручение должно рассматриваться как если бы оно было безусловным с самого начала, в результате чего типовой закон станет применимым. Однако, по общему мнению, требование о выполнении условия для того, чтобы типовой закон применялся к условным инструкциям, противоречит принципу о том, что типовой закон должен регулировать только связанные с платежами вопросы и что в нем не должны рассматриваться вопросы, связанные с установлением того, было ли выполнено условие. Определение того, было ли выполнено условие, а также последствия исполнения условной инструкции в нарушение этого условия представляют собой вопросы, лежащие вне сферы регулирования типового закона. Соответственно, Комиссия постановила исключить слова "но это условие впоследствии удовлетворяется", в результате чего условная инструкция будет подпадать под действие типового закона после ее исполнения банком-получателем, независимо от того, было ли выполнено это условие. Если применить иной подход, то при ненадлежащем осуществлении кредитового перевода по причинам, не связанным с каким-либо конкретным условием, любые права, которые может получить клиент, будут возникать на основании иных норм, чем положения типового закона.

41. Другой вопрос, вызвавший широкую озабоченность Комиссии, заключался в том, что второе предложение, и в частности слова, что условное платежное поручение должно рассматриваться как если бы оно было безусловным "в момент выдачи", могут привести к аномальному результату, заключающемуся в ретроактивном применении типового закона. Было отмечено, что слова "в момент выдачи" были добавлены для обеспечения того, чтобы отправитель условной инструкции обладал теми же правами, что и любой другой перевододатель. Тем не менее было сочтено, что нынешняя формулировка может привести к ретроактивному применению, что может, например, вызвать предъявление по статье 10 требования о том, что банк-получатель не исполнил платежного поручения в течение установленного срока. Для решения этой проблемы было предложено слова "эта инструкция должна рассматриваться" заменить словами "после чего эта инструкция должна рассматриваться".

42. Было отмечено, что, хотя Рабочая группа исходила из предположения, что ссылка на условные инструкции должна охватывать только инструкции перевододателя банку перевододателя, а не инструкции, направляемые одним банком другому, в определении это разграничение четко не проводится. Однако Комиссия постановила не ограничивать это положение условными инструкциями, выдаваемыми перевододателем, поскольку условные инструкции могут также выдаваться банкам-посредникам. Однако Комиссия признала обоснованность озабоченности тем, чтобы типовой закон не возлагал ответственности на последующие банки в цепочке перевода. Таким образом, было решено, что для того, чтобы типовой закон стал применим, само исполнение условной инструкции должно быть безусловным. Такой порядок было предложено установить путем добавления слов "без каких-либо условий" после слов "получивший инструкцию банк исполняет ее" во втором предложении.

43. Комиссия учредила Специальную рабочую группу в составе представителей Мексики, Соединенного Королевства и Финляндии и поручила ей изменить формулировку подпункта (b) с учетом решений, принятых относительно регулирования вопроса об условных платежных поручениях.

44. Специальная рабочая группа выполнила решения Комиссии, подготовив проект текста новой статьи 2 бис. На основе проекта, подготовленного Специальной рабочей группой, Комиссия приняла следующий текст статьи 2 бис:

"1) Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но получивший инструкцию банк исполняет ее, выдав безусловное платежное поручение, в последующем отправитель инструкции имеет те же права и обязательства по настоящему закону, что и отправитель платежного поручения, а указанный в инструкции бенефициар рассматривается как бенефициар согласно статье 2(d).

2) Настоящий закон не регулирует сроков исполнения условной инструкции, полученной банком, а также не влияет на какие-либо права или обязанности отправителя условной инструкции, которые зависят от выполнения этого условия".

45. Было предложено уточнить в определении, что платежное поручение может передаваться банку-получателю с помощью любых средств связи. Относительно этого предложения были высказаны определенные опасения на том основании, что оно может рассматриваться как налагающее на банки обязательство принимать платежные поручения, переданные с помощью неприемлемых с коммерческой точки зрения средств связи. Однако было указано, что за банком будет сохраняться право отклонить платежное поручение, переданное способом, который сочтен этим банком неприемлемым. Было достигнуто общее согласие о том, что это определение уже подразумевает возможность использования различных методов передачи и что в рассмотренном выше предложении поднимается вопрос редакционного характера, который должен быть рассмотрен Специальной рабочей группой.

46. Было высказано мнение о том, что подпункт (b)(i) является излишним и неуместным в определении, поскольку он касается правовых последствий исполнения платежного поручения, вопрос о которых рассматривается в статье 4. В ответ было указано, что этот подпункт был включен, исходя из необходимости обеспечения исключения дебетовых переводов из сферы действия типового закона. Было принято решение о том, что этот подпункт следует сохранить.

47. Была высказана озабоченность, что содержащееся в подпункте (b)(ii) требование, цель которого заключается в исключении дебетовых переводов, приведет к незапланированному результату, поскольку будут исключены кредитовые переводы, которые осуществляются для бенефициара, не имеющего счета в банке бенефициара, и которые поэтому сопровождаются инструкцией о том, что банк бенефициара должен "уплатить по требованию". Для решения этой проблемы было предложено включить после подпункта (ii) дополнительное положение, гласящее, приблизительно, следующее:

"Подпункт (ii) не запрещает считать инструкцию платежным поручением лишь в силу того, что в ней содержится указание банку бенефициара держать средства для бенефициара, который не имеет счета в этом банке, пока бенефициар не запросит платеж".

48. Был задан вопрос о том, делает ли предложенная формулировка платежное поручение условным. В ответ было заявлено, что в предложенном пункте говорится не об условии, а о механизме платежа. Это предложение было в целом сочтено полезным разъяснением, которое следует включить в текст, и оно было передано Специальной рабочей группе.

49. Комиссия приняла следующий текст пункта 2(b), подготовленный Специальной рабочей группой:

"b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию, в любой форме, отправителя банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) банку-получателю возмещение должно предоставляться путем дебетования счета отправителя или получения от него платежа иным образом и

ii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара".

c) "Перевододатель"

50. Было предложено заменить по всему тексту типового закона слова "лицо, выдающее" и "выдавать" словами "отправитель" и "отправлять". В связи с этим отмечалось, что в касающихся оборотных документов правовых нормах многих стран системы общего права термины "лицо, выдающее" и "выдавать" имеют техническое значение, которое включает определенный элемент осознанного желания осуществить перевод, а также определенный элемент физического перевода или передачи средств. В связи с использованием слов "отправлять" или "отправитель" не будет возникать какого-либо риска, связанного с применением в контексте типового закона любых нежелательных технических значений терминов "выдавать" или "лицо, выдающее".

51. В ответ отмечалось, что слова "лицо, выдающее" или "выдавать" были намеренно выбраны Рабочей группой и что их следует толковать в нейтральном смысле выдачи платежного поручения. Кроме того, предлагаемые термины "отправитель" и "отправлять" будут неуместны в тех случаях, когда, например, перевододатель дал платежное поручение по телефону или же передал письменное платежное поручение банку-получателю.

52. Комиссия не согласилась и с более ограниченным предложением заменить слова "лицо, выдающее" словом "отправитель" только в статье 2(c). После обсуждения Комиссия решила сохранить текст этого подпункта в существующей формулировке.

d) "Бенефициар"

53. Комиссия приняла текст этого подпункта в существующей формулировке.

e) "Отправитель"

54. Было предложено заменить слово "лицо" словами "любое лицо", чтобы отразить тот факт, что платежные поручения могут выдаваться различными лицами. В ответ было отмечено, что, хотя могут направляться различные платежные поручения, соответствующие различным этапам кредитового перевода, каждое отдельное платежное поручение будет выдаваться лишь одним отправителем. Комиссия приняла текст этого подпункта при условии, что он будет рассмотрен Редакционной группой, в частности, в связи с данным вопросом.

f) "Банк"

55. Было высказано мнение, что существующее определение является слишком широким, поскольку оно включает системы телекоммуникаций и, возможно, некоторые холдинг-компании, а также другие предприятия, которые не придерживаются норм, установленных для банков, и не подпадают под действие аналогичных режимов регулирования. Поэтому было предложено заменить существующее определение следующим текстом, который, как утверждалось, основывается на тексте Базельского соглашения о капиталах 1988 года:

"Банк определяется как учреждение, которое:

i) занимается банковским делом;
ii) признается в качестве банка органами банковского регулирования или валютными органами той страны, в которой оно учреждено или осуществляет свои основные банковские операции;
iii) получает вклады в значительных масштабах в ходе своей обычной деятельности;
iv) уполномочено принимать вклады до востребования".

56. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что типовой закон должен применяться в отношении всех предприятий, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений, даже если такие предприятия могут в противном случае не рассматриваться в качестве "банков" в соответствии с местным применимым правом. Было также отмечено, что предлагаемая ссылка на органы банковского регулирования будет неуместной, поскольку она привнесет определенный элемент публичного права в типовой закон, в котором рассматриваются вопросы частного права, и поскольку такая ссылка выведет из сферы применения типового закона такие предприятия, как почтовые службы или даже центральные банки, которые во многих странах исполняют платежные поручения в ходе своей обычной деятельности, не будучи "признанными" или "уполномоченными" соответствующими органами банковского регулирования. Другое возражение против данного предложения состояло в том, что определение термина "банк" в соответствии с типовым законом должно быть как можно более широким, с тем чтобы все предприятия, которые обычно занимаются исполнением платежных поручений и могут оказаться в положении конкурентов по отношению друг к другу, обладали аналогичными правами и обязательствами в соответствии с типовым законом. Отмечалось также, что это предложение не

учитывает тот факт, что во многих странах существуют банки, которые не уполномочены принимать вклады до востребования и являются исключительно кредитными учреждениями. Было высказано беспокойство в связи с тем, что, хотя Комиссия обсуждала банковские процедуры в отношении всех статей, она не делала этого применительно к другим предприятиям, и поэтому не следовало бы указывать, что типовой закон или его статьи распространяются на "банки". После обсуждения Комиссия не приняла данное предложение.

57. Комиссия поддержала принятое Рабочей группой принципиальное решение о том, что типовой закон должен распространяться на все предприятия, которые, даже если они и не рассматриваются в качестве "банков" в соответствии с применимыми нормами местного права, занимаются исполнением платежных поручений в ходе своей обычной деятельности. Тем не менее Комиссия решила, что такое принципиальное решение, которое в настоящее время воплощено в тексте типового закона путем использования широкого определения термина "банк", не должно привести к тому, что в сферу применения типового закона попадут все учреждения, которые, возможно, будут участвовать в передаче или обработке платежных сообщений в рамках кредитового перевода, фактически не участвуя в исполнении платежных поручений. Широкую поддержку получило мнение о том, что, в случае если в окончательном тексте типового закона будет оставлено такое широкое определение термина "банк", было бы желательно заменить слово "банк" более соответствующей формулировкой, охватывающей все предприятия, которые функционально осуществляют кредитовые переводы в ходе своей обычной деятельности, и позволяющей таким образом избежать потенциально ошибочного толкования, которое может быть дано слову "банк" в соответствии с правом некоторых стран.

58. Комиссия рассмотрела вопрос о том, каким образом может быть сформулировано определение понятия "банк", с тем чтобы в четкой формулировке осуществить вышеупомянутое принципиальное решение. Было отмечено, что второе предложение данного подпункта предназначено для того, чтобы прямо указать, что системы передачи сообщений и системы управления данными не попадают в сферу применения типового закона, однако в этом предложении в достаточной степени не учитывается статус сетей, в которых создается добавленная стоимость, например ЧИПС и ЧАПС, и которые не просто "передают" сообщения, но все же, как предполагается, выпадают из сферы применения типового закона. Было предложено включить в существующий текст данного подпункта следующее предложение:

> "В качестве исполняющего платежные поручения не должно рассматриваться предприятие, являющееся системой управления платежами, включая сети телеграфных переводов, автоматизированные расчетные палаты или другие системы связи, которые передают платежные поручения от имени своих участников".

59. Хотя в целом было решено, что системы передачи сообщений, подобные Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ), обычно не занимаются исполнением платежных поручений и поэтому не должны охватываться типовым законом, мнения по вопросу о том, следует ли выносить за рамки сферы применения типового закона автоматизированные расчетные палаты, разделились. Согласно одному мнению, автоматизированные расчетные палаты являются лишь системами управления данными, которые не должны охватываться типовым законом. В соответствии с другим мнением, автоматизированные расчетные палаты должны попадать в сферу применения, поскольку в некоторых странах они регистрируются как банки, функционируют под контролем органов банковского регулирования и обязаны держать резервы в центральном банке. Уже сейчас некоторые системы чистых расчетов выполняют функции, аналогичные функциям центральных банков, и в будущем автоматизированные расчетные палаты, по-видимому, будут выполнять все более значительное количество банковских операций в связи с чистыми расчетами по платежным поручениям, выдаваемым во исполнение финансовых обязательств, например в соответствии с соглашениями "своп", предусматривающими использование различных валют или процентных ставок. После обсуждения Комиссия не приняла данное предложение.

60. Был поднят вопрос о том, следует ли рассматривать в типовом законе положение предприятий, которые, хотя и не занимаются исполнением платежных поручений в ходе своей обычной деятельности, периодически выполняют такие функции. Такие предприятия, по мнению Комиссии, должны охватываться типовым законом лишь в том случае, если исполнение платежного поручения входит в сферу их обычной деятельности.

61. Комиссия рассмотрела возможность осуществления вышеупомянутого принципиального решения без включения в типовой закон определения термина "банк". Было выдвинуто предложение полностью исключить этот подпункт, предоставив таким образом каждой стране, которая пожелает принять типовой закон, возможность придать слову "банк" его обычное значение в соответствии с местным банковским законодательством, а также добавить в статью 1 новое положение о сфере применения типового закона, предусматривающее, что типовой закон применяется "к другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений, так

же как он применяется к банкам". Это предложение получило широкую поддержку. Тем не менее было отмечено, что, возможно, необходимо будет пересмотреть формулировки тех положений, в которых содержится ссылка на "банк-отправитель", "банк-получатель" и "банк-посредник", с тем чтобы обеспечить их применение в отношении небанковских предприятий. Кроме того, ссылка на другие предприятия, включаемая в статью 1 типового закона, должна быть сформулирована таким образом, чтобы это не привело к тому, что на такие предприятия будут распространяться нормы регулирования, применяемые в отношении банков. После обсуждения Комиссия приняла данное предложение в целом и передала его на рассмотрение Специальной рабочей группы, состоящей из представителей Сингапура, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Финляндии.

62. По предложению этой Специальной рабочей группы Комиссия приняла в качестве нового пункта 2 статьи 1 с изменением нумерации существующего пункта 2 на пункт 3 следующий текст:

"2) Настоящий закон применяется к другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений, так же как он применяется к банкам".

g) "Банк-получатель"

63. Комиссия приняла текст этого подпункта без изменений.

h) "Банк-посредник"

64. Комиссия приняла текст этого подпункта без изменений.

i) "Средства" или "деньги"

65. Комиссия приняла текст этого подпункта без изменений.

j) "Удостоверение подлинности"

66. Было выдвинуто предложение изменить существующее определение термина "удостоверение подлинности" путем исключения слов "полностью или частично" и добавления слов "изменение платежного поручения" после слов "платежное поручение", с тем чтобы этот подпункт гласил следующее:

> "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение, изменение платежного поручения или отзыв платежного поручения предполагаемым отправителем".

67. В пользу предложения исключить существующую ссылку на возможное удостоверение подлинности части платежного поручения было отмечено, что использование процедуры удостоверения подлинности всегда направлено на удостоверение подлинности платежного поручения в целом, даже несмотря на то, что документ об удостоверении подлинности может быть приложен лишь к определенной части платежного поручения. После обсуждения Комиссия приняла эту часть предложения.

68. В поддержку предлагаемого добавления ссылки на возможные изменения платежных поручений было отмечено, что в существующей банковской практике подлинность изменений платежных поручений удостоверяется точно так же, как и первоначальных платежных поручений, и что эта практика должна быть отражена в типовом законе. В ответ было отмечено, что в настоящее время типовой закон не содержит какой-либо ссылки на изменения платежных поручений. Указывалось, что Рабочая группа рассмотрела комплекс проектов положений, которые охватывают и отзыв, и изменение платежных поручений, и отметила, что в связи с изменением платежных поручений могут возникнуть дополнительные принципиальные вопросы помимо тех, которые уже возникают в связи с отзывом поручений. Поэтому Рабочая группа решила ссылаться лишь на отзыв платежных поручений, и никаких положений об изменении предусмотрено не было. После обсуждения Комиссия не приняла эту часть предложения. (См. пункты 217-221, ниже, о дальнейшем обсуждении изменений к платежным поручениям)

69. Было высказано мнение о том, чтобы случай, когда подлинность платежного поручения удостоверяется на основе сопоставления собственноручной подписи с образцом, не рассматривался в положениях пунктов 2-4 статьи 4 и чтобы эта ситуация регулировалась лишь пунктом 1 статьи 4. В связи с этим предлагалось в существующее определение удостоверения подлинности добавить следующие слова: "Настоящий термин не охватывает сопоставление подписи с образцом". В соответствии с альтернативным предложением аналогичную формулировку следует включить в пункт 2 статьи 4. В обоснование этого предложения отмечалось, что положения пунктов 2-4 статьи 4 налагают чрезмерно тяжелое бремя на предполагаемого отправителя

платежного поручения, подлинность которого подлежит удостоверению. Отправитель платежного поручения, подлинность которого удостоверяется на основе проверки собственноручной подписи, окажется в особенно уязвимом положении, поскольку подпись после того, как она включена в приложение к какому-либо документу, уже невозможно больше держать в секрете и можно легко подделать.

70. В ответ было заявлено, что, хотя собственноручная подпись в настоящее время, возможно, уже не является коммерчески обоснованным методом удостоверения подлинности для крупномасштабных кредитовых переводов, за сторонами следует по-прежнему оставлять свободу выбора в отношении его использования. Типовой закон предназначен также для регулирования других форм платежных поручений, для которых использование подписей в качестве метода удостоверения подлинности может оказаться коммерчески обоснованным, в частности, в случае мелких кредитовых переводов. Высказывалось также мнение, что любая попытка определить термин "подпись" в этом контексте приведет лишь к значительным дополнительным трудностям. После обсуждения Комиссия постановила не принимать этого предложения, по меньшей мере в настоящее время, и вновь вернуться к рассмотрению данного вопроса при обсуждении статьи 4.

71. Было выдвинуто предложение расширить определение термина "удостоверение подлинности" за счет подтверждения существующего требования, чтобы данная процедура позволяла подтверждать личность отправителя, и за счет включения формулировки, позволяющей расширить значение этого термина и включить в него процедуры выявления ошибок, опущений или изменений в тексте платежного поручения, а также ошибочного дублирования платежного поручения, которое в настоящее время рассматривается отдельно, в пункте 5 статьи 4. Это предложение не получило поддержки.

k) "Дата исполнения"

72. Было предложено исключить ссылку на статью 10 на том основании, что следует избегать включения в определения терминов ссылок на положения существа, в которых используется определяемый термин. Отмечалось также, что данное определение является единственным, в которое включена такая ссылка. Другое мнение состояло в том, что такие ссылки являются приемлемыми, если статья, на которую делается ссылка, в данном определении сама не содержит обратной ссылки на определение. Комиссия решила исключить эту ссылку и отметила, что в результате этого исключения слова "должен исполнить" необходимо заменить словами "обязан исполнить".

73. Было высказано мнение, что положения типового закона, касающиеся платежа, исполнения и акцепта, имеют характер "замкнутого круга", поскольку в соответствии со статьей 4(6) отправитель не обязан производить платеж по платежному поручению до даты исполнения, однако из статьи 10 явно вытекает, что платежное поручение не подлежит исполнению до его акцепта, а в соответствии со статьями 6(2)(a) и 8(1)(a) акцепт не происходит (при условии, что банк-получатель не предпринимает каких-либо других действий) до того момента, пока не получен платеж. Эта проблема, как отмечалось, возникает также и в связи с данным определением. Комиссия отметила, что для решения этой проблемы необходимо предложить соответствующие изменения в тексте статей 4(6) и 10.

74. Комиссия приняла подпункт (k) при условии исключения ссылки на статью 10 и соответствующего изменения формулировки. Впоследствии Редакционная группа заменила определение "даты исполнения" определением "срока исполнения", чтобы учесть принятые по статье 10(1) решения, разрешающие банку-получателю исполнять платежное поручение на следующий день после его получения (см. пункты 198-204).

l) "Исполнение"

75. Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли расширять данное определение, с тем чтобы оно включало положение, предусматривающее возможность "исполнения" платежного поручения банком бенефициара. Было отмечено, что Рабочая группа не предусмотрела возможность исполнения платежного поручения банком бенефициара, поскольку с точки зрения типового закона кредитовый перевод завершается, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. В то же время Рабочая группа не имела достаточно времени для того, чтобы просмотреть весь текст и убедиться в том, что все ссылки на "исполнение" соответствуют данному подходу, и решила обратить внимание Комиссии на все случаи возможного несоответствия при использовании данного термина, заключив соответствующие формулировки в квадратные скобки.

76. Основной довод в пользу предложения не расширять данное определение состоял в том, что действия банка бенефициара, которые могут рассматриваться в качестве исполнения платежного

поручения, не попадают в сферу действия типового закона. В соответствии с этим мнением кредитовые переводы согласно статье 17(1) считаются завершенными после акцепта платежного поручения банком бенефициара. Любые действия, которые банк бенефициара может предпринять после такого акцепта, относятся, как это предусматривается в статье 9(1), к сфере взаимоотношений между банком бенефициара и бенефициаром и регулируются правовыми нормами, выходящими за рамки типового закона. В ответ отмечалось, что типовой закон фактически содержит положения, регулирующие эти взаимоотношения, в частности налагаемое на банк бенефициара обязательство предоставить средства в распоряжение бенефициара после акцепта платежного поручения. Другое соображение в пользу предложения расширить данное определение подкреплялось необходимостью обеспечить возможность ссылаться на исполнение платежных поручений банком бенефициара с учетом содержащегося в статье 2(f) определения банка как любого предприятия, занимающегося исполнением платежных поручений. Отмечалось также, что положение об исполнении платежных поручений банком бенефициара обеспечивает определенные практические преимущества, позволяя сохранить термин "исполнение" в различных частях текста, где он заключен в квадратные скобки.

77. Комиссия просила Специальную рабочую группу, состоящую из представителей Соединенного Королевства, Финляндии и Японии, попытаться пересмотреть это определение, с тем чтобы оно предусматривало исполнение платежных поручений банком бенефициара. Специальная рабочая группа предложила, чтобы исполнение платежных поручений банком бенефициара определялось с точки зрения следующих действий банка бенефициара, перечисленных в пунктах (d), (e), (f) и (g) статьи 8: кредитование счета бенефициара или передача каким-либо иным образом средств в распоряжение бенефициара; уведомление бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредитованные средства; использование кредитованных средств каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении; использование кредитованных средств для погашения долга бенефициара банку бенефициара или использование его в соответствии с постановлением суда. К этому предложению необходимо, как отмечалось, добавить указание на то, что исполнение будет иметь место в зависимости от того, какое из этих действий осуществляется раньше.

78. По мнению большинства, такой подход, предложенный Специальной рабочей группой, является проблематичным, поскольку "исполнение" платежного поручения банком бенефициара определяется за счет ссылки на действия, которые в соответствии со статьей 8 являются методами акцепта платежного поручения. Такой подход может привести к тому, что в типовом законе будут смешиваться понятие акцепта платежного поручения банком бенефициара, которое попадает в сферу действия типового закона, и понятие исполнения платежного поручения, которое, согласно статьям 9(1) и 17(1), не подпадает под действие типового закона. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что это предложение усложнит типовой закон и затруднит его понимание.

79. Аналогичные замечания были высказаны в отношении второго предложения, согласно которому можно было бы считать, что банк бенефициара исполнил платежное поручение, если он его акцептовал. Это предложение отличается от предложения Специальной рабочей группы, поскольку в данном случае исполнение платежных поручений банком бенефициара определяется не только с учетом положений пунктов (d), (e), (f) и (g) статьи 8, но также с учетом пунктов (a), (b) и (c) статьи 8. Было отмечено, что включение в определение термина "исполнение" существенных элементов пунктов (a), (b) и (c) статьи 8 неприемлемо, поскольку в этих положениях содержится ссылка на события, которые представляют собой акцепт банком бенефициара платежного поручения, и не предусматриваются какие-либо действия по передаче средств в распоряжение бенефициара.

80. Попытка сформулировать определение категории исполнения банком бенефициара вскрыла определенные трудности, связанные с разграничением в таком определении элементов акцепта платежного поручения банком бенефициара и элементов исполнения платежного поручения банком бенефициара. Эти трудности возникли вследствие того, что в соответствии с типовым законом определенные фактические события представляют собой одновременно и акцепт, и исполнение. Поэтому Комиссия решила, что расширить это определение не удастся. Тем не менее было решено, что это определение не должно означать, что исполнение платежного поручения может быть осуществлено исключительно банками-получателями, не являющимися банком бенефициара. При таком подходе слово "исполнение" может использоваться в типовом законе применительно к действиям банка бенефициара в его обычном смысле и с учетом значения, закрепленного в определении, в отношении банков-получателей, не являющихся банком бенефициара. Для осуществления такого подхода было предложено перенести в начало определения слова "в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара". В соответствии с другим предложением необходимость в таком определении в целом следует вновь рассмотреть при обсуждении статьи 6(2)(d).

81. Комиссия приняла данное определение с учетом решения о том, что это определение применительно к "исполнению" банками-получателями, не являющимися банком бенефициара, не должно исключать использование данного термина в его обычном смысле в отношении действий банка бенефициара. Впоследствии Редакционная группа заключила это определение в квадратные скобки.

m) "Дата платежа"

82. Было предложено исключить данное определение. В обоснование такого предложения было отмечено, что этот термин используется в статьях 10(1), 10(3), 11(2) и 16(5) и что, за исключением статьи 10(1), было бы целесообразно ссылаться на "дату исполнения". Было отмечено далее, что вряд ли целесообразно давать определение понятию, которое используется лишь в статье 10(1). Достаточно было бы сослаться на "дату, в которую средства предоставляются в распоряжение бенефициара". Такого рода попытка полностью избежать использование термина "дата платежа" желательна также с учетом того факта, что платежные сообщения по системе СВИФТ не содержат графы для указания даты платежа, и поскольку данный термин с учетом существующего определения не соответствует стандартам Международной организации по стандартизации (МОС), в которых аналогичный термин используется для ссылки на понятие, которое в типовом законе именуется "датой исполнения". С учетом всего вышеизложенного Комиссия постановила исключить данное определение.

Дополнительные определения

"Предполагаемый отправитель"

83. Было предложено дать определение термину "предполагаемый отправитель" с целью обеспечить ясность, в частности, в отношении применения статьи 4. Было решено рассмотреть данное предложение, если при последующем обсуждении статьи 4 станет очевидной необходимость такого определения.

"Банк бенефициара"

84. Было отмечено, что в комментариях к проекту типового закона секретариат выделил ряд проблем, в связи с которыми, возможно, будет целесообразно дать определение термину "банк бенефициара" (A/CN.9/346, комментарий 49 к статье 2). Было решено рассмотреть необходимость такого определения после обсуждения основных статей типового закона.

"Проценты"

85. Комиссия рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли включить в типовой закон положение, определяющее термин "проценты", и установить способ подсчета суммы процентов, которые должны выплачиваться в соответствии со статьей 16 и, возможно, в соответствии с другими положениями типового закона. В целом было решено, что такое положение является целесообразным, поскольку оно обеспечит большую степень предсказуемости в отношении прав и обязанностей сторон типового закона, что в свою очередь ограничит разногласия.

86. Комиссия первоначально рассмотрела два предложения в отношении положения о процентах, оба из которых в той или иной степени были основаны на Руководящих принципах по международным межбанковским переводам средств и компенсации Международной торговой палаты ("Руководящие принципы МТП"; издание МТП No. 457). Первое предложение заключалось в том, чтобы включить в статью 2 определение термина "проценты", включающее формулу исчисления процентов, а именно межбанковскую ставку в валюте государства, в котором расположен банк-получатель. Данное предложение содержит четкую ссылку на право сторон изменять это положение на основании соглашения. Второе предложение, которое в большей степени следовало Руководящим принципам МТП, заключалось в том, чтобы добавить отдельную статью о процентах. В предлагаемой статье проценты определяются как стоимость переводимой суммы за определенный период времени в стране, валюта которой используется, и предусматривается осуществление таких расчетов по ставкам, обычно применяемым местным банковским сообществом данной страны. В ней содержатся также положения с указанием счета, на который должны кредитоваться средства, и периода времени, за который выплачиваются проценты.

87. При рассмотрении этих предложений возник ряд вопросов. Один из них заключался в том, следует ли в типовом законе пытаться определить термин "проценты". Было высказано мнение, что этот термин нельзя определить на основе простой ссылки на "стоимость за определенный период", что предлагается во втором предложении, поскольку проценты исчисляются также на основе других факторов, таких, как риск и инфляция. Вместе с тем большинство высказалось за целесообразность включения такого определения. Далее было отмечено, что ссылка на "стоимость

за определенный период" является уместным определением, поскольку относительно непродолжительные периоды времени, за которые проценты обычно выплачиваются при кредитовых переводах, уменьшают значение других факторов, таких, как инфляция.

88. Другой вопрос касался того, каким образом следует производить расчет суммы процентов; по данному вопросу между двумя предложениями были расхождения. В первом предложении указывалась межбанковская ставка валюты государства, в котором расположен банк-получатель, а во втором предложении указывалась валюта перевода и ставка, обычно применяемая местным банковским сообществом страны данной валюты. Отмечалось, что два предложения приведут к различным результатам в тех случаях, когда валюта кредитового перевода отличается от валюты страны, в которой расположен банк-получатель. В поддержку первого предложения отмечалось, что оно обеспечит большую степень предсказуемости и определенности, а второе предложение было поддержано на том основании, что оно является более гибким, что проценты, как правило, связаны с валютой, а не с местом, где находится лицо, получающее средства, и что межбанковская ставка не обязательно является уместной в качестве общего правила, поскольку перевододатели и бенефициары при кредитовых переводах, охватываемых типовым законом, часто не являются банками и их потребности не так легко согласовать на основе единообразных ставок, установленных для межбанковских переводов. В отношении двух предложений была высказана обеспокоенность в связи с тем, что использование термина "валюта", и в частности ссылка на валюту страны, в которой расположен банк-получатель, создает проблему для кредитовых переводов, выраженных в расчетных единицах.

89. Комиссия просила Специальную рабочую группу в составе представителей Мексики и Соединенных Штатов Америки сформулировать другое предложение с учетом высказанных предложений и мнений. Специальная рабочая группа предложила рассмотреть вопрос о процентах в отдельном положении в виде статьи 16 бис, которая сформулирована следующим образом:

> "Если не согласовано иное, "проценты" означают стоимость переводимой суммы средств или денег за определенный период времени. Проценты исчисляются по ставкам и на основе, обычно применяемым местным банковским сообществом в отношении соответствующих средств или денег".

90. Комиссия отметила, что использование вместо слова "валюта" слов "средства или деньги" охватывает и расчетные единицы в соответствии со статьей 2(i). Охват расчетных единиц обеспечивается также тем, что согласно этому положению проценты исчисляются не на основе валюты страны, в которой расположен банк-получатель, а на основе соответствующих средств или денег.

91. Хотя текст, предложенный Специальной рабочей группой, получил широкую поддержку, был высказан ряд опасений, в частности, в отношении использования термина "переводимой суммы", который не определен в типовом законе, и ссылки на "местное банковское сообщество". Использование последнего термина было поставлено под сомнение на том основании, что более уместно было бы сделать ссылку на международное банковское сообщество, и на том основании, что неизвестно место, на которое делается ссылка. Отмечалось также, что в связи с существованием различных возможных процентных ставок, включая ставки коммерческих банков, сберегательных банков и межбанковские ставки, определение процентов должно быть более точным. Для снятие некоторых из этих опасений было предложено заменить слова "стоимость переводимой суммы средств или денег за определенный период" словами "стоимость суммы платежного поручения за определенный период времени". Данное предложение было принято при условии исключения ссылки на платежное поручение с учетом случаев, предусмотренных в статьях 13 и 16(3), согласно которым проценты выплачиваются лишь по фактически переведенной сумме, а не по сумме, указанной в платежном поручении. Было также решено исключить слово "местное", предшествующее словам "банковское сообщество". Была выражена обеспокоенность тем, что ссылка на право сторон изменять положение на основании соглашения может привести к случаям, когда на основе изменения положений о процентах банк может уменьшить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, в нарушение статьи 16(7). Комиссия решила сохранить ссылку на свободу договора и учесть данную обеспокоенность при рассмотрении статьи 16(7).

92. Комиссия решила внести дополнительные изменения в предложение Специальной рабочей группы и предусмотреть включение в статью 2 в качестве определения положения о процентах. Текст, принятый Комиссией, выглядит следующим образом:

> "Если не согласовано иное, "проценты" означают стоимость средств или денег за определенный период времени, которая исчисляется по ставкам и на основе, обычно применяемым банковским сообществом в отношении соответствующих средств или денег".

Статья 3

93. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Статья 3. Изменение на основании соглашения

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязательства стороны кредитового перевода могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной".

94. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности подхода к принципу свободы договора в статье 3, которая предусматривает, что стороны могут изменять свои права и обязательства в соответствии с типовым законом с учетом исключений, содержащихся в отдельных положениях типового закона. Было высказано мнение, что необходимо в максимально возможной степени предоставить сторонам свободу договора и что этого не обеспечивает подход, предусмотренный в статье 3. Было указано, что ограничение свободы договора приведет к ограничению конкуренции в результате лишения банков возможности разрабатывать альтернативные предложения по платежам и может оказать сдерживающее воздействие на использование кредитовых переводов. Было также отмечено, что ограничение свободы договора сузило бы возможности приведения типового закона в соответствие с будущими техническими изменениями в сфере международных платежей. Было высказано мнение о возможном исключении из текста типового закона императивных положений, поскольку типовой закон направлен прежде всего на установление норм частноправового характера для коммерческих сторон, которые в состоянии сами защищать свои интересы при согласовании договорных условий их взаимоотношений в рамках кредитового перевода. Положения типового закона должны использоваться для определения степени приемлемости договорных условий и не должны носить императивный характер.

95. Противоположные мнения состояли в том, что свобода договора, предоставляемая сторонам в рамках существующего проекта, должна быть ограничена в значительно большей степени, поскольку существенная часть положений либо логически не поддается изменению, либо является неотъемлемым элементом структуры типового закона. Было указано на необходимость пересмотра подхода, принятого в статье 3, с тем чтобы изменение сторонами их прав и обязательств могло осуществляться лишь в тех случаях, когда это допускается конкретными положениями типового закона. Согласно этой точке зрения, подобное ограничение свободы договора является необходимым, поскольку механизм кредитовых переводов типового закона будет функционировать надлежащим образом лишь в том случае, если все стороны будут выполнять свои обязанности так, как это предусмотрено в типовом законе. Другой существенный элемент этой точки зрения связан с озабоченностью по поводу того, что широкая свобода договора в отношении кредитовых переводов может нанести ущерб третьим сторонам.

96. Преобладающее мнение в Комиссии заключалось в том, что подход, разработанный Рабочей группой, должен быть сохранен, поскольку он обеспечивает разумный баланс между необходимостью признания свободы договора, с одной стороны, и придания некоторым положениям типового закона императивного характера, с другой стороны. Тем не менее Комиссия признала необходимым провести рассмотрение каждой из статей, с тем чтобы выяснить, требуется ли включить какие-либо дополнительные ограничения на свободу договора или же снять те или иные существующие ограничения.

97. Обсуждения, состоявшиеся в Комиссии, показали, что существует определенная неуверенность в отношении того, являются ли слова "по соглашению с заинтересованной стороной" указанием на то, что изменение на основании соглашения сторон в соответствии со статьей 3 требует согласия третьих сторон, которых это изменение затрагивает. Было высказано мнение, что в статье 3 должен быть подтвержден принцип общего права договоров, в соответствии с которым две стороны не могут по взаимному соглашению изменять права и обязательства какой-либо третьей стороны. Наличие подобного положения давало бы гарантии того, что принятие типового закона не противоречило бы этому принципу. Было решено, что если статья 3 предназначена для такого указания, то в своей нынешней формулировке она представляется недостаточно ясной. С тем чтобы отразить понятие согласия заинтересованных третьих сторон, была предложена формулировка следующего содержания: "... по соглашению, с согласия заинтересованной стороны".

98. Преобладающая точка зрения состояла в том, что статья 3 не должна содержать ссылки на необходимость согласия третьих сторон, затрагиваемых изменением, согласованным сторонами кредитового перевода. Было указано, что этот вопрос следует регулировать в соответствии с общим правом договоров, в котором широко признается, что для изменения прав и обязательств третьих сторон требуется согласие этих третьих сторон. Комиссия приняла решение, что данная статья будет применяться только в отношении сторон кредитового перевода и что ссылки на третьи стороны будут исключены; предстояло лишь найти соответствующую формулировку, отражающую это решение Комиссии. В целом было решено, что использовать слово "заинтересованной" нецелесообразно, поскольку не ясно, касается ли оно какого-либо

конкретного вида правовых, экономических и других отрицательных последствий для данной стороны, и поскольку его можно толковать как охватывающее лиц, не являющихся сторонами кредитового перевода и затронутых косвенным образом. Соответственно, было решено заменить слова "по соглашению с заинтересованной стороной" словами "по соглашению между соответствующими сторонами".

99. После обсуждения Комиссия приняла текст статьи 3 с учетом замены слов "с заинтересованной стороной" словами "между соответствующими сторонами".

Предложение относительно дополнительной статьи о толковании

100. Было предложено включить в текст типового закона дополнительную статью о единообразном толковании следующего содержания:

"Статья X. Толкование

При толковании настоящего закона следует учитывать его международный характер и необходимость обеспечения единообразия в его применении и его добросовестного соблюдения".

101. В поддержку данного предложения утверждалось, что такое положение, которое уже содержится в конвенциях, разработанных ЮНСИТРАЛ, должно быть также включено в текст типового закона. Данное предложение призвано уменьшить степень, в которой непоследовательное толкование типового закона на национальном уровне ограничивало бы унификацию права международной торговли. Подобное положение обеспечило бы это, поскольку оно служило бы полезным напоминанием о международном характере отношений, регулируемых типовым законом, и таким образом содействовало бы единообразному толкованию. Было указано, что включение положения о единообразном толковании соответствовало бы заинтересованности Комиссии в обеспечении единообразного толкования и применения юридических текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, о чем свидетельствует ее решение относительно сбора и распространения информации, касающейся решений о толковании таких текстов, в том числе типовых законов.

102. В отношении целесообразности включения предлагаемого положения были высказаны определенные оговорки. В частности, было отмечено, что такое положение, хотя оно и уместно в тексте конвенции, не может быть надлежащим образом включено в типовой закон, который, как предполагается, будет приниматься в качестве элемента национального законодательства. В ряде стран включение в национальное законодательство подобного положения о толковании не будет представляться возможным, если это не связано с нормами, направленными на осуществление какой-либо конвенции. Было указано, что включение такого положения в типовой закон осложнило бы его применение в отношении внутренних переводов в случае, если принявшее его государство пожелало бы это сделать.

103. В целях уточнения данного предложения было указано, что положение о толковании должно содержать ссылку на "международный характер взаимоотношений, регулируемых настоящим Законом" вместо ссылки на "международный характер" типового закона. Другое предложение состояло в том, чтобы отразить существо предлагаемого положения в преамбуле. Эти предложения, однако, не получили широкой поддержки, и Комиссия с учетом высказанных оговорок решила не включать предлагаемую статью в текст закона. (Комиссия ненадолго вернулась к этому вопросу при рассмотрении статьи 11. См. пункты 220 и 222, ниже).

Статья 4

104. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению или за отзыв платежного поручения, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

2) Когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет ответственность, если:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он доказывает, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако, если отправитель и банк-получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов или ошибок в платежном поручении, отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат или ошибку. Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал инструкцию о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель будет нести ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение.

6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с [даты исполнения поручения], если отсутствует иная договоренность".

Пункт 1

105. Было высказано мнение, что представляется неясным, применима ли статья 4 к случаям, когда условия санкционированного платежного поручения были изменены не уполномоченным на это лицом. Было указано, что этот вопрос можно было бы уточнить, исключив первое предложение пункта 5 и заменив в пункте 1 слова "несет ответственность по платежному поручению" словами "несет ответственность по условиям платежного поручения". Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено, что в данном случае смешиваются понятие удостоверения подлинности источника и понятие ошибки.

Пункт 2

106. Было высказано мнение, что термин "коммерчески обоснованный" в подпункте (a) является слишком расплывчатым, чтобы служить мерилом адекватности методов удостоверения подлинности. Было предложено уточнить этот термин путем добавления слов "гарантирующий безопасность и" перед словами "коммерчески обоснованный". Использование этой формулировки было подвергнуто сомнению по той причине, что, исходя из нее, можно предположить, что существуют безупречные методы удостоверения подлинности. Аналогичным образом предлагалось также добавить слово "надежный" перед словами "коммерчески обоснованный". Комиссия пришла к заключению, что эти виды определительных слов являются неприемлемыми, так как понятия безопасности и надежности сами входят в понятие коммерческой обоснованности. Было высказано мнение о том, что при определенных обстоятельствах стороны вполне могут договориться не применять меры обеспечения безопасности по коммерческим соображениям. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы указать в тексте данного положения факторы, учитываемые при оценке соответствия процедуры удостоверения подлинности принятому стандарту. Было выражено общее согласие с основной направленностью предложения; однако поскольку предлагаемые факторы связаны с обстоятельствами, касающимися кредитового перевода, Комиссия решила, что будет достаточно добавить слова "в данных обстоятельствах" после слов "представленное удостоверение подлинности представляет собой".

107. Комиссия возобновила обсуждение, в соответствии с типовым законом, статуса удостоверения подлинности путем сопоставления собственноручной подписи с образцом. Она отметила, что обсуждение этого вопроса было начато в связи с определением "удостоверение подлинности" в статье 2(j) (см. пункты 69 и 70, выше). В целом было выражено мнение о том, что типовой закон не должен исключать такой метод или выносить суждение о его коммерческой обоснованности; как уже отмечалось в ходе предыдущего обсуждения, коммерческая обоснованность подобного метода удостоверения подлинности зависит в каждом случае от конкретных обстоятельств. В этой связи скорее следовало бы решить в контексте статьи 4 вопрос о том, в каком объеме положения о распределении риска, содержащиеся, в частности, в пунктах 2-4, должны распространяться на подложную подпись.

108. Было высказано мнение о том, что статью 4 следует применять в полном объеме в отношении метода удостоверения подлинности путем сопоставления подписей, особенно в связи с тем, что благодаря использованию новых электронных методов сопоставления собственноручных подписей, надежность такого удостоверения подлинности должна все больше возрастать. Однако по причинам, указанным в ходе предыдущего обсуждения (см. пункт 69, выше), преобладающим было мнение о необходимости использовать в типовом законе традиционное правило о том, что отправитель не несет риск, связанный с возможностью подлога. Соответственно Комиссия решила добавить положение, прямо исключающее применение пунктов 2-4 в случае удостоверения подлинности путем сопоставления подписей. В результате этого решения вопросы удостоверения подлинности путем сопоставления подписей стали регулироваться только пунктом 1. Одновременно было признано, что в соответствии со статьей 3 стороны могут договориться о применении пунктов 2-4 по соглашению.

109. Что касается подпункта (b), то было предложено заменить слово "выполнил" на слова "надлежащим образом осуществил". Это изменение направлено на то, чтобы снять озабоченность в связи с тем, что в данном положении не содержится четкого ответа на вопрос о распределении риска в случаях, когда результаты удостоверения подлинности являются неверными в силу технической ошибки банка-получателя. Однако существующий текст не был изменен, так как было выражено общее мнение о том, что ссылка на выполнение процедуры удостоверения подлинности охватывает проблему возможной технической ошибки и что предлагаемая формулировка не добавит ясности.

Пункт 3

110. Было предложено исключить данный пункт. В обоснование указывалось, что типовой закон не должен устанавливать обязательный стандарт в отношении того, что составляет коммерчески обоснованную процедуру удостоверения подлинности. На практике коммерческая обоснованность процедуры удостоверения подлинности зависит от факторов, связанных с отдельным платежным поручением, от того, например, составлено ли платежное поручение на бумажном документе, было ли оно сделано в устной форме или передано по телексу или по системе электронной передачи данных. Кроме того, к этим факторам относятся сумма платежного поручения, личность предполагаемого отправителя и любое содержащееся в соглашении сторон указание о том, что они решили использовать процедуру, которая обеспечит меньшую степень защиты, чем другие существующие процедуры, особенно, если при этом объясняются причины, по которым они приняли такое решение. Типовой закон не должен препятствовать использованию какого-либо определенного метода удостоверения подлинности только по той причине, что он является менее надежным, чем другие имеющиеся методы, особенно если банк-получатель предлагает отправителю по разумной цене другую процедуру удостоверения подлинности, которая явно является коммерчески обоснованной, однако отправитель, исходя из своих собственных соображений, предпочел использовать менее надежную процедуру. Еще одним доводом в пользу исключения данного пункта было то, что, поскольку пункт 2 касается только платежных поручений, подлежащих удостоверению подлинности, существующий текст предоставляет сторонам возможность свободно изменять условия типового закона, касающиеся платежных поручений, подлинность которых не удостоверяется. Было также отмечено, что, поскольку, по-видимому, не существует прецедентного права для определения содержания коммерчески обоснованного метода удостоверения подлинности, стороны не будут уверены в юридической действительности соглашений, которые они могут заключить в отношении методов удостоверения подлинности.

111. Против данного предложения было выдвинуто возражение в связи с тем, что существующий текст пункта устанавливает минимальный стандарт и что в случае его исключения предприятиям, занимающимся исполнением платежных поручений, будет разрешено устанавливать для своих заказчиков стандартные условия, предусматривающие, что отправители платежных поручений будут связаны содержанием платежных поручений, подлинность которых не была удостоверена с помощью обоснованной процедуры удостоверения подлинности, даже если эти платежные поручения были выданы не уполномоченными на то лицами. Было указано, что в конечном итоге это будет противоречить общему стандарту, существующему во многих правовых системах.

112. После этого Комиссия рассмотрела промежуточное предложение добавить к существующему тексту пункта соответствующую формулировку, предусматривающую, что стороны будут вправе отказаться от применения пункта 2 на основании конкретного частного соглашения, а не типовых форм договоров. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, преобладающим было мнение о том, что будет достаточно трудно разработать точное определение конкретного соглашения по сравнению с типовыми формами или общими условиями и что предлагаемое различие может вызвать осложнения в тех правовых системах, в которых применение типовых норм не получило полного развития.

113. Комиссия согласилась с тем, что следует сохранить тот минимальный стандарт, который устанавливается в рамках данного пункта, однако его следует сделать достаточно гибким, чтобы

стороны могли договориться об использовании более низкого стандарта, если такое соглашение будет оправдано обстоятельствами. Комиссия приняла предложение добавить в конце пункта 3 слова "в данных обстоятельствах", и пункт 3, принятый Комиссией, гласит следующее:

"3) Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах".

Пункт 4

114. Было высказано мнение, что ссылка на "нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя" является слишком ограничительной, поскольку она может исключать лиц, которые в рамках некоторых правовых систем могут не рассматриваться как служащие, например, директора, сотрудника или другое лицо, отношения которых с предполагаемым отправителем могли дать ему или ей возможность получить несанкционированный доступ к процедуре удостоверения подлинности или другим операциям предполагаемого отправителя.

115. Другая точка зрения заключалась в том, что ссылка на "нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя" является слишком широкой, поскольку она распространяется на любого служащего независимо от его или ее положения в компании. Тем не менее большинство высказалось за то, чтобы охватить всех служащих, поскольку все они могли бы иметь доступ к процедуре удостоверения подлинности. В соответствии с еще одной точкой зрения эту ссылку следовало бы расширить, чтобы охватить всех агентов предполагаемого отправителя, включая таких независимых агентов, как технические работники, отправляющие сообщения. В ответ было указано, что термин "агент" является неточным в силу его различного толкования в отдельных правовых системах. Кроме того, если вышеуказанное предложение будет принято (см. пункт 114, выше), то агенты, принадлежащие к охватываемому данной ссылкой внутреннему кругу, будут охвачены этой ссылкой.

116. После обсуждения Комиссия приняла вышеуказанное предложение по существу и согласилась, что его не следует ограничивать ситуациями, связанными с "несанкционированным" доступом. Соответственно было решено добавить к упоминанию "лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя" слова "или другого лица, отношения которого с предполагаемым отправителем дали ему возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности".

Пункт 5

117. Было предложено расширить охват данного пункта, с тем чтобы он распространялся на отзыв платежного поручения. Комиссия приняла данное предложение по существу и передала его в Редакционную группу.

118. Было отмечено, что пункт 5 охватывает ошибки в передаче платежного поручения, но не распространяется, в отличие от пунктов 1-4, на изменения платежного поручения каким-либо третьим лицом с целью подлога. Было предложено оговорить толкование данного текста за счет добавления в начале пункта 5 формулировки "При условии соблюдения пунктов 1-4". Хотя Комиссия согласилась с этим замечанием, она не сочла необходимым оговаривать такое толкование данного текста за счет добавления в пункт 5 новой формулировки.

Пункт 6

119. Было высказано мнение, что в пункте 6 не следует конкретно оговаривать срок, в течение которого отправитель должен выполнить обязательство произвести платеж банку-получателю, поскольку договорные положения, регулирующие отношения между отправителями и банками-получателями, часто определяют такой срок. Кроме того, положение, касающееся срока, в который обязательство отправителя произвести выплату банку-получателю подлежит выполнению, лишено смысла в ситуации, когда банк-получатель считается акцептовавшим платежное поручение в день получения банком платежа по этому платежному поручению. Другая точка зрения состояла в том, что положение о сроке выполнения необходимо в типовом законе для того, чтобы охватить случаи, когда такой срок не определяется положениями договора между отправителем и банком-получателем. Определять такой срок на основании каких-либо других норм, а не положений типового закона было бы неосмотрительно, поскольку эти нормы могут содержать положения, не применимые к международным кредитовым переводам.

120. Комиссия одобрила последнюю точку зрения и соответственно сохранила текст в том виде, в каком он был подготовлен Рабочей группой. Комиссия постановила снять квадратные скобки и сохранить слова "даты исполнения поручения".

Статья 5

121. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Статья 5. Платеж банку-получателю

Платеж по обязательству отправителя согласно статье 4(6) уплатить банку-получателю имеет место:

a) если банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе - когда производится дебетование; или

b) если отправитель является банком и подпункт (a) не применяется -

i) когда средства, кредитованные отправителем на счет банка-получателя у отправителя, используются, или, если не используются, на следующий рабочий день после дня, на который кредитованные средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

ii) когда средства, кредитованные отправителем на счет банка-получателя в другом банке, используются, или, если не используются, на следующий рабочий день после дня, на который кредитованные средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

iii) когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке государства, где находится банк-получатель, или

iv) когда окончательный расчет производится в отношении банка-получателя

a. через систему перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, и расчет производится в соответствии с применимым правом и правилами этой системы, или

b. в соответствии с двусторонним соглашением о взаимных зачетах с отправителем; или

c) если не применяются ни подпункт (a), ни подпункт (b) - в соответствии с применимым правом."

Вводная часть

122. Было внесено предложение либо включить в вводную часть данной статьи указание на то, что ее положения будут применяться только в контексте статей 6(2)(a) и 8(1)(a), либо исключить эту статью, а содержащиеся в ней положения отразить в тексте статей 6(2)(a) и 8(1)(a). В поддержку этого предложения было заявлено, что в рамках типового закона момент платежа имеет непосредственное значение лишь в связи с подразумеваемым акцептом. Было также отмечено, что существующая формулировка не указывает на то, что действие данной статьи ограничивается такой узкой целью, а скорее означает, что данная статья призвана определять момент платежа в более широких целях. Можно, в частности, сделать вывод о том, что статья 5 призвана регламентировать применение в отношении отправителя или банка-получателя, ставшего неплатежеспособным, законов о банкротстве - что, как это было указано, является неприемлемым. Было отмечено, что в случаях, не охваченных статьями 6(2) и 8(1), могут возникнуть проблемы в связи с применением в качестве общего правила положения о том, что при кредитовании отправителем счета банка-получателя у отправителя "платеж" отправителя банку-получателю "имеет место" на следующий день после дня, в который кредитованные средства были получены. Такое положение неприемлемо, например, в контексте статьи 17. Кроме того, в существующем проекте текста подпунктов (b)(i) и (b)(ii) статьи 5, по-видимому, смешиваются вопрос о том, когда платеж имеет место, и вопрос о том, когда банк-получатель в состоянии определить, обеспечивают ли кредитованные средства приемлемое покрытие.

123. Против этого предложения были выдвинуты возражения на основании того, что типовой закон должен определять срок платежа не только в том случае, когда акцепт является результатом бездействия банка-получателя после получения платежного поручения, но и в ситуациях, когда

акцепт является следствием позитивного действия банка-получателя. Было указано, что во всех случаях отправителю целесообразно знать, когда платеж имеет место, поскольку момент платежа одновременно является моментом выполнения отправителем его обязательства произвести платеж банку-получателю.

124. Другое предложение состояло в том, чтобы указать в вводной части, что данная статья будет применяться лишь "для целей настоящего закона" и соответственно не будет каким-либо образом затрагивать вопросов, не относящихся к сфере применения типового закона (например, вопрос о неплатежеспособности). После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

Подпункты (a)-(b)(ii)

125. Было высказано мнение о возможном несоответствии положений статьи 5 принципам, изложенным в статье 17. Например, в тех случаях, когда отправитель производит платеж банку-получателю через третий банк, может возникнуть несоответствие между моментом осуществления платежа банку-получателю в соответствии со статьей 5(b)(ii) и моментом выполнения обязательства в соответствии со статьей 17(2).

126. В ответ было указано, что коллизия положений статей 5(b)(ii) и 17(2) может быть устранена, если толковать ссылку на "другой банк" в статье 5(b)(ii) как указывающую на банк, с которым бенефициар не имеет отношений, и в то же время рассматривать "банк бенефициара", упомянутый в статье 17(2), как банк, с которым бенефициар обычно поддерживает расчетные отношения. Было отмечено, что такому толкованию способствовала бы замена слов "другой банк" словами "другой банк, с которым не имеется расчетных отношений". Противоположное мнение состояло в том, что никакой коллизии между этими двумя положениями не существует, поскольку они касаются различных вопросов: статья 5(b)(ii) касается момента осуществления отправителем платежа банку-получателю, а статья 17(2) - момента выполнения перевододателем своего обязательства перед бенефициаром. Комиссия решила отложить обсуждение этого вопроса до рассмотрения статьи 17(2).

Подпункт (b)(iii)

127. Этот подпункт было предложено изменить следующим образом:

> "когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке, в котором банк-получатель имеет счет, или".

128. В поддержку этого предложения было указано, что во многих случаях банк-получатель может получить "расчет через центральный банк" в центральном банке других стран, помимо страны, в которой находится банк-получатель. Если положение данного подпункта основывается на том, что расчет через счет в центральном банке равнозначен расчету наличными, то все расчеты наличными в центральных банках следует рассматривать аналогичным образом, независимо от того, является ли соответствующий центральный банк банком страны, в которой находится банк-получатель. После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

129. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить формулировку этого подпункта, с тем чтобы ограничить действие положения о расчете через центральный банк теми случаями, когда средства, кредитованные на счет банка-получателя в центральном банке, могут быть свободно использованы и не подпадают, например, под валютные ограничения. В ответ было указано, что типовой закон не должен затрагивать вопросов, связанных с возможными правилами о валютных или банковских операциях, и что предлагаемая поправка не столько решит имеющиеся проблемы, сколько создаст новые. После обсуждения Комиссия постановила отклонить это предложение.

Подпункт (b)(iv)

130. Было внесено предложение исключить ссылку на "применимое право". Системы взаимных зачетов, как известно, создаются только на основе соглашения между всеми заинтересованными сторонами. Хотя эти соглашения должны соответствовать подлежащим применению правовым нормам, они, как указывалось, не обязательно подлежат утверждению банковскими органами. Было также отмечено, что в докладе Группы экспертов по системам расчетов центральных банков стран Группы десяти, которая работала под эгидой Банка международных расчетов (БМР), указывается, что внутренние правила о создании систем взаимных зачетов должны соответствовать законам всех государств, в которых расположены стороны соответствующего соглашения. Денежные расчеты между банком-отправителем и банком-получателем в рамках системы взаимных зачетов могут осуществляться лишь в соответствии с внутренними правилами такой системы взаимных зачетов. После обсуждения Комиссия постановила исключить ссылку на применимое право.

131. Было высказано мнение о том, что безусловная ссылка на системы взаимных зачетов не должна приводить к юридическому признанию систем взаимных зачетов, не соответствующих ни национальному законодательству, ни общепринятым нормам, таким, например, как нормы, изложенные в докладе Группы экспертов. Однако преобладающее мнение состояло в том, что юридическое признание двусторонних или многосторонних систем взаимных зачетов вполне может определяться любыми правилами, применимыми в различных заинтересованных странах.

132. Комиссия приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы (см. пункт 61 документа A/CN.9/344) для национальных законодательных органов относительно того, что следует провести обзор внутреннего законодательства, особенно законов, которые касаются банкротства и неплатежеспособности, с целью оказания поддержки межбанковским системам взаимных зачетов платежных обязательств.

Подпункт (c)

133. Комиссия приняла текст данного подпункта без изменений.

Статья 6

134. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, иным чем банк бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, иному чем банк бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок исполнения согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк-получатель не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он направляет отправителю уведомление об акцепте или

d) когда он выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан направить отправителю уведомление об отклонении помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения."

Пункт 1

135. Комиссия приняла данный пункт без изменений.

Пункт 2

136. Было предложено исключить подпункт 2(a), содержащий положение, часто именуемое "правилом подразумеваемого акцепта". В поддержку этого предложения отмечалось, что отправитель, как представляется, должен знать, принял ли он надлежащие меры для осуществления платежа банку-получателю. Кроме того, хотя предполагалось, что концепция подразумеваемого акцепта должна отвечать интересам отправителя, она может также отрицательно сказаться на положении отправителя, поставив отправителя в зависимость от банка-получателя, который действует пассивно по получении платежного поручения. Отмечалось также, что, поскольку подразумеваемый

акцепт может создать определенные обязательства для отправителя перед банком-получателем, которые могут оказаться неприемлемыми для отправителя, по-видимому, целесообразно исходить из концепции подразумеваемого отклонения. Надлежащий способ решения вопроса о пассивности банка-получателя заключается не в том, чтобы подразумевать акцепт платежного поручения, а в том, чтобы указать условия, при которых проявляющий пассивность банк-получатель будет нести ответственность перед отправителем согласно статье 16 типового закона. Другая проблема, связанная с подразумеваемым акцептом, заключается в том, что, даже если платежное поручение получено до окончания операционного дня банка, этот банк может оказаться не в состоянии исполнить его в тот же день, если "подразумеваемый акцепт" согласно пункту 2(a) имеет место в конце дня. (В этой связи см. решение о добавлении дополнительного дня в статье 10(1), как отмечается в пунктах 198-204, ниже).

137. В обоснование возражений против исключения положения о подразумеваемом акцепте было отмечено, что механизм подразумеваемого акцепта предназначен для того, чтобы воспрепятствовать пассивности банков-получателей после получения платежных поручений и тем самым способствовать устранению неопределенности и задержек, которые могут повлиять на процесс кредитового перевода. Положение о подразумеваемом акцепте отвечает интересам отправителя, поскольку оно дает ему право требовать возмещения косвенных убытков в том случае, когда банк-получатель не направил уведомление об отклонении платежного поручения. Утверждалось, что уведомление об отклонении необходимо для того, чтобы проинформировать добросовестного отправителя о возникновении проблемы, которую необходимо решить и которая в противном случае может остаться неизвестной. После обсуждения Комиссия решила сохранить концепцию подразумеваемого акцепта.

138. Было предложено изменить порядок очередности подпунктов 2(a)-(d). Поскольку подпункты (b)-(d) касаются ситуаций, при которых акцепт имеет место в результате позитивных действий банка-получателя, их следует поместить перед подпунктом (a), который касается случая, когда подразумевается, что акцепт имеет место в результате пассивности банка-получателя. После обсуждения Комиссия приняла данное предложение.

139. Было внесено предложение добавить следующий новый подпункт в пункт 2:

") когда банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе для покрытия платежного поручения;"

140. В обоснование этого предложения было отмечено, что банку не следует разрешать дебетовать счет отправителя и осуществлять таким образом платеж самому себе в размере суммы платежного поручения, если при этом не будет считаться, что он акцептовал платежное поручение. Однако было отмечено, что использование слова "покрытие" может оказаться необоснованным, поскольку в типовом законе не определяется понятие "покрытие". После обсуждения Комиссия приняла следующий новый предложенный пункт с внесенными в него поправками:

") когда банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе в качестве платежа по платежному поручению;"

141. Комиссия приняла также решение заменить слова "для покрытия" в подпункте 2(a) словами "для выплаты".

Пункт 3

142. Было предложено предоставить банку-получателю дополнительный день для рассмотрения возможности отклонения платежного поручения и выполнения его обязательства по уведомлению о таком отклонении. В связи с этим было предложено заменить в пункте 3 слова "должно представляться не позднее даты исполнения" словами "должно представляться не позднее следующего рабочего дня после даты исполнения", а в пункте 2(a) заменить слова "когда истек срок исполнения согласно статье 10" словами "когда истек срок представления уведомления об отклонении согласно пункту 3".

143. В обоснование этого предложения отмечалось, что платежные поручения, в которых указывается, что они подлежат исполнению в тот же день, часто поступают в банки-получатели вместе с платежами отправителей настолько поздно, что банк-получатель не в состоянии завершить в течение этого дня изучение, которое может потребоваться до принятия решения о возможном отклонении этого платежного поручения. В таких обстоятельствах положение, содержащееся в настоящее время в подпункте 2(a), может оказаться чрезмерно обременительным для банка-получателя, поскольку в нем предусмотрено, что в результате ненаправления уведомления об отклонении платежного поручения в день его получения, будет подразумеваться, что банк-получатель акцептовал это платежное поручение. Далее было отмечено, что

дополнительный день для рассмотрения возможности акцепта платежного поручения является необходимым для того, чтобы положения типового закона соответствовали национальным и международным правилам, направленным на выявление операций по отмыванию денег. Был приведен пример правила, в соответствии с которым банк в определенных обстоятельствах обязан информировать соответствующий орган о подозрительном платежном поручении и приостанавливать исполнение платежного поручения на определенный период времени, с тем чтобы позволить соответствующему органу наметить для себя действия.

144. После обсуждения Комиссия в принципе одобрила это предложение. Тем не менее было отмечено, что вопрос о сроках акцепта платежных поручений не может быть окончательно решен без решения вопроса о сроках исполнения платежных поручений в соответствии со статьей 10(1), поскольку платежное поручение не может быть исполнено, пока оно не акцептовано. Обсуждение статьи 10(1) см. пункты 198-204, ниже.

145. Было предложено изменить существующий текст данного пункта с тем, чтобы банк-получатель не был обязан направлять уведомление об отклонении им платежного поручения, если он не получил платеж в счет платежного поручения от отправителя. В обоснование этого предложения утверждалось, что, если будет указано, что банк-получатель обязан уведомить отправителя об отклонении, даже несмотря на то, что не были предоставлены достаточные средства для осуществления платежа по платежному поручению, то это будет налагать чрезмерное бремя на банки и неизбежно приведет к замедлению всего процесса кредитового перевода. В большинстве случаев такие средства предоставляются с небольшим опозданием. Отмечалось также, что в существующем тексте не предусмотрены санкции на случай невыполнения банком-получателем обязательства по уведомлению отправителя об отклонении, когда им не были получены средства для осуществления платежа. Были высказаны возражения против этого предложения на том основании, что все же целесообразно сохранить принцип такого обязательства с тем, чтобы стимулировать банки-получатели предпринимать соответствующие действия на всех этапах цепочки кредитового перевода и обеспечить определенность в отношении того, было ли отклонено платежное поручение. После обсуждения Комиссия приняла это предложение и передала его Редакционной группе.

146. Было внесено дополнительное предложение предусмотреть в этой статье предельный срок, по истечении которого платежные поручения будут рассматриваться как утратившие силу, если банк-получатель не получил соответствующий платеж. Срок действия таких платежных поручений предлагалось ограничить пятью днями. Другое предложение заключалось в том, чтобы этот вопрос решался по договоренности сторон. После обсуждения Комиссия постановила принять положение, предусматривающее, что в случае неосуществления платежа банку-получателю срок действия платежных поручений будет в принципе определяться договором или другими применимыми правовыми нормами, а в отсутствие такого договора и таких норм срок действия таких платежных поручений будет ограничен пятью днями.

147. Специальная рабочая группа, которой Комиссия поручила подготовить проект текста в соответствии с этими решениями, представила следующий текст пункта 3 и нового пункта 4:

"3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения, обязан направить уведомление об отклонении не позднее следующего рабочего дня после даты исполнения кроме случаев, когда:

i) при осуществлении платежа путем дебетования счета отправителя в банке-получателе на счете не имеется достаточных средств для платежа по платежному поручению; или

ii) при осуществлении платежа иным образом, платеж не был получен; или

iii) имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя.

4) Платежное поручение аннулируется, если оно не было акцептовано или не было отклонено согласно настоящей статье до истечения любого срока, определяемого законодательством, соглашением или правилами системы перевода средств. Если такой срок не определяется таким образом, платежное поручение аннулируется до конца работы в пятый рабочий день после даты исполнения".

148. Комиссия одобрила существо положений, представленных Специальной рабочей группой, и передала их Редакционной группе.

149. Было отмечено, что в результате продления на один день срока направления уведомления об отклонении, как это предлагается в новом варианте пункта 3, возникает вопрос о том, разрешается ли банку-получателю получать выгоды от наличия средств, которые он получил от отправителя в качестве покрытия платежного поручения, без уплаты по этим средствам процентов ("float") до тех пор, пока не будет подразумеваться, что банк акцептовал платежное поручение. Комиссия приняла предложение о том, что банк не должен получать выгоды от того, что он не предпринимает каких-либо действий в связи с платежным поручением в день его получения. Комиссия решила добавить в статью 10 положение, в котором, в соответствии с вышеизложенной позицией Комиссии, будет рассматриваться вопрос о "float".

150. Было высказано мнение о том, что принятие положения, ограничивающего срок действия платежных поручений определенным периодом времени, может потребовать принятия дополнительного положения, определяющего очередность истечения сроков действия различных платежных поручений, полученных в течение одного дня. Этот вопрос, например, может быть решен либо с помощью положений об истечении срока действия поручений, либо в порядке их поступления, либо в обратном порядке. После обсуждения Комиссия решила, что в типовом законе не следует предпринимать попытку урегулировать вопрос, который, по-видимому, будет рассматриваться в других положениях национального законодательства.

151. Комиссия приняла предложение заменить слова "платежного поручения отправителя" словами "платежного поручения" и соответственно заменить слова "этого отправителя" словом "отправителя".

Статья 7

152. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан согласно этому платежному поручению в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления кредитового перевода надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 10.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления кредитового перевода, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в осуществлении кредитового перевода. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 10, если в сроки, установленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения и отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками".

Пункт 1

153. Комиссия приняла текст этого пункта без изменений.

Пункт 2

154. В пункт 2 было предложено добавить положение, обязующее банк-получатель исполнять перевод в валюте или расчетной единице, указанной отправителем. Такое добавление позволило бы уточнить, что банкам-посредникам не разрешается без согласия заинтересованной стороны конвертировать полученные средства в какую-либо иную валюту, кроме валюты, в которой выражено платежное поручение. В обоснование отмечалось, что в результате автоматической конверсии валют банками-получателями при осуществлении кредитовых переводов клиенты могут понести потери и что типовой закон должен содержать положение, защищающее интересы клиентов. Было также указано, что автоматическая конверсия валют является источником споров, если перевододатель или бенефициар не рассчитывают на такую конверсию. Было отмечено, что банки, которые не в состоянии осуществлять платежные поручения в различных валютах, имеют возможность отклонить платежное поручение или уклониться от выполнения этого требования в соответствии со статьей 3.

155. Противники этого предложения указывали, что банки в некоторых государствах, осуществляя операции по полученным платежным поручениям, выраженным в иностранной валюте, обычно конвертируют суммы этих поручений в ту валюту, в которой данный банк обычно осуществляет свои операции. Поэтому предлагаемая норма, по-видимому, будет противоречить такой практике и, по всей вероятности, не будет отвечать ожиданиям бенефициара. Кроме того, подход, использованный при разработке типового закона, состоял в том, чтобы избегать решения вопросов, связанных с иностранной валютой, и принятие этого предложения не будет соответствовать такому подходу. Целесообразней, как отмечалось, решать вопрос конверсии с учетом банковской практики и законов, регулирующих соответствующие операции банков. Было также отмечено, что именно перевододатель и бенефициар платежного поручения обязаны принять во внимание такую банковскую практику и законы, а также заблаговременно договориться с заинтересованными банками, с тем чтобы обеспечить исполнение платежного поручения в конкретной валюте.

156. Комиссия не приняла предлагаемое добавление к пункту 2. Хотя Комиссия с пониманием отнеслась к законодательной деятельности, направленной на защиту интересов потребителей, которые не рассчитывают на конверсию своих платежных поручений в другую валюту, она предпочла не рассматривать в типовом законе вопросы, связанные с иностранной валютой, и не затрагивать существующих положений и практики по данному вопросу. Комиссия отметила, что с учетом существующего текста пункта 2, в соответствии с которым банк-получатель обязан исполнить платежное поручение таким образом, который "соответствует содержанию полученного платежного поручения", могут возникать случаи, когда конверсия валюты платежного поручения не будет рассматриваться в качестве надлежащего исполнения платежного поручения.

157. Было поддержано предложение о добавлении в пункт 2 положения, в соответствии с которым банк-получатель, акцептовавший платежное поручение, обязан предпринять необходимые шаги для предоставления средств на исполнение платежного поручения в распоряжение следующего банка в цепочке кредитового перевода. Такое положение, как отмечалось, желательно для обеспечения того, чтобы следующий банк не задерживал исполнение платежного поручения на основании того, что он не получил средства для оплаты поручения.

158. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, чтобы не принимать данное предложение. Вполне достаточно, как отмечалось, что в типовом законе закреплено (в статье 4(6)) обязательство отправителя осуществить платеж банку-получателю после акцепта банком-получателем платежного поручения. Кроме того, отмечалось, что пункт 2, который предусматривает, что банк-получатель обязан выдать платежное поручение, которое "содержит инструкции, необходимые для осуществления кредитового перевода надлежащим образом", прямо указывает на то, что банк-получатель обязан выдать платежное поручение, в отношении которого существует разумная вероятность акцепта следующим банком в цепи кредитового перевода.

159. Комиссия приняла текст пункта 2 при условии изменения слов "надлежащему банку-посреднику" словами "банку-посреднику".

Пункт 3

160. Было выдвинуто предложение исключить этот пункт. В обоснование этого предложения отмечалось, что проблема направления платежных поручений не по адресу не должна рассматриваться в типовом законе. Было отмечено, что согласно статье 16(3) ненаправление уведомления о неправильном адресовании платежного поручения будет иметь последствия лишь в том случае, если платеж также получен. Было отмечено, что в случае направления не по адресу как платежного поручения, так и средств банк-получатель будет обязан уведомить об отклонении платежного поручения в соответствии со статьей 6(2)(a). После обсуждения Комиссия постановила исключить этот пункт.

Пункт 4

161. Было выдвинуто предложение изменить существующий текст следующим образом:

> "4) Когда получена инструкция, которая, как представляется, предназначена в качестве платежного поручения, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой неполной информации в сроки, обусловленные статьей 10".

162. В обоснование этого предложения было отмечено, что формулировка существующего текста имеет чрезмерно расширительный характер и охватывает инструкции независимо от того, желает ли банк-получатель, чтобы это положение применялось. Было отмечено, что следует изменить предложенный текст и прямо указать, что обязательство банка уведомлять отправителя о недостаточности инструкций возникает лишь в том случае, если банк обнаружил такую недостаточность, причем банк не будет обязан проводить специальное изучение для обнаружения такой недостаточности. Было отмечено, что типовой закон не предусматривает каких-либо санкций за нарушение обязательств, налагаемых на банк-получатель согласно этому пункту. Обязательство банка-получателя по уплате процентов в соответствии с типовым законом может возникнуть лишь в том случае, если он получил платеж в счет платежного поручения. После обсуждения Комиссия приняла данное предложение с учетом поправок и передала его Редакционной группе. (В отношении ссылки на статью 10 см. решение о добавлении дополнительного дня в статье 10(1), как отмечается в пунктах 198-204, ниже).

Пункт 5

163. Было высказано мнение о том, что если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, подлежащую переводу, имеется расхождение, то в типовом законе должно быть указано, что имеет преобладающее значение - слова или цифры. В обоснование этого мнения было отмечено, что существующее положение охватывает не только ситуации, когда расхождение между словами и цифрами фактически обнаруживается и платежное поручение не исполняется, но также распространяется на случаи, когда такое расхождение не обнаружено и платежное поручение исполняется. Не ясно, каковы в таком случае последствия для банка-получателя и отправителя. Любое расхождение между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, может быть надлежащим образом урегулировано лишь на основе положения, указывающего, какое обозначение имеет преобладающее значение. Одно предложение по вопросу о том, какое обозначение имеет преобладающее значение, состояло в том, чтобы применять традиционное банковское правило, согласно которому слова имеют преобладающее значение по сравнению с цифрами; в соответствии с другим предложением для целей современных электронных средств передачи платежных поручений, когда поручения обрабатываются в цифровом виде, цифры должны иметь преобладающее значение по сравнению со словами.

164. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, чтобы не отдавать предпочтение ни словам, ни цифрам. Существующее положение является результатом весьма деликатного и сбалансированного компромисса, и если банк обрабатывает платежные поручения лишь в цифровом виде, то он может договориться со своим клиентом о соответствующей процедуре.

165. Было высказано мнение о том, что первое предложение имеет чрезмерно ограничительный характер и что его следует изменить, с тем чтобы оно охватывало, например, ситуацию, когда сумма будет выражаться тем или иным кодом. Предлагалась следующая формулировка:

> "5) Если имеется расхождение в информации, касающейся суммы денег, подлежащей переводу, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован".

166. Было предложено изменить предлагаемый текст, с тем чтобы прямо указать, что обязательство банка уведомлять отправителя о расхождении между словами и цифрами будет возникать лишь в том случае, если банк обнаружил такое расхождение, причем банк не будет обязан проводить специальное изучение для обнаружения такого расхождения. После обсуждения Комиссия приняла принципиальные положения этого предложения с учетом поправок.

167. После этого Комиссия рассмотрела еще одно предложение, призванное отразить результаты обсуждений и принятые решения по пункту 5. Это предложение гласило следующее:

> "5) Когда банк-получатель обнаруживает расхождение в информации, касающейся подлежащей переводу суммы денег, он в сроки, обусловленные статьей 10, направляет отправителю уведомление об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Если банк обнаруживает такое расхождение, но платежное поручение исполняет, то он нарушает также и положения пункта 2. Любые проценты, подлежащие уплате согласно статье 16(3) за ненаправление уведомления, требуемого по настоящему пункту, вычитаются из любых процентов, подлежащих уплате согласно статье 16(1) за невыполнение положений пункта 2. Банк, который не обнаруживает такого расхождения и исполняет платежное поручение, не нарушает положений пункта 2, если во всех других отношениях он соблюдает положения этого пункта".

168. В отношении первого предложения этого текста Комиссия отметила, что формулировку ссылки на статью 10 следует изменить, с тем чтобы прямо указать, что эта ссылка относится к статье 10(2), а не к статье 10(1). При условии внесения такого изменения это предложение было сочтено приемлемым. Была выражена неудовлетворенность в связи с положением, изложенным во втором предложении, на основании того, что с учетом действующей банковской практики такое положение будет налагать чрезмерное бремя на банки-получатели, занимающиеся высокоскоростными, крупномасштабными, недорогостоящими кредитовыми переводами, способствуя таким образом замедлению таких переводов и повышению их стоимости. Другие основания для неудовлетворенности состояли в том, что во втором предложении не указано, какие действия должен предпринять банк-получатель после обнаружения ошибки, а также не проводится разграничения между очевидными расхождениями в данных, указанных в платежном поручении, и расхождениями, которые труднее обнаружить. С учетом этих замечаний Комиссия постановила исключить второе предложение.

169. Была выражена неудовлетворенность в связи с четвертым предложением на основании того, что в нем, как представляется, содержится слишком широкое по охвату положение об иммунитете банков, которые исполняют платежные поручения, содержащие необнаруженные расхождения, и в то же время не учитывается возможность, что такое необнаружение явилось результатом небрежности или что необнаруженное расхождение было очевидным. Для решения этого вопроса было предложено добавить в начале этого предложения слова "если расхождение не является очевидным". Было отмечено, однако, что четвертое предложение может быть истолковано как означающее, что исполнение платежного поручения после обнаружения расхождения является нарушением пункта 2, и, таким образом, его следует исключить, поскольку было исключено второе предложение. Противоположное мнение состояло в том, что в рамках высокоскоростных систем банкам следует разрешить исполнять поручения на основе цифровых данных и что четвертое предложение может быть истолковано как запрещающее это. С учетом этих замечаний Комиссия постановила исключить четвертое предложение.

170. После обсуждения Комиссия приняла первое и третье предложения текста пункта 5 в том виде, в каком он излагался в рассмотренном ею окончательном предложении, и передала этот пункт Редакционной группе.

Пункт 6

171. Было отмечено, что в типовом законе не следует разрешать банку-получателю игнорировать инструкции отправителя, в частности, в отношении использования определенного банка-посредника. Было отмечено, что в тех случаях, когда банк бенефициара надеется получить средства в каком-либо определенном банке-посреднике и, исходя из этого, снимает средства со своего счета в этом банке-посреднике в надежде на ожидаемые поступления, может возникнуть овердрафт, который может привести к уплате процентов по овердрафту и причинить другие убытки. В существующем тексте прямо не указывается, имеет ли банк-получатель право выбирать какой-либо другой маршрут без консультации с отправителем при условии, что он действует добросовестно, или же он обязан запрашивать отправителя о том, какие действия ему следует

предпринять, и в последнем случае будет совершать односторонние действия на свой собственный риск. В результате было предложено изменить текст этого пункта следующим образом:

"6) Если банк-получатель установит, что инструкция отправителя, оговаривающая банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления кредитового перевода, невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении кредитового перевода, будет считаться, что банк-получатель выполнил требование пункта 2, если он запрашивает отправителя, какие дальнейшие действия ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств, в сроки, обусловленные статьей 10".

172. Против этого предложения были выдвинуты возражения на основании того, что оно лишит банк-получатель права использовать собственные оценки вместо оценок отправителя не только в отношении выбора банка-посредника, как это предусматривается в существующем тексте, но также и в отношении выбора системы перевода средств или же способа передачи информации для осуществления кредитового перевода. В результате обсуждение сосредоточилось на вопросе о том, может ли одностороннее решение банка-получателя не следовать инструкциям отправителя в отношении выбора системы перевода средств или способа передачи информации причинить ущерб отправителю. Хотя было поддержано предложение о том, что банк-получатель не должен иметь право в одностороннем порядке отклоняться от инструкций, содержащихся в платежном поручении, преобладающее мнение состояло в том, что банку-получателю следует разрешить в одностороннем порядке изменять способ передачи платежного поручения, например, если такое изменение позволяет обеспечить своевременное исполнение платежного поручения. Поэтому было предложено исключить из вышеизложенного предложения слова: "или способ передачи".

173. После обсуждения Комиссия приняла данное предложение с учетом поправок и передала его Редакционной группе. Комиссия приняла также дополнительное предложение об исключении из этого пункта ссылки на статью 10, с тем чтобы не предоставлять банку-получателю дополнительного дня на осуществление действий в обстоятельствах, описанных в этом пункте.

174. Комиссия приняла предложение о включении этого пункта между пунктом 2 и пунктом 4.

Пункт 7

175. Комиссия приняла текст этого пункта без изменений.

Статья 8

176. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок [исполнения] согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке бенефициара, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк бенефициара не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет [исполнять] платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредитованные средства,

f) когда банк использует кредитованные средства каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредитованные средства для покрытия долга бенефициара банку или использует их в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее [даты исполнения]".

Пункт 1

177. Комиссия постановила, что подпункты (a)-(c) следует привести в соответствие со статьей 6(2) с учетом нового подпункта, добавленного в статью 6(2) (см. пункты 139-140, выше). Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение Редакционной группе.

178. Было выдвинуто предложение исключить подпункты (d), (e) и (g), поскольку действия, описанные в этих подпунктах, уже рассматриваются в статье 9(1). В ответ было указано, что в статье 9(1) эти действия рассматриваются как элемент обязательств банка бенефициара, акцептовавшего платежное поручение; упомянутые подпункты следует сохранить в статье 8, поскольку они обеспечивают определенность в отношении того момента, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение.

179. После обсуждения Комиссия приняла текст подпунктов (d)-(f). В отношении подпункта (g) было выдвинуто предложение исключить слова "для покрытия долга бенефициара банку", с тем чтобы не допустить возможного толкования этого текста, в соответствии с которым банку бенефициара будет разрешаться акцептовать платежное поручение путем использования кредитованных средств для покрытия долга бенефициара банку. Было отмечено, что такое толкование является неприемлемым, поскольку банк бенефициара, акцептуя платежное поручение, берет на себя обязательство перевести кредитованные средства в распоряжение бенефициара. Без разрешения бенефициара банк не должен иметь право использовать средства для урегулирования сальдо своих расчетов с бенефициаром. В ответ было отмечено, что с учетом положений статьи 9(1) типовой закон не может быть истолкован как разрешающий банку бенефициара засчитывать кредитованные средства для погашения долга бенефициара банку, а может быть истолкован лишь как указывающий на то, что в случае, если такого рода зачет окажется допустимым, он будет представлять собой платеж в соответствии с типовым законом. После обсуждения Комиссия не приняла это предложение.

180. В отношении ссылки на постановление суда в подпункте (g) было высказано мнение о том, что надлежаще заявленное требование на кредитованные средства могут предъявлять не только суды, но также другие государственные органы. Было предложено заменить слова "в соответствии с постановлением суда" словами "в соответствии с постановлением суда или другого компетентного судебного органа". После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

Пункт 2

181. Комиссия приняла текст этого пункта при условии внесения редакционных изменений для обеспечения соответствия с текстом статьи 6(3). Этот вопрос был передан на рассмотрение Редакционной группе.

Статья 9

182. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"Статья 9. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения передать средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть [исполнена] по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой неполной информации в сроки, обусловленные статьей 10.

3) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

4) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами и предполагаемого бенефициара невозможно идентифицировать с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

5) Банк бенефициара в [дату исполнения] направляет бенефициару, который не имеет счета в этом банке, уведомление о том, что он держит поступившие в пользу бенефициара средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления".

Пункт 1

183. Было выражено мнение о том, что, возможно, пункт 1 потребуется изменить, чтобы избежать коллизии со статьей 8(1). Было отмечено, что этот пункт сформулирован слишком широко и из него можно вывести, что, например, банк бенефициара будет обязан передать средства в распоряжение бенефициара даже в том случае, когда в соответствии со статьей 8(1)(g) по постановлению суда банку будет запрещено передавать средства в распоряжение бенефициара. Было высказано предложение добавить в конце этого пункта слова "или использовать кредитованные средства в соответствии с применимым правом". Комиссия передала это предложение на рассмотрение Редакционной группы и напомнила, что текст этого пункта должен соответствовать тексту статьи 7.

Пункты 2 и 3

184. Комиссия приняла текст пунктов 2 и 3 с учетом возможных редакционных поправок Редакционной группы в целях согласования текста этих пунктов со статьей 7.

Пункт 4

185. Было высказано мнение о том, что в требовании уведомления банка перевододателя нет необходимости. Комиссия согласилась с этим мнением и приняла пункт 4 с учетом соответствующих изменений.

186. В связи с идентификацией бенефициара было отмечено, что многие банки обрабатывают платежные поручения только на цифровой основе, что сопоставимо с практикой обработки сумм платежных поручений только в цифровом виде (см. пункт 163, выше). Комиссия решила применить тот же подход, что и в отношении статьи 7(5), т.е. прямо указать в статье 9(4), что банк бенефициара не будет обязан направлять уведомление, если банк осуществляет свои операции только на цифровой основе и не обнаруживает расхождения с обозначением бенефициара словами (см. пункт 166, выше).

187. После этого Комиссия рассмотрела следующий предлагаемый текст, в котором предпринимается попытка отразить решения, принятые по пункту 4:

"4) Когда банк бенефициара обнаруживает расхождение в информации, указывающей бенефициара, он в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Если банк обнаруживает такое расхождение, но платежное поручение исполняет, то он нарушает также и положения пункта 1. Банк, который не обнаруживает такого расхождения и исполняет платежное поручение, не нарушает положений пункта 1, если он во всех других отношениях соблюдает положения этого пункта".

188. С учетом решения по статье 7(5) первое предложение было сочтено приемлемым. На тех же основаниях, на которых было решено исключить второе предложение в предложенном окончательном варианте статьи 7(5), Комиссия постановила исключить второе предложение предлагаемого текста пункта 4. Что касается последнего предложения, то было высказано мнение о том, что ссылка на соблюдение пункта 1 является неудовлетворительной, поскольку пункт 1 не определяет существо обязанностей банка бенефициара, а скорее содержит ссылку на применимое право, регулирующее взаимоотношения между банком и бенефициаром. Было также указано на неуместность последнего предложения, поскольку в нем не предусматривается уведомление банка перевододателя в тех случаях, когда отправитель банка-получателя сам является банком-посредником и не обладает

информацией, необходимой для выяснения причин расхождения. После обсуждения Комиссия постановила исключить последнее предложение на тех же основаниях, что и последнее предложение в предложенном окончательном варианте статьи 7(5), и с учетом своего решения о таком исключении.

Пункт 5

189. Данное положение было поддержано, поскольку в нем определяются обязанности банка бенефициара перед отправителем в интересах обеспечения надлежащего функционирования системы кредитовых переводов.

190. Было выражено несогласие с тем, чтобы предусматривать обязательство, содержащееся в пункте 5, и было предложено пункт 5 исключить. Было отмечено, что в один день крупный банк может получать сотни платежных поручений, касающихся бенефициаров, не имеющих счета в данном банке. В этом случае банку следует предоставить право самому решать, каким образом он будет выполнять свое обязательство по исполнению платежного поручения. Банк может, например, поручить другому банку осуществить платеж или уведомить бенефициара, либо осуществить платеж чеком, направив его бенефициару. Поскольку такая приемлемая практика не может истолковываться как выполнение обязательства по уведомлению, как это предусматривается в пункте 5, то здесь может иметь место неоправданное вмешательство со стороны типового закона. Было отмечено, что, поскольку пункт 5 основывается на том, что бенефициар не имеет своего счета в соответствующем банке, банк практически не имеет возможности изменить свою обязанность путем заключения соответствующего соглашения с бенефициаром.

191. Было отмечено, что пункт 5 предусматривает обязательное представление банком уведомления в дату исполнения и что сроки уведомления являются слишком небольшими, если данное положение толковать в том смысле, что уведомление должно быть получено бенефициаром в указанный день. Поэтому было предложено уточнить, что уведомление должно направляться в день исполнения, в связи с чем риск, связанный с утратой или задержкой сообщения, возлагается на бенефициара. Комиссия согласилась с этим предложением.

192. Комиссия решила, что, когда банк бенефициара получает инструкцию об осуществлении платежа по требованию бенефициара, в представлении уведомления, предусматриваемого в пункте 5, нет необходимости. Было решено выразить эту мысль, включив в начале пункта 5 фразу: "5) Если в платежном поручении не указано иного, банк бенефициара ...".

193. После обсуждения Комиссия решила принять пункт 5 с учетом изменений, указанных в двух предыдущих пунктах.

194. Было отмечено, что статья 16(6) касается ответственности за невыполнение оговариваемого в статье 9(5) обязательства направить уведомление и что такая ответственность может повлечь за собой обязательство со стороны банка бенефициара оплатить не оцененные заранее убытки. Комиссия приняла решение о том, что вопрос об ответственности за ненаправление уведомления в соответствии с пунктом 5 будет рассматриваться в контексте статьи 16(6).

Статья 10

195. Комиссией был рассмотрен следующий текст проекта статьи 10:

Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

1) Банк-получатель обязан [исполнить] платежное поручение в день его получения, кроме случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение [исполняется] в эту дату, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое требуется направлять согласно статье 7(3), (4) или (5), направляется в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня.

3) Уведомление, которое требуется направлять согласно статье 9(2), (3) или (4), направляется в [дату платежа] или до [этой даты].

4) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк [исполняет] платежные поручения такого вида.

5) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для [исполнения] платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он [исполняет] платежные поручения такого вида.

6) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками".

Пункт 1

196. Комиссия решила снять квадратные скобки, в которые заключены слова "исполнить", "исполняется" или "исполнения" в заголовке статьи, в начальной фразе пункта 1 и в подпункте (a).

197. Комиссия изменила формулировку подпункта (b) следующим образом:

"b) в поручении указывается дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и исполнил его в эту дату".

198. Комиссия обсуждала вопрос о том, следует ли предусмотреть в пункте 1, что банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения ("правило того же дня"), или же пункт 1 должен требовать от банка-получателя скорейшего исполнения платежного поручения, однако не позднее следующего дня после даты получения платежного поручения ("правило следующего дня").

199. В пользу правила того же дня были выдвинуты следующие аргументы. Это правило поддерживает и стимулирует использование эффективных банковских процедур. Кроме того, банк, не способный обработать все платежные поручения в течение дня, в который они были получены, может обеспечить, установив приемлемый предельный срок в соответствии с пунктом 4, чтобы платежные поручения, полученные после определенного часа в тот или иной рабочий день, рассматривались как полученные на следующий день. Кроме того, в соответствии со статьей 3 типового закона банкам разрешается отходить на основании соглашения с клиентом или на основании соответствующего положения в общих условиях банка от правила одного дня и устанавливать более продолжительный срок. Кроме того, правило следующего дня позволяет банку-получателю продлевать "свободный" период, т.е. период, в течение которого банк использует средства, не выплачивая соответствующего процента; в этой связи было отмечено, что в случае принятия правила следующего дня необходимо предусмотреть, что если поручение исполняется банком позднее, чем в день получения поручения, этот банк следует обязать начислять процент с суммы средств, которые банк держит более одного дня. Помимо этого, было указано, что при задействовании в цепочке кредитового перевода нескольких банков-посредников предоставление каждому банку-получателю более одного дня для исполнения поручений может значительным образом замедлить перевод средств от перевододателя к бенефициару. Также было отмечено, что вследствие расширения масштабов использования эффективного электронного оборудования в банковских операциях как в развивающихся, так и в развитых странах типовой закон быстро устареет, если в его рамках не будет признаваться необходимость обеспечения быстрой обработки платежных поручений.

200. В пользу правила следующего дня были выдвинуты следующие аргументы. Данное правило является реалистичным, поскольку оно учитывает тот факт, что мелкие и средние банки могут оказаться не в состоянии выполнять правило того же дня. Правило того же дня будет, вероятно, уместным в контексте банковских операций, осуществляемых с помощью электронных средств, но никак не в контексте обработки бумажных платежных поручений. Кроме того, правило следующего дня признается в отдельных рекомендациях, принятых Европейскими сообществами в отношении трансграничных банковских операций. Наряду с этим было отмечено, что придание правилу того же дня менее жесткого характера в результате установления предельного срока в соответствии с пунктом 4 нельзя считать приемлемым подходом к решению данной проблемы, поскольку это будет поощрять банки относить предельный срок приема на более ранние часы работы банка. Более уместным было бы поощрять банки к тому, чтобы относить предельный срок на более поздние часы

работы и исполнять как можно больше платежных поручений в день их получения, разрешая им при этом откладывать исполнение некоторых видов поручений на следующий день. Кроме того, отход от правила того же дня в соответствии со статьей 3 не представляется приемлемым решением вопроса о том, чтобы разрешить банкам продлевать срок исполнения платежных поручений, поскольку в этом случае они должны будут представлять разъяснения и обосновывать такой отход. Принятие правила следующего дня сделало бы типовой закон приемлемым также и для тех государств, в которых банки не могут обеспечить выполнение правила того же дня. Кроме того, эффективно работающие банки смогли бы повысить свою конкурентоспособность, если бы они стали известны как быстрые исполнители платежных поручений.

201. После обсуждения Комиссия приняла решение, в соответствии с которым банк-получатель в принципе следует обязать исполнять платежное поручение в день получения этого поручения, с установлением исключения к этому принципу, предусматривающего возможность исполнения поручения на следующий день. Было также принято решение о том, что банк, исполняющий поручение на следующий день, следует обязать отражать эту операцию в своих бухгалтерских книгах таким образом, чтобы он не мог распоряжаться средствами еще один дополнительный день с выгодой для себя, не начисляя процента за этот день.

202. Специальная рабочая группа, которой Комиссия поручила подготовить проект текста с учетом этих решений, представила Комиссии проект текста для замены вводной части пункта 1 и проект текста нового пункта 1 бис следующего содержания:

"1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в рабочий день, когда оно получено, или, если этого не происходит, не позднее следующего рабочего дня после его получения, кроме случаев, когда

a) ...
b) ...

1 бис) Когда банк-получатель исполняет платежное поручение в рабочий день после его получения иным образом, чем в соответствии с подпунктом 1(a) или (b), банк-получатель должен исполнить его, используя в качестве дня валютирования дату получения".

203. В отношении вводной части пункта 1 Комиссия согласилась с подходом, в соответствии с которым, с одной стороны, желательно, чтобы банк-получатель исполнял платежные поручения в день их получения, но, с другой стороны, банк не следует ставить в положение, при котором он должен будет обосновывать исполнение платежного поручения на следующий день. Было предложено более четко указать в пункте 1, что платежные поручения желательно исполнять в день их получения. Для этого предлагалось добавить после слов "банк-получатель обязан исполнить платежное поручение" слова "если это соответствует обычной практике" или "если это соответствует разумной практике". Хотя это предложение получило определенную поддержку, оно не было принято, поскольку оно может поставить под сомнение принцип, в соответствии с которым банк не должен быть обязан обосновывать исполнение платежного поручения на следующий день. Комиссия постановила при условии последующего рассмотрения в Редакционной группе включить в вводную часть пункта 1 после слов "исполнить платежное поручение" слова "как правило" и заменить в этом пункте и в других соответствующих местах термин "рабочий день" термином "рабочий день банка".

204. В отношении предложенного пункта 1 бис было отмечено, что следует проявлять особую осторожность при толковании формулировки "используя в качестве дня валютирования дату получения" с тем, чтобы обеспечить ее надлежащее понимание. Было отмечено, что, хотя пункт 1 бис обязывает банк исполнять платежное поручение, используя в качестве дня валютирования дату получения, в этом пункте не рассматривается вопрос о том, обязан ли банк выплачивать проценты в связи с исполнением поручения на следующий день после его получения. В пункте 1 бис предусматривается, что кредитование счета должно производиться так, как если бы поручение исполнялось в день его получения. Такое требование может привести, например, к тому, что держатель счета может выписать в день исполнения поручения чек под кредитованные средства или же может включить в этот день кредитованные средства в свои финансовые резервы. Вопросы о том, должны ли средства, кредитованные на счет, приносить процент и по какой ставке, являются отдельными вопросами, которые не рассматриваются в типовом законе. Комиссия приняла пункт 1 бис и передала его Редакционной группе.

Пункты 2 и 3

205. Было предложено изменить формулировки пунктов 2 и 3 следующим образом:

"2) Уведомление, которое требуется направлять согласно статье 7(4) или (5), направляется как можно скорее, но не позднее чем через один рабочий день после дня, когда платежное поручение должно быть исполнено.

3) Уведомление, которое требуется направлять согласно статье 9(2), (3) или (4), направляется как можно скорее, но не позднее чем через один рабочий день после даты, указанной в платежном поручении, в которую средства должны предоставляться в распоряжение бенефициара".

206. Было высказано мнение о том, что инструкция, упоминаемая в статье 7(4) или в рамках аналогичного положения в статье 9(2), не может считаться платежным поручением, поскольку она не содержит достаточных данных для того, чтобы считаться платежным поручением. Комиссия согласилась с этой оценкой и обратилась с просьбой к Редакционной группе разработать формулировки пунктов 2 и 3 статьи 10 таким образом, чтобы они охватывали платежные поручения, а также инструкции, которые не рассматриваются как платежные поручения.

207. Комиссия обсудила последствия и возможное толкование выражения "как можно скорее", содержащегося в пунктах 2 и 3. Изучив возможные альтернативные формулировки, например "в разумный срок" или "скорейшим образом", Комиссия постановила исключить это выражение, поскольку было решено, что оно является излишним ввиду того, что в этих двух пунктах предусмотрен конечный срок.

208. Было предложено использовать в пункте 3 вместо формулировки "даты, указанной в платежном поручении, в которую средства должны предоставляться в распоряжение бенефициара" выражение "даты исполнения".

209. Ввиду принятия изложенного в статье 10(1) правила, разрешающего банку-получателю использовать дополнительный день для исполнения платежного поручения (см. пункт 201, выше), был поднят вопрос о том, как будет рассчитываться срок, предусмотренный в пунктах 2 и 3: со дня получения платежного поручения или со следующего дня. Согласно пониманию Комиссии, этот срок должен рассчитываться с последнего дня, в который платежное поручение должно быть исполнено. Комиссия просила Редакционную группу отразить это понимание в пунктах 2 и 3.

210. С учетом вышеизложенных решений Комиссия одобрила существо пунктов 2 и 3.

Пункт 4

211. Комиссия постановила снять квадратные скобки, в которые было заключено слово "исполняет", и принять пункт 4.

Пункт 5

212. Комиссия приняла пункт 5.

Пункт 6

213. Комиссия приняла пункт 6. Был задан вопрос о том, может ли отделение, если отделения и отдельные конторы банка будут рассматриваться для целей статьи 10 как отдельные банки, фактически продлевать сроки, предусмотренные в статье 10, пропуская электронные сообщения через головную контору или другое отделение. Комиссия выразила мнение, что такое продление сроков представляется невозможным, поскольку обработка электронной системой связи головной конторы или другого отделения сообщения, полученного или направленного отделением, или прохождение этого сообщения через такую систему не делает это сообщение еще одним платежным поручением или поручением, направленным другому банку.

Статья 11

214. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"Статья 11. Отзыв

1) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до фактического момента исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что позднее.

2) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до момента акцепта платежного поручения или наступления даты платежа в зависимости от того, что позднее.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена.

5) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, исполняющий платежное поручение, или банк бенефициара, акцептующий платежное поручение, которое было отозвано, не имеет права на получение платежа по этому платежному поручению и, если кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), возмещает любой полученный им платеж.

6) Если получатель возмещения согласно пункту 5 не является перевододателем, он передает полученные средства предшествующему отправителю.

7) Если кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), однако какой-либо банк-получатель [исполнил] отозванное платежное поручение, банк-получатель имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы кредитового перевода, какие предусмотрены другими правовыми нормами.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя. Слово "банкротство" включает все виды личной, корпоративной или иной неплатежеспособности.

9) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками".

Пункты 1 и 2

215. Было выражено мнение о том, что формулировки этой статьи, возможно, следует изменить в связи с изменениями, внесенными в содержащееся в статье 10(1) положение, предусматривающее, что банк-получатель может использовать дополнительный день для исполнения платежного поручения. Было отмечено, что, хотя в существующем тексте типового закона не содержится какого-либо определения даты исполнения, данный текст, по всей вероятности, будет толковаться как предусматривающий исполнение до конца следующего дня после дня, когда было получено платежное поручение. Было указано, что наступление даты исполнения, на которую делается ссылка в этих пунктах, будет в таких обстоятельствах толковаться банками как начало последнего дня, предусмотренного для фактического исполнения платежного поручения. Таким образом, если поручение об отзыве может оказаться обязательным для банков в случае его получения до начала второго дня, то банки будут стараться защитить себя от возможной ответственности путем исполнения всех платежных поручений во второй день, предусмотренный в статье 10(1). Было отмечено, что, хотя Комиссия решила сохранить принцип исполнения в тот же день в соответствии со статьей 10, вышеупомянутое толкование будет способствовать более позднему исполнению.

216. Было предложено заменить слова "или наступления даты исполнения" в конце пункта 1 и "или наступления даты платежа" в конце пункта 2 словами "и ближайшей из дат исполнения в соответствии со статьей 10(1)". Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающей была точка зрения о том, что ссылка на две возможные даты исполнения будет противоречить принципу исполнения в тот же день. По этой же причине Комиссия решила не заменять ссылку на дату исполнения ссылкой на срок исполнения и не проводить различия между днем, когда банк имеет право исполнить платежное поручение, и днем, когда он обязан его исполнить. После обсуждения Комиссия решила заменить заключительные формулировки этих пунктов словами "или наступления дня, когда платеж должен был быть исполнен согласно статье 10(1)(a) или (b), если этот день наступает позднее".

217. Было проведено обсуждение вопроса о том, следует ли в типовом законе рассматривать правовые аспекты возможного изменения платежного поручения. Как известно, Рабочая группа отметила, что изменение платежных поручений может привести к возникновению дополнительных вопросов принципиального характера помимо тех, которые были подняты в связи с отзывом платежных поручений. Было указано, что если будут рассматриваться вопросы, связанные с изменениями, то понадобится целый ряд положений, регулирующих содержание изменения и права и обязанности банка, получившего сообщение об изменении, а также устанавливающих санкции в связи с такими правами и обязанностями. Было высказано мнение о том, что рассматривать эти новые вопросы скорее всего слишком поздно. Было отмечено, что, хотя в существующем тексте об изменениях прямо не говорится, типовой закон их не запрещает и что этот вопрос можно было бы решать на основе соглашения между сторонами кредитового перевода.

218. Была выражена обеспокоенность по поводу возможности возникновения в связи с изменениями ряда сложных вопросов, например, когда цель изменения заключается в увеличении суммы кредитового перевода. В ответ было указано, что в рамках большинства систем перевода средств такое изменение будет рассматриваться как новое платежное поручение, выдаваемое в дополнение к первому на дополнительную сумму, а большинство других изменений будет рассматриваться как комбинация поручения об отзыве первоначального платежного поручения и нового платежного поручения, содержащего новые инструкции. Поэтому было указано, что в большинстве случаев изменения могут рассматриваться на основании положений, касающихся выдачи или отзыва платежных поручений.

219. Было отмечено, однако, что в банковской практике изменения в отношении платежных поручений встречаются значительно чаще, чем отзывы, и что нет оснований подробно рассматривать в типовом законе вопросы отзыва и никак не касаться вопросов, связанных с изменениями. Кроме того, было отмечено, что правовые проблемы, возникающие в связи с изменением платежных поручений, легко разрешимы в рамках типового закона. В большинстве случаев этот вопрос можно было бы урегулировать, указав, что положения, применимые к отзыву, применяются также в отношении изменений.

220. Было высказано мнение о том, что если Комиссия решит не включать в типовой закон положение об изменениях, то ей следовало бы по крайней мере принять общее положение, аналогичное статье 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, о том, что вопрос об изменениях, а также другие вопросы, которые регулируются типовым законом, но прямо в нем не решаются, будут решаться в соответствии с общими принципами, на которых он основывается. (см. пункты 100-103).

221. После обсуждения Комиссия решила добавить в текст данной статьи следующее положение:

> "Принципы, предусмотренные в настоящей статье, будут применяться к изменению платежного поручения".

222. Комиссия решила также обсудить на более позднем этапе своей работы возможность включения общего положения, аналогичного статье 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

Пункт 3

223. Комиссия приняла пункт 3.

Пункт 4

224. Предложение об исключении пункта 4 получило некоторую поддержку. Отмечалось, что этот пункт не является необходимым, поскольку для того, чтобы банк действовал в соответствии с поручением об отзыве, он должен быть уверен, что это поручение выдано либо самим отправителем, либо по его поручению. Преобладающим, однако, было мнение о том, что пункт 4 полезен, поскольку он уточняет, что банк имеет право требовать удостоверение подлинности поручения об отзыве. Такое право необходимо, поскольку банку остается лишь подчиниться поручению об отзыве, хотя он имеет право отклонять платежное поручение, подлинность которого не удостоверена.

225. Было выражено общее понимание того, что для удостоверения подлинности поручения об отзыве не обязательно использовать такой же метод удостоверения подлинности, как и для отзываемого платежного поручения. Комиссия решила, что такое понимание следует отразить в пункте 4, и просила Редакционную группу подготовить соответствующую формулировку.

Пункт 5

226. Комиссия приняла этот пункт при условии внесения в текст уточнения о том, что для применения пункта 5 отзыв должен иметь силу в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 статьи 11. Редакционной группе было предложено соответствующим образом изменить формулировку текста пункта 5.

Пункт 6

227. Комиссия приняла существенные положения пункта 6. Комиссия просила Редакционную группу пересмотреть текст данного пункта, с тем чтобы это положение прямо предусматривало, что оно должно неоднократно применяться в отношении каждого получателя с целью обеспечить возвращение средств перевододателю. Редакционной группе было предложено заменить в пункте 6 слово "перевода" формулировкой "кредитового перевода".

Новый пункт 6 бис

228. Было выдвинуто предложение включить в статью 11 правило, в котором учитывалась бы возможность того, что возмещающий средства банк может "пропустить" предшествующего отправителя и направить возмещение непосредственно перевододателю или другому отправителю в цепи кредитового перевода. Было предложено разработать такое правило ("правило пропуска"), которое могло бы читаться следующим образом:

> "6 бис) Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением, устанавливающим взаимный зачет по двусторонним или многосторонним обязательствам, банк, который обязан предоставить возмещение своему отправителю в соответствии с пунктом 5, освобождается от этого обязательства в той мере, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, последующий по отношению к предыдущему отправителю, освобождается от него в той же мере".

229. Указывалось, что цель предлагаемого правила "пропуска" заключается в том, чтобы предусмотреть порядок регулирования тех ситуаций, когда наиболее разумным является решение о прямом переводе средств банку-посреднику или перевододателю. Другая цель состоит в том, чтобы дать возможность возмещающему банку не выплачивать возмещения неплатежеспособному банку-посреднику; возмещение средств такому банку вступило бы в противоречие с конечной целью возмещения, которая заключается в возвращении денег перевододателю.

230. Было отмечено, что сфера применения предлагаемого текста ограничивается в двух направлениях. Во-первых, в начальной фразе ясно указывается, что правило "пропуска" не действует, когда оно не соответствует какому-либо двустороннему или многостороннему соглашению, в связи с которым банки взаимно зачитывают обязательства, вытекающие из платежных поручений. Во-вторых, это правило не является общим разрешением на возмещение другому отправителю, кроме предшествующего; в правиле просто предусматривается, что в том случае, когда банк принимает решение "пропустить" отправителя с учетом обстоятельств дела и своих обязательств по отношению к участникам конкретной цепи кредитового перевода, банк освобождается от своего обязательства о возмещении полученных средств.

231. В связи с предлагаемым текстом правила "пропуска" были выдвинуты возражения на том основании, что это правило может оказаться несовместимым с правилами системы перевода средств или правами и обязательствами банка-посредника, участвующего в двусторонних или многосторонних соглашениях о взаимных зачетах. Подчеркивалось, что будущее развитие международных кредитовых переводов, в частности автоматизированных кредитовых переводов, потребует уделения большего внимания многосторонним и двусторонним соглашениям о взаимных зачетах и что положение, подобное предлагаемому, может войти в противоречие с такими соглашениями. Было также отмечено, что такое правило не может применяться в некоторых системах перевода средств и что поэтому данное правило будет противоречить новым коммерческим методам. Кроме того, в рамках типового закона не следует пытаться не полностью и не соответствующим образом урегулировать ситуацию, предусматривающую применение национального права по вопросам неплатежеспособности и банкротства.

232. В поддержку предлагаемого текста было сказано, что, как только будут урегулированы платежные поручения, связанные с конкретным кредитовым переводом, способ любого возмещения не будет затрагивать соглашения о взаимных зачетах. Поскольку расчеты в рамках соглашений об автоматизированных взаимных зачетах совершаются, как правило, ежедневно, вероятность того, что правило "пропуска" вступит в противоречие с соглашением о взаимных зачетах, является несущественной. Исходя из возможности такого противоречия, в начальной фразе, увязывающей правило "пропуска" с любым соглашением, обязательным для возмещающего банка, следует предусмотреть, чтобы такое противоречие не возникало на практике.

233. Было сделано замечание о том, что понятие взаимных зачетов, ссылка на которые содержится в начальной фразе, является неопределенным и что вопрос эффективности систем взаимных зачетов не может быть полностью разрешен в рамках типового закона, поскольку для решения этого вопроса потребуется, возможно, привлечение ряда национальных правовых систем. Комиссия приняла к сведению это замечание и решила, что в начальной фразе не следует конкретно упоминать о взаимных зачетах.

234. После обсуждения Комиссия приняла это предложение по существу и решила, что текст должен читаться следующим образом:

> "6 бис) Банк, который обязан предоставить возмещение своему отправителю согласно пункту 5, освобождается от этого обязательства в той мере, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю, и любой банк, последующий по

отношению к этому предыдущему отправителю, освобождается от него в той же мере. Этот пункт не применяется по отношению к банку, если это затронет права или обязательства этого банка в соответствии с любым соглашением или правилом системы перевода средств".

235. Было выдвинуто дополнительное предложение, предусматривающее, чтобы перевододатель имел право требовать возмещения средств непосредственно от банка, который обязан возместить средства в связи с отзывом платежного поручения. Такое прямое требование считается необходимым для защиты интересов перевододателя, которому в противном случае было бы трудно предотвратить (например, на основании временных судебных распоряжений) передачу средств банку-посреднику, который в силу своей неплатежеспособности не смог бы в свою очередь осуществить перевод средств. Возможное преимущество прямого требования со стороны небанковского перевододателя может также заключаться в том, что тем самым перевододатель подпадает под действие национальной системы страхования депозитов. Комиссия приняла это предложение по существу и передала его Редакционной группе.

Пункт 7

236. Комиссия приняла этот пункт. (Что касается более позднего решения заменить слова "какие предусмотрены другими нормами права" словами "какие могут быть предусмотрены другими нормами права", см. пункт 276, ниже).

Пункт 8

237. Был задан вопрос о необходимости ссылки на перевододателя, так как в соответствии со статьей 2(e) термин "отправитель" включает в себя перевододателя. В ответ было сказано, что отдельная ссылка на перевододателя должна разъяснить, что смерть, банкротство или неплатежеспособность перевододателя в отличие от отправителей, например банка перевододателя или банка-посредника, не ведет к прекращению полномочий по платежным поручениям, выдаваемым такими отправителями.

238. Высказывалось сомнение относительно уместности термина "отзыв" в связи с тем, что отзыв платежного поручения предусматривает инициативу, выходящую за рамки возможностей умершего, обанкротившегося или ограниченного в правоспособности перевододателя или отправителя. Было решено сохранить существующую формулировку, поскольку она является ясной и поскольку в некоторых правовых системах отзыв платежного поручения может быть осуществлен в силу закона в результате наступления событий, аналогичных указанным в данном пункте.

239. Было предложено расширить формулировку данного пункта, с тем чтобы указать, что наступление события указанного характера не приведет к отзыву кредитового перевода, поскольку это не приведет к отзыву платежного поручения. Однако было решено, что предлагаемое изменение не является необходимым, так как смысл самого положения представляется достаточно ясным. Еще одной причиной против принятия предлагаемой формулировки явилось то, что в типовом законе признается понятие отзыва платежного поручения, однако не содержится каких-либо положений, касающихся отзыва кредитового перевода.

240. Было предложено разработать ссылку на "корпоративную неплатежеспособность", чтобы прояснить, что в данном пункте содержится ссылка на неплатежеспособность всех юридических лиц, могущих выступать в качестве перевододателей или отправителей. Это предложение было направлено в Редакционную группу.

241. После обсуждения Комиссия приняла текст данного пункта и передала его в Редакционную группу.

Пункт 9

242. Было высказано мнение о том, что этот пункт сформулирован слишком широко. В частности, было предложено ограничить пунктами 1 и 2 сферу действия правила рассматривать отделения и отдельные конторы банка как отдельные банки для целей статьи 11, так как некоторые обязательства, рассматриваемые в других пунктах, носят финансовый характер. В связи с такими обязательствами вряд ли уместно рассматривать отделения банка в качестве отдельных банков. В ответ было сказано, что применение содержащегося в пункте 9 правила к пунктам 5 и 6 будет также уместно. Комиссия решила принять данный пункт при том понимании, что он относится к оперативным вопросам и что вопросы финансовой ответственности и аналогичные вопросы, касающиеся отделений или главной конторы банка, лежат за пределами ее компетенции.

Статья 12

243. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"Статья 12. Обязанность оказывать помощь

Если кредитовый перевод не завершен в соответствии со статьей 17(1), каждый банк-получатель обязан оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении кредитового перевода".

244. В отношении обязанности оказывать помощь были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что не следует предусматривать возможность отхода от положений данной статьи на основе соглашения между сторонами. Положения статьи 12 должны составлять минимальную норму защиты перевододателя от последствий невыполнения операции по кредитовому переводу.

245. В соответствии с другой точкой зрения эту статью было предложено исключить. В поддержку этого предложения было заявлено, что существующая норма в отношении обязанности оказывать помощь сформулирована туманно и что представляется неясным, заложена ли здесь какая-либо санкция. Весь вопрос об оказании помощи следовало бы отнести к сфере добросовестной банковской практики и конкуренции на банковском рынке. Было отмечено, что в случае сохранения данной статьи рамки обязанности оказывать помощь следует ограничить таким образом, чтобы банк-получатель был обязан оказывать помощь только своему банку-отправителю и своему банку-получателю. Кроме того, в статье должно четко указываться, что какой-либо ответственности за невыполнение обязанности оказывать помощь не возникает.

246. Преобладающее мнение, однако, состояло в том, чтобы сохранить принцип, устанавливающий для банков-получателей обязанность оказывать помощь в случаях незавершения кредитового перевода. Было указано, что в контексте незавершения кредитового перевода обязательным и необходимым моментом будет являться сбор информации относительно местонахождения средств или причин незавершения. Соответственно перед словами "в завершении кредитового перевода" было предложено добавить слова "в частности на основе предоставления и сбора необходимой информации, касающейся, например, местонахождения средств". В ответ на это было указано, что принимать это предложение не нужно, поскольку обязанность производить сбор информации подразумевается самим содержанием текста.

247. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "Если кредитовый перевод не завершен в соответствии со статьей 17(1)" словами "Пока кредитовый перевод не завершен в соответствии со статьей 17(1)". В этой связи было указано, что обязанность предоставлять возмещение в соответствии со статьей 13 возникает лишь в том случае, когда ясно, что перевод не будет завершен; обязанность же оказывать помощь должна сохраняться, пока кредитовый перевод не будет завершен. После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

248. В отношении сферы охвата применительно к обязанности оказывать помощь было указано, что типовой закон не должен быть направлен на изменение существующей практики банков, а должен лишь учесть ее соответствующим образом. Было заявлено, что существующая формулировка может означать, что целью статьи является закрепление правовой обязанности, которая, в рамках различных юрисдикций, могла бы рассматриваться как обязанность, либо установленная законом, либо вытекающая из положений соответствующих договоров, и могла бы влечь за собой ответственность банка-получателя в случае невыполнения этой обязанности. Была высказана озабоченность по поводу того, что подобное неверное толкование данной статьи может привести к установлению для банка-получателя неограниченной обязанности, включающей, например, обязательство подключаться к судебному разбирательству, начатому перевододателем в результате невыполнения операции по кредитовому переводу. Было предложено заменить слова "каждый банк-получатель обязан оказывать помощь" словами "каждый банк-получатель обязан прилагать все усилия для оказания помощи". В поддержку этого предложения было заявлено, что такая формулировка позволила бы уменьшить озабоченность, высказанную в отношении возможного возникновения ответственности для банка-получателя. Другое предложение, преследовавшее ту же цель, состояло в том, чтобы заменить слова "каждый банк-получатель обязан оказывать помощь" словами "на каждом банке-получателе лежит обязанность оказывать помощь", а слова "в завершении кредитового перевода" - словами "в завершении банковских процедур по кредитовому переводу". После обсуждения Комиссия приняла последнее предложение.

249. В отношении возможных санкций в связи с обязанностью оказывать помощь было заявлено, что в статье 16(8) должно прямо указываться, что она не затрагивает невыполнение банком его обязанностей оказывать помощь в соответствии со статьей 12. Несмотря на озабоченность, высказанную по поводу того, что в типовом законе также должно указываться, особенно для использования органами контроля за деятельностью банков, какие санкции могут быть приняты по

статье 12, Комиссия постановила не включать каких-либо указаний на санкции за невыполнение обязанности оказывать помощь.

Статья 13

250. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"Статья 13. Обязанность возмещать средства

1) Если кредитовый перевод не завершен в соответствии со статьей 17(1), банк перевододателя обязан возместить перевододателю любой платеж, полученный от него, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств.

2) Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения. Однако банк-получатель не обязан предоставлять возмещение согласно пункту 1, если он не может получить возмещения, поскольку банк-посредник, через который он, согласно полученному указанию, осуществил кредитовый перевод, приостановил платежи, или если этому банку-посреднику запрещено законом предоставлять возмещение. Отправитель, который первым оговорил использование этого банка-посредника, имеет право на получение возмещения от банка-посредника".

Статья в целом

251. Было отмечено, что обязанность возмещать средства, устанавливаемая статьей 13, основывается на принципе, направленном на укрепление доверия потребителей к системе кредитовых переводов. Тем не менее отмечалось, что эта цель может быть также достигнута за счет других юридических решений и что этот принцип не может оправдать ограничение свободы договора.

252. Был высказан ряд замечаний в отношении статьи 13, по смыслу которой банк может избежать обязанности возмещать средства лишь в узко ограниченной ситуации, предусмотренной пунктом 2. Одно из замечаний состояло в том, что эта норма привносит абсолютное обязательство, не зависящее от каких-либо неправильных действий банка, обязанного возместить средства; фактически данная норма ставит этот банк в положение, когда он несет ответственность за действия другого банка, на который данный банк может не иметь никакого влияния. Было высказано мнение о том, что эта норма будет противоречить основополагающим правовым принципам в некоторых странах. Другое связанное с этим замечание состояло в том, что действия банков в экономически нестабильной стране или же действия банков, деятельность которых организована ненадлежащим образом, могут поставить тот или иной банк, деятельность которого экономически эффективна и правильно организована, в трудное положение. Также было указано, что банк, с тем чтобы избежать ответственности, создаваемой для него статьей 13, может склониться к тому, чтобы поощрять клиентов переводить средства чеком, а не с помощью системы кредитовых переводов. Кроме того, статья 13 может иметь последствия для корпоративного права и правовых норм, регулирующих ответственность директоров и служащих банков перед своим банком за решения, в результате которых банк был вынужден предоставить возмещение. Наряду с этим было отмечено, что национальные системы страхования для отдельных видов риска в банковских операциях обычно охватывают только требования со стороны небанковских клиентов; требования, предъявляемые в соответствии со вторым предложением статьи 13(1), представляющие собой межбанковские требования, охватываться национальными системами страхования, таким образом, не будут. Отмечалось также, что гарантия возврата средств может повлиять на требования к капиталу, предъявляемые в соответствии с законодательством о банковском контроле в некоторых странах. В связи с этим, однако, было отмечено, что в ответ на запрос секретарь Базельского комитета по банковскому регулированию сообщил секретарю Комиссии, что члены Комитета не считают, что Соглашение 1988 года о капиталах требует, чтобы банки рассматривали любые риски, предусмотренные в статье 13, в качестве потенциального обязательства, обеспечиваемого резервным капиталом. В этом письме далее указывается, что в случае материализации такого риска как самим контролерам в отдельных странах, так и Комитету, возможно, потребуется провести дальнейший анализ этого вопроса (см. документ A/CN.9/347/Add.1).

253. В свете этих замечаний было внесено четыре предложения. Согласно одному предложению сторонам следует разрешить согласно статье 3 договариваться о том, что положения типового закона о гарантии возврата средств не применяются. Другое предложение состояло в том, чтобы разрешить банкам предлагать своим клиентам два альтернативных вида кредитовых переводов, в рамках которых банк либо брал бы на себя ответственность, устанавливаемую статьей 13, либо исключал ее из условий договора. Для того чтобы отразить эту ответственность в случае первого вида кредитовых переводов, банк устанавливал бы больший размер сбора. Третье

предложение заключалось в том, чтобы не устанавливать абсолютную ответственность для банка перевододателя, предусмотрев вместо этого положение о прямом требовании возмещения перевододателем у банка, который держал средства после того, как было установлено, что кредитовый перевод не сможет быть завершен. Такое прямое требование позволило бы избежать необходимости в межбанковских требованиях, предусмотренных во втором предложении статьи 13(2), и имело бы то преимущество, что оно могло бы охватываться национальной системой страхования, покрывающей ответственность банка. Четвертое предложение сводилось к тому, чтобы ограничить обязательство банка перевододателя возмещать средства для случая, когда кредитовый перевод не был завершен из-за неполадок в системе межбанковской электронной передачи сообщений. В подобной ситуации предприятие, использующее систему электронной передачи сообщений, вероятнее всего исключало бы или ограничивало свою ответственность. Нельзя допустить, чтобы статья 13 действовала в тех случаях, когда банк перевододателя не сможет получить сумму, подлежащую выплате перевододателю, с предприятия, которое использует систему электронной передачи сообщений.

254. В ответ на эти замечания и предложения и в поддержку концепции статьи 13 было указано, что норма, аналогичная содержащейся в статье 13, включена в правовую систему страны, активно использующей системы кредитовых переводов, и что применение этой нормы, как представляется, пока каких-либо проблем не создало. Кроме того, разрешение банкам предлагать два вида кредитовых переводов может заставить многих клиентов отказаться от использования перевода, сопряженного с обязательством по статье 13, в частности, если такой вид перевода будет предлагаться по чрезмерно высокой цене; малый объем таких переводов может, в свою очередь, привести к дальнейшему повышению размера сборов, в результате чего стоимость перевода с предоставлением защиты по статье 13 приобретет запретительный характер. Такой результат, как было подчеркнуто, противоречил бы принципу статьи 13, направленному на укрепление доверия клиентов к системе кредитового перевода. В качестве контраргумента и в поддержку того, чтобы разрешить банкам взимать дополнительный сбор за платежные поручения, защищенные статьей 13, было указано, что статья 13 могла бы устанавливать для банков требование о том, чтобы, предлагая такую защиту, они взимали приемлемый или умеренный сбор. Еще одно заявление в поддержку статьи 13 заключалось в том, что предоставление широкой возможности исключения ответственности на основании договора ставило бы перевододателя в положение, когда он был бы вынужден сам нести ответственность за получение возмещения через суд в другой стране, для чего у банка перевододателя, безусловно, имеются лучшие возможности. Также было отмечено, что статья 13 имеет важное значение с точки зрения поддержания баланса между положениями типового закона, отражающими интересы банков, и положениями, обеспечивающими защиту интересов клиентов.

255. В целях устранения противоречий было предложено добавить исключение из правила о запрещении отказа от применения статьи 13(1) на основании договора между сторонами. Предложение заключалось в том, чтобы изменить первое предложение пункта 2 следующим образом:

> "Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения, за исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом платежное поручение по причине существенного риска, связанного с кредитовым переводом".

256. Была выражена озабоченность в связи с тем, что предлагаемое изменение может создать неопределенность в толковании понятий "банка, действующего с осторожностью" и "существенного риска". Кроме того, банки могут пытаться отказываться от выполнения своего обязательства, просто включая в свои контракты положения о том, что данное платежное поручение может вызвать настолько значительный риск, что банк, действующий с осмотрительностью, не будет акцептовать это поручение. Даже если такое положение не будет в конечном итоге признано судом действительным, оно возложит на клиента бремя доказывания того, что этот банк не имел права отказываться от выполнения своего обязательства согласно статье 13(1).

257. Некоторые лица, разделявшие эту озабоченность, выступали за сохранение статьи 13 в том виде, в каком она была подготовлена Рабочей группой. Другие поддерживали предложение о том, что необходимо внести в предлагаемое изменение первого предложения пункта 2 поправки, с тем чтобы четко определить, что отказ от выполнения положений на основании договора между сторонами допускается лишь в исключительных обстоятельствах и в случае возникновения особого риска. Первоначально это предложение получило значительную поддержку. Однако в ходе дальнейшего обсуждения были высказаны замечания о том, что если отказ от выполнения положений возможен лишь в исключительных случаях и при возникновении особого риска, то банк не сможет отказаться от выполнения положений в тех случаях, когда риск кредитовых переводов в определенную страну или через определенные банки не является исключительным или особым. С учетом этих замечаний Комиссия постановила не принимать поправку, касающуюся исключительных обстоятельств и особого риска. В ответ на это было отмечено, что в результате непринятия поправки, которая ограничила бы изменение договорных положений лишь исключительными

обстоятельствами, может сохраниться возможность для систематического отказа банков от выполнения положений.

258. После рассмотрения Комиссия постановила принять предложение, изложенное в пункте 255 выше.

Второе предложение пункта 1

259. Было отмечено, что в этом предложении не учитываются банки, отклонившие платежное поручение. Хотя вполне очевидно, что банк-получатель обязан возвратить любые средства, которые могли быть ему выплачены, это, как отмечалось, должно осуществляться без какого-либо обязательства банка-получателя оплачивать проценты.

260. Было внесено предложение выработать положение о том, что право на возвращение любых средств согласно второму предложению пункта 1 не должно предоставляться банку, который вследствие ошибки или обмана выдал платежное поручение, в котором неверно указано лицо, выступающее в качестве бенефициара. В соответствии с предлагаемым предложением риск возмещения средств, ошибочно выплаченных такому лицу, ляжет на банк, в котором возникла проблема, т.е. на банк, который выдал платежное поручение, не соответствующее платежному поручению, акцептованному им.

261. В ответ на это предложение было заявлено, что статья 13 касается ситуации, при которой средства находятся у одного из банков цепочки кредитового перевода в тот момент, когда становится известно о том, что перевод не будет завершен. С другой стороны, предлагаемое положение касается тех случаев, когда деньги находятся в руках третьего лица. Такой случай, когда деньги должны быть получены от третьего лица, чей отказ вернуть эти деньги представляется неправомерным, дает основание для выводов, выходящих за рамки статьи 13. Кроме того, это предложение вводит элемент неправомерности, в то время как статья 13 действует независимо от каких-либо неправомерных действий банка. Кроме того, отмечалось, что статья 13 не охватывает некоторые другие ситуации, в которых перевододатель может потребовать возвращения денег (например, в тех случаях, когда банк, которому лицо представило платеж для покрытия кредитового перевода, отказался акцептовать платежное поручение или когда банк на основании соглашения законным путем освобождается от выполнения положений статьи 13). В таких случаях задача возвращения денег может быть решена на основании других правил помимо статьи 13 (например, правила о неправомерном обогащении).

262. После обсуждения Комиссия постановила не принимать предложенное положение и оставить случаи, предусмотренные этим положением, и другие подобные случаи на урегулирование в рамках применимого права.

Второе предложение пункта 2

263. Было внесено предложение включить во второе предложение пункта 2 помимо банка-посредника банк бенефициара. Комиссия не приняла это предложение по двум причинам. Во-первых, перевододатели, готовя платежные поручения, практически всегда определяют банк бенефициара; обычно они поступают так не потому, что они предпочитают данный банк, а потому, что бенефициар просил представить платеж данному банку. В этих условиях было бы несправедливо сохранить исключение, предусмотренное во втором предложении пункта 2. Во-вторых, не представляющий возмещения банк-получатель будет являться банком бенефициара лишь в том случае, если этот банк получил платеж по платежному поручению от своего отправителя, но не акцептовал платежное поручение, а такая ситуация на практике будет возникать весьма редко.

264. Другое предложение в связи со вторым предложением пункта 2 предусматривало регулирование тех случаев, когда банк, который приостановил платежи или которому запрещено законом предоставлять возмещение, не является банком, через который по указанию перевододателя был направлен перевод. Предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что обязанность банка перевододателя предоставлять возмещение будет всегда с него сниматься в тех случаях, когда перевододатель указал используемый банк, даже если этот банк не являлся банком, который приостановил платежи или которому запрещено законом предоставлять возмещение. Комиссия не приняла данное предложение.

265. Комиссия рассмотрела возможность исключения обязанности возмещать средства в том случае, когда банк перевододателя систематически вынуждает всех или большинство своих клиентов "указывать" банк в качестве используемого маршрута для осуществления кредитового перевода. С тем, чтобы учесть такую практику, Комиссия постановила включить между вторым и третьим предложениями пункта 2 новое предложение приблизительно следующего содержания:

> "Банк-получатель не считается получившим указание относительно использования банка-посредника, если только банк-получатель не докажет, что он систематически не

понуждал, чтобы соответствующие отправители или отправители соответствующих видов платежных поручений, связанных с переводом средств, давали ему указания относительно того, какой банк или банки-посредники должны использоваться".

Предложение о включении правила "пропуска"

266. Напоминалось, что Комиссия постановила включить в статью 11 правило "пропуска", в соответствии с которым банк, возмещающий средства, может "пропустить" предыдущего отправителя и предоставить возмещение предшествующему отправителю в цепочке кредитового перевода (см. пункты 228-235, выше). Многие согласились с тем, что подобное правило следует включить в статью 13, в частности с тем, чтобы предоставить банку, выплачивающему возмещение, возможность не возмещать средства банку-посреднику, который стал неплатежеспособным. Против правила "пропуска", предлагаемого для включения в статью 13, были высказаны в основном те же возражения, что и в отношении правила, предложенного для включения в статью 11 (см. пункты 231 и 233, выше).

267. Комиссия постановила включить в статью 13(1) положение приблизительно следующего содержания:

"Следующий после банка перевододателя банк, который обязан предоставить возмещение своему отправителю, освобождается от этого обязательства в той мере, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательств в той же мере. Этот пункт не применяется по отношению к банку, если это затронет права или обязательства этого банка в соответствии с любым соглашением или правилами системы перевода средств".

268. Комиссия постановила также принять в основном дополнительное предложение о том, чтобы предоставить перевододателю право предъявлять требование непосредственно банку, на котором лежит ответственность, как это было сделано в отношении правила "пропуска" в отношении статьи 11 (см. пункт 235, выше).

Статья 14

269. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Если кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк обязан выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений".

270. Было внесено предложение исключить слова "кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), однако". В обоснование этого предложения было отмечено, что согласно положениям статьи 17(3) кредитовый перевод нельзя считать завершенным, если не переведена вся сумма, указанная перевододателем. Было высказано мнение о том, что кредитовый перевод не может быть завершен частично и поэтому вводная формулировка данной статьи противоречит как пункту 1, так и пункту 3 статьи 17 (см. пункты 280-286, ниже).

271. Было также заявлено, что предложение об исключении ссылки на завершение кредитового перевода в соответствии со статьей 17(1) необходимо будет рассматривать в связи со статьей 16(5) и что аналогичное предложение будет внесено и в отношении статьи 16(5). После обсуждения Комиссия постановила принять данное предложение при условии, что она вернется к его рассмотрению после обсуждения статей 16(5) и 17(1).

272. Другое предложение состояло в том, чтобы полностью исключить эту статью, поскольку обязательство банка-получателя выдавать платежные поручения на сумму, равную сумме полученного им платежного поручения, уже предусмотрено в статье 7(2). Против данного предложения были высказаны возражения на том основании, что статья 7(2) не определяет достаточно четко те действия, которые обязан предпринять банк-получатель для возмещения недовыплаченных средств. После обсуждения Комиссия постановила отложить принятие окончательного решения по данной статье до обсуждения вопросов, возникающих в связи со статьями 16(5) и 17. Впоследствии Редакционная группа исключила слова, упомянутые в предложении в пункте 270.

Статья 15

273. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств

Если кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, больше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы разницы между суммами платежных поручений, какие предусмотрены другими правовыми нормами".

274. Комиссия рассмотрела возможность исключения статьи 15 на основании того, что с учетом ссылки на завершение кредитового перевода в соответствии со статьей 17(1) статья 15 касается ситуации, не попадающей в сферу применения типового закона. Отмечалось также, что это положение можно рассматривать как излишнее, поскольку право на возмещение излишне выплаченных средств подразумевается в статье 7(2). Был поднят также вопрос о том, насколько оправдано включение отдельного положения по какому-либо конкретному случаю, в то время как другие ситуации, в которых может возникнуть необходимость возмещения выплаченных средств, не рассматриваются. С учетом этого вопроса было предложено расширить данную статью, с тем чтобы охватить другие ситуации, при которых может возникнуть необходимость возмещения выплаченных средств, например, когда в результате ошибки определенного банка осуществлен платеж другому лицу. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что желательно сохранить текст, основанный на существующей статье. Было отмечено, что такое положение обеспечит ответ на вопрос о том, что делать с излишне выплаченными средствами. Отмечалось также, что статью 15 необходимо сохранить с учетом положений статьи 16(8), которая предусматривает, что перечень средств правовой защиты, предусмотренных типовым законом, является исчерпывающим.

275. Было выражено беспокойство в связи с тем, что сохранение в статье 15 ссылки на завершение кредитового перевода в соответствии со статьей 17(1) при исключении аналогичной ссылки из статьи 14, может иметь нежелательные последствия, позволяя делать вывод о том, что кредитовый перевод, в результате которого недовыплачиваются средства, не следует считать завершенным (см. пункт 270, выше). Было отмечено, что такой вывод является неприемлемым, поскольку критерии, используемые в статье 17(1) для установления факта завершения кредитового перевода, связаны с моментом акцепта платежного поручения банком бенефициара, а не с суммой платежного поручения. Редакционной группе было предложено рассмотреть этот текст в целях устранения причин для подобного беспокойства.

276. Было предложено ограничить охват статьи 15, с тем чтобы возмещение подлежало выплате лишь в том случае, если бенефициару было известно об излишне выплаченных средствах и это привело к его неоправданному обогащению. Тем не менее было решено, что в типовом законе не следует рассматривать данный вопрос, поскольку в соответствии со статьей 15 такого рода частные вопросы будут регулироваться применимым правом, а не типовым законом. В то же время было сочтено необходимым заменить в ссылке на применимое право слова "какие предусмотрены другими правовыми нормами" словами "какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами", с тем чтобы в данной статье не подразумевалось, что возмещение излишне выплаченных средств может быть получено в соответствии с нормами всех национальных правовых систем. Было также решено аналогичным образом изменить статью 11(7).

277. После обсуждения Комиссия приняла текст статьи 15 при условии замены слов "какие предусмотрены другими правовыми нормами" словами "какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами".

Статья 16

278. Было предложено заменить текст этой статьи следующими положениями:

"Статья 16. Ответственность за проценты

1) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, который не выполняет свои обязательства согласно статье 7(2), несет ответственность перед бенефициаром, если кредитовый перевод завершается согласно статье 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов с суммы платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Тем не менее, если задержка связана лишь с частью суммы платежного поручения, ответственность состоит в уплате процентов с суммы, в отношении которой допущена задержка.

2) Ответственность банка-получателя согласно пункту 1 может быть исполнена путем платежа своему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару. Если

банк-получатель получает такой платеж, но не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов следующему банку-получателю или, если он является банком бенефициара, бенефициару.

2 бис) Для целей настоящего закона и независимо от статьи 4(6) банк считается не выполнившим свое обязательство согласно статье 7(2), если задержка вызвана тем, что он не осуществил платеж по платежному поручению. В том случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета банка в его банке-получателе, неплатеж означает невнесение на счет средств, достаточных для платежа по платежному поручению.

2 тер) Если перевододатель уплатил проценты бенефициару в связи с задержкой в завершении кредитового перевода, перевододателю может быть возмещена эта сумма - при том, что бенефициар имел право, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2 - банком перевододателя или банком, несущим ответственность согласно пункту 1. Банку перевододателя и каждому последующему банку-получателю, не являющемуся банком, несущим ответственность согласно пункту 1, могут быть возмещены проценты, выплаченные его отправителю его банком-получателем или банком, несущим ответственность согласно пункту 1.

3) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 7(4) или (5), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя, за период, в течение которого он удерживает платеж.

4) Банк бенефициара, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 9(2), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя, за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день, когда он направляет требуемое уведомление.

Статья 16 бис. Характер средств правовой защиты

Средства правовой защиты, предусмотренные настоящим законом, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных".

279. Ввиду нехватки времени Комиссия не обсудила статью 16 и постановила возобновить рассмотрение этого проекта статьи и вышеизложенного предложения на следующей сессии.

Статья 17

280. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"Статья 17. Завершение кредитового перевода и исполнение обязательства

1) Кредитовый перевод завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении кредитового перевода банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем кредитового перевода на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в том объеме, в котором оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

3) Кредитовый перевод считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение кредитового перевода не наносит ущерба любым правам бенефециара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов".

Пункт 1

281. Была выражена обеспокоенность тем, что понятие "завершение" кредитового перевода может внести неясность в вопрос исполнения основного платежного обязательства. В ответ на эту обеспокоенность отмечалось, что цель пункта 1 заключается лишь в том, чтобы установить момент завершения кредитового перевода, и что вопрос исполнения основного платежа, как он рассматривается в типовом законе, упоминается в пункте 2.

282. Была отмечена необходимость изменения первого предложения для уточнения того, что кредитовый перевод должен считаться завершенным лишь в том случае, если акцепт платежного

поручения банком бенефициара осуществлен в интересах бенефициара, указанного в платежном поручении перевододателя. При обсуждении этого предложения было заявлено, что такое изменение первого предложения необходимо рассматривать с учетом ряда других положений типового закона. В частности, было отмечено, что согласно статье 9(1) банк бенефициара обязан предоставить средства в распоряжение бенефициара, указанного в платежном поручении, полученном банком бенефициара. В то же время было отмечено также, что в статье 2(d) термину "бенефициар" дается определение, согласно которому это - лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате кредитового перевода. Было также сказано, что предлагаемое изменение может иметь последствия для концепции акцепта платежного поручения банком бенефициара в соответствии со статьей 8(1), в частности в отношении пунктов 1(a), (b) и (c), в которых содержится ссылка на различные ситуации, когда платежное поручение будет считаться акцептованным банком бенефициара до того, как кредитуется счет бенефициара. Еще один вопрос заключался в том, будет ли предлагаемое изменение иметь какие-либо последствия для ситуации, в которой банк бенефициара не обнаруживает в платежном поручении несоответствия между именем и номером счета бенефициара.

283. Было предложено также, что помимо изменения первого предложения и указания на то, что кредитовый перевод должен считаться завершенным лишь после акцепта в интересах бенефициара, указанного в платежном поручении перевододателя, в нем должно указываться, что платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, должно по сумме соответствовать платежному поручению перевододателя. Было заявлено, что такой подход может быть осуществлен, если предусмотреть, что кредитовый перевод будет считаться завершенным в той мере, в которой сумма, указанная в платежном поручении перевододателя, была предоставлена в распоряжение бенефициара.

284. Комиссия напомнила, что конкретное правило о том, когда кредитовый перевод считается завершенным, было первоначально представлено в типовом законе в определении понятия "кредитовый перевод" в статье 2(a). Было выражено мнение, что ряд проблем, которые возникли в связи с первым предложением пункта 1, могут быть устранены, если правило о завершении кредитового перевода вновь займет первоначальное место в статье 2(a) или, в качестве альтернативы, если ссылка на статью 2(a) будет добавлена в пункт 1.

285. Было выражено мнение, что во втором предложении нет необходимости и поэтому его следует исключить.

286. Ввиду недостатка времени Комиссия отложила обсуждение статьи 17 и решила возобновить рассмотрение проекта этой статьи на следующей сессии.

Платежные поручения, выдаваемые в незаконных целях

287. В ходе обсуждения типового закона делались различные заявления в отношении того, что при подготовке его положений Комиссия должна принимать во внимание проблему "отмывания денег", т.е. операций, цель которых состоит в сокрытии или утаивании незаконного характера и источника средств, полученных в результате такой незаконной деятельности, как незаконный оборот наркотических средств. К ключевым этапам операций по отмыванию денег часто относятся переводы средств через банки. В частности, к этим этапам относятся случаи, когда валюта поступает в финансовую систему страны, когда она переправляется за границу для проникновения в финансовые системы с регулируемыми налоговыми льготами и когда она возвращается в страну в виде законных переводов.

288. Было отмечено, что в ряде стран действуют правила, имеющие целью предупредить отмывание денег, и что такие правила содержатся также в ряде международных документов. В этих правилах рассматриваются такие вопросы, как обязанности банков и вышестоящих органов в отношении выявления подозрительных операций, ведения учета операций и выявления клиентов банка. Говорилось, что типовой закон, направленный на упрощение, ускорение и удешевление международных платежей, должен соответствовать правилам, разработанным в целях предупреждения отмывания денег.

C. Доклад Редакционной группы

289. Текст статей 1-15, обсужденных Комиссией, был передан Редакционной группе. Текст статей, рассмотренных Редакционной группой, а также текст статей 16-18, представленных Рабочей группой Комиссии, содержится в приложении I.

D. Будущая работа по проекту типового закона о международных кредитовых переводах

290. Комиссия отметила, что она не завершила рассмотрение проекта типового закона и решила внести проект типового закона в повестку дня следующей сессии.

III. ЗАКУПКИ

291. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первостепенное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 4/. Рабочая группа начала работу по данной теме на своей десятой сессии, которая проходила в Вене с 17 по 25 октября 1988 года (A/CN.9/315), с рассмотрения исследования по вопросу о закупках, подготовленного секретариатом. Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и комментарий к нему с учетом высказанных мнений и принятых решений на этой сессии (A/CN.9/315, пункт 125).

292. На своей одиннадцатой сессии, которая проходила в Нью-Йорке с 5 по 16 февраля 1990 года, Рабочая группа рассмотрела проект типового закона о закупках (A/CN.9/331) и в конце этой сессии просила секретариат подготовить к двенадцатой сессии пересмотренный проект типового закона с учетом обсуждений, состоявшихся на ее одиннадцатой сессии. Рабочая группа просила также секретариат подготовить проект положений, связанных с компенсацией ущерба от действий и решений закупающей организации, противоречащих положениям типового закона (A/CN.9/331, пункт 222).

293. На текущей сессии на рассмотрение Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее двенадцатой сессии, которая проходила в Вене с 8 по 19 октября 1990 года (A/CN.9/343). В докладе указано, что Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта типового закона. В конце работы двенадцатой сессии Рабочая группа просила секретариат изменить редакцию статей 1-27 типового закона, с тем чтобы учесть касающиеся этих статей обсуждения на двенадцатой сессии, и постановила, что на тринадцатой сессии она возобновит рассмотрение проекта типового закона и обсудит статьи 28-35, а также проект положений о возмещении ущерба.

294. Отметив, что разработка типового закона о закупках является особенно актуальной в силу того, что все больше государств планируют изменить свои нормы, касающиеся закупок, Комиссия выразила удовлетворение в связи с работой, проделанной Рабочей группой до настоящего времени, и просила ее активно продолжать свою работу.

IV. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

295. На своей двадцать второй сессии, состоявшейся в 1989 году, Комиссия постановила приступить к разработке унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах и поручила эту задачу Рабочей группе по международной договорной практике 5/.

296. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к своей работе с обсуждения возможных вопросов, касающихся унифицированного закона, которые рассматриваются в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Эти вопросы были связаны с основной сферой применения унифицированного закона, автономией сторон и ее пределами и возможными правилами толкования. Комиссия отметила также, что Рабочая группа приступила к предварительному обмену мнениями по вопросам, касающимся формы и сроков выставления гарантий или резервных аккредитивов 6/.

297. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела доклады Рабочей группы о работе ее четырнадцатой и пятнадцатой сессий (A/CN.9/342 и A/CN.9/345). Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7 унифицированного закона, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.67), и что Рабочая группа также обсудила вопросы, которые рассматриваются в трех записках секретариата, касающихся дальнейшего обсуждения вопросов, относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68); обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры (A/CN.9/WG.II/WP.70); коллизия норм права и юрисдикция (A/CN.9/WG.II/WP.71).

298. Комиссия отметила, что Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона, а также первый проект свода статей с возможными вариантами по другим рассмотренным вопросам. Комиссия далее отметила, что при обсуждении вопроса об уместности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции Рабочая группа просила секретариат проконсультироваться с Гаагской конференцией по международному частному праву относительно возможных методов сотрудничества в этой области.

299. Комиссия выразила свое удовлетворение прогрессом, достигнутым Рабочей группой до настоящего времени, и просила ее и далее активно работать в целях выполнения своей задачи.

V. МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

300. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия в ходе обсуждения записки секретариата, озаглавленной "Будущая работа в области нового международного экономического порядка" (A/CN.9/277), рассмотрела вопрос о своей будущей работе по теме встречной торговли и просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 7/.

301. На своей двадцать первой сессии в 1988 году Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Предварительное исследование правовых вопросов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/302). Комиссия вынесла предварительное решение о том, что было бы целесообразно подготовить правовое руководство по составлению контрактов в области встречной торговли. Для вынесения окончательного решения Комиссия просила секретариат подготовить к двадцать второй сессии Комиссии примерный план такого правового руководства 8/.

302. На своей двадцать второй сессии в 1989 году Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Проект плана возможного содержания и структуры правового руководства по составлению контрактов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/322). Было решено, что такое правовое руководство должно быть подготовлено Комиссией, и секретариату было предложено подготовить к следующей сессии Комиссии проекты глав правового руководства 9/.

303. На своей двадцать третьей сессии в 1990 году Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Проект правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки: образцы глав" (A/CN.9/332 и Add.1-7). В докладе содержались предлагаемая структура правового руководства (A/CN.9/332, пункт 6), план главы, озаглавленной "Введение к правовому руководству" (A/CN.9/332/Add.1), и следующие проекты глав: "II. Сфера применения и терминология правового руководства" (A/CN.9/332/Add.1); "III. Договорный подход" (A/CN.9/332/Add.2); "IV. Общие замечания по составлению контрактов" (A/CN.9/332/Add.3); "V. Вид, качество и количество товара" (A/CN.9/332/Add.4); "VI. Установление цены товара" (A/CN.9/332/Add.5); "IX. Платеж" (A/CN.9/332/Add.6); и "XII. Обеспечение выполнения обязательств" (A/CN.9/332/Add.7). Проект главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) был представлен Комиссии, но не рассмотрен. В Комиссии было достигнуто общее согласие по выработанному в ходе подготовки проекта глав общему подходу к структуре правового руководства и к характеру формулировок и предложений, содержащихся в нем. Комиссия решила, что оставшиеся проекты глав должны быть обсуждены Рабочей группой по международным платежам на ее двадцать пятой сессии, которая будет созвана в Нью-Йорке 3-13 сентября 1991 года 10/.

304. На нынешней сессии секретариат представил Комиссии устную информацию о том, что в дополнение к проекту главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) Рабочей группе по международным платежам на ее предстоящей сессии в Нью-Йорке будут представлены следующие материалы: документ A/CN.9/WG.IV/WP.51, содержащий в пункте 9 пересмотренный вариант предлагаемой структуры правового руководства и содержащий в добавлениях к нему следующие проекты глав: "VIII. Участие третьих сторон" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1); "X. Ограничения на перепродажу товаров" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2); "XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3); "XIII. Незавершение встречной торговой сделки" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4); "XIV. Выбор права" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5); и "XV. Урегулирование споров" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6). На рассмотрении Рабочей группы будет представлен также образец проекта иллюстративных положений правового руководства (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7).

305. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению прогресс, достигнутый при подготовке правового руководства по встречной торговле.

VI. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

306. На своей семнадцатой сессии в 1984 году Комиссия постановила включить в свою программу работы в качестве первоочередного пункта вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных для международной торговли 11/. Комиссия приняла это решение после рассмотрения доклада Генерального секретаря, озаглавленного "Правовые аспекты автоматической обработки данных" (A/CN.9/254), в котором определялись некоторые правовые вопросы, касающиеся, в частности, правового значения записей на ЭВМ, требования в отношении наличия письменного документа, удостоверения подлинности, общих условий и коносаментов.

307. На своей восемнадцатой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела доклад секретариата, озаглавленный "Правовое значение записей на ЭВМ" (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебных разбирательствах сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В нем отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и передачи информации с одной ЭВМ на другую при помощи средств электросвязи в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или составлены в форме бумажных документов. На этой сессии Комиссия, в частности, рекомендовала правительствам устранить ненужные препятствия в отношении использования ЭВМ в торговле, а также рекомендовала международным организациям, разрабатывающим правовые документы по торговле, учитывать необходимость устранения ненужных препятствий для использования ЭВМ в торговле 12/. Эта рекомендация была одобрена Генеральной Ассамблеей в резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года 13/.

308. На своих девятнадцатой и двадцатой сессиях в 1986 и 1987 годах Комиссия рассмотрела еще два доклада о правовых аспектах автоматической обработки данных (A/CN.9/279 и A/CN.9/292), в которых излагалась и анализировалась деятельность международных организаций, занимающихся вопросами автоматической обработки данных.

309. На своей двадцать первой сессии в 1988 году Комиссия рассмотрела предложение изучить необходимость разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов с помощью электронных средств. Было отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может содействовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 14/.

310. На двадцать третьей сессии (1990 год) на рассмотрение Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе в краткой форме была описана работа, проделанная в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки, в отношении требования о наличии письменного документа, а также других вопросов, которые, как установлено, возникают при составлении контрактов электронным способом. Кроме того, были обсуждены меры по преодолению некоторых из этих проблем путем применения типовых соглашений о передаче сообщений. В докладе отмечалось, что секретариату может быть предложено представить на двадцать четвертой сессии Комиссии еще один доклад с изложением достигнутых в других организациях результатов, касающихся правовых вопросов, возникающих в связи с электронным обменом данными (ЭДИ). Комиссия просила секретариат продолжить изучение правовых вопросов, касающихся составления контрактов электронным способом, и подготовить к двадцать четвертой сессии Комиссии доклад с анализом действующих и предлагаемых типовых соглашений о передаче сообщений в целях вынесения рекомендаций в отношении необходимости разработки типового соглашения для использования в масштабах всего мира и, в случае наличия такой необходимости, вынесения рекомендаций о том, чтобы Комиссия взялась за его разработку. Комиссия высказалась за то, чтобы этот доклад обеспечил ей ту основу, которая позволила бы ей принять решение о возможных направлениях деятельности Комиссии в этой области 15/.

311. На нынешней сессии Комиссии был представлен испрошенный ею доклад, озаглавленный "Электронный обмен данными" (A/CN.9/350). В докладе описывается текущая деятельность различных организаций в связи с юридическими вопросами ЭДИ и анализируется содержание ряда разработанных или разрабатываемых стандартных соглашений о передаче сообщений. В докладе также указывается, что такие документы значительно различаются между собой в зависимости от разнообразных потребностей различных категорий пользователей, для которых они предназначены, и что иногда отмечалось, что разнообразие договорных механизмов препятствует разработке удовлетворительной правовой основы для коммерческого использования ЭДИ. В докладе отмечается, что существует необходимость в общей основе, в рамках которой определялись бы

имеющиеся проблемы и устанавливался бы свод правовых принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. В заключение указывалось, что такие базовые рамки могли бы в какой-то степени быть созданы с помощью договоренностей между сторонами взаимоотношений по ЭДИ и что имеющиеся договорные рамки, которые предлагаются кругу пользователей ЭДИ, зачастую являются неполными, взаимно несопоставимыми и не могут быть использованы на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местно права.

312. В докладе было также отмечено, что, хотя в настоящее время различные технические органы, учреждения по стандартизации и международные организации предпринимают активные усилия в целях разъяснения связанных с ЭДИ проблем, ни одна из организаций, в задачи которых в первую очередь входят всемирная унификация и согласование правовых норм, еще не начала работать над подготовкой соглашения о передаче сообщений. В докладе высказывалась мысль о том, что для согласования основных правил ЭДИ в целях содействия использованию ЭДИ в международной торговле Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле. В нем указывалось, что работа Комиссии в этой области будет иметь особое значение, поскольку она будет связана с участием представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже столкнулись или в скором времени столкнутся с проблемами ЭДИ.

313. В докладе также высказывается соображение о том, что будущая работа Комиссии над правовыми вопросами ЭДИ может быть связана с вопросом замены оборотных товарораспорядительных документов, и более конкретно транспортных документов, сообщениями ЭДИ. В этой области, как представляется, потребность в законодательных положениях в связи с расширнием использования ЭДИ ощущается наиболее остро. В докладе предлагается обратиться к секретариату с просьбой представить одной из последующих сессий Комиссии доклад о целесообразности и возможности подготовки такого текста.

314. Комиссия выразила свое удовлетворение в связи с представленным ей докладом. Было решено, что по мере развития ЭДИ правовым вопросам ЭДИ будет придаваться все большее значение и что Комиссия должна развернуть соответствующую работу в этой области.

315. Что касается изложенных выше предложений, то широкую поддержку получило предложение о том, чтобы Комиссия подготовила общую основу, определяющую правовые проблемы и устанавливающую свод правовых принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. Комиссия пришла к выводу, что, поскольку здесь затрагивается целый ряд проблем, этот вопрос должен быть подробно рассмотрен Рабочей группой.

316. Что касается подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, то была поддержана идея о том, что Комиссии, возможно, было бы целесообразно приступить к такому проекту. Были, однако, выражены различные точки зрения относительно того, следует ли осуществлять подготовку такого стандартного соглашения о передаче сообщений в качестве приоритетного вопроса. Согласно одному мнению, работа над стандартным соглашением должна быть начата немедленно по причинам, изложенным в докладе, а именно потому, что такого документа не существует и подготовка его, как представляется, не проводится ни одной из организаций, в задачи которых в первую очередь входят всемирная унификация и согласование правовых норм, и что Комиссия была бы особенно подходящим форумом, поскольку она обеспечивает участие представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже столкнулись или в скором времени столкнутся с вопросами ЭДИ. Тем не менее преобладающая точка зрения сводилась к тому, что приступать немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений, возможно, было бы преждевременным и что, возможно, было бы желательно до следующей сессии Комиссии изучить вопрос о работе, проводимой в этой области другими организациями, в частности Комиссией Европейских сообществ и Европейской экономической комиссией. Было отмечено, что высокоскоростные электронные операции требуют пересмотра основополагающих договорных вопросов, например вопросов о предложении и акцепте, и что необходимо рассмотреть правовые последствия повышения роли централизованных систем управления данными для международного торгового права.

317. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что Рабочая группа по международным платежам посвятит одну из своих сессий определению связанных с этим правовых проблем и рассмотрению возможных законодательных положений и что Рабочая группа представит Комиссии на ее следующей сессии доклад о целесообразности и возможности проведения дальнейшей работы, в частности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений или законодательных положений. Комиссия также приняла к сведению предложение секретариата подготовить единообразный закон о замене оборотных товарораспорядительных документов, в частности транспортных документов, сообщениями ЭДИ.

VII. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

318. На рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли (A/CN.9/352). В записке сообщалось о результатах усилий секретариата по сбору информации относительно масштабов возможного вовлечения многосторонних и двусторонних организаций, занимающихся вопросами развития, в деятельность, направленную на обновление торгового права в развивающихся странах. Секретариат убедился в том, что различные многосторонние и двусторонние учреждения, занимающиеся вопросами развития, оказывали помощь развивающимся странам в разработке законодательства по различным аспектам торгового права, включая такие вопросы, как морское право, торговый арбитраж и интеллектуальная собственность. Секретариатом было также установлено, что проекты такого рода осуществлялись по просьбе как отдельных правительств, так и групп правительств. Поэтому было решено, что было бы исключительно полезно получить представление о такой деятельности в глобальном масштабе. В записке сообщалось, что на просьбу секретариата о предоставлении информации откликнулся целый ряд организаций, однако полученная информация вызвала разочарование. Секретариат намеревается продолжить изучение этого вопроса и сообщить Комиссии о результатах своей работы на двадцать пятой сессии.

319. Комиссия с признательностью отметила усилия секретариата по сбору информации о масштабах возможного вовлечения многосторонних и двусторонних организаций, занимающихся вопросами развития, в деятельность, связанную с обновлением торгового права в развивающихся странах.

VIII. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ

320. Комиссия рассмотрела положение дел в области подписания, ратификации, присоединения и одобрения конвенций, являющихся результатом ее работы, а именно: Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров ("Конвенция об исковой давности"), Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности, Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург) ("Гамбургские правила"), Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) и Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год). Комиссия также рассмотрела статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того, Комиссия отметила правовые системы, в рамках которых было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. На рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата о статусе этих конвенций и Типового закона по состоянию на 5 июня 1991 года (A/CN.9/353).

321. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени издания доклада, представленного Комиссии на ее двадцать третьей сессии в 1990 году, Конвенцию об исковой давности и Протокол с поправками к ней ратифицировала Гвинея. В результате этого число государств - участников Конвенции об исковой давности с поправками, внесенными в нее на основе Протокола, достигло восьми государств, а число государств - участников этой Конвенции без поправок составило четыре государства.

322. Комиссия с удовлетворением отметила, что к Гамбургским правилам присоединились еще два государства - Гвинея и Малави, в результате чего общее число участников достигло 19 государств. Секретарь Комиссии подтвердил, что, как ожидает секретариат, в ближайшее время будет сдан на хранение еще один документ о ратификации или присоединении, необходимый для того, чтобы эта Конвенция вступила в силу.

323. В отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже Комиссия с удовлетворением отметила, что ее участниками стали еще семь государств: Болгария, Гвинея, Испания, Канада, Нидерланды, Румыния и Союз Советских Социалистических Республик.

324. Комиссия с удовлетворением отметила, что к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений присоединились Гвинея и Кот-д'Ивуар.

325. Комиссия с удовлетворением отметила, что к Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях присоединилась Гвинея.

326. Комиссия с удовлетворением отметила, что Конвенцию об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 19 апреля 1991 года на церемонии закрытия дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, подписали Испания, Мексика и Филиппины.

327. В отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже Комиссия с удовлетворением отметила, что на основе Типового закона принято соответствующее законодательство в Шотландии.

328. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили о принятии официальных мер с целью присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, а также принятия законодательства, основанного на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

329. Комиссии была представлена записка секретариата, в которой освещалась деятельность, осуществлявшаяся в области подготовки кадров и оказания помощи в предыдущем году, а также возможные будущие направления в этой области (A/CN.9/351). В записке отмечалось, что после заявления Комиссия на своей двадцатой сессии в 1987 году о том, что "подготовка кадров и оказание помощи являются важными направлениями деятельности Комиссии и что им следует уделять более значительное внимание, чем прежде" 16/, секретариат стремился разработать более всеобъемлющую программу подготовки кадров и оказания помощи по сравнению с той, которая осуществлялась до этого. В этой связи секретариат исходил из решения Комиссии, принятого на ее четырнадцатой сессии в 1981 году, о том, что одной из главных целей деятельности в области подготовки кадров и оказания помощи должна быть пропаганда документов, подготовленных Комиссией 17/.

330. Центральноамериканская комиссия по морским перевозкам (КОКАТРАМ) провела в государствах - членах КОКАТРАМ (Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Никарагуа и Сальвадор) серию семинаров по Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). В числе организаторов этих семинаров был и секретариат Комиссии. С лекциями выступили профессор из Чили и сотрудник секретариата.

331. На семинарах, проведенных в Коста-Рике и Гондурасе, участники высказали просьбу об организации совещания экспертов из этих пяти центральноамериканских республик, с тем чтобы они смогли вместе рассмотреть меры, которые можно было бы принять в связи с Гамбургскими правилами. КОКАТРАМ провела такое совещание в Пуэрто-Кортес, Гондурас, 18-19 марта 1991 года. В работе совещания принимали участие 14 экспертов из Гватемалы, Коста-Рики, Никарагуа и Сальвадора наряду примерно с двадцатью участниками из Гондураса. В работе совещания участвовал также сотрудник секретариата Комиссии. Перед закрытием совещания участники приняли "Декларацию Пуэрто-Кортес", в которой указывалось, что странам Центральной Америки необходимо предпринять активные усилия для введения в действие Гамбургских правил путем их ратификации, присоединения к ним и их включения во внутреннее законодательство. Декларация призывает также КОКАТРАМ обратить на Декларацию внимание очередного совещания министров транспорта стран Центральной Америки и просить их оказать содействие в обеспечении скорейшей ратификации Конвенции этими пятью государствами Центральной Америки.

332. Как и было объявлено на двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год) 18/, 14-18 января 1991 года в Дуале, Камерун, проходил региональный семинар по праву международной торговли. Этот семинар был организован для франкоговорящих государств Северной и Западной Африки в сотрудничестве с правительством Камеруна и при финансовой поддержке правительств Канады, Люксембурга и Франции. На семинар были приглашены представители Алжира, Бенина, Буркина Фасо, Габона, Гвинеи, Заира, Камеруна, Конго, Мавритании, Мали, Марокко, Нигера, Сенегала, Того, Туниса, Центральноафриканской Республики и Чада. На семинаре присутствовало около 50 участников, а также несколько наблюдателей из Камеруна. Участники в основном представляли министерства иностранных дел, министерства юстиции, министерства торговли, торгово-промышленные палаты и университеты. На этом семинаре, рабочим языком которого был французский, были рассмотрены конвенции и другие правовые тексты, подготовленные Комиссией. С лекциями выступили один нынешний и один бывший представители государств-членов в Комиссии и два сотрудника секретариата. Участники, выступившие на семинаре с лекциями, выразили свое удовлетворение по поводу работы семинара.

333. С 19 по 21 февраля 1991 года в Кито, Эквадор, был проведен субрегиональный семинар по праву международной торговли. Семинар был организован участниками Андского пакта (Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу и Эквадор) и Андской федерацией пользователей транспортных услуг в сотрудничестве с секретариатом ЮНСИТРАЛ. Хотя на семинаре были рассмотрены все направления деятельности Комиссии, работа ЮНСИТРАЛ в области права международных перевозок явилась тем вопросом, который вызвал наибольший интерес у участников семинара. Одна из целей семинара заключалась в том, чтобы информировать частный сектор стран Андского региона о важности Гамбургских правил и Конвенции Организации Объединенных Наций о смешанных перевозках грузов, подготовленной ЮНКТАД. Поэтому среди участников было значительное число представителей частного сектора. С лекциями на испанском языке выступили представитель одного из государств-членов в Комиссии, преподаватель, который проходил стажировку в секретариате в 1985 году, и сотрудник секретариата.

334. Как уже сообщалось Комиссии на ее двадцать третьей сессии в 1990 году, симпозиум по вопросам, связанным с деятельностью Комиссии, был проведен 17-21 июня 1991 года, во вторую неделю сессии Комиссии. Было получено около 168 заявок из 86 стран на участие в симпозиуме. Были изысканы средства на выделение 30 стипендий, включая оплату путевых расходов участников из развивающихся стран. Кроме того, приехало 38 человек, участие которых никак не

финансировалось со стороны ЮНСИТРАЛ. Лекции по конвенциям и другим правовым документам, подготовленным Комиссией, были прочитаны представителями и наблюдателями, участвовавшими в подготовке текстов, а также сотрудниками секретариата.

335. Секретариат сообщил, что участники выразили свою признательность в связи с возможностью лучше познакомиться с работой Комиссии. Участники, особенно из развивающихся стран, подчеркивали, что программа Комиссии в области подготовки кадров и оказания помощи является важным средством распространения знаний и опыта в области международного торгового права, содействия принятию и применению документов, подготовленных Комиссией. Присутствовавшие на сессии представители и наблюдатели, выступившие с лекциями на симпозиуме, выразили свое удовлетворение по поводу интереса, проявленного участниками, и в связи с высоким уровнем обсуждения вопросов, рассматривавшихся на симпозиуме.

336. Комиссия выразила свою признательность Австрии, Дании, Канаде и Финляндии за их вклад в финансирование симпозиума, а также Швейцарии за ее взнос общего назначения, который был также использован с этой целью. Комиссия также выразила свою признательность всем тем, кто выступил с лекциями на симпозиуме, а также организаторам симпозиума. Было предложено в будущем более широко распространять информацию, касающуюся проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы эта информация могла дойти до более широких кругов мировой общественности.

337. Комиссия была проинформирована о том, что секретариат намерен и далее активизировать свои усилия по организации и совместному проведению семинаров и симпозиумов по вопросам международного торгового права, особенно для развивающихся стран. Учитывая интерес к симпозиуму, проведенному в ходе настоящей сессии, а также преимущества проведения симпозиумов в рамках сессий Комиссии, когда они проводятся в Вене, где находится секретариат Комиссии, предусматривается организовать в 1993 году симпозиум по случаю проведения двадцать шестой сессии Комиссии.

338. Как уже сообщалось на двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год) 18/, в Суве, Фиджи, будет организован семинар в сотрудничестве с Южнотихоокеанским форумом. Семинар планируется провести 21-25 октября 1991 года в координации с ежегодным австралийским семинаром по вопросам торгового права, который в этом году будет проводиться 18-19 октября 1991 года и организуется с финансовой помощью правительства Австралии.

339. Секретариат планирует расширить программу проведения семинаров для отдельных стран. Было сделано напоминание о том, что в Конакри, Гвинея, 27-29 марта 1990 года был проведен семинар для участников из Гвинеи. Было отмечено, что 23 января 1991 года Гвинея сдала на хранение документ о присоединении к пяти конвенциям, которые рассматривались на этом семинаре: Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год); Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) и Протоколу 1980 года о поправках к ней; Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) и Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). По мнению секретариата, семинары для отдельных стран являются с финансовой точки зрения относительно эффективными, поскольку единственной статьей расходов, как правило, являются путевые расходы лекторов. Однако по сравнению с региональными семинарами национальные семинары требуют значительно больше времени в расчете на каждую страну, в которой проводится семинар. Поэтому надлежащий баланс между региональными семинарами и национальными семинарами будет в какой-то степени зависеть от баланса между финансовыми ресурсами, которыми располагает секретариат, и тем временем, которое может быть уделено организации и проведению таких семинаров.

340. Было высказано мнение, что секретариат, возможно, рассмотрит возможности сотрудничества по проведению семинаров и симпозиумов с другими международными организациями, работающими в области согласования и унификации права, такими, как Международный институт унификации частного права (МИУЧП) и Гаагская конференция по международному частному праву.

341. Комиссия выразила признательность всем тем, кто участвовал в организации симпозиумов и семинаров ЮНСИТРАЛ, и в частности государствам, предоставившим финансовую помощь для программы семинаров и симпозиумов. Комиссия выразила также признательность секретариату за его усилия по проведению расширенной программы семинаров и симпозиумов.

X. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

342. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 45/42 Генеральной Ассамблеи от 29 января 1991 года по докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии. В частности, Комиссия отметила содержащееся в этой резолюции решение Генеральной Ассамблеи просить Генерального секретаря в консультации с секретариатом Комиссии подготовить для представления Генеральной Ассамблее на ее сорок шестой сессии доклад с целью проведения анализа возможных путей оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в частности наименее развитым странам, с тем чтобы они могли принимать участие в работе заседаний Комиссии и ее рабочих групп.

B. Десятилетие международного права

343. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 44/23 от 17 ноября 1989 года провозгласила период 1990-1999 годов Десятилетием международного права Организации Объединенных Наций. На своей сорок пятой сессии Генеральная Ассамблея в резолюции 45/40 от 28 ноября 1990 года приняла "Программу деятельности, которая будет начата в течение первого периода (1990-1992 годы) Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций".

344. На своей двадцать третьей сессии в 1990 году Комиссия приступила к предварительному обсуждению последствий Десятилетия для своей будущей деятельности. Были высказаны различные предложения относительно возможного вклада Комиссии в проведение Десятилетия, однако никаких конкретных решений на этой сессии достигнуто не было 19/.

345. На нынешней сессии на рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата (A/CN.9/349) по данному вопросу. В записке, суммирующей осуществленные к данному времени мероприятия Комиссии и Генеральной Ассамблеи в связи с проведением Десятилетия, отмечалось, что инициатива осуществления Программы будет в значительной степени принадлежать различным международным органам и организациям, проявляющим интерес к международному праву. В этой связи в записке была выражена мысль о том, что Комиссия, возможно, пожелает откликнуться на содержащееся в резолюции 45/40 Генеральной Ассамблеи предложение, подготовив программу деятельности на Десятилетие, конкретно касающуюся права международной торговли. В записке предлагалось, что в качестве первого шага по подготовке такой программы Комиссия могла бы организовать конгресс по праву международной торговли и провести его в контексте двадцать пятой сессии Комиссии в 1992 году.

346. Комиссия с удовлетворением восприняла предложение о том, что целесообразно организовать конгресс по праву международной торговли и что этот конгресс следует провести в контексте двадцать пятой сессии Комиссии, которая состоится в Нью-Йорке в мае 1992 года (см. пункт 354, ниже). Комиссия согласилась с тем, что одну неделю сессии следует посвятить конгрессу. По мнению Комиссии, выступающие на конгрессе должны представлять все основные правовые системы и географические регионы планеты и включать в себя как лиц, в настоящее время или прежде официально связанных с Комиссией, так и лиц, не связанных с Комиссией, но обладающих соответствующими знаниями.

347. Поскольку конгресс станет неотъемлемой частью двадцать пятой сессии Комиссии, все государства и все заинтересованные международные организации автоматически получат приглашение принять в нем участие. Комиссия выразила надежду, что все государства и заинтересованные международные организации воспользуются этой возможностью и направят делегации на конгресс с целью обсудить результаты в области прогрессивной унификации и согласования права международной торговли, достигнутые за последние двадцать пять лет, а также прогнозы о возможных потребностях на последующие двадцать пять лет. Комиссия согласилась с тем, что конгресс должен иметь такую программу, чтобы специалисты в области права международной торговли, не связанные непосредственно с какой-либо делегацией, были заинтересованы принять участие в его работе. Было сочтено желательным привлечь внимание таких конечных пользователей унифицированных правовых документов, как юристы, работающие в юридических и коммерческих фирмах, правительственные должностные лица, судьи и преподаватели права.

348. Были сделаны различные предложения относительно задач и ориентации конгресса. Было достигнуто общее согласие относительно того, что конгресс должен сосредоточить свое внимание на практических вопросах. В частности, он должен предоставить возможность конечным потребителям правовых текстов, касающихся международной торговли, выразить свое мнение о текущем положении в отдельных областях права международной торговли и заявить о своих

практических потребностях. В качестве примеров областей, которые могли бы быть обсуждены, были приведены следующие: купля-продажа товаров, предоставление услуг, морские перевозки и другие виды перевозок, международные платежи и электронный обмен данными. Мнения практических работников должны составлять неотъемлемую часть обсуждения на конгрессе будущей программы работы Комиссии. Конгресс должен также дать практическим работникам информацию и ориентацию по предлагаемым им основным правовым документам. Было также предложено включить в число обсуждаемых на конгрессе вопросов следующие темы: достоинства различных способов унификации и согласования правил международной торговли; методы работы Комиссии и ее вспомогательных органов; содействие принятию и использованию существующих правовых документов; применение документов, касающихся права международной торговли, в национальных правовых системах; увязка глобальной и региональной кодификации права международной торговли; методы совершенствования координации деятельности международных организаций, активно работающих в области унификации правовых норм.

349. Комиссия поручила организацию конгресса своему секретариату и просила его подготовить к осени 1991 года проект программы конгресса. Была принята к сведению просьба о том, чтобы любые возможные соображения и замечания правительств и международных организаций относительно подготовки конгресса были переданы секретариату не позднее середины сентября 1991 года.

C. ИНКОТЕРМС 1990

350. Комиссии было сообщено о просьбе исполняющего обязанности Генерального секретаря Международной торговой палаты (МТП) рассмотреть в Комиссии вопрос об одобрении ИНКОТЕРМС 1990 для использования во всем мире. Для того чтобы иметь возможность изучить эту просьбу, Комиссия рассмотрела текст ИНКОТЕРМС 1990 (документ A/CN.9/348).

351. Было обращено внимание на то, что Комиссия на своей второй сессии в 1969 году одобрила ИНКОТЕРМС 1953. Были отмечены важность ИНКОТЕРМС как широко используемого практического средства и необходимость более широкого ознакомления с ИНКОТЕРМС. Кроме того, было выражено удовлетворение в связи с работой МТП по пересмотру ИНКОТЕРМС для того, чтобы учесть все последние изменения в способах перевозок и в торговой документации.

352. Тем не менее, хотя ряд делегаций выразили желание одобрить текст ИНКОТЕРМС на нынешней сессии, некоторые делегации указали, что, поскольку поздняя публикация документа A/CN.9/348 не позволила им провести соответствующие консультации, необходимые для одобрения, они не готовы одобить текст ИНКОТЕРМС на этой сессии. Комиссия с сожалением была вынуждена отложить рассмотрение вопроса об одобрении до своей следующей сессии.

D. Библиография

353. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/354).

E. Сроки и место проведения двадцать пятой сессии Комиссии

354. Было решено, что Комиссия проведет свою двадцать пятую сессию 4-22 мая 1992 года в Нью-Йорке 20/. Было также решено, что Конгресс по праву международной торговли (см. пункт 349 выше) состоится в течение последней недели этой сессии (т.е. 18-22 мая 1992 года).

F. Сессии рабочих групп

355. Комиссия напомнила о своем решении о том, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою шестнадцатую сессию 4-15 ноября 1991 года в Вене, и постановила, что эта Рабочая группа проведет свою семнадцатую сессию 6-16 апреля 1992 года в Нью-Йорке.

356. Комиссия напомнила о своем решении о том, что Рабочая группа по новому международному экономическому порядку проведет свою тринадцатую сессию 15-26 июля 1991 года в Нью-Йорке и свою четырнадцатую сессию - 2-13 декабря 1991 года в Вене, и постановила, что эта Рабочая группа проведет свою пятнадцатую сессию 3-14 августа 1992 года в Нью-Йорке.

357. Комиссия отметила, что Рабочая група по международным платежам проведет свою двадцать третью сессию 3-13 сентября 1991 года в Нью-Йорке для рассмотрения проекта глав правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки, и постановила, что эта Рабочая группа проведет свою двадцать четвертую сессию 27 января - 7 февраля 1992 года в Вене для рассмотрения вопроса об электронном обмене данными.

G. Уход в отставку Секретаря Комиссии

358. Было отмечено, что текущая сессия является последней сессией, на которой г-н Эрик Э. Бергстен работает в качестве Секретаря Комиссии. Комиссия выразила свою признательность г-ну Бергстену, который должен уйти в отставку из секретариата, за тот вклад, который он внес в успешную деятельность Комиссии за годы своей работы в Комиссии в качестве сотрудника секретариата и Секретаря.

Примечания

1/ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 19 членов были избраны Ассамблеей на ее сороковой сессии 10 декабря 1985 года (решение 40/313), а 17 - Ассамблеей на ее сорок третьей сессии 19 октября 1988 года (решение 43/307). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сороковой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию двадцать пятой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1992 году, а срок полномочий членов, избранных на ее сорок третьей сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию двадцать восьмой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1995 году.

2/ Выборы проводились на 439, 446, 450 и 453-м заседаниях 10, 13, 17 и 19 июня. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1), часть вторая, I, A, пункт 14).

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 230.

4/ Там же, пункт 243.

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

6/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 31.

7/ Там же, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

8/ Там же, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 32-35.

9/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункты 245-249.

10/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 11-18. Резюме состоявшейся в Комиссии дискуссии по проектам глав (A/CN.9/332/Add.1-7) содержится в приложении I к документу A/45/17.

11/ Там же, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 136.

12/ Там же, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 360.

13/ Воспроизведено в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1985 год, том XVI, часть первая, D. (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4).

14/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 46 и 47, и там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 289.

15/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 38-40.

16/ Там же, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), пункт 335.

17/ Там же, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 109.

18/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 56.

19/ Там же, пункт 74.

20/ Первоначально согласованные даты, а именно 11-29 мая 1992 года, были изменены по техническим причинам.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах

[Приложение воспроизводится в части третьей, I настоящего тома.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать четвертой сессии

[Приложение воспроизводится в части третьей, III, А настоящего тома.]

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе первой части его тридцать восьмой сессии (TD/B/309 (Vol. II))*

"D. Прогрессивное развитие права международной торговли: двадцать четвертый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

(Пункт 8 (d) повестки дня)

425. На своем 791-м заседании 25 сентября 1991 года Совет принял к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии (A/46/17), который был представлен Совету вместе с сопроводительной запиской секретариата ЮНКТАД (TD/B/1303)."

---

*Официальные отчеты Совета по торговле и развитию, тридцать восьмая сессия, часть первая, Дополнение № 1A (Часть I).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии: доклад Шестого комитета (A/46/688)

1. Пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии", был включен в предварительную повестку дня сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи во исполнение резолюции 45/42 Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1990 года.

2. На своем 3-м пленарном заседании 20 сентября 1991 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить данный пункт в свою повестку дня и передать его на рассмотрение Шестого комитета.

3. По данному пункту на рассмотрении Шестого комитета находились доклад Комиссии 1/, представленный Председателем Комиссии на 4-м заседании Шестого комитета 26 сентября 1991 года, а также доклад Генерального секретаря о возможных путях оказания помощи развивающимся странам, с тем чтобы они могли принимать участие в работе заседаний Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (A/46/349), представленный Председателем Шестого комитета на его 21-м заседании 25 октября 1991 года.

4. По данному пункту было распространено также следующее сообщение: письмо Постоянного представителя Украины при Организации Объединенных Наций от 21 октября 1991 года на имя Генерального секретаря (A/46/587).

5. Шестой комитет рассматривал данный пункт на своих 4, 5, 6, 21 и 41-м заседаниях, состоявшихся 26, 27 и 30 сентября, 25 октября и 20 ноября 1991 года. В кратких отчетах об этих заседаниях (A/C.6/46/SR.4-6, 21 и 41) изложены позиции представителей, выступавших по данному пункту.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РЕЗОЛЮЦИИ A/C.6/46/L.11

6. На 41-м заседании 20 ноября представитель Австрии представил проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии" (A/C.6/46/L.11), авторами которого являются Австралия, Австрия, Аргентина, Бахрейн, Беларусь, Бразилия, Греция, Египет, Испания, Италия, Колумбия, Марокко, Польша, Турция, Финляндия, Франция, Чехословакия, Чили и Эквадор, к которым позднее присоединились Венгрия, Гвинея, Германия, Дания, Индия, Канада, Кения, Кипр, Мьянма, Нидерланды, Судан, Таиланд, Уругвай и Швеция, и внес в него устные поправки.

7. На том же заседании Комитет без голосования принял проект резолюции A/C.6/46/L.11 с внесенными в него устными поправками (см. пункт 9).

8. Перед принятием проекта резолюции с разъяснением позиций своих стран выступили представители Камеруна, Индии и Ганы.

III. РЕКОМЕНДАЦИЯ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

9. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующий проект резолюции:

[В настоящем разделе текст не воспроизводится. Проект резолюции был принят с редакционными изменениями в качестве резолюции 46/56 Генеральной Ассамблеи (см. часть D ниже).]

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/46/17 и Corr.1).

D. Резолюция Генеральной Ассамблеи 46/56 от 9 декабря 1991 года

46/56. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии

A

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли, а также на свои резолюции 43/166 от 9 декабря 1988 года, 44/33 от 4 декабря 1989 года и 45/42 от 28 ноября 1990 года,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в международной торговле, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, таким образом, благосостоянию всех народов,

рассмотрев доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии 1/,

сознавая тот ценный вклад, который может внести Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в особенности в области распространения права международной торговли,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии;

2. принимает к сведению успешное завершение Конференции Организации Объединенных Наций по ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, состоявшейся в Вене 2-19 апреля 1991 года, на которой была принята Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 2/;

3. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, для того чтобы избежать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, и в этой связи рекомендует Комиссии через ее секретариат по-прежнему поддерживать тесное сотрудничество с другими международными органами и организациями, в том числе региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли;

4. призывает Комиссию по-прежнему, по мере необходимости, принимать во внимание соответствующие положения резолюций, касающихся нового международного экономического порядка, которые были приняты Генеральной Ассамблеей на ее шестой 3/ и седьмой 4/ специальных сессиях;

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/46/17 и Corr.1).

2/ A/CONF.152/13.

3/ Резолюция 3201 (S-VI) и 3202 (S-VI).

4/ Резолюция 3362 (S-VII).

5. вновь подтверждает важность, в особенности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли и желательность проведения ею семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и помощи и в этой связи:

a) выражает признательность Комиссии за организацию симпозиума по праву международной торговли 5/, проведенного в связи с двадцать четвертой сессией Комиссии, и регионального семинара по праву международной торговли, состоявшегося в Дуале, Камерун, в январе 1991 года 6/, и тем правительствам, взносы которых позволили провести симпозиум и семинар;

b) предлагает правительствам, соответствующим органам Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в целевой фонд для проведения симпозиумов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и, при необходимости, для финансирования специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, в частности в развивающихся странах, а также с целью предоставления стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они могли принимать участие в таких семинарах и симпозиумах;

6. высоко оценивает принятое Комиссией решение организовать в качестве первого шага в подготовке своей программы деятельности для Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций Конгресс по праву международной торговли в течение последней недели двадцать пятой сессии Комиссии, которая должна состояться в Нью-Йорке 4-22 мая 1992 года 7/, и выражает надежду на то, что все государства и заинтересованные международные организации воспользуются этой возможностью для направления соответствующих делегатов на Конгресс для рассмотрения прогресса, достигнутого в деле прогрессивной унификации и согласования права международной торговли за последние двадцать пять лет, и тех практических потребностей, которые можно предвидеть на будущее;

7. вновь предлагает тем государствам, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании или ратификации конвенций, разработанных под эгидой Комиссии, или присоединении к ним.

67-е пленарное заседание,
9 декабря 1991 года

B

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

подтверждая содержащееся в резолюции 2205 (XXI) положение о том, что представители членов Комиссии назначаются государствами-членами по возможности из числа лиц, особенно компетентных в области права международной торговли,

ссылаясь на свою резолюцию 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, которой она расширила состав Комиссии до тридцати шести государств, а именно, девять государств Африки, семь государств Азии, пять государств Восточной Европы, шесть государств Латинской Америки и девять государств Западной Европы и других государств, с тем чтобы в ней были представлены различные географические регионы и основные правовые и экономические системы мира,

---

5/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/46/17 и Corr.1), пункты 334-336.

6/ Там же, пункт 332.

7/ Там же, пункты 343-349.

будучи обеспокоена тем, что в последние годы развивающиеся страны относительно редко бывают представлены экспертами на сессиях Комиссии, и в особенности в ее рабочих группах, что отчасти объясняется нехваткой ресурсов для покрытия путевых расходов таких экспертов,

будучи убеждена в том, что выполнение мандата Комиссии, в частности подготовка общеприемлемых правовых текстов, требует активного участия представителей всех регионов и различных правовых и экономических систем на справедливой основе и что ввиду сложного и технического характера деятельности Комиссии и ее рабочих групп представители должны обладать особыми знаниями в области права международной торговли,

учитывая процедуры возмещения путевых расходов, установленные в отношении некоторых органов Организации Объединенных Наций в соответствии с разделом IX ее резолюции 43/217 от 21 декабря 1988 года,

1. принимает к сведению доклад Генерального секретаря о возможных путях оказания помощи развивающимся странам, с тем чтобы они могли принимать участие в работе заседаний Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 8/;

2. предлагает Пятому комитету в целях обеспечения полного участия всех государств-членов рассмотреть в консультации с Генеральным секретарем вопрос о предоставлении, в рамках имеющихся ресурсов, помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, а также, в порядке исключения, другим развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе, с тем чтобы они могли принимать участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп;

3. рекомендует Комиссии рационализировать организацию своей работы и рассмотреть, в частности, вопрос о последовательном проведении заседаний своих рабочих групп;

4. просит Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее сорок седьмой сессии доклад об осуществлении настоящей резолюции.

67-е пленарное заседание,
9 декабря 1991 года

8/ A/46/349.

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

A. Международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/346) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	82
КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА	84
Название типового закона	84
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	85
Статья 1. Сфера применения	85
Статья 2. Определения	88
Статья 3. Изменение на основании соглашения	98
ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН	99
Статья 4. Обязанности отправителя	99
Статья 5. Платеж банку-получателю	105
Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара	111
Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара	115
Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара	118
Статья 9. Обязанности банка бенефициара	120
Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений	124
Статья 11. Отзыв	127
ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА	133
Статья 12. Обязанность оказывать помощь	133
Статья 13. Обязанность возмещать средства	133
Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств	133
Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств	133
Статья 16. Ответственность и убытки	138
ГЛАВА IV. ЗАВЕРШЕНИЕ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	147
Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства	147
ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	151
Статья 18. Коллизия норм права	151

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия в связи с принятым ею на девятнадцатой сессии в 1986 году решением о том, чтобы поручить секретариату опубликовать Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (A/CN.9/SER.B/1) как результат работы секретариата, постановила приступить к разработке типовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить эту задачу Рабочей группе по международным платежам (A/41/17, пункт 230).

2. Рабочая группа приступила к выполнению этой задачи на своей шестнадцатой сессии, которая проходила в Вене 2-13 ноября 1987 года и на которой она рассмотрела ряд правовых вопросов, изложенных в подготовленном секретариатом докладе (A/CN.9/WG.IV/WP.35). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений на основе состоявшихся в ходе сессии прений для рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/297, пункт 98).

3. На своей семнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 5-15 июля 1988 года, Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом текст проекта положений (A/CN.9/WG.IV/WP.37). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект положений типовых норм (A/CN.9/317, пункт 10).

4. На своей восемнадцатой сессии, состоявшейся в Вене 5-16 декабря 1988 года, Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного проекта типовых правил, подготовленных секретариатом в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39. Этот проект был переименован в проект типового закона, касающегося международных переводов кредита (A/CN.9/318). Рабочая группа продолжила рассмотрение проектов положений на своей девятнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 10-21 июля 1989 года. В ходе сессии редакционная группа подготовила измененный по своей структуре текст проекта типового закона (A/CN.9/328, приложение I). Этот измененный текст обсуждался на двадцатой сессии Рабочей группы, проходившей в Вене 27 ноября - 6 декабря 1989 года. Редакционная группа пересмотрела статьи 1-9 проекта типового закона, а статьи 10-15 оставила без изменений (A/CN.9/329, приложение). Рабочая группа продолжила обсуждение проекта типового закона на своей двадцать первой сессии, которая проходила в Нью-Йорке 9-20 июля 1990 года и на которой был принят ряд изменений в тексте. В ряде других случаев Рабочая группа постановила, что проект типового закона следует изменить с тем, чтобы отразить определенные решения программного характера, однако не приняла конкретных текстов, отражающих эти решения. Все такие решения программного характера, равно как и некоторые другие, принятые на предыдущих сессиях Рабочей группы, отражены в сносках к проекту типового закона, содержащегося в приложении к докладу о работе двадцать первой сессии (A/CN.9/341, приложение). Рабочая группа завершила рассмотрение проекта типового закона на своей двадцать второй сессии, проведенной в Вене, 26 ноября - 7 декабря 1990 года. Во исполнение решений программного характера, принятых на предыдущих совещаниях, были приняты тексты, были окончательно пересмотрены некоторые важные статьи и редакционная группа внесла существенные изменения в текст ряда статей (A/CN.9/344).

5. В настоящем докладе содержится комментарий по проектам статей типового закона, принятых Рабочей группой на ее двадцать второй сессии и представленных на рассмотрении Комиссии на текущей сессии (A/CN.9/344, приложение). В комментарии приводится предыстория подготовки положений и их взаимосвязь с другими положениями. Аналогичный комментарий был подготовлен для Рабочей группы. В каждом случае комментарий готовился на основе существовавших на тот момент проектов статей типового закона. Поэтому в тех случаях, когда комментарий касается предыстории подготовки того или иного положения, когда текст той или иной статьи на двадцать второй сессии не рассматривался, или текст статьи рассматривался, но не был изменен, комментарий по данной статье часто совпадает с комментарием, подготовленным для двадцать второй сессии Рабочей группы, - документ A/CN.9/WG.IV/WP.49. Комментарии подготовлены на основе английского текста проекта типового закона. Хотя на двадцать второй сессии Рабочей группы редакционная группа постаралась обеспечить максимальное соответствие текстов проекта типового закона на шести языках, некоторые различия в тексте могли сохраниться. Настоящий комментарий может помочь выявить некоторые из этих различий, с тем чтобы Комиссия смогла устранить их.

6. В настоящем комментарии в целях сопоставления даются ссылки на соответствующие положения статьи 4A Единого торгового кодекса Соединенных Штатов Америки. Статья 4A является эквивалентом главы других кодексов, так как насчитывает тридцать восемь положений. Статья 4A регулирует те же виды перевода кредита, что и проект типового закона, за тем исключением, что она не ограничивается внутренними или международными переводами кредита. Статья 4A в первую очередь интересна тем, что она представляет собой единственный существующий законодательный текст, создающий основополагающую правовую структуру для перевода кредита. Во всех других государствах, включая те, в которых перевод кредита является основным средством межбанковских платежей, законодательное регулирование перевода кредита осуществляется на основании разнообразных источников. В результате этого проект статьи 4A, существовавший на момент

проведения сессий Рабочей группы, часто служил источником идей для рассмотрения в Рабочей группе.

7. Подготовка статьи 4А началась в Соединенных Штатах незадолго до начала разработки типового закона. Окончательный текст статьи 4А был принят организациями-авторами в августе 1989 года и вскоре после этого передан отдельным штатам Соединенных Штатов Америки для принятия. Он был принят рядом этих штатов, включая штат Нью-Йорк, где расположена Система клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС). Эта статья также регулирует деятельность сети электронного перевода средств Федеральной резервной системы (ФЕДВАЙЕР) вследствие включения статьи 4А в Правило J Федеративной резервной системы.

8. Краткие сопоставления положений типового закона и статьи 4А часто весьма затруднены в результате различий в целях, структуре и редакционном оформлении этих двух текстов. Поскольку статья 4А регулирует внутренние переводы кредита в Соединенных Штатах, а также международные переводы, в связи с которыми она рассматривается в качестве применимого права, ряд ее положений разработан с учетом характерных особенностей банковской и правовой систем Соединенных Штатов. По сравнению с проектом типового закона, провозглашающего общую норму применительно к какому-либо конкретному вопросу, статья 4А предусматривает применение целого ряда подробных вспомогательных норм и устанавливает множество весьма важных исключений из общей нормы. Эти направленные на обеспечение применения вспомогательные нормы и исключения часто очень важны. Кроме того, сложность текста, часто обусловленная объемом содержащихся в нем подробностей, привела ко множеству прямых и косвенных перекрестных ссылок. Поскольку полный контекст содержащихся в статье 4А норм не может быть воспроизведен в кратких сопоставлениях, проводимых в настоящем докладе, с ним можно ознакомиться обратившись к полному тексту самой статьи 4А.

КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА

Название типового закона

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 10-19 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/329, пункты 11-15 (20-я сессия, 1989 год)

Комментарии

1. Нынешнее название было утверждено Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии. Рабочая группа приняла решение использовать в названии слова "типовой закон", с тем чтобы отразить тот факт, что этот текст предназначен для использования национальными законодателями и что пока еще он не должен принимать форму конвенции (A/CN.9/318, пункты 12 и 13).

2. Слова "переводы кредита" использованы в соответствии с решением о том, что будут учитываться переводы кредита, а не дебетовые переводы (A/CN.9/318, пункт 14). Это решение реализовано в норме в статье 1(1). Переводы кредита определены в статье 2(a).

3. Слово "электронный" не используется в названии в соответствии с решением о том, что типовой закон будет применяться к переводу кредита с помощью бумажных документов, а также с помощью электронных средств (A/CN.9/318, пункты 15-17). На двадцать первой сессии, хотя и не было сделано предложений о том, что типовой закон не должен применяться к переводу кредита с помощью бумажных документов, было достигнуто единое мнение, что типовой закон должен быть составлен таким образом, чтобы удовлетворять оперативные потребности быстрого электронного перевода кредита (A/CN.9/341, пункт 28; см. также пункты 24-27 и 56).

4. На восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что типовой закон должен быть ограничен международными переводами кредита и что это решение должно быть отражено в его названии (A/CN.9/318, пункт 18). На своей двадцатой сессии Рабочая группа подтвердила свое решение ограничить сферу применения типового закона международными переводами кредита (A/CN.9/329, пункты 12-15). Рабочая группа отметила, что ее мандат позволяет ей подготовить типовой закон, применимый как к международным, так и к внутренним переводам кредита. Однако она также отметила, что между этими двумя видами переводов существуют различия, которые оправдывают различное регулирование некоторых возникающих юридических вопросов. Кроме того, соответствующие решения вопросов, связанных с внутренними переводами кредита, могут быть неодинаковыми для всех государств. В результате было выражено мнение о том, что предпочтительно избегать трудных политических проблем, которые могут возникнуть, если в типовом законе предусмотреть, что он применяется ко всем переводам кредита. Тем не менее, некоторые государства пожелают, возможно, применять типовой закон к внутренним и международным переводам кредита.

5. Критерии определения международного характера перевода кредита изложены в статье 1.

6. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении названия закона на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита" с целью указать, что типовой закон подготовлен Комиссией. Добавление аббревиатуры "ЮНСИТРАЛ" согласуется с названиями других текстов, принятых Комиссией.

7. Сопоставление со статьей 4A. Название статьи 4A - "Переводы средств" - и определение этого термина в статье 4A-104 свидетельствуют о том, что в значительной степени сферы применения существенных положений являются практически идентичными. Хотя статья 4A была подготовлена в результате последних изменений в области высокоскоростных переводов кредита на крупные суммы в Соединенных Штатах Америки, она будет применяться к переводам, осуществленным с помощью любых способов. Например, статья 4A-302(a)(2) предусматривает в ряде обстоятельств исполнение платежного поручения "на основании первоклассных почтовых отправлений". Однако, поскольку межбанковской системы перевода кредита на основе бумажных документов в Соединенных Штатах никогда не существовало и поскольку система перевода кредита, основывающаяся на массовом обмене платежными поручениями, особенно с помощью физического обмена магнитными лентами и аналогичными устройствами, имеет относительно небольшое распространение, существенные нормы ориентированы на индивидуальный высокоскоростной перевод платежных поручений на крупные суммы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий закон применяется к переводу кредита, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего закона отделения одного банка в разных государствах считаются отдельными банками.

---

*Настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 12-23 и 29-31 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 16-24, 30 и 95-97 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 20-34, 53 и 54 (18-я сесссия, 1988 год)
A/CN.9/329, пункты 12-25 и 194 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункты 57-65 (21 сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункт 129 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. Общая структура статьи 1 была принята Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/318). Она была пересмотрена на двадцатой и двадцать первой сессиях, на которых было принято несколько поправок (A/CN.9/329 и A/CN.9/341). На двадцать второй сессии Редакционная группа внесла в пункт 1 незначительное изменение.

Международный характер перевода

2. Как указано в названии, типовой закон будет применяться только к тем переводам кредита, которые носят международный характер. Однако на двадцатой сессии Рабочая группа отметила, что некоторые государства, возможно, пожелают применять типовой закон как к внутренним, так и к международным переводам (A/CN.9/329, пункт 14).

3. В целях применения государством типового закона для внутренних и международных переводов кредита статью 1 можно было бы изменить следующим образом:

"Настоящий закон применяется к переводам кредита, как они определяются в статье 2".

Кроме того, из статей 7(7), 10(6) и 11(9) можно было бы исключить слова "даже если они находятся в одном государстве".

4. Критерий международного характера в соответствии с пунктом 1 в том виде, в котором он был принят на восемнадцатой сессии, заключается в том, что банк перевододателя и банк бенефициара находятся в разных странах. На своей двадцатой сессии Рабочая группа решила устранить указанную в комментариях 4-6 к статье 1 документа A/CN.9/WG.IV/WP.44 ситуацию, заключающуюся в том, что поскольку банк, осуществивший перевод кредита на свой счет, является перевододателем, а не банком перевододателя, то перевод такого банка во второй банк через банк, являющийся общим корреспондентом, не будет подпадать под сферу действия типового закона, даже если все три банка находятся в различных государствах. Для выполнения этого решения Рабочая группа постановила включить слова "или, если перевододатель является банком, данный банк и банк-получатель находятся в разных странах" (A/CN/9/329, пункты 16-23). Эта формулировка была изменена редакционной группой, однако результаты ее работы не были одобрены Рабочей группой при принятии доклада о работе двадцатой сессии, которая, однако, по причине отсутствия времени, не исправила эту формулировку (A/CN.9/329, пункт 194). На двадцать первой сессии Рабочая группа начала работу, вернувшись к первоначальной формулировке (A/CN.9/341, пункт 58). После обсуждения она приняла текст пункта 1 в его настоящем виде (A/CN.9/341, пункт 64) с небольшим редакционным изменением, предложенным на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункт 129).

5. Настоящая формулировка требует, что любой банк-отправитель и его банк-получатель в цепочке банков-отправителей и получателей, осуществляющих перевод кредита, должны быть в разных государствах. Если любая такая пара банков-отправителей и получателей расположена в двух государствах, то перевод кредита носит международный характер и типовой закон

применяется к любому участку цепочки. Это происходит, даже если перевод на конкретном участке осуществляется между отправителем (перевододателем или банком-отправителем) и банком-получателем в одном и том же государстве. За исключением банка перевододателя первый банк-получатель в любом данном государстве, участвующий в конкретном переводе кредита, обязательно получает платежное поручение от банка-отправителя в другом государстве. Однако перевододатель, банк перевододателя, а также некоторые последующие банки-получатели в цепочке перевода кредита могут находиться в одном и том же государстве. Все платежные поручения между этими сторонами подпадают под действие типового закона, даже если они выдаются до отправления платежного поручения банком-отправителем в этом государстве банку-получателю в другом государстве.

6. Поскольку в пункте 1 говорится только о местонахождении банка-отправителя и банка-получателя, то местонахождение отправителя, не являющегося банком, не влияет на определение того, является ли перевод кредита по своему характеру международным. Поэтому, когда не являющийся банком перевододатель, находящийся в государстве A, выдает платежное поручение своему банку (банку перевододателя) в государстве B с указанием осуществить перевод на счет бенефициара в этом же или ином банке в государстве B, перевод кредита не будет носить международного характера. Однако если перевододатель, находящийся в государстве A, является банком, то его платежное поручение банку в государстве B будет поручением между банками в различных государствах и перевод кредита будет международным.

7. В ряде случаев, когда перевод осуществляется со счета клиента в финансовом учреждении в государстве A на счет в каком-либо финансовом учреждении в государстве B, финансовое учреждение-отправитель может не считаться банком согласно определению банка в статье 2(f). Такое положение может возникнуть, когда финансовое учреждение-отправитель является брокером, который по инструкции клиента переводит кредитовое сальдо со счета брокерских операций клиента, но который не занимается исполнением платежных поручений в качестве обычных функций своей деловой деятельности. См. комментарий 30 к статье 2. В этом случае финансовое учреждение-отправитель не будет являться банком. Аналогичная ситуация возникает, когда финансовое учреждение получатель в государстве B не является банком и выданное на него платежное поручение является единственным платежным поручением, направляемым из одного государства в другое. В любой такой ситуации типовой закон применяться не будет. На двадцатой сессии Рабочей группы определение термина "банк" в статье 2(f) было изменено таким образом, чтобы повысить вероятность того, что организация, ведущая счета своих клиентов, в отношении которых выдаются платежные поручения, рассматривалась бы в качестве банка (A/CN.9/329, пункт 66; см. комментарий 33 к статье 2).

8. Перевод может носить международный характер, даже если банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одном и том же государстве. Такая ситуация может возникнуть, когда перевод между банком перевододателя и банком бенефициара, которые оба находятся в государстве A, осуществляется в валюте государства B. В этом случае банк перевододателя часто направляет платежное поручение своему банку-корреспонденту в государстве B с инструкцией перевести средства на счет банка бенефициара или направить платежное поручение банку-корреспонденту банка бенефициара в государстве B. Когда перевод осуществляется таким образом, то имеются банк-отправитель и банк-получатель в двух различных государствах и на перевод кредита распространяются положения типового закона.

9. Может возникнуть такая ситуация, когда перевод между двумя банками в государстве A средств, выраженных в валюте государства B, не будет носить международного характера, а также другая ситуация, когда неясно, будет ли он носить международный характер. Перевод не будет носить международного характера, если в государстве A осуществляется клиринг в валюту государства B и перевод осуществляется с помощью такого клиринга, поскольку никакого платежного поручения из государства A в государство B не отправляется. Представляется, что такой перевод не носит международного характера, хотя, как правило, чистый дебет и кредит участников клиринга покрывается переводами этих банков через счета в государстве B. Такие переводы в счет оплаты сальдо по клирингу следует рассматривать отдельно от отдельных переводов, осуществляемых на основе клиринга.

10. Неясно, будет ли перевод носить международный характер, когда банк перевододателя в государстве A направляет свое платежное поручение непосредственно банку бенефициара в государстве A и выплачивает банку бенефициара сумму этого платежного поручения путем отправления второго платежного поручения своему банку-корреспонденту в государстве B с инструкцией кредитовать или обеспечить кредитование счета банка бенефициара в банке-корреспонденте. Было заявлено, что в подобном случае инструкция банка перевододателя третьему (расчетному) банку кредитовать счет банка бенефициара представляет собой отдельный перевод кредита, независимый от перевода кредита между банком перевододателя и банком бенефициара. Согласно этому толкованию, перевод между банком перевододателя и банком бенефициара в валюте государства B не является международным переводом кредита в соответствии

с пунктом 1. Однако перевод кредита, в ходе которого банк перевододателя дает инструкцию своему банку-корреспонденту в государстве В произвести оплату банку бенефициара, кредитовав его счет, будет представлять собой международный перевод кредита и подпадать под действие типового закона. Такое толкование было дано на двадцать первой сессии, однако в докладе о работе сессии оно не содержится. Однако подобное толкование было прямо отклонено на двадцатой сессии Рабочей группы, когда решался вопрос о том, является ли расчетный банк "банком-посредником" (A/CN.9/329, пункты 70 и 71; см. комментарий 47 к статье 2). Комиссия, возможно, пожелает внести ясность в этот вопрос, являющийся в определенной степени важным для сферы применения типового закона.

11. Против положения, создавшегося в результате решений, описанных в комментариях 8-10, выдвигались возражения на двадцать первой сессии, а также на восемнадцатой сессии, когда на рассмотрении Рабочей группы находилось аналогичное предложение, поскольку создается возможность того, что одна и та же инструкция перевододателя может подпадать или не подпадать под действие типового закона в зависимости от конкретных избранных методов расчета. Было заявлено, что даже банк перевододателя может и не знать о схеме перевода кредита или тех процедурах расчета, которые будут использованы, в случае, когда банк перевододателя направляет свое платежное поручение другому банку в этом же государстве, осуществляющему международные переводы и переводы в иностранной валюте (A/CN.9/318, пункты 25 и 26 и A/CN.9/341, пункт 62). На восемнадцатой сессии было заявлено, что в этом случае не достигается надлежащего результата, поскольку с экономической точки зрения перевод в обеих ситуациях является идентичным. На двадцать первой сессии результаты, которые достигаются в силу решений, описанных в комментариях 8-10, были признаны приемлемыми, поскольку у перевододателя всегда имеется возможность указать своему банку схему перевода кредита.

12. Поскольку применение типового закона зависит от наличия двух банков в разных странах, то, как правило, он не будет применяться в тех случаях, когда небанковский перевододатель и небанковский бенефициар имеют счета в одном и том же банке. Однако в соответствии с пунктом 2 для цели определения сферы применения типового закона отделения какого-либо банка в разных государствах считаются отдельными банками. Поэтому перевод подпадает под действие типового закона, даже если в этой операции участвует только один банк, а счет перевододателя и счет бенефициара находятся в отделениях этого банка в различных государствах.

13. Ограничение применения типового закона международными переводами кредита означает, что какое-либо государство, которое принимает типовой закон, потенциально будет иметь два различных свода норм, регулирующих переводы кредита, причем один из них будет применяться к внутренним переводам кредита, а типовой закон будет применяться к международным переводам кредита. В некоторых странах не существует внутренних переводов кредита или внутренние элементы международных переводов отделены от чисто внутренних переводов. В других странах внутренние переводы кредита и внутренние элементы международных переводов проходят через аналогичные банковские каналы. В таких странах целесообразно в максимально возможной степени согласовать оба свода правовых норм или принять типовой закон для регулирования как внутренних, так и международных переводов кредита.

Территориальная сфера применения

14. Поскольку типовой закон разрабатывается для международных переводов кредита, естественно, возникают, вопросы коллизии права. Соответствующие положения содержатся в статье 18. На основании статьи 18(1) территориальная сфера применения типового закона ограничивается.

Потребительские переводы

15. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение, что типовой закон должен применяться ко всем международным переводам кредита, включая переводы в потребительских целях. Это не только сохранит основополагающее единство правового регулирования, но и поможет избежать трудностей, связанных с определением перевода кредита для потребительских целей. Этому также придавалось большое значение, поскольку специальное законодательство о защите потребителей, касающееся переводов кредита, существует в настоящее время, или его появления можно ожидать в перспективе, только в некоторых странах, которые могут рассмотреть вопрос о принятии типового закона.

16. В то же время было признано, что специальное законодательство о защите потребителей, которое существует в некоторых странах и которое может быть принято в других странах, возможно, окажет влияние на некоторые международные переводы кредита, а также на внутренние переводы кредита. Для того чтобы предусмотреть эту возможность, к статье 1 была принята сноска, указывающая на то, что типовой закон не затрагивает никаких национальных законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей, независимо от того,

дополняют или противоречат положения этого законодательства положениям типового закона (A/CN.9/318, пункты 30-33). Эта сноска была вновь рассмотрена на двадцатой сессии, на которой никаких изменений сделано не было (A/CN.9/329, пункт 24).

17. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила, что формулировку этой сноски следует изменить таким образом, чтобы указать, что типовой закон не предназначен для решения вопросов, касающихся защиты потребителей (A/CN.9/341, пункт 65), и это изменение было внесено в текст на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункт 129). Можно отметить, что потребители, которые являются перевододателями или бенефициарами перевода кредита, обладают теми же правами, обязательствами и защитой по типовому закону, что и все другие перевододатели и бенефициары.

18. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A применяется как к внутренним, так и к международным переводам кредита, включаемым в сферу ее применения на основе норм коллизионного права в статье 4A-507. Обсуждение этих вопросов см. в комментариях 1-10 к статье 18. Согласно статье 4A-108 из сферы действия статьи 4A исключаются любые переводы, которые регулируются Законом об электронном переводе средств 1978 года. Хотя это исключение охватывает практически все переводы потребителей или в их интересах, оно не исключает относительно редко осуществляемые в потребительских целях переводы, при которых используются механизмы ЧИПС, ФЕДВАЙЕР или Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ).

Статья 2. Определения

Для целей настоящего закона:

a) "Перевод кредита" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. [Этот термин не включает переводы, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек.]

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) банку-получателю возмещается соответствующая сумма путем дебетования счета отправителя или получения платежа от него в другой форме и

ii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара.

Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но это условие впоследствии удовлетворяется, а получивший инструкцию банк исполняет ее, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе операции по переводу кредита.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате перевода кредита.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений. Предприятие не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения лишь в силу того факта, что оно передает такие поручения.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, помимо банка перевододателя и банка бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице,

установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 10.

l) "Исполнение" означает, в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем.

m) "Дата платежа" означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 24-28 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 26-47 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 35-59, 75, 76, 94 и 106 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 79 и 88 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 26 и 82 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункты 66-84 (21-я сессия 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 130-135 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что для максимально возможного согласования терминов, используемых в банковских кругах и правовых нормах, регулирующих переводы кредита, следует предпринять усилия для использования терминологии, принятой Комитетом по банкам и соответствующим финансовым службам Международной организации по стандартизации (МОС) в документе ISO 7982-1 (A/CN.9/297, пункты 25-28). Однако, учитывая тот факт, что терминология МОС была утверждена не в юридических целях, необходимо ожидать определенных отклонений как от этой терминологии, так и от определений. На семнадцатой, восемнадцатой, девятнадцатой, двадцатой, двадцать первой и двадцать второй сессиях были рассмотрены различные определения.

2. Приведенные ниже комментарии характеризуют ту степень, в которой используемые термины и их определения отличаются от терминов и определений, содержащихся в документе ISO 7982-1.

Вступительная формулировка

3. На двадцатой сессии Рабочая группа решила начать статью 2 со слов "Для целей настоящего Закона" прежде всего потому, что некоторые термины, например "банк", могут быть определены иным образом в статутном праве государства, которое принимает типовой закон (A/CN.9/329, пункт 26). Поскольку вступительная формулировка к статье 2 относится ко всему тексту статьи, отдельные определения следует разделять точкой с запятой, а не точкой, как в существующем варианте.

"Перевод кредита"

4. Это определение, принятое Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии, основано на определении "перевода средств" по ISO 7982-1. Вместе с тем, в определение МОС для разъяснения его значения были внесены некоторые поправки. (См. A/CN.9/318, пункты 36-38, и A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарии 4-6).

5. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла существующее определение по существу. При этом она признала, что определение термина "перевод кредита" и связанное с ним определение термина "платежное поручение" имеют особое значение, поскольку статья 1 о сфере применения предусматривает, что закон применяется к переводам кредита (A/CN.9/329, пункты 27-33). Поэтому определение данного термина частично служит для определения сферы применения типового закона.

6. Перевод кредита определяется с точки зрения действий в отношении платежных поручений, а не с точки зрения движения средств, как в принятом ранее определении. Определение термина

платежное поручение" также влияет на виды переводов, на которые будет распространяться типовой закон.

7. Определение термина "перевод кредита", принятое на двадцатой сессии, включало заключенное в квадратные скобки третье предложение, устанавливающее, когда перевод кредита считается завершенным (A/CN.9/329, пункт 33). На двадцать первой сессии это предложение было исключено, учитывая принятие положения о моменте завершения перевода кредита в статье, которая в настоящее время обозначена как 17(1) (A/CN.9/341, пункт 72).

8. На двадцать второй сессии текст части определения термина "платежное поручение", содержащегося в статье 2(b)(iii) документа A/CN.9/341, приложение, был заменен текстом, который в настоящее время является статьей 2(b)(i). Тогда была выражена озабоченность в связи с тем, что новая формулировка может оказаться недостаточно ясной с точки зрения исключения платежных операций в рамках сетей торговых точек из сферы применения типового закона (A/CN.9/344, пункт 131; см. такую же озабоченность, высказанную ранее в связи с определением термина "банк" в документе A/CN.9/329, пункты 65 и 67). Учитывая это, редакционная группа рекомендовала включить в определение "перевод кредита" новое предложение, конкретно исключающее платежные операции в рамках сетей торговых точек и исключающее их тем самым из сферы применения типового закона. Принимая доклад редакционной группы, Рабочая группа решила сохранить это предложение, заключив его в квадратные скобки. Хотя в докладе о работе совещания и не были указаны причины, которыми можно объяснить это решение Рабочей группы, они заключались в том, что Рабочая группа не имела возможности рассмотреть вопросы о том, будут ли такие операции входить в сферу применения типового закона в отсутствие каких-либо конкретных исключений, следует ли такие сделки исключить из сферы применения типового закона, следует ли такое исключение, если решение о нем будет принято, сделать в виде исключения из определения "перевод кредита", или же вопросы, связанные с системами платежей в рамках сетей торговых точек, должны регулироваться национальным законодательством, как это предусматривается в сноске к статье 1.

9. Сопоставление со статьей 4A. За исключением предложения в квадратных скобках определение термина "перевод кредита" практически идентично определению термина "перевод средств" в статье 4A-104. Платежные операции в рамках сетей торговых точек из сферы применения статьи 4A исключены, так как подпадают под действие Закона об электронном переводе средств 1978 года.

"Платежное поручение"

10. В соответствии с предложением, внесенным на семнадцатой сессии Рабочей группы, минимальные элементы данных, необходимые для создания платежного поручения, были включены в определение настоящего термина, представленного восемнадцатой и девятнадцатой сессиям (A/CN.9/317, пункт 54). На девятнадцатой сессии редакционная группа разделила определение на два элемента: определение включено в статью 2, а требования, предъявляемые к минимальным элементам данных в платежном поручении, излагаются в статье 3 (A/CN.9/328, пункт 145 и приложение).

11. На двадцатой сессии Рабочей группы минимальные элементы данных в платежном поручении, изложенные в статье 3, были исключены из проекта типового закона (A/CN.9/329, пункты 89-93; о предыстории подготовки бывшей статьи 3, см. A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 3, комментарии). Тем не менее существование неполных платежных поручений имеет последствия для перевода кредита. Эти последствия рассматриваются в статьях 6-9.

12. Основные элементы определения термина "платежное поручение" в его настоящем виде были приняты на двадцатой сессии для согласования с новым определением термина "перевод кредита", принятым на той же сессии (A/CN.9/329, пункты 34-58). На двадцать второй сессии в это определение был внесен ряд существенных поправок (A/CN.9/344, пункты 130-132).

13. На двадцатой сессии было принято решение не делать какой-либо ссылки на форму, в какой может существовать платежное поручение, т.е. в письменной, устной форме, в виде магнитной записи, или на форму, в какой оно может быть передано отправителем банку-получателю. С одной стороны, любой такой перечень может исключать новые достижения технологии. С другой стороны, в некоторых странах ограничения на использование конкретных форм для выдачи или передачи платежного поручения могут иметь нормативный характер. Если какое-либо положение по данному вопросу в типовом законе будет отсутствовать, то этот вопрос будет урегулирован в соответствии с другими применимыми положениями национального права.

14. На двадцатой сессии Рабочая группа решила, что типовой закон не должен регулировать условные платежные поручения, которые направляются одним банком другому, и постановила, что такие поручения не будут рассматриваться как "платежные поручения" (A/CN.9/329, пункты 40-42

и 50-53). Однако условное платежное поручение, выданное перевододателем, является "платежным поручением" согласно подпункту (i), если соответствующее условие необходимо удовлетворить при выдаче или до выдачи платежного поручения банком перевододателя. Были включены вытекающие из этого положения, цель которых состоит в обеспечении того, чтобы соответствующее условие не затрагивало последующих банков-получателей или бенефициара. Кроме того, в подпункте (iv) предусматривается, что инструкция открыть аккредитив не является платежным поручением; это положение было сочтено необходимым, учитывая условный характер такой инструкции.

15. Тем не менее на двадцатой сессии высказывались возражения в отношении даже такого ограниченного признания условных платежных поручений подпадающими под сферу применения типового закона. Было отмечено, что в статье 5(1) не предусматривается для банка перевододателя никакого дополнительного срока для рассмотрения того, желает ли он быть связанным условным поручением, прежде чем будет сочтено, что банк акцептовал поручение (A/CN.9/329, пункт 52).

16. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение, что условное платежное поручение не должно рассматриваться в качестве платежного поручения согласно типовому закону (A/CN.9/341, пункт 73). Это было достигнуто путем включения слова "безусловное" во вступительную часть определения и исключения подпункта (i). Кроме того, подпункт (iv) был исключен как не являющийся необходимым (A/CN.9/341, пункт 79).

17. Рабочая группа признала, что если установить, что условное платежное поручение не является платежным поручением согласно типовому закону, то создается положение, при котором отправитель этого поручения не является перевододателем и, соответственно, не имеет прав и не несет обязательств по типовому закону. Таким образом, если перевод кредита не осуществлен должным образом по причинам, не связанным с первоначальным условием, любые права, которые может иметь клиент, будут основаны не на типовом законе, а на других правовых нормах. Соответственно, Рабочая группа приняла решение о включении в типовой закон положения, в силу которого отправителю условного платежного поручения предоставляются права перевододателя в переводе кредита в случаях, если исполнение условного платежного поручения в конечном итоге приводит к безусловному переводу кредита (A/CN.9/341, пункты 74 и 75).

18. На двадцать второй сессии Рабочая группа приняла следующий текст во исполнение решения программного характера, принятого на ее двадцать первой сессии:

> "Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии и это условие впоследствии удовлетворяется, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи; однако это не затрагивает права и обязательства какого бы то ни было лица в отношении инструкции в период до удовлетворения условия".

Как и ожидалось Рабочей группой, редакционная группа изменила формулировку нового положения (A/CN.9/344, пункт 132).

19. Одна из основных целей последней фразы нового положения заключается в том, чтобы временные рамки, устанавливаемые для исполнения безусловного платежного поручения в статье 10, не применялись к условной инструкции либо до выполнения условия, либо после этого. Это положение не имеет силы до тех пор, пока банк, получивший условную инструкцию, не выполнит ее. Последствия любой задержки с его стороны в выполнении инструкции после выполнения условия, или даже после того, как он узнает о выполнении условия, будут регулироваться не типовым законом, а другими нормами.

20. На двадцать первой сессии было предложено исключить подпункт, являющийся в настоящее время подпунктом (i), на том основании, что вопрос о возмещении банку-получателю должен решаться перевододателем и его банком на договорной основе. Однако этот подпункт был сохранен на том основании, что он необходим для исключения дебетовых переводов из сферы действия типового закона (A/CN.9/341, пункт 76).

21. Предыдущие проекты типового закона включали в себя еще один подпункт, который предназначался для разграничения между переводами кредита и дебетовыми переводами. Подпункт был сформулирован следующим образом:

> "iii) инструкция направляется либо непосредственно банку-получателю, либо посреднику, системе перевода средств или системе связи для передачи банку-получателю".

22. Выдвинутое на двадцать первой сессии предложение исключить этот подпункт поддержки не получило. Различные предложения редакционного характера, сделанные как до двадцать первой

сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 16 к статье 2), так и в ходе сессии (A/CN.9/341, пункты 77 и 78), были направлены на то, чтобы обеспечить действительную возможность применения этого подпункта только к переводу кредита. На двадцать второй сессии подпункт был исключен и заменен новым текстом, который предусматривает, что

> "инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара".

23. Было выражено беспокойство в связи с тем, что новый подпункт может оказаться недостаточно ясным с точки зрения исключения платежных операций в рамках сетей торговых точек (A/CN.9/344, пункт 131). С учетом этого в определение "перевод кредита" было добавлено новое предложение, включенное в статью 2(a), однако помещенное в квадратные скобки. (См. комментарий 8)

24. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-103 определяет "перевод кредита" практически аналогичными терминами, поэтому любая конкретная инструкция будет рассматриваться в соответствии с обоими текстами одинаково. Однако изменения, сделанные на двадцать второй сессии и охарактеризованные в комментарии, вызывают более глубокие текстовые различия между обоими определениями по сравнению с тем, что было ранее, и новое предложение, добавленное на двадцать второй сессии, приводит к такому результату в отношении условного платежного поручения, который не может быть достигнут при применении статьи 4A.

"Перевододатель"

25. Это определение отличается от формулировки определения в ISO 7982-1, но не от его смысла. Оно было утверждено Рабочей группой на ее семнадцатой, восемнадцатой и двадцатой сессиях (A/CN.9/317, пункт 32; A/CN.9/318; пункт 41; A/CN.9/329, пункт 59). В соответствии с этим определением банк, выдающий платежное поручение в отношении своего счета, является перевододателем.

26. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(c) определение термина "перевододатель" практически идентично определению в настоящем тексте. Термин "банк перевододателя" (определения которого в типовом законе не имеется) определяется в статье 4A-104(d) и включает "перевододателя, если перевододатель является банком". Это противоречит типовому закону, однако это противоречие, вероятно, не будет иметь каких-либо существенных последствий, учитывая сферу применения, установленную в настоящее время в статье 1 типового закона.

"Бенефициар"

27. Это определение отличается от формулировки ISO 7982-1 в том смысле, что бенефициар является лицом, именуемым бенефициаром в платежном поручении перевододателя, и лицо, счет которого кредитуется по ошибке, не является бенефициаром (A/CN.9/318, пункт 42; A/CN.9/329, пункт 69). В отношении случая, когда бенефициар обозначается и словами и номером счета и между ними есть расхождение, см. статью 8(5). Аналогично правилу в отношении перевододателя бенефициаром перевода может быть любой банк.

28. Сопоставление со статьей 4A. Термин "бенефициар" определяется в статье 4A-103(a)(2) как "лицо, которому банк бенефициара должен осуществить платеж". Из определения бенефициара или банка бенефиара в статье 4A-103(a)(3) не ясно, следует ли говорить только о бенефициаре, указанном в платежном поручении перевододателя, или о бенефициаре, указанном в каком-либо более позднем платежном распоряжении, если в результате какой-либо ошибки между ними имеется различие.

"Отправитель"

29. На своих семнадцатой и восемнадцатой сессиях Рабочая группа приняла решение, что этот термин должен включать перевододателя, а также любой банк- отправитель (A/CN.9/317, пункт 46; A/CN.9/318, пункт 44; см. также A/CN.9/329, пункт 61). В ISO 7982-1 "банк-отправитель" определяется как "банк, который направляет сообщение с распоряжением оказать услугу", однако в нем нет никакого термина, который определял бы перевододателя в качестве отправителя. Такой термин в контексте ISO 7982-1 не нужен.

30. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103(a)(5) определение термина "отправитель" соответствует определению в типовом законе. Однако в статье 4A-202(d) предусматривается, что "в данной статье термин "отправитель" включает в себя клиента, от имени которого выдается платежное поручение, если это поручение является санкционированным распоряжением клиента в соответствии с подразделом (a) [статьи 4A-202] или оно имеет силу распоряжения клиента в

соответствии с подразделом (b)". Подраздел (b) эквивалентен статье 4(2) типового закона. Фактически термин "отправитель" в статье 4A включает в себя понятие "предполаемого отправителя", фигурирующее в статье 4(1), (2) и (4).

"Банк"

31. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа согласилась использовать слово "банк", поскольку оно является кратким, хорошо известным и охватывает центральную задуманную концепцию (A/CN.9/318, пункт 46; однако см. комментарии 39 и 40). Это определение в типовом законе непременно будет отличаться от определений, используемых в национальном законодательстве, поскольку в различных странах существуют разные определения и в некоторых странах для различных целей используются два и более определений.

32. В соответствии с определением, содержащимся в ISO 7982-1, банк является "депозитным финансовым учреждением". На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что наличие у финансового учреждения прав и обязанностей банка в соответствии с типовым законом будет зависеть от того, осуществляет ли оно в рамках "сферы обычной деятельности переводы кредита для других сторон" или оно занимается совершенно не связанными с этим операциями по приему вкладов (A/CN.9/318, пункт 50). В результате некоторые отдельные финансовые учреждения, которые обычно не рассматривались бы в качестве банков, как, например, дилеры по операциям с ценными бумагами, для которых переводы кредита для своих клиентов являются составной частью их обычной деятельности, в соответствии с определением, принятым на восемнадцатой сессии, должны были бы рассматриваться в качестве банков для целей типового закона.

33. Рабочая группа на своей двадцатой сессии в это определение внесла три изменения (A/CN.9/329, пункты 62-68). Во-первых, она заменила слова "финансовые учреждения" словом "предприятие". Было отмечено, что типовой закон призван регулировать один из видов услуг, а не конкретные системы. Это изменение определения было непосредственно направлено на распространение типового закона на те почтовые отделения, которые предоставляют услуги для исполнения платежных поручений, даже если в противном случае их деятельность определялась бы другими нормами из-за их административного статуса. Несмотря на некоторые сохраняющиеся возражения, эта позиция была подтверждена на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 66).

34. Второе изменение, внесенное на двадцатой сессии, заключалось в том, чтобы перенести основное внимание в определении на исполнение платежных поручений, а не на осуществление предприятием переводов кредита, как это было раньше. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила, что определение термина "банк" не следует расширять таким образом, чтобы охватывать предприятия, которые лишь на разовой основе исполняют платежные поручения (A/CN.9/341, пункт 69).

35. Третье изменение, внесенное на двадцатой сессии, заключалось в том, что были добавлены слова "и передача средств другим лицам", которые были заключены редакционной группой в квадратные скобки. На двадцать первой сессии было заявлено, что эти слова следует сохранить с тем, чтобы исключить из определения термина "банк" системы связи. Однако было решено исключить слова в квадратных скобках и добавить второе предложение, конкретно устанавливающее, что предприятия, осуществляющие лишь передачу платежных поручений, не являются банками (A/CN.9/341, пункт 68). Это решение было реализовано на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункт 134).

36. Очевидно, что решение Рабочей группы было направлено на то, чтобы исключить почтовые власти из определения термина "банк", когда они выполняют свои функции по эксплуатации публичных систем связи, таких как телекс, но не когда они выполняют свои функции по обеспечению функционирования системы перевода кредита. Также ясно, что программное решение заключалось в том, чтобы включить все аналогичные системы связи, которые, предположительно, включают расчетные палаты.

37. В рабочем документе, представленном на двадцать второй сессии Рабочей группы, секретариат поднял вопрос о том, относится ли предлагавшееся тогда предложение к расчетным палатам и другим системам связи, которые оказывают дополнительные услуги помимо "простой" передачи платежных поручений. Было выражено беспокойство в связи с тем, что при негативном истолковании это предложение может означать, что расчетные палаты и другие подобные системы связи должны рассматриваться в качестве банков (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 2, комментарии 34 и 35). Однако секретариат был не в состоянии предложить никакой другой формулировки, которая служила бы достижению поставленной цели, не создавая других возможностей неверного толкования. Поэтому он предположил, что вероятнее всего будет правильно толковаться определение, содержащееся в первом предложении, без второго предложения. Определение термина "банк" и предположение секретариата на двадцать второй сессии не рассматривались.

38. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-105(a)(2) термин "банк" определяется как "физическое или юридическое лицо, занимающееся банковской деятельностью", а после этого в ней перечисляются некоторые виды включенных в определение учреждений.

Следует ли заменить термин "банк"

39. На двадцать первой сессии Рабочая группа просила секретариат рассмотреть возможность использования другого слова вместо термина "банк" и представить доклад на двадцать второй сессии (A/CN.9/341, пункт 70). Рабочая группа признала, что любое выбранное слово должно будет подходить для использования в таких составных терминах, как "банк-получатель".

40. В рабочем документе, представленном двадцать второй сессии Рабочей группы, секретариат высказал мнение, что наилучшим термином, который он мог бы предложить в качестве замены, является "учреждение по переводам кредита". Было отмечено, что этот термин хорошо сочетается с уточнениями, используемыми в типовом законе, например: отправитель, получатель, перевододателя, посредник и бенефициара. Было также отмечено однако, что к недостаткам этого термина относится то, что он слишком длинный, особенно по сравнению со словом "банк" (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 2, комментарии 37 и 38). На двадцать второй сессии Рабочая группа решила продолжать использовать термин "банк" (A/CN.9/344, пункт 133).

Статус "отделения" банка в качестве отдельного банка

41. В одном из предыдущих вариантов определения термина "банк" предусматривалось, что "для целей настоящих Норм отделение банка считается отдельным банком". На восемнадцатой сессии Рабочей группы это предложение было исключено и было принято решение рассмотреть в связи с отдельными основными статьями вопрос о том, следует ли считать банками отделения (A/CN.9/318, пункт 54). Пункты с указанием, что отделения банка считаются отдельными банками, были добавлены к статьям 1(2), 7(7), 10(6), 11(9) и 18(3) (A/CN.9/318, пункты 53 и 54; A/CN.9/328, пункты 82 и 110; A/CN.9/329, пункт 141; A/CN.9/344, пункт 140).

42. На двадцать первой сессии было предложено включить в типовой закон определение термина "отделение" банка (A/CN.9/341, пункт 71). Было заявлено, что в соответствии с рядом национальных законов определение термина "отделения" носит ограничительный характер, в результате чего оно не охватывает определенные филиалы или представительства банка, которые предполагается рассматривать, согласно целям типового закона, в качестве отдельных банков. Предлагалось, что характерной особенностью "отделения", согласно типовому закону, должно быть направление и получение им платежных поручений. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что направление и получение платежных поручений представляют собой действия, которые могут осуществляться простыми предприятиями связи. На двадцать второй сессии Рабочая группа постановила, что намеченная цель может быть достигнута с помощью добавления слов "и отдельные конторы" в каждом случае, когда имеется ссылка на отделение банка (A/CN.9/344, пункт 135).

43. Рабочая группа не рассматривала вопроса о том, охватывают ли пять ссылок на "отделения и отдельные конторы банка" все ситуации, когда решение вопроса об их статусе в качестве банков, отдельных от других отделений и контор того же юридического лица, может иметь существенное значение. Можно предположить, что подобная проблема может возникнуть в связи с другими положениями, например со статьями 12-14. Кроме того, ненормальной является такая ситуация, при которой соответствующее положение включается в статью 7, где устанавливаются обязанности банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, но не включаются в статью 6, где устанавливаются критерии акцепта платежного поручения банком-получателем. Кроме того, включение подобного положения может иметь определенное значение в связи со статьями 8 и 9, касающимися банка бенефициара, особенно если банк бенефициара и его банк-отправитель являются отделениями одного и того же банка. Если Комиссия примет решение о том, что отделения и отдельные конторы банка всегда должны рассматриваться в качестве отдельных банков для целей типового закона, то, возможно, целесообразно отразить это решение в определении термина "банк", как это имело место в предыдущем проекте, который упоминался выше.

44. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-105(a)(2) предусматривается, что "отделение или отдельная контора банка для целей настоящей статьи является отдельным банком", т.е. для целей закона, регулирующего переводы кредита.

"Банк-получатель"

45. Хотя на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа изменила формулировку этого определения по сравнению с формулировкой, содержащейся в ISO 7982-1, ее смысл остается прежним (A/CN.9/318, пункты 55-57). Банк, который получает платежное поручение, является банком-получателем, даже если это платежное поручение адресовано не ему. Такой банк должен

принимать меры в связи с получением поручения. (Проблема ошибочно направленных платежных поручений, полученных банком-посредником, рассматривается в статье 7(3)). Банк, которому направляется платежное поручение, но который не получает его, банком-получателем не является. Было бы нецелесообразно налагать на него обязательство банка-получателя в отношении поручения, о котором он не знает.

46. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103(a)(4) термин "банк-получатель" определяется как "банк, которому адресована инструкция отправителя", а не как банк, действительно получающий инструкцию. Не ясно, в какой степени это различие имеет значение с точки зрения статьи 4A. Представляется, что в большинстве случаев из контекста следует, что термин "банк-получатель" включает банк бенефициара, однако в других случаях представляется, исходя из контекста, что между этими банками проводится различие (например, статья 4A-301(a)).

"Банк-посредник"

47. Это определение было предложено Рабочей группой на ее семнадцатой сессии и изменено редакционной группой на двадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 41; A/CN.9/329, пункт 72). Оно отличается от определения в ISO 7982-1 по трем основным аспектам: во-первых, оно включает все банки-получатели, помимо банка перевододателя и банка бенефициара, в то время как ISO 7982-1 включает только те банки, которые находятся в цепочке между конкретным банком-получателем и банком бенефициара; во-вторых, ISO 7982-1 включает только те банки в цепочке между банком-получателем и банком бенефициара, "через которые должен пройти данный перевод, если это обсусловлено банком-отправителем"; и, в-третьих, в это определение включаются расчетные банки, даже если может считаться, что данный перевод не проходит через них и они не находятся в цепочке движения платежных поручений от перевододателя до банка бенефициара (A/CN.9/329, пункты 70 и 71). См. также комментарий 10 к статье 1.

48. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(b) определение термина "банк-посредник" практически идентично определению в типовом законе.

"Банк бенефициара"

49. Этот термин в проекте типового закона не определяется, поскольку, представляется, определение является очевидным. Однако возникли определенные проблемы, которые, возможно, делают целесообразным определение этого термина. Эти проблемы рассматриваются в статье 7, комментарий 8; статье 9, комментарий 8; статьях 12-15, комментарий 2; и статье 17, комментарии 4-6.

50. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103(a)(3) "банк бенефициара" определяется как "указанный в платежном поручении банк, в котором должен быть кредитован, согласно поручению, счет бенефициара или который должен каким-либо иным образом осуществить платеж бенефициару, если в поручении не предусматривается платеж на счет". Здесь не совсем ясно, является ли упомянутое платежное поручение платежным поручением, выданным перевододателем, или платежным поручением, направленным банку, указанному в качестве банка бенефициара.

"Средства" или "деньги"

51. Это определение сформулировано по типу определения "денег" или "валюты", содержащегося в статье 5(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (A/CN.9/318, пункт 59). Однако в нем указывается, что этот термин включает кредитовый остаток на счете, что уместно в контексте типового закона. Это определение было изменено редакционной группой на девятнадцатой сессии в соответствии с предложением, содержащимся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.41, статья 2, комментарий 16. На двадцатой сессии было отмечено, что данное определение включает EBE (A/CN.9/329, пункт 73).

52. Это определение отличается от всех других определений в типовом законе в том смысле, что оно не представляет собой определения в строгом смысле этого слова, поскольку термины "средства" и "деньги" охватывают не только кредитовый остаток на счете.

"Удостоверение подлинности"

53. Цель процедуры удостоверения подлинности заключается в том, чтобы банк- получатель мог установить, выдано ли данное платежное поручение предполагаемым отправителем. Даже если данное платежное поручение фактически не санкционировано, предполагаемый отправитель будет нести ответственность в случае соблюдения требований статьи 4(2), включая требование о том, что "представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений".

54. В этом определении четко указывается, что удостоверение подлинности платежного поручения не означает официального удостоверения подлинности нотариальным или другим аналогичным образом, как это может пониматься в некоторых правовых системах.

55. Это определение также отличается от определения термина "удостоверение подлинности сообщений" в ISO 7982-1 в том смысле, что в этом случае удостоверение подлинности не включает аспект удостоверения "части или всего текста" платежного поручения, даже если большинство компьютеризированных методов удостоверения подлинности позволяет сделать обе операции. Эта позиция была подтверждена Рабочей группой на ее двадцатой сессии, поскольку проблемы удостоверения подлинности платежного поручения, в том что касается его источника, и проверки точности его содержания, представляют собой две разные юридические концепции. Что касается источника сообщения, то основное правило статьи 4(1) предусматривает, что предполагаемый отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если это поручение в действительности не было выдано предполагаемым отправителем или санкционировано им. Концепция удостоверения подлинности и ее использование в статье 4(2) служат для описания ситуаций, в которых предполагаемый отправитель может нести ответственность по платежному поручению, несмотря на тот факт, что оно не было выдано этим лицом или санкционировано им. Что касается ошибок, то Рабочая группа отметила, что согласно общему правилу отправитель несет ответственность за то, что получает банк-получатель (A/CN.9/329, пункты 77-79). Далее Рабочая группа отметила, что если в рамках типового закона предполагается освободить отправителя от такой ответственности ввиду наличия определенной процедуры, которая согласована между отправителем и банком-получателем и которая позволит выявлять ошибки в платежном поручении или искажения его содержания, то это намерение следует изложить в типовом законе отдельно. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила рассмотреть, в ходе обсуждения статьи 4, вопросы, касающиеся проверки того, чтобы содержание полученного платежного поручения соответствовало содержанию отправленного платежного поручения (A/CN.9/341, пункт 81). См. комментарий 21 к статье 4.

56. На двадцать второй сессии Рабочая группа подтвердила общую норму, установленную на ее двадцать первой сессии и заключающуюся в том, что оправитель, который несет ответственность по платежному поручению, несет ответственность по платежному поручению в том виде, в котором оно было получено. В то же время она приняла новую статью 4(5), предусматривающую исключения из этой общей нормы (A/CN.9/344, пункты 121-126; см. также комментарии 22-25 к статье 4).

57. На своей двадцатой сессии Рабочая группа выразила согласие с тем, что если сохранить статью, являющуюся в настоящее время статьей 11, то определение удостоверения подлинности должно применяться к отзыву платежных поручений. Однако в связи с тем, что высказывались возражения в отношении основной схемы бывшей статьи 10, слова "или за отзыв платежного поручения" были заключены в квадратные скобки (A/CN.9/329, пункты 76 и 184-186). На двадцать второй сессии статья 11 была сохранена в измененном виде, а квадратные скобки, в силу этого, сняты.

58. Определение, принятое Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии и измененное на двадцатой сессии, включает положение о том, что процедура удостоверения подлинности является результатом договоренности; процедура, применяемая банком-получателем в одностороннем порядке, не рассматривается как удостоверение подлинности (A/CN.9/318, пункты 75, 76 и 94; A/CN.9/329, пункты 74 и 76). Эта договоренность может быть воплощена в правилах расчетной палаты или системы связи или она может принимать форму двустороннего соглашения между отправителем и банком-получателем. В соответствии со статьей 4(2) процедура удостоверения подлинности должна быть "коммерчески обоснованной" с тем, чтобы предполагаемый отправитель нес ответственность по несанкционированному платежному поручению; отправитель не может согласиться нести ответственность в соответствии с коммерчески необоснованной процедурой (см. статью 4, комментарии 7-9).

59. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-201 термин "процедура защиты" определяется в формулировках, аналогичных определению термина "удостоверение подлинности", за тем исключением, что эта статья применяется и к процедуре, предназначенной для "обнаружения ошибки в передаче или содержании платежного поручения или сообщения". Затем в этом положении приводится ряд примеров того, что может потребоваться в результате применения процедуры защиты, и конкретно указывается, что сопоставление подписи само по себе не является процедурой защиты.

"Дата исполнения"

60. В ISO 7982-1 эквивалентный термин отсутствует, за исключением того, что термин "дата зачисления средств", т.е. "дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение банка-получателя", предназначен, в определенной степени, для использования в платежных поручениях в качестве основы для определения даты, когда банк-получатель должен исполнить

поручение (см. A/CN.9/341, пункт 82), например, самой даты зачисления средств, или даты на один-два дня позднее, в зависимости от того, является ли перевод кредита внутренним или международным и выражен ли кредит в валюте банка-получателя или какой-либо иной валюте. Представляется, однако, что такое толкование термина "дата зачисления средств" не пользуется всеобщим пониманием.

61. На своих восемнадцатой и девятнадцатой сессиях Рабочая группа вела активную работу над надлежащим определением термина "дата исполнения", особенно в связи с его применением в статье, являющейся в настоящее время статьей 10 (A/CN.9/318, пункты 104-106; A/CN.9/328, пункты 76-91; см. также A/CN.9/WG.II/WP.44, статья 2, комментарии 27-31, в которых кратко излагается содержание прошлого обсуждения). Нынешнее определение было принято Рабочей группой на ее двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 81 и 182). Датой исполнения является дата, когда данное платежное поручение должно быть исполнено банком-получателем, а не дата, на которую банк-получатель исполняет его, если эти даты не совпадают. См. комментарии 29 и 30 к статье 4. Поскольку перевод кредита может потребовать нескольких платежных поручений, в каждом из этих платежных поручений будет указана дата исполнения и даты исполнения могут быть различными. С принятием Рабочей группой на ее двадцать второй сессии определения термина "исполнение", которое ограничивается банками-получателями, не являющимися банками бенефициара, термин "дата исполнения" становится применимым только к дате, на которую банки-получатели должны исполнить платежное поручение (см. комментарии 63-65). Что касается банка бенефициара, см. комментарии 66-70 относительно "даты платежа". Что касается сроков, в течение которых статья 10 предусматривает исполнение банком-получателем платежного поручения, то см. статью 10, комментарии 4-10.

62. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-301(b) определение термина "дата исполнения" по существу аналогично определению в настоящем тексте.

"Исполнение"

63. Хотя термин "исполнение" использовался в течение всего процесса выработки проекта типового закона, определения ему до двадцать второй сессии не давалось. Сделанное на двадцать первой сессии предложение добавить такое определение достаточной поддержки не получило (A/CN.9/341, пункт 80). В рабочем документе, представленном двадцать второй сессии, было предложено, что в случае, когда банк не является банком бенефициара, моментом исполнения поручения можно счесть выдачу банком-получателем платежного поручения, предназначенного для исполнения полученного поручения (ср. статью 6(2)(d)). В случае, когда банк-получатель является банком бенефициара, исполнение предлагалось понимать, лучше всего, как акцепт поручения любым из способов, указанных в статье 7(1) (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 2, комментарий 56).

64. Рабочая группа приняла определение в его настоящем виде на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 115 и 116). Рабочая группа отметила, что это определение не распространяется на исполнение платежного поручения банком бенефициара. Было указано, что, поскольку перевод кредита завершается акцептом банком бенефициара платежного поручения, этот банк не может исполнить поручения.

65. Поскольку Рабочая группа приняла определение термина "исполнение" в конце работы своей двадцать второй сессии, у нее не было достаточно времени для рассмотрения всего текста с тем, чтобы установить, все ли ссылки на "исполнение", а также ссылки на "акцепт", "дату исполнения" и "дату платежа" соответствуют этому определению. Она постановила обратить внимание Комиссии на потенциально не соответствующие случаи использования одного или всех таких терминов, заключив их в квадратные скобки.

"Дата платежа"

66. На двадцать первой сессии был поднят вопрос о том, следует ли включать в типовой закон какие-либо нормы, регулирующие применение даты платежа, и, соответственно, имеется ли необходимость в определении этого термина (A/CN.9/341, пункты 82 и 83). Было отмечено, что в платежных сообщениях, используемых СВИФТ, не содержится графы для указания этой даты, и что, как было заявлено, МОС исключит любые ссылки на дату платежа в ходе следующего пересмотра своих стандартов. Указывалось, что дата, обычно используемая в платежных поручениях между банками, представляет собой дату зачисления средств, т.е. дату, на которую средства должны быть перечислены банку-получателю. Предложение о том, что термин "дата исполнения" можно использовать в целях, которые преследует применение понятия даты платежа, не было принято на том основании, что, хотя платежные поручения, используемые в практике межбанковских расчетов, могут и не предусматривать указания даты платежа, в первоначальном платежном поручении, направляемом перевододателем своему банку, может оговариваться, что средства должны быть выплачены бенефициару в определенный день. В любом случае, принятое Рабочей группой на ее

двадцать второй сессии решение определить термин "исполнение" таким образом, чтобы он применялся только к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара (см. комментарии 63-65), означает, что дата, содержащаяся в платежном поручении, направленном банку бенефициара, и указывающая, когда банк бенефициара должен предоставить средства в распоряжение бенефициара, не может включаться в термин "дата исполнения".

67. На двадцать первой сессии Рабочая группа заменила в тексте типового закона на английском языке термин "pay date", который она ранее использовала для указания момента, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, на термин "payment date" (A/CN.9/341, пункт 83). С учетом этого изменения терминология, используемая в тексте типового закона на английском языке, теперь соответствует статье 4A, но отличается от ISO 7982-1, поскольку в ISO 7982-1 термин "pay date" используется для указания даты, когда средства должны быть предоставлены бенефициару. В тексте ISO 7982-1 на английском языке термин "дата платежа" ("payment date") используется для указания даты, когда должен быть исполнен платеж. В тексте типового закона на французском языке по-прежнему используется терминология ISO 7982-1, поскольку эти слова обладают своим собственным, присущим им значением, чего нельзя сказать о терминах "pay date" и "payment date". В результате этого тексты типового закона на английском и французском языках не соотносятся по этому вопросу таким же образом, как они соотносятся в вариантах ISO 7982-1 на этих двух официальных языках. Можно высказать мысль о том, что такое положение может привести к неопределенности при международных переводах кредита.

68. Определение термина "дата платежа" ("payment date") было включено в текст перед семнадцатой сессией Рабочей группы, и этот термин имел тот же смысл, что и в ISO 7982-1; однако, поскольку далее в тексте он не использовался, он был исключен в пересмотренном варианте проекта, представленном секретариатом восемнадцатой сессии.

69. Определение термина "дата платежа" ("payment date") отличается от содержащегося в ISO 7982-1 определения "pay date" в том смысле, что в последнем определении датой платежа является "дата, когда средства должны быть предоставлены бенефициару для их получения наличными". В типовом законе дата платежа определяется как дата, "когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара". (См. A/CN.9/317, пункт 43 и A/CN.9/341, пункт 83). Это определение оставляет открытым вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах средства, предоставляемые в распоряжение бенефициара, не могут быть получены наличными. Наиболее характерным является пример, когда перевод осуществляется в какой-либо расчетной единице и может находиться в распоряжении бенефициара для дальнейших переводов в этом виде, но не обеспечивается наличными ни в какой-либо расчетной единице, ни, возможно, даже в местной валюте.

70. На двадцать первой сессии это определение было изменено, с тем чтобы четко указать, что дата платежа, обязательная для банка-получателя, является датой, оговоренной в полученном им платежном поручении. См. A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 37 к статье 2 и A/CN.9/341, пункт 83. Если дата платежа, указанная в платежном поручении, полученном банком-посредником или банком бенефициара, не соответствует дате платежа, указанной перевододателем, то ответственность за ошибку будет нести банк, в котором произошло изменение в датах. Вопрос о значении даты платежа в платежном поручении, выданном ранее, чем поручение, полученное банком бенефициара, см. комментарий 5 к статье 10.

71. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-401 термин "дата платежа" определяется, как "день, когда сумма, указанная в поручении, подлежит выплате бенефициару банком бенефициара". В официальных комментариях указывается, что дата платежа применяется к платежным поручениям, выданным банку бенефициара, но что платежное поручение, выданное банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, также может содержать указание даты платежа бенефициару. Далее в комментариях указывается, что дата платежа может быть указана банку бенефициара различными способами, в том числе и с помощью использования такой системы переводов кредита, в рамках которой установлены сроки в несколько дней для обработки платежных поручений.

Статья 3. Изменение на основании соглашения

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязательства стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункт 34 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.47 (представлен 21-й сессии, 1990 год)
A/CN.9/341, пункты 50-52 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункт 141 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что вопрос о том, в каких пределах от типового закона можно будет отходить на основании соглашения заинтересованных сторон, будет рассмотрен в связи с отдельными положениями (A/CN.9/318, пункт 34). В результате этого в целый ряд отдельных статей было включено положение, допускающее или ограничивающее свободу сторон отходить от конкретных положений. В части предложения, которое было представлено Соединенными Штатами до двадцать первой сессии и распространено в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.47, содержались два пункта, касающиеся права изменять положения типового закона. Первый пункт предложения был принят Рабочей группой в качестве статьи 16 (A/CN.9/341, пункт 52). На двадцать второй сессии статья 16 была перенесена в статью 3 (A/CN.9/344, пункт 141). Второй пункт, на рассмотрении которого делегация Соединенных Штатов не настаивала после того, как соответствующее положение в связи со статьей, которая в настоящее время является статьей 18, было отклонено (см. комментарий 5 к статье 18), предусматривал, что правило, принятое системой перевода средств, может действовать между банками-участниками "даже в том случае, если это правило вступает в коллизию с настоящим законом и косвенным образом затрагивает другую сторону перевода средств, которая не дала согласия на это правило".

2. Согласно статье 3 у стороны перевода кредита, которая заявляет требование согласно соглашению, необязательно должно иметься согласие заинтересованной стороны. Например, соглашение перевододателя с банком перевододателя о том, что банк бенефициара в другом государстве может исполнить полученное платежное поручение на основании указания лишь номера счета, будет обязательным для перевододателя в отношениях с банком бенефициара.

3. Когда Рабочая группа приняла статью 3, она постановила рассмотреть каждую из основных статей в целях определения того, следует ли сохранить или можно исключить положения в отдельных основных статьях, касающиеся последствия соглашения (A/CN.9/341, пункт 52). В настоящем проекте упоминание о действии договорных норм содержится в статьях 2(j), 4(3), 4(5), 4(6), 5(b)(iv), 6(2)(b), 7(5), 8(1)(b), 9(3), 11(3), 13(2), 16(7) и 18(1). Вопрос о последствиях статьи 3 см. комментарии к этим положениям.

4. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-501(a) идентична статье 3. Статья 4A-501(b) представляет собой более подробный вариант положения, о котором говорилось в комментарии 1, которое было изложено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47 и которое было отклонено Рабочей группой на двадцать первой сессии.

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению или за отзыв платежного поручения, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

2) В случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет ответственность, если:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако, если отправитель и банк-получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочного

дублирования или ошибок в платежном поручении, отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочное дублирование или ошибку. Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал указание о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель будет нести ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение.

6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с [даты исполнения], если отсутствует иная договоренность.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 39-45 и 69 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 57, 69-79 и 84 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 70-109 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/329, пункты 94-111 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункты 86-103 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 121-126 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. В пунктах 1-4 предусматриваются случаи, когда предполагаемый отправитель платежного поручения несет ответственность по этому поручению. В пункте 5 устанавливаются пределы, в которых отправитель несет ответственность согласно условиям платежного поручения. В пункте 6 предусматривается единственное обязательство отправителя в отношении платежного поручения, по которому он несет ответственность, т.е. обязательство осуществить по нему платеж банку-получателю.

Пункт 1

2. В пункте 1 устанавливается основополагающее правило, что предполагаемый отправитель несет ответственность по надлежащим образом санкционированному платежному поручению. Вопрос о том, имел ли фактический отправитель полномочия на возложение обязательств на предполагаемого отправителя, будет решаться в соответствии с применимым правом и типовым законом регулироваться не будет. Кроме того, на двадцать первой сессии было решено, что вопрос о том, какое право будет применимым, в статье, которая в настоящее время является статьей 12, регулироваться не будет (A/CN.9/341, пункты 46 и 47; см. также комментарий 11 к статье 18).

3. В соответствии с формулировкой "или за отзыв платежного поручения" предполагаемый отправитель несет также ответственность по санкционированному надлежащим образом отзыву платежного поручения.

4. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-202(a) устанавливается норма, по сути идентичная той, которая содержится в пункте 1.

Пункт 2

5. Пункт 2 сформулирован как исключение из пункта 1, но с точки зрения банковских операций в нем устанавливается основополагающая норма. Почти во всех случаях подлинность платежного поручения должна быть удостоверена. Надлежащее удостоверение подлинности означает должную санкцию, и банк-получатель будет действовать в соответствии с этим платежным поручением. Даже если данное платежное поручение не санкционировано должным образом в соответствии с пунктом 1, предполагаемый отправитель несет ответственность по этому поручению в случае соблюдения требований пункта 2 (см. A/CN.9/341, пункт 86).

6. Слова "в случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена" во вступительной части пункта 2 являются составной частью технической поправки, внесенной на двадцать первой сессии, с тем чтобы не допустить возможного толкования пункта 2, изложенного в проекте, находившемся в рассмотрение Рабочей группы, в том смысле, что, даже если платежное поручение было санкционированным согласно пункту 1, отправитель несет ответственность только если соблюдены также и требования пункта 2 (A/CN.9/341, пункт 86; см. A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 9 к статье 4). Использование этих слов также служит для того, чтобы указать, что в соответствии с типовым законом предусматривается по крайней мере техническая возможность того, что подлинность платежного поручения не подлежит удостоверению в результате отсутствия соглашения между отправителем и банком-получателем. См. определение термина "удостоверение подлинности" в статье 2(j). В подобном случае банк-получатель всегда будет нести

ответственность за любые убытки, понесенные в результате несанкционированного платежного поручения.

7. Первое требование, изложенное в подпункте (a), состоит в том, что предусмотренное удостоверение подлинности должно быть коммерчески обоснованным. Дискуссия на восемнадцатой сессии Рабочей группы проходила на той основе, что именно банк-получатель определяет вид удостоверения подлинности, который обеспечивается отправителем (A/CN.9/318, пункт 75). Поэтому на банк-получатель возлагается ответственность обеспечить, чтобы процедура удостоверения подлинности была, по меньшей мере, коммерчески обоснованной. Если банк-получатель готов акцептовать платежное поручение даже в том случае, когда коммерчески обоснованное удостоверение подлинности отсутствует, он должен принимать на себя риск того, что платежное поручение не было санкционировано в соответствии с пунктом 1 (A/CN.9/341, пункт 94).

8. На восемнадцатой сессии Рабочей группы было достигнуто согласие, что отправитель и банк-получатель не могут путем договоренности установить более низкий стандарт (A/CN.9/318, пункт 75). На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что на этой сессии она приняла новую статью 16, в которой устанавливается общий принцип свободы договора, если в типовом законе не предусмотрено иное, и постановила вновь рассмотреть каждую из основных статей для решения вопроса о том, следует ли сохранить принятые ранее положения в отношении силы договоренности (A/CN.9/341, пункт 93). Соответственно, она постановила включить в пункт 2 положение, согласно которому сторонам не разрешается договариваться об использовании процедуры удостоверения подлинности, не являющейся коммерчески обоснованной (A/CN.9/341, пункт 96). Это решение было выполнено на двадцать второй сессии и был принят пункт, являющийся в настоящее время пунктом 3 (A/CN.9/344, пункт 136).

9. Не было предпринято попыток установить какой-либо стандарт в отношении того, что является коммерчески обоснованной процедурой удостоверения подлинности. Этот стандарт будет объективным, поскольку стороны не будут иметь права изменять его на основании договоренности. Однако, поскольку коммерческая обоснованность процедуры удостоверения подлинности будет зависеть от факторов, связанных с конкретным платежным поручением, включая такие факторы, как оформлено ли данное платежное поручение в виде бумажного документа, устного распоряжения, телекса или перевода данных, сумма платежного поручения и личность предполагаемого отправителя, то можно ожидать, что заявление в соглашении сторон о том, что они избирают процедуру, обеспечивающую меньшую защиту, чем другие возможные процедуры, особенно если они разъяснят причины своего решения, окажет влияние на решение суда о том, являлся ли избранный стандарт коммерчески обоснованным. Можно предположить, что особое значение будет иметь тот факт, что банк-получатель предложил отправителю за разумную плату другую процедуру удостоверения подлинности, которая, очевидно, являлась коммерчески обоснованной, однако отправитель по своим собственным соображениям избрал использование процедуры, обеспечивающей меньшую защиту. Можно предположить, что критерий коммерческой обоснованности будет изменяться по мере развития технологии. На двадцатой сессии Рабочей группы было выражено мнение, что с учетом неточности термина "коммерчески обоснованный" и того обстоятельства, что данная концепция не известна многим правовым системам, в любой комментарий, который может быть написан к типовому закону после его принятия Комиссией, следует, возможно, включить указание на те факторы, которые необходимо принимать во внимание (A/CN.9/329, пункт 98).

10. Существовавшее ранее и установленное в подпункте (b) требование заключалось в том, что сумма платежного поручения должна быть обеспечена отзывным положительным сальдо или санкционированным овердрафтом на соответствующем счете отправителя в банке-получателе. Было заявлено, что эта норма в ряде стран обеспечивает защиту перевододателей. Ограничивая сумму, на которую может быть дебетован счет, клиент может ограничить сумму потенциальных убытков. Такое ограничение также в некоторой степени может служить указанием на то, что платежное поручение на чрезмерно большую сумму, возможно, является ошибочным или подложным (A/CN.9/318, пункты 82 и 85-87; A/CN.9/329, пункты 100 и 101).

11. На двадцатой сессии предложение об исключении подпункта (b) было отклонено (A/CN.9/329, пункты 100 и 101). На двадцать первой сессии было вновь предложено исключить этот подпункт (A/CN.9/341, пункты 87-91). Основным аргументом за исключение этого положения являлось то, что с точки зрения операций банка его осуществление является практически невозможным, поскольку банки не могут контролировать состояние счетов отправителей в реальном масштабе времени, если только все операции по дебетованию и кредитованию счета не проводятся в реальном масштабе времени. Было заявлено, что даже в наиболее автоматизированных банках некоторые виды платежных поручений обрабатываются партиями, в результате чего соответствующие проводки по дебету и кредиту счетов делаются периодически, зачастую в конце рабочего дня. В ответ было заявлено, что норма в подпункте (b) представляет собой норму распределения риска, а не оперативную норму. На своей двадцать первой сессии Рабочая группа первоначально

приняла решение ограничить применение подпункта (b) отправителями, не являющимися банками. Впоследствии в связи с обсуждением пункта, являющегося в настоящее время пунктом 4, она приняла решение об исключении подпункта (b) (см. комментарий 18).

12. Бывшее третье, а теперь второе требование заключается в том, чтобы банк-получатель выполнил процедуру удостоверения подлинности. Если банк выполнил процедуру удостоверения подлинности, а отправитель не сделал этого, то банк будет знать, что платежное поручение не было удостоверено отправителем, и отклонит его. Однако, даже если банк не выполнил процедуру удостоверения подлинности, а платежное поручение было действительно санкционированным, предполагаемый отправитель будет нести ответственность согласно пункту 1. Один случай, когда подпункт (b) будет устанавливать действительно диспозитивную норму, является случаем, предусмотренным в пункте 4, т.е. когда подлинность несанкционированного платежного поручения была должным образом удостоверена фактическим отправителем, а банк-получатель не выполнил процедуры удостоверения подлинности. В этом случае отправитель не будет нести ответственности согласно пункту 2, а также не будет существовать возможности применения пункта 4.

13. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-202(b) содержится по сути идентичная норма и устанавливаются дополнительные подробности. В подпункте (c) статьи 4A-202 содержится указание на то, что будет рассматриваться в качестве "коммерчески обоснованного".

Пункт 3

14. В соответствии с решением, принятым на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 96), Рабочая группа на своей двадцать второй сессии постановила, что сторонам не разрешается договариваться о том, что отправитель может нести ответственность по несанкционированному платежному поручению, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным (A/CN.9/344, пунк 136, см. комментарий 8).

Пункт 4

15. На восемнадцатой сессии Рабочей группы были подготовлены два варианта этого пункта (A/CN.9/318, пункты 88-90). В целом те, кто выступал за то, чтобы возложить на банк-получатель основной риск фальсификации подлинности платежного поручения известным или неизвестным третьим лицом, высказались за вариант A. Было заявлено, что возложение основного риска на банк-получатель является целесообразным, поскольку, как правило, процедуру удостоверения подлинности определяет именно этот банк (см. комментарий 7). В целом те, кто выступал за то, чтобы возложить основной риск на отправителя, отдали предпочтение варианту B. Было заявлено, что возложение основного риска на отправителя является целесообразным, поскольку метод передачи конкретного платежного поручения выбирается именно отправителем. Кроме того, вариант B обеспечил бы для отправителей стимул для защиты находящейся в их распоряжении процедуры удостоверения подлинности или средств кодирования.

16. Этот пункт был вновь обсужден на двадцатой сессии, на которой был внесен ряд новых предложений (A/CN.9/329, пункты 103-108). Однако из-за невозможности достичь согласия Рабочая группа оставила этот текст без изменений.

17. Этот текст в его настоящем виде был принят на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункты 97-101). В пункте 4 рассматривается относительно редкий случай несанкционированного платежного поручения, подлинность которого удостоверена в соответствии с пунктом 2, но которое не было санкционировано в соответствии с пунктом 1. Для этого случая пункт 4 предусматривает, что предполагаемый отправитель с тем, чтобы не нести убытков, должен доказать, что платежное поручение является результатом действий лица, не являющегося нынешним или бывшим служащим предполагаемого отправителя. Для доказательства этого нет необходимости в идентификации лица, направившего платежное поручение; факт, что поручение не могло явиться результатом действия нынешнего или бывшего служащего, может быть доказан другими средствами. После того, как предполагаемый отправитель выполнит это условие, банк-получатель с тем, чтобы вновь возложить убытки на предполагаемого отправителя, должен доказать, что удостоверение подлинности было получено по вине предполагаемого отправителя.

18. Учитывая принятие нового варианта пункта 4, Рабочая группа приняла решение исключить содержащееся в бывшем пункте 2 положение о том, что предполагаемый отправитель не будет нести ответственности в силу несанкционированного платежного поручения, за исключением случая, когда сумма платежного поручения покрыта отзывным положительным сальдо или санкционированным овердрафтом на соответствующем счету отправителя в банке-получателе (см комментарий 11).

19. После обширного обсуждения на двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение, что она оставит за сторонами свободу изменять положения пункта 4 на основании соглашения, как это

предусматривается в статье, являющейся в настоящее время статьей 3. Было сделано предложение о том, чтобы исключить возможность нанесения ущерба отправителям, не являющимся банками, в результате изменения соответствующих положений. Другое предложение заключалось в том, чтобы не ограничивать предела возможного изменения пункта 4 на основании соглашения сторон, однако предусмотреть, что такое соглашение не может являться частью общих условий банка-получателя; это соглашение должно закрепляться в отдельном договоре между предполагаемым отправителем и банком-получателем. Делегации, твердо заявившие об оговорках в связи с решением, предоставляющим сторонам свободу изменять на основании соглашения положения пункта 4, выразили опасение, что это серьезно снизит вероятность того, что типовой закон будет сочтен приемлемым национальными законодательными органами.

20. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-203 по сути идентична пункту 4, однако она в чуть большей степени отвечает интересам банка-получателя.

Пункт 5

21. В рабочем документе, представленном двадцатой сессии Рабочей группы, были внесены предложения о том, как удостоверение подлинности, определенное в статье 2 и используемое в статье 4 в связи с идентификацией отправителя, может быть также использовано в отношении ошибок в платежном поручении или искажения содержания платежного поручения во время его передачи (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарий 23 и статья 4, комментарий 10). Рабочая группа не согласилась с предложением об использовании определенной процедуры удостоверения подлинности в обеих целях. Было отмечено, что если предполагается, что типовой закон должен освободить отправителя от ответственности за содержание платежного поручения в том виде, в каком оно было получено, ввиду наличия согласованной между отправителем и банком-получателем процедуры, которая позволит выявлять ошибки или искажения, то это намерение должно быть изложено отдельно в типовом законе (A/CN.9/329, пункт 79). На двадцать первой сессии Рабочая группа просила секретариат предложить текст, оформляющий эту идею, для рассмотрения на ее двадцать второй сессии.

22. На двадцать второй сессии Рабочей группы было вновь отмечено, что некоторые процедуры, используемые для идентификации отправителя, зависят от использования алгоритма, передающего содержание платежного поручения. Когда используется подобная процедура, любая ошибка в содержании платежного поручения может стать причиной неудостоверения подлинности личности отправителя. Рабочая группа далее постановила принять текст в его настоящем виде при том понимании, что наиболее важными с практической точки зрения случаями ее применения будут случаи, когда процедура удостоверения подлинности, используемая для идентификации отправителя, не зависит от содержания платежного поручения (A/CN.9/344, пункты 121-126).

23. В первом предложении четко устанавливается, что риск того, что содержание платежного поручения, полученного банком-получателем, не соответствует содержанию поручения, которое намеревался отправить или фактически отправил отправитель, лежит на отправителе. Несоответствие может возникнуть в результате ошибки отправителя или в результате изменения содержания платежного поручения после отправки. Во втором предложении оговариваются случаи, когда отправитель не будет связан условиями полученного платежного поручения. Необходимым условием для этого является то, что отправитель и банк-получатель должны согласиться об использовании процедуры, которая позволит обнаружить некоторые или все ошибки в платежном поручении. В отличие от процедуры удостоверения подлинности, требования о том, что эта процедура была коммерчески обоснованной или что она должна быть предназначена для обнаружения всех ошибок, устанавливаться не будет. Не устанавливается также требования о том, что согласно этой процедуре отправитель должен принимать соответствующие меры; вопрос заключается единственно в том, позволило ли использование процедуры банком-получателем в связи с полученным конкретным платежным поручением обнаружить ошибку или, если банк-получатель не применил эту процедуру, позволило бы ее применение обнаружить ошибку (A/CN.9/344, пункт 124).

24. По мнению секретариата, термин "ошибка" охватывает все несоответствия между платежным поручением в том виде, в котором его намеревались составить, и платежным поручением в том виде, в котором оно было получено, независимо от источника несоответствия. Однако на двадцать второй сессии имели место определенные, отраженные в докладе о работе сессий дискуссии по вопросу о том, что термин "ошибка" в этом контексте может не охватывать несоответствия, являющиеся результатом обмана или вызванные поломками оборудования. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли вместо слова "ошибка" использовать слово "несоответствие".

25. В некоторой степени предложенный пункт исходит из тех же принципиальных соображений, что и статьи 7(3), (4) и (5) и 9(2), (3) и (4) в случаях, когда ошибка в платежном поручении связана с предметом регулирования этих положений. Однако, возможно, предлагаемый пункт будет

наиболее часто применим в случае ошибки в сумме переводимых денежных средств, когда эта сумма выражена только цифрами.

26. Сопоставление со статьей 4A. Хотя норма о том, что отправитель, как правило, несет ответственность за содержание платежного поручения, полученного банком-получателем, прямо не устанавливается в статье 4A, такое положение в целом создается статьей 4A-205 и, в более ограниченном смысле, статьей 4A-206. Статья 4A-205 в связи с "платежным поручением, ... переданным в соответствии с процедурой защиты, предназначенной для обнаружения ошибок", создает положение, аналогичное результатам, достигаемым в соответствии со статьей 4(5) типового закона. Если перевод был сделан ненадлежащему бенефициару или дублирует другой перевод, "банк-получатель имеет право на возмещение бенефициаром любой суммы, уплаченной бенефициару, в той степени, в которой это разрешается правом, регулирующим вопросы ошибок и реституции", в то время как в случае, если перевод был осуществлен на излишне большую сумму, банк-получатель может получить от бенефициара возмещение "излишне полученной суммы". В некоторой степени положение о реституции, содержащееся в статье 4A-205, уже закреплено в статье 13, хотя статья 13 позволяет каждому отправителю получать возмещение от банка-получателя, а не от бенефициара. Это различие в подходах объясняется частично тем фактом, что типовой закон в принципе не регулирует прав и обязательств бенефициара.

Пункт 6

27. В пункте 6 устанавливается основополагающее обязательство отправителя уплатить банку-получателю сумму платежного поручения. Это обязательство возникает не в результате направления отправителем платежного поручения, оно возникает в результате акцепта платежного поручения банком-получателем. В этот же момент банк-получатель принимает на себя по отношению к отправителю обязательства принять меры согласно, соответственно, статье 7 или 9. Обязательство отправителя произвести платеж банку-получателю не зависит, таким образом, от принятия банком-получателем обязательств по отношению к своей собственной стране кредитования, т.е. по отношению к следующему банку в цепочке перевода кредита, когда банк-получатель не является банком бенефициара, или по отношению к бенефициару, когда банк-получатель является банком бенефициара.

28. Разграничение возникновения обязательства отправителя произвести платеж банку-получателю, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, и наступления срока обязательства отправителя произвести платеж на дату исполнения обоснованно, когда дата исполнения относится к будущему времени. В связи с этим положением возникают две отдельные проблемы: обязательство отправителя в случае, если банк-получатель не исполняет поручения на дату исполнения, и обязательство отправителя в случае, если банк-получатель акцептует платежное поручение до наступления даты исполнения.

29. На восемнадцатой и двадцатой сессиях использование даты исполнения в качестве даты, на которую отправитель обязан предоставить банку-получателю средства, ставилось под сомнение на том основании, что дата исполнения была определена в статье 2(k) в качестве даты, когда банк-получатель обязан произвести операцию, а не даты, на которую банк-получатель выполнил свое обязательство (A/CN.9/318, пункт 104; A/CN.9/329, пункт 109). В ответ на это на двадцатой сессии было отмечено, что хотя отправитель обязан произвести платеж в дату исполнения в соответствии со статьей, которая в настоящее время является статьей 16, отправитель должен получить проценты за все время задержки исполнения поручения со стороны банка-получателя. При этом, по-видимому, предполагалось, что последнее из этих предложений вытекает из текста типового закона в существовавшей редакции. Однако трудно установить, согласно какому пункту статьи 16 - в ее бывшем или настоящем виде - на отправителя будет накладываться обязательство уплатить проценты банку-получателю за задержку в исполнении обязательства произвести платеж. Наиболее логичным объяснением будет то, что обязательство уплатить проценты может рассматриваться в качестве естественного последствия задержки платежа. Тем не менее следует обратить внимание на статью 16(8), в которой указывается, что средства правовой защиты, предусмотренные этим законом, носят исчерпывающий характер. См. также обсуждение в комментарии 40 к статье 16.

30. Можно высказать сомнение относительно того, что банки-получатели будут часто до даты исполнения акцептовать платежные поручения, которые предназначены для исполнения на какую-либо будущую дату. Более вероятным является случай, когда банк-получатель может, по ошибке, направить свое собственное платежное поручение следующему банку в цепочке перевода кредита или кредитовать банк бенефициара, в зависимости от обстоятельств, до даты исполнения, указанной в полученном платежном поручении. В любом случае банк-получатель будет считаться акцептовавшим платежное поручение согласно статье 6(2)(d) или 8(1)(d), что создает обязательство отправителя уплатить банку-получателю, хотя это обязательство должно быть выполнено только на дату исполнения. Однако на двадцать второй сессии статья 11(1) была изменена с тем, чтобы позволить отправителю отозвать платежное поручение до фактического

момента исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что позднее (A/CN.9/344, пункты 91 и 92). Отзыв платежного поручения отправителем после его акцепта банком-получателем, но до даты исполнения освобождает отправителя от обязательства уплатить банку-получателю по платежному поручению.

31. На двадцатой сессии было отмечено, что обязательство отправителя осуществить платеж должно распространяться лишь на сумму платежного поручения, а не на какие-либо издержки или сборы. Этот вопрос, однако, не был решен. Была сделана ссылка на решение данного вопроса в бывшей статье 14(3) (A/CN.9/329, пункт 110). Бывшая статья 14(3) в настоящее время является статьей 17(3) в значительно измененной редакции. Ср. обсуждение в связи со статьей 17(3) в комментариях 17-19 к статье 17.

32. Поскольку отправитель банка бенефициара несет обязательство уплатить банку бенефициара на тех же условиях и при соблюдении тех же ограничений, что и отправитель любого другого банка-получателя, ссылки на "дату исполнения" недостаточно. Включения термина "дата платежа" также недостаточно, поскольку в силу определения в статье 2(m) эта дата означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара. Если никакой подобной даты в платежном поручении, направленном банку бенефициара, не указывается, то считается, что дата платежа не установлена. Изменение определения термина "дата платежа" с тем, чтобы охватить дату, когда банк бенефициара должен предоставить средства в распоряжение бенефициара, даже если такая дата в платежном поручении не устанавливается, было бы неприемлемым, поскольку в этом случае статья 9(1) затрагивала бы "применимое право, регулирующее отношения между банком и бенефициаром". Хотя применимое право будет предусматривать такую дату, нельзя ожидать, что находящемуся в другой стране отправителю будет о ней известно. Поэтому, возможно, целесообразно добавить следующее второе предложение: "Когда банк-получатель является банком бенефициара, срок платежа наступает в дату платежа или, в отсутствие даты платежа, в день акцепта платежного поручения".

33. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-402(b) и (c) по сути аналогична типовому закону. См. комментарий 71 к статье 2 в связи с использованием даты платежа в статье 4A. Установлены исключения для обязанности отправителя производить платеж в случае различных видов ошибочных платежных поручений.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Платеж по обязательству отправителя согласно статье 4(6) уплатить банку-получателю имеет место:

a) если банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе в момент, когда производится дебетование; или

b) если отправитель является банком и подпункт (a) не применяется в момент,

i) когда кредит, внесение которого на счет банка-получателя у отправителя обеспечивается отправителем, используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

ii) когда кредит, внесение которого на счет банка-получателя в другом банке обеспечивается отправителем, используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

iii) когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке государства, где находится банк-получатель, или

iv) когда окончательный расчет производится в отношении банка-получателя

a. через систему перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, и расчет производится в соответствии с применимым правом и правилами этой системы или

b. в соответствии с двусторонним соглашением о чистых расчетах с отправителем; или

c) если не применяются ни подпункт (a), ни подпункт (b) - в соответствии с применимым правом.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 47-57 (представлен 19-й сессии, 1989 год)
A/CN.9/328, пункты 61-65 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункт 53 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 4, комментарии 31-45 (представлен 22-й сессии, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 59-85 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. Хотя статья 4(6), которая устанавливает, что у отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю в сумме платежного поручения, была включена уже в первый проект типового закона, на протяжении большей части процесса подготовки типового закона не имелось положения, указывающего на то, каким образом и когда отправитель может произвести платеж банку-получателю. Статья 5, содержащая такие положения, была принята на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 59-85). Тем не менее различные аспекты этой проблемы обсуждались в Рабочей группе и ранее.

2. В июле 1989 года на девятнадцатой сессии Рабочая группа начала предварительное обсуждение вопроса о желательности включения в типовой закон положения о чистых расчетах. Рабочая группа отметила, что на других форумах, и в частности в комитете центральных банков Группы десяти стран, председателем которого является генеральный управляющий Банка международных расчетов (БМР), проводятся важные исследования этой проблемы. Поэтому, секретариату было предложено следить за ходом рассмотрения этого вопроса и представить Рабочей группе доклад о подготовленных выводах, включая представление проекта текста для возможного включения в типовой закон, если это будет сочтено уместным (A/CN.9/328, пункты 61-65; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 47-57). В июле 1990 года на двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что ей, возможно, придется приступить к подготовке положений о чистых расчетах в отсутствие исследования БМР, если такое исследование не будет представлено в ближайшее время (A/CN.9/341, пункт 53).

3. Ожидавшийся доклад, который был озаглавлен "Доклад Комитета по системам межбанковских чистых расчетов центральных банков Группы десяти стран", был опубликован в ноябре 1990 года до двадцать второй сессии Рабочей группы, которая проходила 26 ноября - 7 декабря 1990 года. Рабочая группа отметила, что в этом докладе рассматриваются принципиальные вопросы межбанковских систем чистых расчетов, включая системы чистых расчетов по платежам, однако в нем не предпринимается никаких попыток разработать какой-либо юридический текст для осуществления этих принципиальных намерений. В выводах доклада излагаются минимальные правила в отношении систем чистых расчетов. Первое из этих минимальных правил состоит в том, что "системы чистых расчетов должны иметь надежную юридическую основу, отвечающую требованиям всех соответствующих законодательств". Рабочая группа отметила, что для обеспечения надежной юридической основы системы чистых расчетов необходимо обеспечить не только полное соответствие системы чистых расчетов нормам гражданского или коммерческого права, но также ее эффективность в соответствии с законами о банкротстве. Было также отмечено, что в части С доклада Комитета по системам чистых расчетов указывается, что система чистых расчетов должна функционировать в соответствии с требованиями права всех соответствующих государств, включая a) право каждой из сторон системы чистых расчетов, b) право, регулирующее отдельные операции, осуществляемые в рамках системы чистых расчетов, и c) право, регулирующее любые договоры или соглашения, необходимые для осуществления чистых расчетов (A/CN.9/344, пункт 60).

4. Рабочая группа также приняла решение о том, чтобы рекомендовать национальным законодательным органам провести обзор внутреннего права, особенно законов, касающихся банкротства и неплатежеспособности, в целях поддержки межбанковских систем чистых расчетов по платежам (A/CN.9/344, пункт 61).

Платеж путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, подпункт (a)

5. Отправитель может быть либо перевододателем, являющимся или не являющимся банком, либо банком перевододателя, либо банком-посредником. Банк-получатель может быть коммерческим банком или центральным банком, выступающим в качестве банка перевододателя, банком-посредником или банком бенефициара. Сумма платежного поручения может быть выражена в валюте отправителя, в валюте банка-получателя, в валюте третьей страны или в расчетной единице. Общим моментом во всех этих случаях является то, что отправитель имеет счет в банке-получателе, который подлежит дебетованию в качестве средства платежа банку-получателю, даже если этот счет не выражен в валюте, указанной в платежном поручении.

6. В этом случае банк-получатель уверен в получении платежа. Если отправитель не имеет достаточного положительного сальдо на счету или достаточной кредитной линии в банке-получателе, банк-получатель не обязан акцептовать платежное поручение. Если платежное поручение не акцептуется, обязательства отправителя произвести платеж согласно статье 4(6) не возникает.

7. Согласно одному мнению, платеж следует считать произведенным в момент, когда банк-получатель получает право дебетовать счет отправителя на сумму платежного поручения. Собственно дебетование счета следует рассматривать как простую бухгалтерскую операцию, которая сама по себе не имеет юридического значения (A/CN.9/344, пункт 64).

8. Рабочая группа приняла решение о том, что платеж следует считать произведенным лишь в тот момент, когда производится дебетование счета. Операция по дебетованию счета является отражением решения банка-получателя о том, что он может и желает получить платеж таким образом. Это имеет особое значение, когда дебетование приводит к образованию на счете отрицательного сальдо. Несмотря на то, что платеж банку-получателю в подобном случае по своей сути представляет собой замену одного вида требования к отправителю другим и что банк лишь после проведения дебетования может обнаружить, что на счету не имелось отзывного положительного сальдо или что положительного сальдо было не достаточно, не следует допускать такого положения, при котором банк впоследствии утверждает, что его действия при дебетовании счета не представляли собой получения им платежа (A/CN.9/344, пункт 67). Даже если счет дебетует компьютер без вмешательства человека, программа компьютера должна быть составлена таким образом, чтобы осуществлять данную операцию лишь при определенных условиях, и в этом проявляется решение банка-получателя о том, что дебетование счета при соблюдении этих условий представляет собой получение им платежа (A/CN.9/344, пункт 65).

9. В типовом законе не содержится какой-либо нормы о том, что представляет собой действие по дебетованию счета. Этот вопрос не мог возникнуть в прошлом, когда счета велись вручную и можно было установить, была ли осуществлена дебетовая или кредитовая проводка. Сегодня при проведении дебетовой и кредитовой проводки партиями с использованием магнитной ленты и в момент, удобный для банка, а также при автоматизированной проводке на отдельных счетах, которые могут быть соединены в "реальные" счета в конце рабочего дня, может быть трудно установить, была ли проведена дебетовая или кредитовая проводка и когда точно она была проведена с юридической точки зрения. Те самые факторы, которые обусловили возникновение этой проблемы, затрудняют поиски пути возможного решения этого вопроса в законодательной формуле.

Платеж банком-отправителем путем кредитования счета банка-получателя в банке-отправителе, подпункт (b)(i)

10. Поскольку банк-получатель не может иметь счета у отправителя, не являющегося банком, отправитель может произвести платеж банку-получателю путем кредитования счета банка-получателя только в том случае, если отправитель сам является банком. Обычно банк-отправитель будет кредитовать счет банка-получателя до направления платежного поручения или одновременно с ним. В результате, с одной точки зрения, банк-получатель может получить платеж даже до получения им платежного поручения. Однако сумма платежного поручения сама по себе или в сочетании с другими платежными поручениями, направленными банком-отправителем, может быть настолько велика, что она создаст более крупное положительное сальдо, чем то, которое банк-получатель хотел бы иметь на своем счету в банке-отправителе. В силу этого подпункт (b)(i) предусматривает возможность для банка-получателя отклонить средства платежа, предложенные банком-отправителем. Последствия отклонения предложенного платежа заключаются в том, что банк-получатель не будет рассматриваться как акцептовавший платежное поручение в соответствии со статьей 6(2)(a) или 8(1)(a), в зависимости от обстоятельств, в связи с ненаправлением уведомления об отклонении платежного поручения.

11. В подпункте (b)(i) устанавливаются два альтернативных момента, когда платеж считается произведенным. Первый из них наступает тогда, когда банк-получатель использует кредит. В большинстве случаев кредит конкретно не используется. Вместо этого он будет сочтен использованным в ходе обычного дебетования и кредитования в непрерывном процессе серии операций по счету. Это оставляет открытым вопрос о том, как определить момент использования кредита, когда дебетование счета проведено, а положительное сальдо не снижается ниже уровня какого-либо конкретного платежного поручения, сумма которого кредитована на счет. Рабочая группа отметила, что в некоторых правовых системах считается, что снятие кредитового сальдо осуществляется в том же порядке, в котором происходило кредитование счета (A/CN.9/344, пункт 71). Рабочая группа не рассмотрела вопроса о том, следует ли включить в типовой закон конкретное положение на этот счет.

12. Независимо от средств определения того, был ли использован кредит, возможна ситуация, когда банк-получатель в течение определенного времени кредит использовать не будет. С тем, чтобы чрезмерно не затягивать установления окончательного характера платежа банка-отправителя банку-получателю, Рабочая группа постановила, что должен быть установлен предельный срок, после которого будет считаться, что банк-получатель получил платеж, если он не возразит против кредитования. Было указано, что, когда кредитование производится в иностранной валюте, банку-получателю зачастую требуется дополнительное время, которое, возможно, необходимо для перевода средств в собственную валюту, прежде чем он мог бы эффективно использовать их (A/CN.9/344, пункт 73). В ответ было отмечено, что международные переводы кредита по расчетам по контрактам в иностранной валюте планируются заблаговременно и что банком-получателем уже будут приняты обязательства в отношении использования средств. Однако такие проблемы способен вызвать крупный и неожиданный кредит в иностранной валюте.

13. В заключение было решено предусмотреть в подпункте (b)(ii), что, если кредит не используется, банк-получатель получает платеж "в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте".

14. Хотя цели этого положения ясны, оно оставляет открытыми некоторые вопросы. Во-первых, с грамматической точки зрения, по крайней мере в тексте на английском языке, выражение "the business day following" ("в рабочий день после дня") относится ко дню, следующему после дня, когда кредит предоставляется для использования. Представляется, что банк-получатель должен рассматриваться как получивший платеж в рабочий день после дня, когда банку-получателю стало известно о возможности использования кредита. Банк-получатель может узнать о возможности использования кредита в какой-либо последующий день, что может быть вызвано либо временем, необходимым для передачи ему информации, либо различиями в часовых поясах.

15. Во-вторых, в этом положении не указывается, когда в течение рабочего дня происходит платеж. В Рабочей группе было предложено, что моментом платежа следует считать полночь соответствующего дня. В ответ было заявлено, что во многих странах в банковских операциях понятие полночи отсутствует, особенно в случаях, когда обработка операций завершается до полуночи. Чтобы учесть это мнение, было предложено включить в текст ссылку на момент прекращения банковских операций. Было также указано, что переход к круглосуточным банковским операциям, включая отправление и получение международных переводов кредита, делает любое указание времени произвольным (A/CN.9/344, пункт 74).

16. В-третьих, не совсем ясно, в каком месте должен определяться момент осуществления платежа. Одно из мнений, высказанных в Рабочей группе, заключалось в том, что его следует определять по месту нахождения банка-получателя. Согласно другой точке зрения, этот момент должен определяться по местонахождению банка-отправителя (A/CN.9/344, пункт 75).

17. На Рабочей группе был поднят еще один вопрос, по которому, вероятно, все участники пришли к общему согласию и который заключался в том, что банк-получатель можно рассматривать как получивший платеж в результате истечения определенного периода времени "только в том случае, если кредитовое сальдо являлось разрешенным для снятия на протяжении всего периода времени" (A/CN.9/344, пункт 78). Один трудный случай, рассмотренный Рабочей группой, заключался в том, следует ли считать кредитовое сальдо разрешенным для снятия, если его можно использовать в пределах страны, в которой находится данный счет, даже несмотря на то, что переводить за пределы этой страны его нельзя. Было указано, что, если валюта и счет являются во всех иных отношениях приемлемыми, но банк-получатель не желает кредитования, он должен отклонить проведенный кредит (и, возможно, платежное поручение, если оно еще не исполнено) до установленного предельного срока. Было указано, что в случае отклонения кредитования до момента платежа право на средства автоматически переходит к отправителю, а банк-получатель сохраняет право на получение платежа соответствующим образом.

Платеж банком-отправителем путем кредитования счета банка-получателя в третьем банке, подпункт (b)(ii)

18. Проблемы и их решения в связи с кредитованием счета банка-получателя в третьем банке по сути аналогичны тем, которые относятся к кредитованию счета банка-получателя в банке-отправителе. Если третий банк расположен в третьей стране, то у банка-получателя могут возникнуть дополнительные причины для отказа от кредитования в качестве средства платежа. Однако это не изменяет характера соответствующих правовых норм. Поэтому подпункт (b)(ii) идентичен подпункту (b)(i) и комментарии 10-17 относится также и к подпункту (b)(ii).

19. Поскольку третий банк может быть расположен в другой стране, чем та, в которой находится либо банк-отправитель, либо банк-получатель, или в другом часовом поясе в этой же стране, местом, где целесообразно устанавливать, когда был произведен платеж, может, помимо местонахождения банка-отправителя и банка-получателя, как об этом говорилось в

комментарии 16, являться и местонахождение банка, в котором находится счет (A/CN.9/344, пункт 75).

Платеж банком-отправителем путем кредитования счета банка-получателя в центральном банке, подпункт (b)(iii)

20. Кредитование счета банка-получателя в центральном банке государства, где находится банк-получатель, отличается от кредитования его счета в каком-либо другом третьем банке. Банк-получатель не несет каких-либо рисков, связанных с кредитованием или валютой. Поэтому внесенный кредит может немедленно рассматриваться в качестве пригодных к использованию средств, и необходимости в предоставлении банку-получателю возможности отклонить кредитование не возникает.

21. В ряде стран центральные банки открывают предварительный кредит для расчетов по некоторым видам переводов. Этими переводами могут являться те, в которых в качестве части цепочки перевода кредита выступает сам центральный банк. В других случаях перевод делается в целях урегулирования чистых обязательств, которые были рассчитаны на основании двустороннего или многостороннего соглашения о чистых расчетах. В случаях, когда центральный банк производит предварительные расчеты по некоторым видам переводов, банк-получатель не получит платежа до того момента, когда предварительный расчет не приобретет характер окончательного. Следует отметить, что предварительный расчет признается по типовому закону только в том случае, когда банк, в котором находится счет, является центральным банком. Устанавливая порядок, при котором центральный банк может отменить предварительное кредитование, даже если центральный банк является банком бенефициара, подпункт (b)(iii) может вызывать коллизию со статьей 8(1)(d) (см. статью 8, комментарии 4-6).

22. На двадцать второй сессии Рабочей группы был поднят вопрос о том, следует ли ограничить сферу применения подпункта (b)(iii) центральным банком государства, в котором расположен банк-получатель. Было указано, что, особенно в тех случаях, когда два или более государства имеют тесные экономические или валютные связи, кредитование счета центрального банка любого государства-участника следует рассматривать аналогичным образом. Однако, поскольку этот вопрос был поднят в самом конце сессии, когда уже не имелось возможности для его тщательного рассмотрения, Рабочая группа решила в тот момент его не рассматривать (A/CN.9/344, пункт 82).

Платеж банком-отправителем на основании многостороннего или двустороннего соглашения о чистых расчетах, подпункт (b)(iv)

23. Чистые расчеты используются, когда невозможно или нежелательно по той или иной причине произвести платеж путем дебетования или кредитования сумм по конкретным операциям на какой-либо счет, как это было описано выше. Чистые расчеты представляют собой механизм, с помощью которого урегулируются расчеты по ряду из двух или более сделок, создающих финансовые права и обязательства между двумя или более сторонами в течение определенного периода времени или права и обязательства, срок исполнения которых наступает в определенный момент, путем расчета и уплаты чистой суммы, причитающейся с участника или участников, имеющих на балансе непогашенные обязательства. Чистые расчеты могут использоваться в качестве метода для сокращения числа сообщений об операциях между участниками без изменения правового характера отдельных обязательств. Этот метод часто называется "позиционными чистыми расчетами". До проведения окончательного расчета между участниками путем перевода единой чистой суммы участником, имеющим дебетовый баланс в операциях между ними, каждый из участников должен другому валовые суммы, причитающиеся по каждой отдельной операции.

24. Чистые расчеты могут также быть организованы таким образом, чтобы объединить отдельные правовые обязательства в единое правовое обязательство на чистую сумму. Такое преобразование правовых обязательств обычно зависит от использования концепции новации, хотя в некоторых правовых системах может также использоваться и концепция засчета. В некоторых правовых системах не ясно, будет ли в случае неплатежеспособности одного из участников системы чистых расчетов, наступившей до осуществления расчетов по чистым суммам, юридический представитель неплатежеспособного лица (или кредиторов неплатежеспособного лица) нести обязательство по признанию системы чистых расчетов и может ли быть подан иск на валовую сумму, причитающуюся неплатежеспособному лицу, в то время как валовые суммы, причитающиеся с него другому участнику или участникам, могут быть возмещены лишь в ходе процедуры ликвидации.

25. Хотя чистые расчеты могут зависеть от использования таких юридических концепций, как новация или засчет, они всегда являются результатом соглашения между сторонами договоренности о чистых расчетах. Многосторонние чистые расчеты в контексте платежей обычно связаны с расчетной палатой.

26. В типовом законе могут быть рассмотрены три основные юридические проблемы, связанные с двусторонними и многосторонними соглашениями о чистых расчетах:

a) можно ли, с точки зрения законодательного регулирования, производить чистые расчеты дебета и кредита, обусловленных направлением платежных поручений между двумя сторонами двустороннего соглашения о чистых расчетах или между многими сторонами многостороннего соглашения о чистых расчетах. В случае многостороннего соглашения о чистых расчетах возникает еще один вопрос о том, должны ли чистые расчеты производиться на двусторонней основе между каждой парой банков или же на многосторонней основе;

b) можно ли и следует ли возвращать некоторые или все платежные поручения, направленные на основании соглашения о чистых расчетах, в случае неспособности одного из банков-участников погасить свои обязательства по расчетам;

c) момент, когда платеж считается произведенным банку-получателю отправителем любого отдельного платежного поручения.

27. Рабочая группа на своей двадцать второй сессии постановила ограничить рамки разработки законодательного положения о чистых расчетах для использования в типовом законе, поскольку правовые проблемы, связанные с обеспечением наличия прочной юридической основы для двусторонних и многосторонних систем чистых расчетов, еще полностью не изучены. Было заявлено, что эти проблемы будут более подробно изучены в ходе работы Комитета по системам межбанковских чистых расчетов центральных банков Группы десяти стран (комментарии 2 и 3).

28. Соответственно, в подпункте (b)(iv) конкретно не закрепляется юридическая сила двусторонних или многосторонних соглашений о чистых расчетах. Юридическая сила соглашений о чистых расчетах определяется на основании применимого права, которое, как это указывается в комментарии 3, может включать a) право каждой из сторон системы чистых расчетов; b) право, регулирующее отдельные операции, осуществляемые в рамках системы чистых расчетов; и c) право, регулирующее любые договоры или соглашения, необходимые для действия системы чистых расчетов. Тем не менее, признание в типовом законе того, что успешное применение системы чистых расчетов влечет за собой позитивные правовые последствия, придаст системам чистых расчетов определенную юридическую силу, которой они, возможно, в настоящее время не обладают (см. комментарий, приведенный в документе A/CN.9/344, пункт 107).

29. В подпункте (b)(iv) также не указываются последствия, с точки зрения системы чистых расчетов, случаев, когда какой-либо участник объявляется неплатежеспособным или каким-либо иным образом теряет возможность выполнить свои обязательства до окончательного расчета или когда какой-либо участник с чистым дебетом по системе чистых расчетов не способен покрыть этот дебет. Не дается никакого указания на то, следует ли дебет и кредит, обусловленные платежными поручениями, направленными в рамках системы чистых расчетов, рассматривать в качестве валовых сумм, которые участники должны друг другу, или же следует принимать во внимание только чистые суммы дебета и кредита. Аналогично не дается никакого указания на то, следует ли или можно ли до проведения окончательного расчета исключать из чистых расчетов платежные поручения, направленные стороне, которая не способна выполнить свои обязательства, или такой стороной.

30. Единственная конкретная норма, устанавливаемая в подпункте (b)(iv), заключается в том, что отправитель любого конкретного платежного поручения, направленного в рамках системы чистых расчетов, производит платеж банку-получателю этого платежного поручения, когда в отношении банка-получателя производится окончательный расчет; это же является и причиной включения этой нормы в статью 5. В силу характера системы чистых расчетов окончательный расчет производится в отношении тех банков-получателей, которые получают сумму причитающегося им чистого кредитового сальдо, а также в отношении тех банков-получателей, которые должны уплатить причитающуюся с них сумму чистого дебетового сальдо.

Другие средства произведения отправителем платежа банку-получателю, подпункт (c)

31. Хотя ситуации, конкретно предусмотренные в подпунктах (a) и (b), охватывают все обычные средства, с помощью которых отправитель может произвести платеж банку-получателю, возможны также и иные средства платежа. Отправитель может, например, уплатить банку-получателю путем переуступки ему учтенных переводных векселей. Для всех подобных случаев в подпункт (c) просто включена ссылка на применимое в подобных ситуациях право.

32. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-403 аналогична статье 5. Когда платеж производится путем кредитования счета банка-получателя в банке-отправителе или в третьем банке, платеж на основании истечения установленного периода времени имеет место в полночь дня, на который кредитовое сальдо становится отзывным и банку-получателю становится известно об этом факте, а не на следующий рабочий день, как это предусмотрено в подпункте (b)(i). Единственным центральным банком, упоминаемым в этой статье, является Федеральный резервный

банк. Поэтому платеж путем кредитования счета в каком-либо другом центральном банке, включая центральный банк государства банка-получателя, рассматривается таким же образом, что и кредитование счета в любом другом третьем банке. Положения о двусторонних и многосторонних чистых расчетах устанавливают тот же момент платежа, что и типовой закон. Эти положения носят более полный характер, поскольку они признают юридическую силу систем чистых расчетов и предусматривают конкретные нормы, сочтенные необходимыми для преодоления действующих в Соединенных Штатах юридических принципов, которые касаются зачета требований и которые, по существовавшему мнению, ставят под сомнение юридическую силу системы чистых расчетов в случае неплатежеспособности.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок исполнения согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк-получатель не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте или

d) когда он выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 80-84 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 126-134 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 7-16 (представлен 19-й сессии, 1989 год)
A/CN.9/328, пункты 12-16 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 112-127 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункт 53 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункт 68 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. На девятнадцатой сессии редакционная группа существенно изменила структуру той части проекта типового закона, которая касается акцепта платежного поручения банком-получателем и констатации обязательств банка-получателя. Согласно новой структуре положения статей 6 и 7 касаются банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, а положения статей 8 и 9 - банка бенефициара. Поскольку в статье 2(g) термин "банк-получатель" определяется таким образом, что в него входит понятие "банк бенефициара", в статью 6 было необходимо включить пункт 1 для пояснения того, что эта статья не распространяется на банк бенефициара.

Концепция акцепта

2. В тексте проекта, подготовленном секретариатом для восемнадцатой сессии Рабочей группы, ряд основных правил находился в зависимости от акцепта платежного поручения

банком-получателем. Проходившие на этой сессии обсуждения показали, что по вопросу о целесообразности использования такой концепции в Рабочей группе произошло решительное разделение мнений (A/CN.9/318, пункты 127-130). В защиту применения этой концепции говорилось о том, что она является удобным средством для того, чтобы характеризовать одним словом целый ряд различных действий различных банков-получателей, которые должны повлечь за собой одинаковые юридические последствия, что позволяет использовать это слово в различных основных положениях проекта. В ответ было заявлено, что использование термина "акцепт" не является необходимым и что в связи с этим термином возникнут трудности во многих правовых системах, поскольку он, как представляется, предполагает, что в результате действий банка-получателя возникают договорные отношения.

3. С тем чтобы помочь разрешить эти разногласия, секретариат подготовил доклад для девятнадцатой сессии Рабочей группы, в котором были изложены критерии для определения момента, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, и последствия акцепта (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 2-42). Этот вопрос подробно обсуждался на девятнадцатой сессии Рабочей группы, при завершении которой Рабочая группа решила оставить эту концепцию в тексте (A/CN.9/328, пункт 52).

4. На двадцатой сессии было предложено дать определение термину "акцепт". Это предложение поддержки не получило (A/CN.9/329, пункты 112 и 113).

Пункт 2

5. На двадцать первой сессии при принятии решения о том, что перевод кредита со всеми вытекающими из него правовыми последствиями завершается в момент акцепта банком бенефициара адресованного ему платежного поручения, "Рабочая группа не исключала возможности пересмотра вопроса об акцепте платежного поручения, как указывалось в статьях, являющихся в настоящее время статьями 6 и 8" (A/CN.9/341, пункт 17).

Подпункт (a)

6. Текст подпункта (a) в его настоящем виде был принят на двадцать второй сессии (см. комментарий 10) на основе текста, ранее принятого на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 123 и 175). Он по существу представляет собой сочетание пунктов 1 и 2(a) текста, согласованного на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, приложение). В свою очередь пункт 1 этого текста был составлен из элементов статей 5(1) и 7(1) текста, подготовленного на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение). Во всех этих формах изложения принцип, впервые установленный на восемнадцатой сессии, оставался неизменным.

7. За исключением некоторых обязательств уведомлять об ошибке, сформулированных в статьях 7 и 9, банк-получатель обычно не должен предпринимать действий в отношении полученного платежного поручения, за исключением случаев, когда он акцептует это поручения. Однако предполагается, что банк-получатель исполнит полученное платежное поручение. Поэтому если банк-получатель не акцептует поручение, то в пункте 3 предусматривается, что он обязан уведомить отправителя об отклонении. (См. комментарии 16-20). Если требуемого уведомления об отклонении не делается, то в пункте 2(a) предусматривается, что платежное поручение считается акцептованным.

8. Одна из наиболее важных проблем заключалась в том, должен ли банк-получатель нести обязательство по представлению уведомления об отклонении, когда причиной, по которой он не акцептовал платежное поручение, является то, что он еще не получил платежа от отправителя. В защиту этого обязательства говорит довод о том, что с помощью уведомления об отклонении добросовестный отправитель информируется о том, что существует проблема, которую необходимо исправить и о которой в ином случае ему может не стать известно. Неспособность урегулировать эту проблему может вызвать неблагоприятные последствия для отправителя, для перевододателя, если отправитель не является перевододателем, и для бенефициара. Против такого обязательства направлять уведомление говорит тот факт, что в большинстве случаев неполучение платежа на практике вызывается лишь технической задержкой, которая исправляется автоматически. Направление уведомлений об отклонении или даже о неполучении платежа без указания на то, что за этим следует отклонение, вызовет лишь расширение потока сообщений между банками и само по себе будет создавать дополнительные трудности. В любом случае можно предположить, что отправителю известно о том, предусмотрел ли он надлежащие действия для уплаты банку-получателю либо путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, либо путем кредитования счета банка-получателя у отправителя или в третьем банке.

9. На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что на банке-получателе не должно лежать обязательство подавать уведомление об отклонении (подача такого уведомления в настоящее время требуется по пункту 3), если одной из причин отклонения им платежного поручения является

недостаток средств (A/CN.9/318, пункт 119). Это привело к обсуждениям на девятнадцатой и двадцатой сессиях вопроса о том, какие средства являются недостаточными и следует ли проводить какие-либо разграничения между различными причинами, по которым возникает недостаток средств (A/CN.9/328, пункт 15 и A/CN.9/329, пункты 119-122). В результате этого ссылка на недостаток средств из пункта, являющегося в настоящее время пунктом 3, была исключена (A/CN.9/329, пункты 123 и 175). В пункт 2(a) внесены поправки с тем, чтобы предусмотреть, что, даже если требуемое уведомление об отклонении не направлено, акцепта платежного поручения не происходит "до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4)". См. комментарии 17-19 по вопросу о том, когда требуется представление уведомления об отклонении, и статью 5 - по вопросу о моменте получения платежа.

10. В ходе обсуждения на двадцать второй сессии Рабочей группы, которое привело к подготовке статьи 5, касающейся вопроса о том, когда отправитель производит платеж банку-получателю, было отмечено, что один из способов, с помощью которого может быть произведен платеж банку-получателю, заключается в дебетовании счета отправителя в банке-получателе. Поскольку статья, являющаяся в настоящее время статьей 6(2)(a), предусматривает, что банк-получатель считается акцептовавшим платежное поручение, если он не направил уведомления об отклонении в случае, когда банку-получателю было уплачено по поручению, банк-получатель сможет избежать последствий ненаправления уведомления об отклонении, просто не проводя дебетования счета отправителя и, таким образом, не получая платежа. Создание такой возможности было сочтено нецелесообразным (A/CN.9/344, пункт 68). Поэтому редакция подпункта 2(a) была изменена с тем, чтобы предусмотреть, что акцепт происходит, если на подлежащем дебетованию счету имеются средства, достаточные для покрытия суммы платежного поручения.

Подпункт (b)

11. Пункт 2(b) первоначально находился в бывшей статье 6(2)(a) и применялся только по отношению к банку бенефициара. На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что это положение следует изменить путем добавления в него требования о том, чтобы банк бенефициара продемонстрировал элемент волеизъявления до того момента, когда банк бенефициара сможет считаться акцептовавшим платежное поручение (A/CN.9/318, пункт 137). Однако требуемый элемент волеизъявления не был добавлен в текст на этой сессии. На девятнадцатой сессии Рабочей группы первоначальное положение подробно обсуждалось в контексте банка бенефициара (A/CN.9/328, пункты 45-49). В поддержку сохранения первоначального текста без включения в него какого-либо элемента волеизъявления было заявлено, что соглашения между банками о том, что банк-получатель будет исполнять платежные поручения по их получении даже в том случае, если средства на это еще не поступили, существуют как в рамках систем многосторонних чистых расчетов, так и двусторонних отношений между банками. Эти соглашения заключались с целью повышения надежности функционирования системы перевода средств. Обеспечиваемые этими договорными обязательствами правовые гарантии будут усилены, если считать, что банк-получатель акцептовал платежное поручение в момент его получения.

12. На заключительном этапе обсуждения на девятнадцатой сессии было решено оставить первоначальный текст без изменения применительно к банку бенефициара и распространить это правило на банки-получатели, которые не являются банками бенефициара (A/CN.9/328, пункты 32 и 49; см. также A/CN.9/329, пункт 126, где речь идет о внесении технической поправки).

Подпункт (c)

13. Пункт 2(c), предусматривающий, что банк-получатель может прямо акцептовать платежное поручение, был добавлен Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 29-31). В ходе обсуждений были высказаны сомнения относительно вероятности того, что банк-получатель будет прямо акцептовать платежное поручение для последующего исполнения, однако было высказано предположение, что в случае крупного перевода средств банк можно запросить, готов ли он к осуществлению этой операции. Его согласие будет выступать в качестве прямого акцепта этого поручения.

Подпункт (d)

14. В пункте 2(d) предусматривается обычный способ, с помощью которого банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, будет акцептовать полученное платежное поручение, т.е. путем направления своего собственного платежного поручения с целью исполнения полученного поручения. Если направляемое платежное поручение согласуется с полученным платежным поручением, то принятие обязательств банком-получателем и исполнение важнейших обязательств в соответствии со статьей 7(2) происходят одновременно. Однако банк-получатель акцептует платежное поручение даже в том случае, когда он направляет свое собственное поручение не на ту сумму, не в тот банк или на кредитование счета не того бенефициара, в той мере, в которой направляемое платежное поручение предназначено для исполнения полученного платежного

поручения. Если направляется такое ошибочное платежное поручение, принятие на себя обязательств и невыполнение этих обязательств происходят также одновременно.

15. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-209 предусматривается, что "банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, акцептует платежное поручение, когда он исполняет поручение". Согласно статье 4A-301(a) такой банк-получатель исполняет поручение, "когда он выдает платежное поручение, направленное на исполнение платежного поручения, полученного этим банком". Это является единственным способом, с помощью которого такой банк-получатель может акцептовать платежное поручение. Если уведомление об отклонении не направляется "несмотря на наличие на дату исполнения на санкционированном счете отправителя отзывного положительного сальдо, достаточного для покрытия поручения", то в статье 4A-210(b) предусматривается, что банк обязан уплатить проценты отправителю на сумму поручения, однако такое ненаправление уведомления об отклонении не представляет собой акцепта поручения. В статье 4A-211(d) предусматривается, что "неакцептованное платежное поручение аннулируется в силу закона в момент завершения пятого рабочего дня, в течение которого банк-получатель осуществляет операции по переводу средств, после наступления даты исполнения или даты платежа по поручению". Если банк-получатель не акцептует платежное поручение, которое в силу ясно выраженного соглашения он обязан акцептовать, то в статье 4A-212 предусматривается, что он несет ответственность за нарушение соглашения.

Пункт 3

16. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте статьи 7(4) предусматривалось, что "уведомление о том, что платежное поручение не будет акцептовано, должно быть дано в день принятия этого решения, но не позднее того дня, в который банк-получатель должен был исполнить поручение" (A/CN.9/318, приложение). На девятнадцатой сессии редакционная группа перенесла правило относительно сроков представления уведомления банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, в статью 5(1). В соответствии с решением Рабочей группы она исключила требование о необходимости представлять уведомление в день принятия решения (A/CN.9/328, пункт 86). На двадцатой сессии редакционная группа перенесла требование об обязательном направлении уведомления об отклонении в статью 5(3), которая является в настоящее время статьей 6(3).

17. В пункте 3 в настоящее время предусматривается, что если банк-получатель не акцептует платежное поручение в соответствии с пунктом 2(b), (c) или (d), то он обязан уведомить об отклонении поручения, причем такое уведомление должно представляться не позднее даты исполнения. Данное положение следует толковать как требующее представления уведомления оперативными средствами, что обычно означает средства электросвязи.

18. Необходимость направлять уведомление об отклонении существует даже в том случае, если у отправителя не имеется счета в банке-получателе или он никогда ранее не осуществлял с этим банком каких-либо операций (A/CN.9/318, пункты 114-116; A/CN.9/329, пункт 118). Требования о том, чтобы в уведомлении приводились какие-либо причины отклонения платежного поручения, не установлено (A/CN.9/297, пункт 51). Однако нет никакой необходимости в направлении уведомления об отклонении, если для идентификации отправителя не имеется достаточной информации (A/CN.9/329, пункт 117).

19. На двадцатой сессии Рабочей группы было решено, что пункт 3 будет применяться даже в том случае, если банк-получатель не получил от отправителя платежа по платежному поручению (A/CN.9/329, пункт 123). Следует отметить, что, если банк-получатель получил платеж, ненаправление уведомления, требуемого по пункту 3, приводит к акцепту платежного поручения банком-получателем.

20. На двадцать второй сессии Рабочей группы было сделано предложение о том, чтобы в случае, когда банк-получатель не получает платежа от отправителя и не подает требуемого уведомления об отклонении, банк был бы обязан компенсировать потерю процентов максимум за семь дней или за период, в течение которого он держит средства, в зависимости от того, какой период длиннее (A/CN.9/344, пункты 23 и 24). Предложение в отношении выплаты процентов соответствовало последствиям, связанным с другими случаями ненаправления уведомления, охваченными этим же предложением. Поскольку теоретически в распоряжении банка-получателя не будет иметься средств, если только они не получены после момента, когда следовало бы направить уведомление об отклонении, предлагаемая санкция за неподачу требуемого уведомления об отклонении на практике составила сумму процентов за семь дней. В защиту предлагаемой санкции выдвигались доводы на том основании, что обязанность представить уведомление об отклонении платежного поручения должна быть сохранена в качестве вопроса публичного порядка в интересах защиты отправителя, например, в ситуации, когда банк неоправданно задержит платеж, отказавшись провести необходимую проводку по счету (A/CN.9/344, пункт 31). В ответ было заявлено, что в тех случаях, когда средства были действительно направлены банку-получателю, отправитель

получает достаточную защиту в силу того факта, что банк-получатель будет рассматриваться в качестве акцептовавшего платежное поручение. В результате этого предложение принято не было и в типовом законе не устанавливаются какие-либо последствия неподачи требуемого уведомления об отклонении в случаях, когда банк-получатель не получил платежа от отправителя. Однако неподача требуемого уведомления об отклонении может иметь последствия для банка-получателя, если каким-либо иным образом ставится под сомнение его добросовестность или его добросовестное отношение к обработке платежного поручения.

21. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте статьи 5(1) (в настоящее время - статья 6(1)) говорилось о том, что обязательство банка-получателя уведомлять отправителя о своем решении не исполнять его платежное поручение возникает, если отправитель и банк-получатель не договорились об ином. Хотя редакционная группа на девятнадцатой сессии исключила эти слова из текста, это не говорит о том, что Рабочая группа изменила свои принципы. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению вышеизложенное замечание, которое первоначально излагалось в комментарии 9 к статье 5 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 (A/CN.9/329, пункт 124). На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла статью, которая является в настоящее время статьей 3 и в которой сторонам предоставляется право изменять любые положения типового закона, если в самом положении прямо не установлено иного.

22. Сопоставление со статьей 4A. Как указано в комментарии 15, хотя согласно статье 4A представления уведомления об отклонении не требуется, статья 4A-210(b) обязывает банк-получатель оплатить отправителю проценты, если банк не исполняет поручения или не направляет уведомления об отклонении, "несмотря на наличие на дату исполнения на санкционированном счете отправителя отзывного положительного сальдо, достаточного для покрытия поручения". Хотя это положение применяется независимо от того, является ли отправитель банком, представляется, что оно предназначено для применения в первую очередь в том случае, когда отправитель представляет собой перевододателя, не являющегося банком. Никакого правила для случаев, когда банк-получатель получил платеж каким-либо иным образом, однако не исполняет поручения или не подает уведомления об отклонении, не устанавливается.

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 10.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в осуществлении перевода кредита. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 10, если в сроки, обусловленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения и отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 88 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 60-69, 121, 122 и 144-154 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 17-20 и 75 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 128-141 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/344, пункты 26-35 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

Пункт 2

1. Пункт 2 является бывшим пунктом 4, и его редакция в настоящем виде в основном была подготовлена на восемнадцатой сессии в качестве статьи 5(3)(a) (A/CN.9/318, пункты 152 и 154) и изменена редакционной группой на девятнадцатой сессии. В данном пункте говорится об основном обязательстве не являющегося банком бенефициара банка-получателя, который акцептовал платежное поручение, т.е. об обязательстве направить свое собственное надлежащее поручение надлежащему банку в надлежащие сроки. В большинстве случаев, когда банк-получатель будет нести ответственность перед своим отправителем, он будет нести ответственность за невыполнение требований настоящего пункта. Когда банк-получатель направляет свое собственное платежное поручение своему банку-получателю, он становится отправителем и берет на себя обязательства отправителя в соответствии со статьей 4.

2. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-302(a)(1) в основном аналогична по своему содержанию.

Пункт 3

3. Пункт 3 основывается на пункте 2, который был подготовлен на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, приложение) и который, в свою очередь, основывался на первом предложении статьи 5(1 бис), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение).

4. Рабочая группа на своей восемнадцатой сессии приняла решение, что банк-получатель обязан уведомить отправителя в том случае, когда из полученного платежного поручения следует, что оно направлено ненадлежащему банку. (Проблемы неправильного указания бенефициара рассматриваются в статье 9(4)). Введение такого обязательства будет способствовать обеспечению надлежащего функционирования системы перевода средств (A/CN.9/318, пункт 122). Хотя на двадцать второй сессии приводился довод о том, что не имеется необходимости рассматривать в типовом законе ошибочно адресованные платежные поручения, поскольку на практике такое случается редко, в ответ было заявлено, что, как бы редко ни происходило ошибочное адресование платежных поручений, в типовом законе в качестве вопроса публичного порядка было бы целесообразно защитить отправителя от последствий ошибочного адресования платежного поручения (A/CN.9/344, пункт 26). Кроме того, было заявлено, что случаи ошибочного адресования платежных поручений не так редки при международных переводах кредита, особенно в тех случаях, когда два банка имеют похожие названия.

5. Обязательство уведомлять отправителя об ошибочном адресовании применяется независимо от того, имели ли отправитель и банк-получатель ранее установленные отношения, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение и признал ли банк тот факт, что платежное поручение было направлено не по адресу (см. A/CN.9/328, пункт 18 и A/CN.9/344, пункт 27). Обязательство представлять уведомление об ошибочном адресовании является, таким образом, объективным обязательством, возникающим из факта ошибочного адресования, который может быть определен на основании платежного поручения.

6. В связи с высказанной на девятнадцатой сессии озабоченностью по поводу того, что банк может быть не в состоянии выполнить свое обязательство, даже если он будет стремиться к этому, пункт 3 был изменен с целью предусмотреть обязательство для банка-получателя уведомлять отправителя только в том случае, если платежное поручение "содержит достаточную информацию для установления личности и адреса отправителя" (A/CN.9/328, пункт 20). Слова "и адреса" не были исключены на двадцатой сессии (A/CN.9/329, приложение).

7. Пункт 3 был сохранен на двадцатой сессии, несмотря на возражение, что на банк-получатель возлагается чрезмерное бремя, особенно когда ошибка допущена по вине отправителя (A/CN.9/329, пункты 129-131; см. также A/CN.9/344, пункт 32). Было, в частности, отмечено, что при использовании современных средств передачи платежных поручений для указания адреса платежного поручения главным образом используется цифровой код банка, а не его название.

8. В тексте проекта типового закона до двадцать второй сессии содержалось положение об ошибочно адресованных платежных поручениях, полученных банком бенефициара, которое было аналогично статье 7(3) за тем исключением, что ссылка делалась на банк бенефициара. На двадцать второй сессии из статьи, являющейся в настоящее время статьей 9, это положение было исключено (A/CN.9/344, пункт 120). Было отмечено, что, хотя термин "банк бенефициара" не определен, он может относится лишь к банку лица, указанного в платежном поручении перевододателя (см. определение термина "бенефициар" в статье 2(d); однако см. комментарий 49 к статье 2 и комментарий 4-6 к статье 17). У банка, которому направляется платежное поручение в качестве банка бенефициара, но который в действительности не является банком бенефициара согласно определению, возникнут обязательства в соответствии со статьей 7(3), а не в соответствии со статьей 9.

9. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-208(b)(4) предусматривается, что "если банку-получателю известно, что название и цифровое обозначение относятся к различным лицам" (в данном контексте лицо означает банк-посредник или банк бенефициара), то использование либо наименования, либо обозначения будет представлять собой нарушение обязательств банка. Однако статья 4A устанавливает более определенный порядок, чем типовой закон, поскольку позволяет банку-получателю полагаться лишь на цифровое обозначение при идентификации другого банка.

Пункт 4

10. Пункт 4 был добавлен на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункт 132) для того, чтобы учесть ситуацию, которая не подпадает под действие уже существующих положений, требующих представления уведомления после получения сообщения, которое предназначается в качестве платежного поручения, но не может быть исполнено как таковое.

11. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A не содержится никакого эквивалентного положения, однако эти же результаты могут в ряде случаев быть получены при использовании статьи 4A-208(b).

Пункт 5

12. Пункт 5, принятый на двадцатой сессии (A/CN.9/329, приложение), по существу аналогичен принятому на девятнадцатой сессии пункту 3 (A/CN.9/328, приложение), который в свою очередь идентичен статье 3(1), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункты 60-69). Если сумма указывается словами и цифрами и между ними существует расхождение, то банк-получатель обязан уведомить отправителя об этом расхождении. Обязательство уведомить существует независимо от того, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение. Если банк-получатель не направляет требуемого уведомления и действует на основе неправильной суммы, то он несет ответственность за все последствия даже в том случае, если он не был осведомлен о таком расхождении.

13. На двадцатой сессии были высказаны доводы в пользу положения, предусматривающего, что в случае расхождений следует применять традиционное банковское правило, в соответствии с которым предпочтение отдается словам, а не цифрам (A/CN.9/329, пункты 133-135). В то же время были приведены доводы в пользу противоположного правила, в соответствии с которым в отношении современных электронных средств передачи платежных поручений, при которых такие поручения обрабатываются в цифровой форме, предпочтение следует отдавать цифрам, а не словам. Оба предложения были отклонены на том основании, что это положение в его существующем виде представляет собой компромисс и если банк обрабатывает платежные поручения лишь в цифровой форме, то он может договориться об этом со своими клиентами.

14. Данная норма выражена в общем виде, с тем чтобы ее можно было применять в отношении платежных поручений, направляемых любым отправителем в любой банк-получатель. Тем не менее Рабочая группа надеялась, что пункт 5 будет фактически применяться только в отношениях между перевододателем и банком перевододателя, поскольку в межбанковских платежных поручениях при электронном переводе средств сумма перевода выражается лишь в цифрах (A/CN.9/318, пункты 61 и 63).

15. На двадцатой сессии было высказано мнение о том, что этот пункт носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку соответствующая сумма может быть не только указана в открытом тексте цифрами, но также являться частью кода, в результате чего может возникнуть расхождение между двумя наборами цифр (A/CN.9/329, пункт 134). Было предложено сделать ссылку лишь на расхождение в сумме, не указывая при этом, каким образом такое расхождение может возникнуть. На двадцатой сессии это предложение не было реализовано редакционной группой.

16. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A эквивалентного положения не имеется. В ряде случаев может применяться статья 4A-205, которая регулирует процедуру защиты, используемую для обнаружения ошибок.

Пункт 6

17. Хотя банк-получатель, как правило, обязан выполнять любые содержащиеся в платежном поручении инструкции, оговаривающие банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, банк-получатель может счесть, что эта инструкция является невыполнимой или что ее выполнение приведет к чрезмерным расходам или задержке в осуществлении перевода (A/CN.9/328, пункт 75). Настоящий пункт предоставляет банку-получателю возможность принять такое решение, если он действует добросовестно. В качестве альтернативы банк-получатель может запросить у отправителя информацию в отношении дальнейших действий, однако он должен сделать это в течение срока, установленного в статье 10.

18. На двадцатой сессии Рабочей группы был сделан ряд предложений о включении положений, носящих более ограничительный характер (A/CN.9/329, пункт 139). Одно из предложений заключалось в том, чтобы обязать банк-получатель, акцептовавший платежное поручение, содержащее инструкции, действовать согласно этим инструкциям, за исключением случаев, когда это невозможно. Другое предложение состояло в том, чтобы разрешить банку-получателю использовать другую систему перевода средств или систему связи при соблюдении условий, описанных в пункте 6, но наложить на него обязательство использовать любой банк-посредник, указанный отправителем. Приведенный довод заключался в том, что более вероятны случаи, когда отправитель по своим собственным соображениям, не известным банку-получателю, указывает банк-посредник, чем случаи указания системы перевода средств или системы связи.

19. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-302(b) содержится по существу та же норма, что и в пункте 6, за тем исключением, что банк-получатель не может выбирать другой банк-посредник, чем тот, который указан в полученном платежном поручении. Обоснование, приведенное в Официальных комментариях, заключается в том, что "указание отправителю этого банка-посредника может означать, что банк бенефициара ожидает получение кредита от этого банка-посредника и мог положиться на это предполагаемое кредитование. Если банк-получатель использует другой банк-посредник, ожидания банка бенефициара могут не реализоваться. Банк-получатель может избрать путь перевода в другой банк-посредник, а затем в указанный банк-посредник, если для этого имеются определенные причины, такие как отсутствие банковских корреспондентских отношений или двусторонние ограничения кредитования, однако обходить указанный банк-посредник нельзя".

Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок [исполнения] согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке бенефициара, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк бенефициара не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет [исполнять] платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредит,

f) когда банк использует кредит каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку или использует его в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее [даты исполнения].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 80-84 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 135-143 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 32-42 и 59-65 (представлен 19-й сессии, 1989 год)
A/CN.9/328, пункты 44-51, 59 и 60 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 142-147 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункт 53 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункт 68 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. В результате изменения структуры проекта типового закона редакционной группой на девятнадцатой сессии Рабочей группы положения об акцепте или отклонении платежного поручения банком бенефициара были объединены в одной статье, отдельно от статьи, содержащей аналогичные положения в отношении банка-получателя, не являющегося банком бенефициара. Изменения, внесенные в статью 5, которая в настоящее время является статьей 6, на двадцатой сессии, были также сделаны в статье 7, которая в настоящее время является статьей 8. В связи с этим большинство этих положений совпадает, за исключением самого наименования банка, и комментарии к статье 6, касающиеся использования концепции акцепта, и к пунктам 2(a), (b), (c) и 3 применимы к статье 8(1)(a), (b), (c) и 8(2). В частности, на двадцать первой сессии при принятии решения о том, что перевод кредита завершается в момент, когда банк бенефициара акцептует адресованное ему платежное поручение, со всеми вытекающими правовыми последствиями, "Рабочая группа не исключала возможность пересмотра вопроса об акцепте платежного поручения, как указывалось в статьях [являющихся в настоящее время статьями] 6 и 8..." (A/CN.9/341, пункт 17).

2. Пункт 1(c), (d), (e), (f) и (g) касается различных форм волеизъявления со стороны банка бенефициара, направленных на акцепт полученного им платежного поручения. Подпункты (d)-(g) перенесены из статьи 6(2), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение). На двадцатой сессии было внесено предложение о том, что подпункты (d)-(g) можно заменить формулировкой "когда банк бенефициара предоставляет средства в распоряжение бенефициара", однако это предложение не было принято (A/CN.9/329, пункты 143 и 147).

3. На девятнадцатой сессии Рабочая группа исключила из нынешнего пункта 1(d) слова, которые были заключены в квадратные скобки "[не оставляя за собой права аннулировать кредит в случае отсутствия покрытия]" (A.CN.9/328, пункт 49). В этих словах признавалась принятая в ряде стран практика, разрешающая банку-получателю, включая банк бенефициара, представлять кредитуемой стороне предварительный кредит в ожидании получения покрытия от банка-отправителя. (Ср. последнее предложение комментария 7).

4. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было признано, что предоставление предварительного кредита кредитуемой стороне имеет то преимущество, что это ускоряет обработку переводов кредитов в абсолютном большинстве случаев, когда покрытие обеспечивается в должное время. Поскольку от банка-получателя никогда не требуется предоставлять предварительный кредит в силу закона, он будет предоставлять его только в тех случаях, когда он пришел к заключению, что вероятность получения покрытия очень велика или что, если покрытие не поступит, он сможет востребовать предварительный кредит с кредитуемой стороны. Подобное решение об открытии кредита может быть отражено в соглашении с кредитуемой стороной о предоставлении ей такого предварительного кредита. По условиям такого соглашения банк-получатель всегда будет иметь право пересмотреть свое решение о предоставлении предварительного кредита, хотя, возможно, он будет обязан заблаговременно направить уведомление о своем решении прекратить эту практику.

5. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было отмечено также, что возможность отзыва предварительного кредита вводит в систему перевода средств элемент нестабильности, что отражается не только на кредитуемой стороне, но и в особых случаях может поставить под угрозу

функционирование всей системы. В этой связи Рабочая группа пришла к выводу, что нежелательно допускать, чтобы банк-получатель, включая банк бенефициара, мог аннулировать кредит (A/CN.9/328, пункты 59 и 60).

6. На двадцать второй сессии Рабочая группа частично пересмотрела принятое ранее решение, в силу которого предоставление предварительного кредита одобрено не было, и признала, что центральный банк может аннулировать предварительный кредит (см. статью 5(b)(iii) и комментарий 21 к статье 5). В случае, если центральный банк является банком бенефициара, может возникнуть коллизия статей 5(b)(iii) и 8(1)(d).

7. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-209 проводится более широкое, чем в типовом законе, различие между событиями, ведущими к акцепту платежного поручения банком бенефициара, и событиями, ведущими к акцепту поручения каким-либо другим банком-получателем. Статья 4A-209(b)(1) по сути эквивалентна подпунктам (c)-(g) настоящей статьи. Статья 4A-209(b)(2) и (3) основывает акцепт платежного поручения на моменте, когда банк бенефициара получает платеж за поручение, т.е. когда происходит зачисление кредита на его счет в Федеральном резервном банке, когда он получает расчет через систему перевода средств (например, ЧИПС) или в момент "начала следующего рабочего дня этого банка, в течение которого осуществляются операции по переводу средств, после наступления даты платежа по поручению, если на этот момент сумма поручения отправителя полностью покрыта отзывным положительным сальдо на санкционированном счете отправителя или банк каким-либо иным образом получил полностью платеж от отправителя, за исключением ...". Оговорка, начинающаяся со слов "за исключением", создает возможность отклонения платежного поручения банком бенефициара. Отклонение платежного поручения банком бенефициара невозможно в случае, когда банк получает поручение через систему ФЕДВАЙЕР. В случае системы ЧИПС, а также в той мере, в которой применяется статья 4A, банк бенефициара может отклонить платежное поручение до того момента, пока он не акцептовал это поручение одним из описанных выше способов. Согласно статье 4A-405(d) и (e) банк бенефициара при определенных обстоятельствах может отозвать свой акцепт платежного поручения, если система чистых расчетов не дает возможности завершить расчеты.

Статья 9. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть [исполнена] по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10.

3) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

4) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами и предполагаемого бенефициара невозможно установить с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

5) Банк бенефициара в [дату исполнения] уведомляет бенефициара, который не имеет счета в этом банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 89-92 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/318, пункты 64, 66 и 156-159 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 17-20 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 148-167 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/344, пункты 26 и 27 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

Пункт 1

1. На своих девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой степени типовой закон должен затрагивать взаимоотношения между бенефициаром и банком бенефициара (A/CN.9/328, пункты 37-43; A/CN.9/329, пункты 151-159; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 58-68). В основном обсуждения на девятнадцатой сессии касались того, насколько типовой закон должен регулировать гражданско-правовые последствия перевода кредита, о которых говорится в нынешней статье 17, однако в целом обсуждения имели отношение к вопросу о том, следует ли включать в типовой закон правила, касающиеся обязательства банка бенефициара перед бенефициаром в отношении перевода кредита. По завершении обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила отложить принятие какого-либо решения по этому вопросу до тех пор, пока она не обсудит вопрос, связанный с моментом акцепта. Рабочая группа вернулась к рассмотрению данного вопроса на своей двадцатой сессии, на которой и был принят нынешний текст.

2. В пункте 1 предусматривается лишь то, что средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим взаимоотношения между банком и бенефициаром. Данный пункт прежде всего служит напоминанием о том, что конечная цель перевода кредита состоит в передаче средств в распоряжение бенефициара.

3. На двадцатой сессии было отклонено предложение о включении более подробного положения, касающегося обязательств банка бенефициара перед бенефициаром (A/CN.9/329, пункты 151-153). Ограниченный подход, использованный в пункте 1, соответствует общему принципу, в соответствии с которым типовой закон должен устанавливать права и обязательства сторон до момента акцепта банком бенефициара платежного поручения. В то же время типовой закон не должен вторгаться в сферу расчетных взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара, включая такие вопросы, непосредственно связанные с переводом кредита, как вопросы о том, должен ли банк уведомлять бенефициара о получении кредита (A/CN.9/329, пункты 165 и 166; о требовании в отношении уведомления при отсутствии расчетных взаимоотношений см. комментарии 13 и 14 и о взаимоотношениях бенефициара и банка бенефициара по завершении перевода кредита см. комментарий 3 к этой статье).

4. Уведомление бенефициара банком бенефициара о том, что он имеет право изъять средства или использовать кредит (или же предпринять любые другие действия, предусмотренные в статье 8(1)(c)-(g), будет представлять собой акцепт платежного поручения, если такое платежное поручение уже не было акцептовано каким-либо другим путем. В этом отношении типовой закон придает такому уведомлению юридическое значение в дополнение к любому другому юридическому значению, которое оно может иметь в соответствии с другими применимыми нормами права. Тем не менее в типовом законе предусматривается, что определение обстоятельств, при которых может потребоваться уведомление, осуществляется в соответствии с такими другими применимыми нормами права. (Ср. статью 9(5) и комментарий 13-15 к этой статье).

5. Сопоставление со статьей 4A: В статье 4A-404 оговаривается обязательство банка бенефициара уплатить бенефициару сумму акцептованного им поручения. Если Соединенные Штаты Америки примут типовой закон, то применимым правом, на которое содержится ссылка в статье 9(1), будет статья 4A-404.

Пункты 2 и 3

6. В результате изменений в структуре текста, которые были внесены редакционной группой на девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы, статья 9 (2) и (3) стала дублировать статью 7 (4) и (5) с соответствующими изменениями названий банков. Поэтому комментарии к этим пунктам, включая ссылки на статью 4A, могут быть отнесены и к соответствующим пунктам статьи 9.

7. Слово "исполнено" поставлено в квадратные скобки, поскольку в соответствии с содержащимся в статье 2(1) определением этот термин не применяется к действиям банка бенефициара. В этом контексте может подойти слово "выполнено". Кроме того, что касается времени представления уведомления, см. комментарий 11, ниже, и статью 10, комментарий 15.

Ошибочно адресованные платежные поручения

8. До двадцать второй сессии в проекте текста статьи 8 (в настоящее время статья 9) содержалось положение об ошибочно адресованных платежных поручениях, которое было идентичным

положению, содержавшемуся в статье 7(3), за исключением того, что ссылка делалась на банк бенефициара. На двадцать второй сессии этот пункт был исключен (A/CN.9/344, пункт 120). Было отмечено, что, хотя термин "банк бенефициара" не имеет определения, он может относиться только к банку лица, указанного в платежном поручении перевододателя (см. определение "бенефициар" в статье 2(d)). Была высказана точка зрения, что банк, которому направлено платежное поручение с указанием, что он является банком бенефициара, но который в действительности не является таковым по смыслу определения, содержащегося в статье 2(d), будет нести обязательства банка-получателя, которому было ошибочно адресовано платежное поручение, как это следует из статьи 7(3), однако он не будет нести обязательств по смыслу статьи 9. В отношении дальнейшего обсуждения этого вопроса, а именно, целесообразно ли давать определение банку-бенефициару, см. статью 2, комментарии 49 и 50; статью 7, комментарий 8; статьи 12-15, комментарий 2; и статью 17, комментарии 4-6.

Пункт 4

9. Пункт 4 применяется только к такому полученному банком бенефициара платежному поручению, в котором имеется расхождение между словесным и цифровым обозначениями бенефициара. В статье 7 нет аналогичного положения, поскольку нельзя ожидать, что какой-либо банк, стоящий в цепочке до банка бенефициара, может иметь информацию, позволяющую определить наличие такого расхождения.

10. Любое решение предусматриваемого случая сопряжено со значительными трудностями. Хотя расхождение в обозначении бенефициара может быть результатом ошибки, вместе с тем в данном случае не исключена также возможность мошенничества. Чтобы исключить возможность кредитования ошибочного счета, Рабочая группа решила, что перевод средств следует приостановить и что банк бенефициара должен уведомить своего отправителя, а также банк перевододателя, если они указаны в платежном поручении, об имеющемся расхождении (A/CN.9/318, пункт 64).

11. Чтобы сократить до минимума время, в течение которого перевод приостанавливается, уведомления отправителю и банку перевододателя должны быть направлены в срок, предусмотренный в статье 10(3), т.е. в день или до даты платежа. (Значение выражения "дата платежа" в данном контексте см. статью 10, комментарий 15). Предусматривается, что в рамках разумного срока банк бенефициара получит дальнейшие инструкции, содержащие надлежащее обозначение бенефициара, или указание на то, что перевод является поддельным.

12. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-207 регулирует проблемы, охватываемые статьей 9(4). Это положение является слишком сложным для того, чтобы его можно было адекватным образом резюмировать в настоящем документе, однако, если говорить в целом, то банку бенефициара разрешается полагаться лишь на цифры.

Пункт 5

13. Всякая обязанность по уведомлению бенефициара, имеющего счет в банке бенефициара, о том, что на его счет была зачислена определенная сумма кредита, может определяться соглашением между ними или правом, применимым к взаимоотношениям держателя счета с банком (комментарий 4). Хотя перевододатель или отправитель может быть заинтересован в том, чтобы банк бенефициара уведомлял бенефициара о наличии кредита, такая заинтересованность в типовом законе не признается (A/CN.9/329, пункт 165).

14. Тем не менее в праве, применимом к взаимоотношениям держателя счета и банка, вряд ли будут существовать какие-либо нормы, касающиеся обязательства банка бенефициара уведомлять бенефициара, который не имеет счета в данном банке, о наличии средств. Такая обязанность устанавливается в пункте 5. Такая обязанность существует перед отправителем, а не перед бенефициаром, поскольку типовой закон не регулирует в целом взаимоотношения между отправителем и бенефициаром (A/CN.9/329, пункты 165 и 166). Хотя в пункте 5 специально не оговаривается это, однако эта обязанность возникает лишь в том случае, если банк бенефициара акцептовал платежное поручение. Кроме того, эта обязанность возникает лишь в том случае, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления. Вопреки изложенному в статье 10(3) правилу в отношении сроков представления других необходимых уведомлений предусматриваемое в данном пункте уведомление должно быть представлено в дату исполнения (A/CN.9/329, пункт 172). Однако слова "дата исполнения" заключены в квадратные скобки, поскольку эта дата не применяется к банку бенефициара (A/CN.9/344, пункт 116).

15. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-404(b) предусматривает, что уведомление о получении платежного поручения, содержащего инструкцию о платеже на счет бенефициара, должно направляться к полуночи следующего дня, однако что, "если платежное поручение не содержит инструкции о платеже на счет бенефициара, банк должен уведомить бенефициара, только если

требование о таком уведомлении содержится в поручении". В обоих случаях от обязанности направлять уведомление можно отходить на основании соглашения с бенефициаром или на основании норм системы перевода средств, которая используется при переводе.

Право бенефициара отклонить перевод кредита

16. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила, что в типовом законе в принципе должно предусматриваться право бенефициара отклонять перевод кредита (A/CN.9/329, пункт 164). Одному из участников было предложено подготовить текст, в котором рассматривался бы вопрос о сроке, в течение которого бенефициару будет разрешено совершать соответствующие действия, и об издержках, связанных с любым переводом кредита при возврате средств. Хотя этот участник не представил официального предложения, секретариат подготовил следующее положение для рассмотрения Рабочей группой на основе представленного им неофициального проекта. Это предложение не было рассмотрено Рабочей группой на ее двадцать первой или двадцать второй сессиях. Оно представляется для возможного рассмотрения Комиссией.

"Бенефициар имеет право отклонить перевод кредита [даже несмотря на то, что банк бенефициара акцептовал платежное поручение, и даже несмотря на то, что перевод был сделан на надлежащий счет бенефициара] путем направления уведомления банку бенефициара до завершения рабочего дня после дня акцепта банком платежного поручения, если

a) банк бенефициара не использовал кредит в соответствии со статьей 8 (1)(f) или (g),

b) банк бенефициара не использовал кредит для покрытия обязательства этого бенефициара перед банком,

c) в случае, если бенефициар отклоняет перевод, на счете имеется положительное сальдо в сумме, по меньшей мере равной сумме перевода, и

d) не имеется препятствий к тому, чтобы банк бенефициара по причине неплатежеспособности или иной причине возместил сумму перевода своему отправителю".

17. Отклонение кредита должно осуществляться бенефициаром как можно скорее, с тем чтобы сократить риск для перевододателя. Началом срока, в течение которого бенефициару может быть позволено отклонить кредит, может быть момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, когда банк бенефициара кредитует счет бенефициара или иным образом использует кредит или когда бенефициар получает уведомление о переводе. Хотя с точки зрения бенефициара наиболее логично было бы использовать момент, когда он получает уведомление о переводе, типовой закон не устанавливает требования о направлении уведомления, а банковские право и практика по вопросу о том, когда может направляться уведомление, или даже о том, должно ли направляться уведомление о кредитовании счета, в значительной степени различаются. В предложении предусматривается, что отклонение должно осуществляться на конец рабочего дня после дня акцепта платежного поручения банком бенефициара. Это весьма длительный срок с точки зрения высокоскоростных переводов кредита на крупные суммы, однако трудно принять решение о том, какой более короткий срок был бы уместным.

18. В предложении устанавливаются некоторые ограничения на право бенефициара отклонять кредит. Кредит не должен быть уже использован для конкретных целей. Кредит по-прежнему должен существовать в том смысле, что на счету должно быть достаточное положительное сальдо. Возможно такое положение, при котором в момент отклонения платежного поручения на счету существует достаточное положительное сальдо, хотя ранее его не существовало, поскольку за соответствующее время этот счет был кредитован на другие суммы. За исключением случаев, когда кредит был использован на конкретные цели, в предложении не предпринимается попытки проконтролировать путь прохождения кредита на основе "первая сумма на приход - первая в расход" или какой-либо иной подобной основе. Кредит должен по-прежнему быть в наличии только в том смысле, что банк бенефициара должен иметь возможность возместить сумму перевода отправителю. (Ср. статью 5, комментарий 11, в отношении использования первой суммы на приход - первой в расход). У бенефициара не должно быть возможности накладывать на перевододателя риск того, что банк бенефициара станет неплатежеспособным после того, как он акцептует платежное поручение на имя бенефициара, или что начало военных действий или возникновение аналогичных событий сократят стоимость кредита на счету бенефициара.

19. Согласно статье 13 банк бенефициара, так же как и все банки-получатели в цепочке неосуществленного перевода кредита, будет обязан возместить своему отправителю средства, полученные от него.

20. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A не содержится положения, позволяющего бенефициару отклонить платежное поручение путем направления уведомления банку бенефициара. Ср. статью 4A-406(b) по вопросу о праве бенефициара отказаться от платежа перевододателя, когда платеж осуществлен с помощью средств, запрещенных договором с бенефициаром в отношении конкретного обязательства.

Обязательство предоставить средства в дату платежа

21. На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела, но не решила вопрос о том, следует ли устанавливать обязательство банка бенефициара либо перед его отправителем, либо перед перевододателем в отношении предоставления средств на дату платежа, указанную в платежном поручении (A/CN.9/329, пункт 167). Такое положение может стать целесообразным, несмотря на сформулированную в типовом законе общую позицию о том, что закон не регулирует взаимоотношения между бенефициаром и банком бенефициара. Обязательство предоставлять средства в распоряжение бенефициара на дату платежа, указанную в платежном поручении, как представляется, будет возникать перед отправителем платежного поручения, а не в добавление к любым другим обязательствам, перед бенефициаром. Ср. обязательство перед отправителем в отношении предоставления уведомления бенефициару, не имеющему счета в банке бенефициара, в отношении поступления средств (статья 9(5) и комментарий 14).

Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

1) Банк-получатель обязан [исполнить] платежное поручение в день его получения, за исключением случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение [исполняется] в эту дату, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 7(3), (4) или (5), направляется в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня.

3) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 9(2), (3) или (4), направляется в [дату платежа] или до [этой даты].

4) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для исполнения платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк [исполняет] платежные поручения такого вида.

5) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для [исполнения] платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он [исполняет] платежные поручения данного вида.

6) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 65-68 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 94-107 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 76-91 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 168-183 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/344, пункты 117-119 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. После того, как на девятнадцатой сессии Рабочей группы был обсужден проект бывшей статьи 7, который был подготовлен секретариатом для восемнадцатой сессии, небольшая группа подготовила новый проект (A/CN.9/328, пункт 88). После обсуждения данного проекта в конце девятнадцатой сессии эта небольшая группа еще раз рассмотрела проект статьи для обсуждения на

двадцатой сессии с учетом изменения структуры проекта типового закона, осуществляемого редакционной группой (A/CN.9/328, пункты 89-91). Статья 9 была вновь пересмотрена на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 168-183) и на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 117-119).

Название статьи

2. Слово "исполнение" было заключено в квадратные скобки, поскольку статья может относиться к действиям, предпринимаемым банком бенефициара с целью выполнения полученного платежного поручения (см. комментарий 3).

Цель пункта 1

3. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы указать сроки, в течение которых банк-получатель должен исполнить платежное поручение; в нем не преследуется цель установить обязательство в отношении исполнения поручения. Через использование слова "исполнение" в пункте 1 устанавливается ограничение в отношении временного предела для действий со стороны всех банков-получателей, не являющихся банком бенефициара. Это может оказаться целесообразным с учетом статьи 9(1), которая предусматривает, что степень, в которой банк бенефициара несет обязательство предоставить средства в распоряжение бенефициара, определяется применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициром. Однако, если Комиссия решит, что типовой закон должен содержать положение, указывающее на обязанность банка бенефициара перед отправителем предоставлять средства в распоряжение бенефициара в дату платежа, указанную в платежном поручении, как это предлагается в комментарии 21 к статье 9, то, возможно, будет целесообразно включить в статью 10 положение в отношении временного предела, в рамках которого банк бенефициара должен будет принять меры.

Исполнение в тот же день

4. Общее правило, выраженное в вводном положении пункта 1, заключается в том, что платежное поручение должно быть исполнено в день его получения. На всех этапах своей работы Рабочая группа соглашалась с целесообразностью установления общего правила. Такое правило, возможно, будет неуместным в случае перевода кредита, включая международный перевод кредита, на основе бумажных документов. Однако абсолютное большинство международных переводов кредита в настоящее время осуществляется электронными средствами и особенно с помощью передачи данных в системе "он-лайн". В таких случаях, как правило, ожидается, что банк-получатель будет действовать незамедлительно (A/CN.9/329, пункты 176 и 177). Целесообразность включения этого короткого периода времени для исполнения платежного поручения вновь была поставлена под сомнение на двадцать второй сессии, где было заявлено, что такое общее правило наложит чрезмерное бремя на банки. Было отмечено также, что могут существовать разумные основания, в силу которых платежные поручения не будут исполняться в тот же день, когда они получены, особенно в случае с бумажными платежными поручениями. Однако общее правило исполнения платежного поручения в тот же день было сохранено (A/CN.9/344, пункт 117).

5. Тем не менее это правило является строгим, и его необходимо смягчить рядом дополнительных положений. Первое такое положение, содержащееся в самом пункте 1, состоит в том, что в платежном поручении может быть предусмотрено более позднее исполнение либо за счет указания более поздней даты исполнения, либо за счет указания даты платежа, из которой следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок.

6. Второе положение - это общее правило, в соответствии с которым банк-получатель не обязан исполнять любое полученное им платежное поручение лишь на основании его получения (к статье 6, комментарий 7). Поэтому обязательство исполнить платежное поручение на конкретный момент возникает лишь в том случае, если банк-получатель акцептовал данное поручение в соответствии со статьей 6(2) или если требование предоставлять средства в дату платежа, указанную в платежном поручении, полученном банком бенефициара, будет включено в типовой закон в соответствие со статьей 9(1). Особенно важный случай применения данного правила состоит в том, что, поскольку акцепта банком платежного поручения в результате непредставления уведомления об отклонении в соответствии со статьей 6(2)(a) или 8(1)(a) не происходит до получения банком платежа от отправителя (даже если статья 4(6) не требует, чтобы отправитель предоставил банку получателя средства для покрытия платежного поручения до тех пор, пока банк-получатель не акцептует это платежное поручение), банк-получатель, который получает достаточные средства на какой-либо день после дня получения платежного поручения и исполняет платежное поручение в этот день, не нарушает своих обязательств в соответствии со статьей 10(1). Эти обязательства нарушатся, если он договорился с отправителем, что будет исполнять полученные от отправителя платежные поручения по их получении, поскольку в таких случаях банк-получатель будет акцептовать платежное поручение в момент его получения (статьи 6(2)(b) и 8(1)(b)).

7. Согласно третьему смягчающему правилу, содержащемуся в пункте 4, признается, что банки устанавливают предельные сроки для обработки платежных поручений для исполнения в тот же день. Для различных видов платежных поручений могут устанавливаться различные предельные сроки; кроме того, банки могут устанавливать предельные сроки по некоторым видам платежных поручений путем применения правил той или иной системы перевода средств. Любое платежное поручение, полученное после предельного срока, рассматривается как поручение, полученное на следующий день, когда банк исполняет такие платежные поручения. Право банка (или системы перевода средств) на установление предельных сроков никак не ограничивается, и весьма часто этот срок устанавливается уже на полдень (A/CN.9/329, пункт 178) и может быть установлен даже на начало дня перевода средств. Такой ранний срок может представляться разумным в том случае, когда компьютер банка или системы перевода средств функционировал всю ночь в режиме получения платежных поручений.

8. Четвертое смягчающее правило, которое содержится в пункте 6, заключается в том, что отделение и отдельная контора банка, даже если они находятся в одном государстве, рассматриваются как отдельный банк для целей статьи 10. В тех случаях, когда отделения одного банка обрабатывают платежные поручения на децентрализованной основе, платежное поручение, отправленное из одного отделения в другое, может потребовать столько же времени для исполнения в отделении банка, что и платежное поручение, отправляемое в другой банк (A/CN.9/328, пункт 82).

9. Хотя общее правило требует, чтобы банк-получатель исполнял платежное поручение в день его получения, с учетом вышеупомянутых смягчающих правил, есть два особых случая, когда от банка-получателя требуется или когда ему разрешено исполнять платежное поручение в другую дату. В первом случае, упомянутом в пункте 1(a), в платежном поручении в качестве даты исполнения указывается более поздняя дата. Следует отметить, что это положение является совершенно четким в том смысле, что платежное поручение должно быть исполнено в указанную дату и не раньше этой даты, поскольку отправитель может иметь серьезные основания для того, чтобы не желать более раннего исполнения (A/CN.9/328, пункт 78). Если по-прежнему будет использоваться слово "исполнение", то это положение будет применяться только к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара. Однако, как представляется, правило, содержащееся в пункте 1(a), должно применяться также к банку бенефициара.

10. Второй особый случай, изложенный в пункте 1(b), это когда банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, получает платежное поручение, в котором указывается дата платежа. Эта дата платежа указывает банку-получателю на то, какое время имеется в его распоряжении, чтобы убедиться, что банк бенефициара получит платежное поручение вовремя для акцепта и предоставит средства в распоряжение бенефициара в дату платежа. В ряде случаев дата платежа может наступить настолько скоро, что банку-получателю придется специально позаботиться о том, чтобы средства передачи платежного поручения банку бенефициара были такими, что дата платежа будет соблюдена. В других случаях дата платежа будет указана в достаточно отдаленном будущем, с тем чтобы банку-получателю не пришлось исполнять платежное поручение в день его получения.

Отход от положений типового закона на основании договора

11. В ответ на выдвинутое на двадцатой сессии предложение о том, что отправитель и банк-получатель должны иметь возможность на основании соглашения отступать от положений пункта 1, было отмечено, что такой подход лишит банк перевододателя возможности заранее определять, сколько времени потребуется на осуществление международных переводов кредита в тех случаях, когда он должен пройти через несколько банков-посредников (A/CN.9/329, пункт 180). Однако с принятием нынешней статьи 3 на двадцать первой сессии сторонам предоставляется свобода отходить от любых положений статьи 10. Вследствие этого на двадцать второй сессии аналогичная озабоченность в связи с тем, что банк перевододателя может не знать о том, какие соглашения могут существовать между последующими банками в цепи перевода кредита в отношении отхода от общих правил, сформулированных в нынешней статье 10(1), вызвало к жизни предложение о том, что положениям статьи 10(1) следует придать императивный характер (A/CN.9/344, пункт 119). Другое предложение состояло в том, что отход от положений статьи 10(1) возможен лишь только в отношениях между перевододателем и банком перевододателя. Однако в конечном итоге в общий принцип свободы договора применительно к статье 10(1) никаких изменений внесено не было.

Пункты 2 и 3

12. До двадцать второй сессии положения статьи 9(2) предусматривали общее правило в отношении момента, когда все банки-получатели, включая банк бенефициара, должны направлять требуемые уведомления; уведомление должно быть представлено в тот день, когда получено платежное поручение.

13. В бывшей статье 9(2), а также в нынешней статье 10 (2) и (3) предусматриваются исключения в двух случаях: (i) уведомление об отклонении платежного поручения, требуемое по смыслу нынешних статей 6(3) и 8(2), и (ii) требуемое нынешней статьей 9(5) уведомление, направляемое банком бенефициара в адрес бенефициара, не имеющего счета в банке, в отношении того, что банк держит для него средства. В этих положениях устанавливаются свои собственные сроки.

14. На двадцать второй сессии редакционная группа разделила бывший пункт 2 на два положения. Нынешний пункт 2 применяется только к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара. Редакционная группа, исполняя решение Рабочей группы, изменила также дату, когда уведомления должны представляться таким банком-получателем, а именно: "в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня". Это изменение особенно применимо в тех случаях, когда в платежном поручении указывается какая-либо будущая дата исполнения, поскольку банк-получатель не должен нести обязательства изучить или обработать платежные поручения для цели предоставления своевременного уведомления в соответствии с положениями типового закона раньше, чем у банка возникает обязательство изучить или обработать эти платежные поручения для цели их исполнения (A/CN.9/344, пункт 118).

15. В отношении банка бенефициара, о котором говорится в пункте 3, аналогичные соображения заставили редакционную группу установить предельный срок в "дату платежа". Однако совершенно ясно, что дата платежа, как она определена в статье 2(m), используется как термин неправильно. Вот почему Рабочая группа заключила этот термин в квадратные скобки.

Пункт 4

16. Как отмечается в комментарии 7, банки нередко устанавливают предельный срок, после которого полученное платежное поручение считается полученным на следующий день. Этот предельный срок может варьироваться в зависимости от различных видов платежных поручений. Он может устанавливаться односторонними действиями банка или на основании межбанковских соглашений и особенно на основании правил рассчетной палаты или другой системы перевода средств. В пункте 4 не устанавливаются ограничения в отношении того, какое время дня может считаться предельным сроком.

17. Поскольку пункт 4 должен применяться к банкам бенефициара, а также к другим банкам-получателям, слово "исполняет" является неуместным. Одна из возможностей заключается в том, чтобы заменить его словами "принять меры".

Пункт 5

18. Также не совсем целесообразно использовать слово "исполняет" в пункте 5, который также применяется к банкам бенефициара. Как и в пункте 4 можно будет грамматически правильно использовать слова "принять меры".

19. Сопоставление со статьей 4A. Статьи 4A-301(b) и 4A-302(a), если их рассматривать в сочетании, по существу не отличаются от пункта 1. Поскольку требований об уведомлении, аналогичных тем, о которых говорится в пунктах 2 и 3, не устанавливается, то не устанавливается и сроков, аналогичных тем, которые упоминаются в пунктах 2 и 3. Статья 4A-106 в основном аналогична пунктам 4 и 5.

Статья 11. Отзыв

1) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до фактического момента исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что позднее.

2) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до момента акцепта платежного поручения или наступления даты платежа в зависимости от того, что позднее.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена.

5) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, исполняющий платежное поручение, или банк бенефициара, акцептующий платежное поручение, которое было отозвано, не имеет права на получение платежа по этому платежному поручению и, если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), должен возместить любой полученный им платеж.

6) Если получатель возмещения согласно пункту 5 не является перевододателем, он передает полученные средства предшествующему отправителю.

7) Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), а банк-получатель [исполнил] отозванное платежное поручение, банк-получатель имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы перевода кредита, какие предусмотрены другими нормами права.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя. Слово "банкротство" включает все виды личной, корпоративной или иной неплатежеспособности.

9) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 79 и 92-95 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 68 и 120-133 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 92-116 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 184-186 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/344, пункты 86-101 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. В статье 11 предусматриваются рамки для отзыва платежных поручений после их получения банком-получателем. На девятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль, что, поскольку международные переводы кредита почти всегда отправляются по линии электросвязи системы "он-лайн" и обрабатываются на ЭВМ, у отправителя почти не будет возможности отозвать платежное поручение до его исполнения банком-получателем и что в этой связи нет необходимости предусматривать какое-либо положение на этот счет. В ответ было заявлено, что отзыв, не поступивший вовремя в силу использования быстродействующих электронных систем, будет недействительным. Однако было сочтено, что эта причина является недостаточной для того, чтобы отказать перевододателю или другому отправителю в возможности попытаться отозвать платежное поручение (A/CN.9/328, пункты 93 и 94).

2. На двадцать второй сессии было продолжено обсуждение вопроса о том, должны ли платежные поручения в принципе быть отзывными или безотзывными (A/CN.9/344, пункты 86 и 87). Помимо доводов, касающихся легкости или трудности функционирования современной системы кредитовых переводов, в том случае, когда платежные поручения являются отзывными, Рабочая группа рассмотрела определенные правовые аспекты принятия первого и второго принципов. Она отметила, что в любом случае необходимо будет ввести ряд исключений из общего принципа, что в обоих случаях приведет к одинаковым практическим результатам. Однако в ряде правовых систем суды дают ограничительное толкование исключениям из общего правила. Кроме того, в случае судебного разбирательства общее правило может определять, будет ли отправитель поручения об отзыве или банк-получатель нести бремя доказывания в том, что касается, например, времени, когда было получено поручение об отзыве. В конце обсуждения Рабочая группа решила принять принцип безотзывности, который сформулирован в пунктах 1 и 2 (A/CN.9/344, пункт 89). В конце своего обсуждения всей статьи Рабочая группа отметила, что новый текст статьи 11 будет необходим с учетом многочисленных решений, которые она приняла, и передала этот вопрос редакционной группе, которая подготовила нынешний текст (A/CN.9/344, пункт 99).

3. Текст, предложенный девятнадцатой сессии Рабочей группы, представлял собой единый свод правил, который охватывал как процедуру отзыва, так и процедуру изменения платежных поручений. На девятнадцатой сессии было отмечено, что изменение платежных поручений может создать трудности принципиального характера в дополнение к тем, которые уже возникают в связи с отзывом платежных поручений (A/CN.9/328, пункт 100). В результате в статье 11 была оставлена только ссылка на отзыв платежных поручений и не было предусмотрено никакого положения, касающегося изменения платежных поручений. Рабочая группа не рассматривала

предложение, которое содержится в рабочем документе, представленном двадцать второй сессии, и в котором говорится, что из текста не ясно, будет ли недействительным отзыв части платежа (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 10, комментарий 3).

4. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению предложение, чтобы отменить право отзывать платежное поручение после его получения банком-получателем, но в то же время разрешить, чтобы банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, шел навстречу просьбе отправителя, независимо от того, было ли акцептовано платежное поручение, и разрешить, чтобы банк бенефициара также удовлетворял такие просьбы, если он еще не акцептовал платежное поручение (A/CN.9/329, пункты 184-186). На двадцатой сессии никакого решения принято не было, поскольку была достигнута договоренность о том, что обсуждение нынешней статьи 11 на этой сессии проводилось лишь в порядке изучения. Это предложение было вновь представлено двадцать второй сессии, но оно было отклонено на том основании, что принцип безотзывности платежных поручений сформулирован в нем радикальнее, чем это было желательно (A/CN.9/344, пункт 88).

Пункты 1 и 2

5. Пункты 1 и 2 предусматривают в основном аналогичные правила для отзыва платежного поручения, отправленного банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, и банку-получателю, являющемуся банком бенефициара. В обоих случаях отзыв может быть отправлен только отправителем данного платежного поручения; ни перевододатель, ни предшествующий банк в цепочке перевода кредита не может отозвать поручение даже в том случае, если он может быть стороной, заинтересованной в отзыве поручения.

6. В обоих случаях платежное поручение может быть отозвано только тогда, когда отзыв получен банком-получателем вовремя. Если речь идет о банке-получателе, не являющемся банком бенефициара, событием, отмечающим прекращение действия права на отзыв, является исполнение поручения банком-получателем. Хотя направление своего собственного поручения будет также представлять собой акцепт полученного поручения, другие формы акцепта, предусмотренные в статье 6(2), не будут означать исполнения полученного поручения. Если речь идет о банке бенефициара, то событием, отмечающим прекращение действия права на отзыв, является акцепт поручения банком с помощью любого из способов, изложенных в статье 8(1) (A/CN.9/344, пункт 89).

7. Банку-получателю дается определенное время для принятия мер по полученному отзыву. Этот срок должен предоставить банку-получателю "разумную возможность предпринять необходимые действия" до истечения предельного срока (A/CN.9/328, пункты 96 и 116; A/CN.9/344, пункт 90). Определенная таким образом продолжительность срока является неопределенной по своему характеру, поскольку она зависит от способности банка-получателя предпринять необходимые действия. Требуемый срок будет варьироваться в зависимости от банка и, разумеется, отделения банка, а также от характера платежного поручения и способов отправления отзыва.

8. На девятнадцатой и двадцатой сессиях была выражена, а на двадцать второй сессии повторена озабоченность в отношении того, что отправитель платежного поручения, содержащего дату исполнения на какой-то будущий срок, не должен терять право отзыва в том случае, если платежное поручение будет исполнено раньше срока (A/CN.9/328, пункт 78; A/CN.9/329, пункты 168 и 169; A/CN.9/344, пункт 91). Вот почему при пересмотре этой статьи на двадцать второй сессии в качестве предельного срока для банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, был остановлен "фактический момент исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что позднее", а для банка бенефициара - "момент акцепта [банком] платежного поручения или наступления даты платежа в зависимости от того, что позднее". В данном случае термин "платежное поручение" используется в соответствии с его определением в статье 2(m).

Пункт 3

9. Пункт 3 был включен в текст проекта типового закона на девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/328, пункт 98). Соглашения, ограничивающие право отправителя отзывать платежные поручения, широко распространены в многосторонних платежных механизмах, особенно там, где применяется система отсроченных чистых расчетов, и в системах обработки партиями, при которых, возможно, будет трудно, если не невозможно, выделить одно платежное поручение из партии таких поручений. Пункт 3 будет применяться к правилам расчетной палаты, которые запрещают отзыв платежного поручения, отправленного в расчетную палату, если в соответствии с применимым правом правила расчетной палаты рассматриваются как соглашение между отправителем и банком-получателем. Положения пункта 3 не применяются по отношению к предусмотренному в системах отправления сообщений по линиям электросвязи, например в системе СВИФТ, ограничению,

в соответствии с которым запрещено отзывать уже посланное сообщение. Даже телексное сообщение не может быть отозвано из системы публичных линий электросвязи после того, как оно было отправлено; однако поручение, содержащееся в сообщении, может быть отозвано в соответствии с пунктом 1 или 2.

10. Когда на девятнадцатой сессии Рабочей группы в текст был включен пункт 3, нынешняя статья 11 содержала пункт 4, который позволял отправителю, чей отзыв поступил слишком поздно, потребовать от своего банка-получателя попытаться отозвать платежное поручение этого банка, отправленное во исполнение полученного платежного поручения. Включение в текст пункта 3 вызвало озабоченность, поскольку перевододатель может не знать, что между конкретными банками, через которые может проходить перевод кредита, существуют соглашения, которые делают платежные поручения между этими банками безотзывными (A/CN.9/328, пункт 115). Так, например, ограничивающее право на отзыв поручения соглашение расчетной палаты, через которую банк перевододателя направляет платежное поручение банку-посреднику, исключит возможность для перевододателя отозвать перевод кредита даже в том случае, если банк бенефициара еще не акцептовал поручение для осуществления перевода. Хотя на двадцать второй сессии бывший пункт 4 был исключен, банк-получатель, который получил отзыв с опозданием, все же может добиваться отзыва своего собственного платежного поручения, если пожелает (A/CN.9/344, пункт 94). Поскольку перевододатель уже не обладает правом поручить различным банкам-получателям в цепочке перевода кредита попытаться отозвать их собственные платежные поручения до момента, пока соответствующее платежное поручение не будет отозвано или пока банк бенефициара не акцептует поручение, завершающее цепочку перевода кредита, озабоченность, высказанная на девятнадцатой сессии в отношении пункта 3, в настоящее время не имеет большого значения.

11. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла нынешнюю статью 3, которая устанавливает общую свободу договора, "если настоящим законом не предусматривается иное". Хотя статья 3, как представляется, сделает пункт 3 излишним, он был сохранен Рабочей группой на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункт 93).

12. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-211 позволяет аннулировать, а также изменять платежное поручение до тех пор, пока оно не будет акцептовано. Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, может согласиться аннулировать или изменить полученное им поручение даже после акцепта им этого поручения или может быть обязан сделать это на основании правила системы перевода средств, однако этот банк должен иметь возможность аннулировать любое поручение, выданное им во исполнение полученного поручения. Банк бенефициара может согласиться или может быть обязан на основании правила системы перевода средств аннулировать или изменить поручение, выданное во исполнение несанкционированного платежного поручения или выданное в результате одной из ряда различных ошибок отправителя. В статье 4A-211(h) устанавливается небольшое ограничение на общее право изменять по соглашению все права и обязательства, которое, в противном случае, действовало бы в силу статьи 4A-501. В статье 4A-209(d) предусматривается, что платежное поручение, выданное банку перевододателя, не может быть акцептовано до даты платежа, если этот банк является банком бенефициара, или до даты исполнения, если этот банк не является банком бенефициара; поэтому платежное поручение может быть аннулировано до наступления даты платежа или даты исполнения. Эти положения статьи 4A в основном охватывают проблемы, регулируемые в пунктах 1-3 статьи 11.

Пункт 4

13. До двадцать второй сессии пункты 1(c) и 2(c) предусматривали, что подлинность отзыва должна быть удостоверена точно так же, как подлинность платежного поручения. Это подразумевает, что отзыв должен направляться теми же средствами связи, что и платежное поручение. Когда на девятнадцатой сессии Рабочей группы эта формулировка подверглась сомнению и приведен пример с бумажным платежным поручением, которое было отозвано с помощью тестированного телекса, в ответ было заявлено, что была предпринята попытка подготовить проект требования на тот счет, что удостоверение подлинности должно быть таким же надежным или даже надежнее, чем удостоверение подлинности отзываемого платежного поручения, но что добиться этого не удалось (A/CN.9/328, пункт 114).

14. На двадцать второй сессии этот пункт был изменен, с тем чтобы просто указать, что подлинность отзыва должна быть удостоверена (A/CN.9/344, пункт 95).

Пункт 5

15. В пункте 5 предусматривается, что отправитель, направивший поручение об отзыве, которое является или должно быть действующим, не обязан производить платеж по платежному поручению,

как он должен был бы сделать в соответствии со статьей 4(6), и имеет право на возвращение любых уплаченных средств. На девятнадцатой сессии была высказана мысль, что отправитель должен иметь право получить обратно первоначальную сумму перевода за вычетом расходов. Было заявлено, что этот вопрос возникает в связи с возмещением средств также и в случае неудачного перевода кредита и что этот вопрос потребуется рассмотреть позднее (A/CN.9/328, пункт 115; см. статью 13, комментарий 16, и статью 17, комментарии 17-19). Можно предположить, что отправитель, который имеет право на возмещение средств в соответствии с пунктом 5, должен также иметь право на получение процентов с этих средств за тот период времени, когда отправитель был лишен возможности пользоваться этими средствами, как это будет иметь место в отношении возмещения средств на основании статьи 13 (см. статью 13, комментарий 15).

16. На двадцать второй сессии был поднят вопрос о необходимости сохранения пункта 5, поскольку отправителю на основании статьи 13 будет возмещена любая сумма, которую он уже уплатил банку-получателю (A/CN.9/344, пункт 96). Хотя в докладе о работе сессии не было приведено никаких оснований в отношении сохранения этого пункта, можно отметить, что статья 13(1) применяется только в том случае, если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1). Рабочая группа пришла к выводу, что перевод кредита завершается, если условия статьи 17(1) выполнены, даже если инструкция об отзыве одного из платежных поручений в цепочке перевода кредита была получена вовремя, но не была исполнена банком-получателем (см. пункт 7). Поэтому пункт 5 необходим.

Пункт 6

17. Как только будет решено, что возвращение средств, вытекающее из отзыва по смыслу статьи 11, не регулируется статьей 13, необходимо будет также обеспечить механизм передачи права на возмещение, полученное в соответствии с пунктом 5, предыдущему отправителю и в конечном итоге перевододателю в тех случаях, когда отправитель, отзывающий платежное поручение, не является перевододателем.

18. Положения пункта 6 не могут применяться в том случае, если отправитель отзывает свое платежное поручение по причине его ошибочного адресования не тому банку или ошибочного кредитования не того бенефициара. Предположив, что банк отправляет второе и правильное платежное поручение, он будет иметь право удерживать возмещение, полученное на основании пункта 5.

Пункт 7

19. В обычном случае, когда кредитовый перевод завершен, а банк-получатель вынужден возместить средства своему отправителю на основании положений пункта 5, сумма кредитового перевода должна быть получена у бенефициара (A/CN.9/344, пункт 97). Право требования будет принадлежать банку, не предпринявшему никаких действий по поручению об отзыве. Таким банком может быть банк бенефициара или любой предыдущий банк-получатель, включая банк перевододателя. Однако могут существовать обоснованные причины, в силу которых бенефициар должен иметь возможность удерживать полученные средства. Одно из таких оснований может заключаться в том, что перевододатель должен бенефициару сумму средств, на которую первоначально планировался кредитовый перевод. Поскольку эта проблема поднимает трудные вопросы, которые выходят за рамки регулирования закона о кредитовых переводах, и поскольку эти вопросы решаются по-разному в различных правовых системах, в пункте 7 говорится лишь о том, что банк-получатель "имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы кредитового перевода, какие предусмотрены другими нормами права" (ср. статьи 12-15, комментарий 27).

20. Банк-получатель, который должен возместить сумму кредитового перевода своему отправителю в соответствии с пунктом 5, но который не имеет возможности востребовать эту сумму от бенефициара, может выставить требование своему отправителю или перевододателю в отношении возмещения средств, особенно в том случае, когда бенефициар имеет возможность удержать кредит для выполнения обязательства, которое имеет перед ним перевододатель. Однако типовой закон оставляет все такие вопросы на урегулирование на основании иных правовых норм, не включенных в сам типовой закон.

21. Слово "исполнил" было заключено в квадратные скобки, поскольку с учетом пункта 5 представляется ясным, что пункт 7 должен применяться также и по отношению к банку бенефициара. Пункт 7 можно изменить, с тем чтобы он соответствовал пункту 5: "Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), а банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, исполнил или банк бенефициара акцептовал платежное поручение, которое было отозвано, банк имеет такие права...".

22. Пункт 7 в некоторой степени заменяет статью 8(7), которая была принята на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение) и которая была затем исключена Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункт 106). Это положение предоставило бы банку бенефициара право возвратить зачисленный на счет бенефициара кредит, если соблюдаются определенные объективные требования в отношении того, что кредитование произошло по ошибке или в результате мошенничества. В отношении происхождения бывшей статьи 8 см. A/CN.9/297, пункт 79, и A/CN.9/317, пункт 68. Нынешний текст пункта 7 серьезно ограничен в своей сфере применения по сравнению с предыдущим положением.

23. Сопоставление со статьей 4A. Если в случае отзыва перевод кредита не завершается, то статья 4A-402(c) и (d) (эквивалент статьи 13 типового закона) требует возмещения отправителю любого полученного платежа. В статье 4A-211(c)(2) предусматривается, что банк бенефициара, акцептующий аннулированное платежное поручение, уполномочен "востребовать у бенефициара любую сумму, выплаченную бенефициару в той мере, в которой это допускается правом, регулирующим вопросы ошибки и реституции", т.е. в статье 4A делается ссылка на правовые нормы, не охватываемые статутным актом, регулирующим кредитовые переводы, аналогично тому, как это делается в типовом законе. Как представляется, аналогичное право не предоставляется банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, если кредитовый перевод завершен, хотя такое право может быть предоставлено в любом случае на основании "права, регулирующего вопросы ошибки и реституции".

Пункт 8

24. С тем чтобы данное положение было более точным и чтобы слово "банкротство" не понималось в ограниченном смысле (как, например, в английском праве, где оно ограничивается личной неплатежеспособностью), на двадцать второй сессии было добавлено второе предложение. См. предложение Соединенного Королевства в рабочем документе, представленном двадцать второй сессии, A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 10, комментарии 28 и 29.

25. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-211(g) предусматривает следующее:

> "Платежное поручение не отзывается в результате смерти или юридической недееспособности отправителя за исключением случаев, когда банку-получателю известно о смерти или объявлении недееспособности судом, обладающим юрисдикцией, и у него имеются разумные возможности принять меры до акцепта поручения".

Отклоненное предложение

26. В прежней статье 8(8) предусматривалось, что банк не обязан высвобождать полученные средства, если по постановлению компетентного суда он не должен этого делать. Рабочая группа, когда она исключала этот пункт из текста на своей девятнадцатой сессии, пришла к выводу, что она рассмотрит предложение, которое должно быть представлено и которое предоставит судам полномочия запрещать банку принимать меры по платежному поручению, если для этого имеются должные основания (A/CN.9/328, пункт 109).

27. Такое предложение было первоначально представлено девятнадцатой сессии, но оно было рассмотрено и отклонено только на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 100 и 101). Предложение заключалось в следующем:

> "Руководствуясь должным основанием и в соответствии с применимым правом, суд может запретить:
>
> a) лицу выдавать платежное поручение о переводе средств;
>
> b) банку перевододателя исполнять платежное поручение перевододателя, или
>
> c) банку бенефициара выдавать средства бенефициару или бенефициару - снимать средства.
>
> Суд не может иным образом запретить лицу выдавать платежные поручения, производить платеж или получать платеж по платежному поручению или предпринимать иные действия в отношении перевода кредита, но банк не несет обязательств, если он действует в соответствии с распоряжением суда, обладающего юрисдикцией".

28. В поддержку этого предложения было заявлено, что осуществление судебных постановлений, в которых делается попытка повлиять на процесс осуществления перевода кредита, может привести к серьезному расстройству функционирования банковской системы. Вот почему считается важным

ограничить возможность выполнения какого-либо судебного постановления начальным и конечным пунктом цепочки перевода кредита и указать, что никаких исковых требований в отношении банка-посредника не может быть заявлено. В ответ было указано, что не подобает включать в типовой закон правило, регулирующее судебную процедуру. Было указано также, что безосновательно лишать отправителя возможности использовать любые средства, которые имеются в его распоряжении в соответствии с применимым правом, чтобы прервать исполнение перевода кредита в случае его безуспешной попытки отозвать поручение.

29. Сопоставление со статьей 4A. Это предложение идентично статье 4A-503, за тем исключением, что дополнительно включена последняя оговорка, которой нет в статье 4A.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 12. Обязанность оказывать помощь

Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1), каждый банк-получатель обязан оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении перевода кредита.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

1) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1), банк перевододателя обязан возместить перевододателю любой платеж, полученный от него, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств.

2) Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения. Однако банк-получатель не будет обязан предоставлять возмещение согласно пункту 1, если он не может получить возмещения, поскольку банк-посредник, через который он, согласно полученному указанию, осуществил перевод кредита, приостановил платежи, или если этому банку-посреднику запрещено законом предоставлять возмещение. Отправитель, который первым оговорил использование этого банка-посредника, имеет право на получение возмещения от банка-посредника.

Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк обязан выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений.

Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств

Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, больше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк имеет такие права получить от бенефициара сумму разницы между суммами платежных поручений, какие предусмотрены другими нормами права.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 151-154 (18-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 54-58 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункт 56 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 44, 45 и 102-111 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. В статьях 12-15 излагаются основополагающие обязательства банка-получателя по исправлению ситуации, если возникает проблема с осуществлением перевода кредита.

Первоначальная формулировка обязательств была изложена в статье 5(3)(b) и (c) в том виде, в котором она была сформулирована на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункт 154). На девятнадцатой сессии этот текст был перенесен в статью 11. На двадцатой сессии два первоначальных пункта статьи 11 были разбиты редакционной группой на четыре отдельные статьи (A/CN.9/344, приложение).

2. Статьи 14 и 15 применимы только в том случае, если перевод кредита завершен в соответствии с положениями статьи 17(1), а статьи 12 и 13 применимы только в том случае, если перевод кредита не завершен в соответствии с положениями статьи 17(1). В статье 17(1) содержится четкое правило в отношении того, когда перевод кредита завершен при нормальных обстоятельствах, т.е. когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. Вот почему в статье 17(1) содержится также четкое правило в отношении нормального случая, когда перевод кредита не был завершен. Однако существуют определенные виды ошибок, которые могут быть совершены перевододателем или одним из банков в цепочке перевода кредита, которые позволяют поднять вопрос о том, было ли платежное поручение акцептовано "банком бенефициара" (см. статью 17, комментарии 4-6), а также в этой связи был ли завершен перевод кредита.

Статья 12

3. Из положений статьи 12 ясно вытекает, что обязанность оказывать помощь возникает в том случае, когда перевод кредита не был завершен, хотя он должен был быть завершен, и перевододатель все еще ожидает осуществление перевода кредита.

4. В том случае, когда перевод кредита не был успешно осуществлен, первое обязательство банка-получателя состоит в том, чтобы предпринять необходимые шаги к его осуществлению. Если трудности возникли по вине банка-получателя, то он выполнит свое обязательство в соответствии со статьей 12, приняв меры самостоятельно, хотя в таком случае обращение к статье 12 может не потребоваться. Так, например, если банк-получатель ошибочно адресовал свое собственное платежное поручение, то он и дальше обязан будет в соответствии со статьей 7(2) направить платежное поручение, соответствующее платежному поручению, которое он получил (A/CN.9/344, пункт 103). Банк-получатель исполнит эту обязанность только путем направления нового платежного поручения. С другой стороны, статья 12 в основном рассчитана на такую ситуацию, когда перевод кредита был задержан или когда была совершена ошибка в другом банке в цепочке перевода кредита и когда перевододатель или отправитель обратились к банку-получателю с просьбой о помощи. Статья 12 может, например, потребовать от банка-получателя узнать, где возникла проблема или направить новые инструкции последующему банку.

5. На двадцать второй сессии было высказано возражение в том плане, что обязательство, которое предполагается создать с помощью данной статьи, является нечетким по содержанию и неопределенным по применению, поскольку не было предложено соответствующего средства правовой защиты в случае нарушения этого обязательства (A/CN.9/344, пункт 104). В ответ было заявлено, что даже при том, что это обязательство конкретно не подкрепляется четкой санкцией, оно установит норму поведения и в случае вопиющего нарушения можно обеспечить ее выполнение через суд путем применения общих принципов права, касающихся нарушения регламентированного обязательства. (При этом см. статью 16(8), в которой предусматривается, что средства правовой защиты, содержащиеся в статье 16, имеют исчерпывающий характер, исключая тот случай, который, как правило, не будет применяться в связи с непринятием мер в соответствии со статьей 12).

6. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A эквивалентного положения не имеется.

Статья 13

7. Статья 13 устанавливает одно из важнейших правил в проекте типового закона; если перевод кредита не завершается в соответствии со статьей 17(1), перевододатель имеет право на возмещение любого платежа, который он сделал банку перевододателя на основании статьи 4(6). Итоговое правило заключается в том, что банк перевододателя и любой последующий банк-получатель имеет право на возврат любых средств, которые он уплатил своему банку-получателю.

8. Из контекста статьи 13 ясно, что обязанность возмещать средства возникает только тогда, когда становится очевидно, что перевод кредита никогда не завершится.

9. Самая типичная причина того, что перевод кредита не завершается, заключается в том, что один из отправителей в цепочке перевода отозвал платежное поручение на основании статьи 11 (A/CN.9/344, пункт 96). Другие причины, которые могут помешать успешному завершению перевода

кредита, состоят в том, что 1) вследствие ошибки или подлога на одном из платежных поручений в цепочке перевода средств неправильно указан бенефициар или банк бенефициара; 2) введение валютных ограничений препятствует осуществлению перевода; 3) по той или иной причине перевод не может быть осуществлен в банк бенефициара или в страну, где расположен банк бенефициара; 4) банк бенефициара отказывается акцептовать адресованное ему платежное поручение; или 5) счет бенефициара больше не открыт для зачисления поступающих переводов кредита. В большинстве случаев, когда указание неправильного бенефициара или банка бенефициара является результатом ошибки, можно предполагать, что эта ошибка будет исправлена и что перевод кредита будет осуществлен в соответствии с распоряжением, хотя и в более поздние сроки.

10. Обязательство банка перевододателя перед перевододателем и обязательство каждого банка-получателя перед своим отправителем возвратить полученный платеж, если перевод кредита не будет завершен, является абсолютным. На восемнадцатой сессии Рабочая группа отвергла предложение о том, что обязательство банка-получателя должно заключаться в том, чтобы он передавал своему отправителю возникающее у него право на возмещение со стороны своего банка-получателя (A/CN.9/318, пункт 153). В соответствии с этим предложением на перевододателя было бы возложено обязательство добиваться выполнения своего требования о возмещении у банка, стоящего следующим в цепочке передачи средств, и нести риск в том случае, если будет возмещена неполная сумма. Согласно статье 13 в ее настоящем виде, если перевод кредита не завершен и какой-либо банк-получатель не может предоставить возмещение своему банку-отправителю незамедлительно, возможно, в результате неплатежеспособности банка-получателя или в результате прекращения платежей между двумя соответствующими государствами, ущерб и убытки в связи с отсрочкой возмещения ложатся на банк, являющийся отправителем по отношению к банку, не предоставляющему возмещение. Такой не предоставляющий возмещения банк будет, как правило, являться банком-посредником, и именно этот случай предусматривается в статье 13. Этим банком будет банк бенефициара только в том случае, если банк получил платеж по поручению, полученному от своего отправителя, но не акцептовал платежное поручение, а такая ситуация на практике будет возникать весьма редко.

11. Принцип, положенный в основу статьи 13, был вновь подтвержден на двадцать второй сессии после длительных обсуждений (A/CN.9/344, пункты 105-108). В качестве возражения на это было заявлено, что риск, возлагаемый на банк перевододателя и на каждый банк-посредник в цепочке перевода кредита и состоящий в том, что банк, возможно, будет вынужден возместить своему отправителю платеж даже в том случае, если он не может получить возмещение от своего банка-получателя, является новым риском для банков, поскольку в некоторых странах этот риск в прошлом относился на клиентов. Было отмечено, что этот новый риск не будет слишком обременительным для крупных банков, имеющих зарубежные отделения; эти банки будут проводить большинство международных переводов кредита через свои отделения. Банки, которым чаще всего придется рисковать, будут мелкими и средними банками, которые вынуждены будут направлять международные переводы кредита через банки-корреспонденты в других странах. Было отмечено, что это особенно будет беспокоить банки развивающихся стран.

12. Было заявлено также, что увеличение риска для банка перевододателя может вызвать новую обеспокоенность у ответственных за вопросы регулирования банковской деятельности лиц, которые все больше стремятся к тому, чтобы систематически уменьшать риски, и которые все больше заинтересованы в этом. Приведенные примеры указывают на возможность того, что страхование депозитов и требования относительно резервов могут измениться для учета таких рисков, которые возлагаются на банки в статье 13. Сомнения высказываются также в отношении того, что банкам, возможно, потребуются обеспечивать финансовое покрытие такого риска в соответствии с Базельским соглашением. В ответ было сказано, что по крайней мере одна страна, которая располагает крупными системами перевода кредита, приняла на практике правило, аналогичное положениям статьи 13, без каких-либо серьезных последствий. Анализ, проведенный в этой стране банковскими контрольными органами, позволил прийти к выводу, что обязанность возмещать средства перевододателю не создает проблем в соответствии с Базельским соглашением или серьезных рисков в связи с новыми непредвиденными видами ответственности, угрожающих банкам.

13. В качестве еще одного довода в поддержку статьи 13 было указано, что принятие положений, содержащихся в статье 5(b)(iv) и признающих двусторонние и многосторонние соглашения о чистых расчетах, что было сделано ранее на двадцать второй сессии, приведет к значительному уменьшению кредитового риска, который в противном случае будет иметь место в отношении этих сделок (A/CN.9/344, пункт 107). Было заявлено, что в результате осуществления таких соглашений риск уменьшится, по некоторым подсчетам, на 50-80 процентов. Поэтому с увеличением риска для банков, который может возникнуть в результате применения статьи 13, общий эффект действия типового закона будет обеспечивать не увеличение, а уменьшение рисков для банков.

14. В конце обсуждений, когда было принято решение сохранить статью 13, секретариату было поручено направить копию доклада о работе двадцать второй сессии Рабочей группы Банку международных расчетов (БМР) для информации (A/CN.9/344, пункт 108). В соответствии с высказанной просьбой копия доклада была отослана секретариатом.

15. В статье 13, принятой на двадцать второй сессии, предусматривается, что возмещение средств банком перевододателя перевододателю и банком-получателем его отправителю должно осуществляться "с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств". Днем платежа является день, когда отправитель, будь-то перевододатель или банк-отправитель, совершил выплату своему банку-получателю. Аналогичным образом, днем возмещения является день, когда банк-получатель, будь то банк перевододателя, банк-посредник или банк бенефициара, возместил средства своему банку-получателю. В результате проценты, полученные банком от своего банка-получателя, почти всегда будут меньше процентов, которые он обязан возместить своему отправителю. Разница между этими суммами процентов составляет проценты, полученные со средств за тот период времени, когда средства находились у этого банка. Это соответствует смыслу положений статьи 16 о выплате процентов в связи с задержкой платежа, т.е. что ни банковская система в целом, ни какой-либо отдельный банк в цепочке перевода кредита не должен иметь выгоду от использования средств клиента в связи с неэффективностью или ошибками, допущенными в этом или каком-либо другом банке (A/CN.9/341, пункт 118; A/CN.9/344, пункты 44 и 45).

16. На девятнадцатой сессии было сделано предложение о том, что сумма средств, подлежащих возвращению, должна представлять собой первоначальную сумму перевода за вычетом издержек. Было заявлено, что этот вопрос необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе (A/CN.9/328, пункт 115). На двадцать первой сессии было решено, что нынешняя статья 17 не должна устанавливать, является ли перевододатель или бенефициар в конечном итоге ответственным за оплату комиссионного сбора по осуществлению перевода (A/CN.9/341, пункт 20; см. статью 17, комментарии 17-19). На двадцать второй сессии, когда принималась статья 13 в ее нынешней форме, не обсуждался вопрос в отношении того, должны ли расходы по переводу и возмещению средств быть возложены на перевододателя. Однако тот факт, что этот вопрос фигурировал на двадцать второй сессии Рабочей группы в рабочем документе, представленном секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 11, комментарий 11), указывает на то, что вопрос об издержках не обсуждался намеренно.

Пункт 2

17. На двадцать второй сессии было принято решение, что положения статьи 13 должны быть императивными (A/CN.9/344, пункты 109 и 110). В ходе обсуждения, которое привело к принятию этого решения, были вновь повторены опасения, которые ранее высказывались в отношении самого принципа статьи 13. В частности, было отмечено, что перевододатель может указать, что перевод кредита должен быть осуществлен через особенно ненадежный банк-посредник или особенно нестабильную страну. Была высказана мысль, что, поскольку механизм возмещения средств, сформулированный в статье 13, можно сравнить со страхованием или гарантией того, что перевод кредита будет завершен, это создаст определенные расходы для банка, которые банк должен иметь возможность возместить. Тогда перевододатель может пожелать выбрать менее дорогостоящий способ передачи средств, при котором риск того, что перевод кредита, возможно, не будет завершен и что основная сумма перевода не сможет быть возмещена, будет осознанно принят на себя перевододателем. Это предложение, которое противоречило бы принципу, в соответствии с которым статья 13 должна быть императивной, не было осуществлено.

18. Другое предложение заключалось в том, что в случае, когда перевододатель указал, что перевод кредита должен быть осуществлен через какой-то особенно ненадежный банк-посредник или особенно нестабильную страну, банк перевододателя должен иметь возможность заключить специальное соглашение, перекладывающее ответственность за перевод средств на перевододателя (A/CN.9/344, пункт 109). В ответ было заявлено, что типовой закон не должен с легкостью допускать отход от обязательства возмещать средства, особенно с помощью стандартных условий операций банка.

19. В пункте 2, сформулированном редакционной группой на двадцать второй сессии в осуществление решения Рабочей группы (A/CN.9/344, пункт 110), говорится, что нет необходимости осуществлять возмещение средств, предусмотренное в пункте 1, если банк "не может получить возмещения, поскольку банк-посредник, через который он, согласно полученному указанию, осуществил перевод кредита, приостановил платежи, или если этому банку-посреднику запрещено законом предоставлять возмещение". Использование слова "указание", как представляется, охватывает каждый случай, при котором в платежном поручении, полученном банком, оговаривается использование соответствующего банка-посредника.

20. Такое толкование, как представляется, приведет к тому, что не нужно будет предоставлять возмещение в некоторых случаях, помимо тех, которые были предусмотрены в Рабочей группе. В одном таком случае выбор банка-посредника, который не выполнил поручения, указан в платежном поручении перевододателя, но банк был первоначально выбран банком бенефициара, который информировал бенефициара о банке, который будет использован. Банк бенефициара мог указать данный банк-посредник потому, что он желал получить все платежные поручения определенного вида через этот банк, или потому, что он желал получить кредит в этом банке (см. статью 7(6) и комментарии 19 и 20 к статье 7). Касательно статьи 13, никакого возмещения перевододателю причитаться не будет, поскольку перевододатель указал банку перевододателя тот банк-посредник, который будет использован. Перевододатель должен будет предъявить требование бенефициару, который, в свою очередь, должен предъявить требование банку бенефициара как первоначальному источнику решения об использовании банка-посредника, который не осуществил перевод.

21. Обязанность возмещать средства может быть также исключена в том случае, когда банк перевододателя систематически вынуждал всех или большинство своих клиентов "указывать" банк в качестве используемого маршрута для осуществления перевода кредита. Существует целый ряд способов, с помощью которых банк перевододателя может побуждать своих заказчиков систематически представлять ему указания. Такая практика, как представляется, будет противоречить принципу, выраженному Рабочей группой в отношении того, что отход от обязательства возмещать средства не должен быть простым, особенно с помощью стандартных условий операций банка (A/CN.9/344, пункт 109).

22. Если Комиссия согласится, можно рассмотреть вопрос о том, чтобы между вторым и третьим предложениями пункта 2 добавить следующее новое предложение:

> "Банк-получатель не считается получившим указание относительно использования банка-посредника, если только банк-получатель не докажет, что он систематически не понуждал, чтобы соответствующие отправители или отправители соответствующих видов платежных поручений, связанных с переводом средств, давали ему указания относительно того, какой банк или банки-посредники должны использоваться".

23. Если относительно немного платежных поручений, которые банк получает от своих клиентов, указывают на банк-посредник, банк-получатель, как правило, будет считаться приведшим необходимые доказательства. Однако банк может побудить только определенных клиентов, таких, как перевододатели, назвать банк-посредник для использования или может побудить своих отправителей назвать банк-посредник для использования только в отношении определенных видов платежных поручений, таких, которые превышают определенную сумму. Если отправитель утверждает, что банк-получатель прибегает к этому систематически, то на основании предлагаемого предложения банк-получатель вынужден будет доказать обратное.

24. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-402(c), (d) и (e) в основном эквивалентна статье 13.

Статья 14

25. Статьи 14 и 15 четко устанавливают, что по крайней мере в ряде случаев перевод кредита может быть завершен в соответствии с положениями статьи 17(1), когда платежное поручение акцептовано банком бенефициара, даже если платежное поручение не соответствует по ряду аспектов поручению перевододателя. В статье 14 рассматривается ситуация, когда платежное поручение выдано на меньшую сумму. В таком случае банк-получатель, в котором произошла ошибка, обязан выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами двух платежных поручений.

26. В статье 14 не предусматривается, что банк должен уплатить проценты своему банку-получателю или бенефициару с недовыплаченной суммы. Выплата таких процентов предусматривается в статье 16(5), однако лишь в той степени, в которой задержка платежа "вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя" (см. статью 16, комментарий 32).

Статья 15

27. В большинстве случаев, когда сумма, указанная в платежном поручении, акцептованном банком бенефициара, превышает сумму, указанную в платежном поручении перевододателя, банк бенефициара будет уполномочен бенефициаром дебетовать его счет на переплаченную разницу и вернуть средства банку, допустившему ошибку. Если бенефициар не уполномочивает дебетовать его счет, то в этом случае в статье 15 предусматривается, что банк, допустивший ошибку, имеет право на возмещение бенефициаром разницы между суммами платежных поручений. Однако,

поскольку бенефициар может иметь законное основание для удержания всей суммы, которая была кредитована на его счет, в статье 15 банку предоставляются лишь те права на возмещение, которые "предусмотрены другими нормами права" (ср. статью 11, комментарии 19 и 20).

Статья 16. Ответственность и убытки

1) Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, несет ответственность перед бенефициаром за неисполнение платежного поручения своего отправителя в сроки, установленные в статье 10(1), если перевод кредита завершается в соответствии со статьей 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Такая ответственность может быть исполнена путем платежа своему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару.

2) Если банк-получатель, являющийся получателем процентов в соответствии с пунктом 1, не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов следующему банку-получателю или, если он является банком бенефициара, бенефициару.

3) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 7(3), (4) или (5), уплачивает отправителю проценты на сумму любого платежа, полученного им от отправителя в соответствии со статьей 4(6), за период, в течение которого он удерживает платеж.

4) Банк бенефициара, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 9(2) или (3), уплачивает отправителю проценты на сумму любого платежа, полученного им от отправителя в соответствии со статьей 4(6), за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся днем, когда он направляет требуемое уведомление.

5) Банк-получатель, выдающий платежное поручение на сумму меньшую, чем сумма акцептованного им платежного поручения, несет ответственность, если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), перед бенефициаром за уплату процентов на любую часть суммы разницы, которая не предоставляется в распоряжение бенефициара в дату платежа, за период, начинающийся с даты платежа и заканчивающийся моментом предоставления всей суммы в распоряжение бенефициара. Такая ответственность возникает лишь в той степени, в которой задержка платежа вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя.

6) Банк бенефициара несет ответственность перед бенефициаром в той степени, в которой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между бенефициаром и банком, за невыполнение одного из обязательств по статье 9(1) или (5).

7) Положения настоящей статьи могут быть изменены на основании соглашения в той степени, в которой это увеличивает или уменьшает ответственность одного банка перед другим банком. Такое соглашение об уменьшении ответственности может содержаться в стандартных условиях операций банка. Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем или бенефициаром.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные настоящим законом, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, вытекающее из других принципов права, не применяется, за исключением любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 55-63 и 70-72 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункты 137-150 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 66-74 и 117-144 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 187 и 188 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункты 105-131 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 11-57 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. Статья 16 была полностью переделана на двадцать второй сессии, исходя из предыдущей статьи 12 (A/CN.9/344, пункты 11-57). Предыдущая статья 12 в основном представляет собой текст, подготовленный секретариатом для восемнадцатой сессии в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39 на основе дискуссии, состоявшейся в ходе семнадцатой сессии (A/CN.9/317). Ряд поправок к проекту секретариата был предложен на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328). На двадцатой сессии небольшой группе, состоящей из представителей четырех делегаций, было предложено в целом рассмотреть положения, касающиеся ответственности, и попытаться сформулировать согласованную позицию, которая могла бы быть рассмотрена Рабочей группой, однако выработать согласованную позицию эта небольшая группа не смогла. Вместо этого она выявила четыре основных вопроса, и каждая делегация представила свои отдельные мнения на рассмотрение Рабочей группы (A/CN.9/329, пункты 187 и 188).

2. На двадцать первой сессии на рассмотрении Рабочей группы находился полностью пересмотренный проект статьи, который был предложен делегацией Соединенного Королевства в направленном секретариату сообщении (A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12). Однако "Рабочая группа сочла более приемлемым обсудить первоначальный текст статьи 12, включая пункт 2, и использовать предлагаемый пересмотренный проект в качестве источника идей для улучшения текста" (A/CN.9/341, пункт 106). Некоторые изменения в текст были внесены на двадцать первой сессии и рассмотрение проблемы ответственности продолжалось на двадцать второй сессии, когда был принят нынешний текст. Хотя нынешний текст явился результатом целой серии обсуждений, масштабы его переделки на двадцать второй сессии еще больше затрудняют возможность следить за ходом событий в связи с идеями, представленными в нынешнем тексте, чем в связи с большинством других статей в проекте типового закона.

3. Установленная в тексте проекта типового закона до двадцать второй сессии общая система ответственности состояла в том, что перевододатель мог возложить на банк перевододателя ответственность за надлежащее осуществление перевода кредита. Это означало, что банк будет нести ответственность перед перевододателем за убытки в любом случае, когда они возникают. Вид и размеры убытков, за которые должен был нести ответственность банк перевододателя, устанавливались в пункте 5 бывшей статьи 12. С тем чтобы избежать ответственности, банк перевододателя должен был доказать, что применимо одно из исключений, содержавшихся в бывшей статье 13, которая была исключена на двадцать второй сессии за ненадобностью в свете изменений, внесенных в общий режим ответственности на той же сессии (A/CN.9/344, пункт 58; комментарии 47 и 48, ниже). Если убытки, за которые банк перевододателя нес ответственность перед перевододателем, были вызваны событиями, которые произошли в одном из последующих банков в цепочке перевода кредита, банк перевододателя мог бы получить возмещение убытков от своего банка-получателя и каждый последующий банк в свою очередь мог бы получать возмещение от своего банка-получателя до тех пор, пока, согласно пункту 3, какой-либо банк не смог бы доказать, что платежное поручение, полученное банком бенефициара, соответствует платежному поручению, полученному данным банком.

4. Такая система ответственности основывалась на том, что банк перевододателя предоставил перевододателю услугу, которая зависила от наличия у него надежных корреспондентских отношений с другими банками. Такая система ответственности широко применяется в рамках других аналогичных видов экономической деятельности, например, при международной перевозке грузов, где перевозка часто осуществляется рядом различных перевозчиков. В некоторых, хотя и не во всех конвенциях о международных перевозках грузов, требования могут предъявляться либо к перевозчику, с которым был заключен первоначальный договор, либо к перевозчику, по вине которого нанесен ущерб. Процедура, предусматривавшаяся в прежнем пункте 2, так же как и процедура, используемая в этих конвенциях, позволила бы смягчить процедурные проблемы перевододателя, поскольку ему не потребовалось бы предъявлять требования к какому-либо банку в зарубежной стране, с которым он не поддерживает деловых отношений. В то же время она позволяла бы банку перевододателя потребовать возмещения от своего банка-получателя - банка, с которым он, как правило, поддерживает постоянные деловые отношения (A/CN.9/341, пункт 111).

5. В качестве аргумента против такой системы ответственности была выдвинута концепция, согласно которой никто не должен нести ответственности за ошибки третьих сторон. Банк перевододателя не всегда в состоянии знать, каким путем будет осуществляться международный перевод кредита в банк бенефициара. В ряде случаев перевододатель указывает некоторые или все банки-посредники, которые должны быть задействованы. В любом случае, когда перевододатель просит свой банк перевести средства в зарубежную страну, он должен знать о том, что его банк, вероятно, задействует независимые банки-посредники (A/CN.9/341, пункт 108).

6. На двадцать первой сессии были сделаны противоречивые заявления относительно стандарта "осмотрительности", в отношении которого банк перевододателя будет нести ответственность в

случае, когда убытки понесены в результате действий банка-посредника в зарубежной стране. Согласно одной из точек зрения, банк перевододателя будет нести ответственность, если банк-посредник не действует в соответствии с нормами исполнения, установленными в типовом законе. Был приведен пример случая, когда банк-посредник не исполняет платежное поручение в день его получения, поскольку норма, действующая в этой стране, предусматривает исполнение на следующий день. Согласно другой точке зрения, в соответствии с нынешней статьей 18(1) действия банка-получателя, а следовательно, и стандарт осмотрительности со стороны банка перевододателя, будут оцениваться на основании норм, действующих в государстве банка-получателя, т.е. банка-посредника (A/CN.9/341, пункты 109 и 110). Поэтому применимым стандартом осмотрительности будет тот, который предписывает типовой закон, если только государство, в котором расположен банк-получатель, приняло типовой закон.

7. Виды убытков, возмещение которых можно было бы получить в соответствии с положениями пункта 5 бывшей статьи 12, постепенно сокращались в ходе подготовки текста типового закона (см. A/CN.9/WG.IV/WP.49, комментарии 8-10). В частности, любое возмещение косвенных (опосредованных) убытков было почти полностью исключено (см. комментарии 41-46 ниже). К тому времени, когда нынешняя статья 16 рассматривалась на двадцать второй сессии, банк перевододателя нес ответственность перед перевододателем только за потерю процентов и за расходы, понесенные в связи с выставлением нового платежного поручения, расходы, которые считались расходами второстепенной важности. Кроме того, уже было решено, что проценты за задержку перевода должны поступать бенефициару (см. комментарии 13-21). Вот почему был сделан вывод, что остается мало оснований для установления ответственности банка перевододателя перед перевододателем за надлежащее завершение перевода кредита, и первоначальная система ответственности была исключена из текста типового закона (A/CN.9/344, пункт 43).

Взаимосвязь статьи 16 с другими положениями, касающимися средств правовой защиты

8. Статья 16 представляет собой лишь одно из нескольких положений, которые предоставляют защиту той или иной стороне в случае, когда перевод кредита не выполнен надлежащим образом. В частности, статью 16 следует толковать с учетом статей 13-15, которые предусматривают определенную форму денежного возмещения, но которую типовой закон не рассматривает в качестве положения об ответственности или убытках. В статьях 12, 6(2)(a) и 8(1)(a) также уточняются конкретные последствия в том случае, когда перевод кредита не был выполнен должным образом или когда не были выполнены определенные обязательства в соответствии с положениями типового закона.

Пункты 1 и 2

9. В пункте 1 содержится центральная концепция, касающаяся ответственности банка-получателя в случае неисполнения им платежного поручения своего отправителя в сроки, требуемые на основании статьи 10(1), т.е. за "уплату процентов на сумму платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя". Уплата процентов требуется также и в ряде других положений (т.е. статьи 11(5), 12(1), 16(3), (4) и (5)), когда обстоятельства не считаются подпадающими под действие пункта 1. За исключением редкого случая, когда могут иметь место косвенные убытки в соответствии с положением пункта 8, объем ответственности банка в соответствии с положениями типового закона ограничивается платежом процентов в установленном размере.

10. Убытки в виде потери процентов могут быть понесены различными способами в результате перевода кредита, который не был осуществлен в соответствии с существовавшими намерениями. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя, но откладывает исполнение платежного поручения, можно говорить о том, что отправителю (которым может быть перевододатель или банк-отправитель) причинены убытки в виде потери процентов, поскольку он был лишен средств раньше, чем они были нужны банку для исполнения платежного поручения. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя с опозданием, но исполняет платежное поручение, не дожидаясь получения средств, банк-получатель несет убытки в виде потери процентов, однако никакая последующая сторона, включая бенефициара, никаких убытков не несет. Если в результате какой-либо задержки или ошибки, имевших место в банке-получателе, происходит задержка с переводом кредита в целом, можно говорить о том, что бенефициару причинены убытки в виде потери процентов.

11. Если бенефициар (как кредитор по основному обязательству) мог бы востребовать потерянные проценты от перевододателя (как дебитора по основному обязательству) в силу задержки платежа по основному обязательству, то перевододатель мог бы востребовать проценты, уплаченные им бенефициару, от банка, в котором произошла задержка, или от банка перевододателя. Во многих случаях сумма процентов, которую бенефициар мог бы востребовать от перевододателя в

результате задержки платежа по основному обязательству, превышала бы сумму процентов, причитающуюся с банка в результате задержки в осуществлении перевода кредита. На двадцать первой сессии, когда было предложено, что банк, вызвавший задержку, должен уплатить бенефициару или перевододателю (если перевододатель предоставил возмещение бенефициару) дополнительную сумму, равную причитающимся процентам в результате задержки платежа по основному обязательству, за вычетом суммы, уже уплаченной за задержку в переводе кредита, было указано, что такая дополнительная сумма по своему характеру относится к косвенным (последующим) убыткам и должна рассматриваться как таковая в типовом законе (A/CN.9/341, пункт 120). По смыслу нынешней статьи 16(8) перевододатель почти наверняка не сможет выступить с любым подобным требованием.

12. На двадцать второй сессии состоялось обсуждение вопроса о том, должны ли проценты выплачиваться уже в связи с задержкой исполнения платежного поручения или только в том случае, если произошла задержка в завершении перевода кредита (A/CN.9/344, пункт 54). Было отмечено, что задержка в исполнении платежного поручения не должна являться основанием для предъявления требования бенефициаром, если такая задержка происходит на более позднем этапе в цепочке кредитовых операций, а перевод кредита завершается к установленной дате платежа. В ответ на это было заявлено, что применять правило, основанное на задержке в завершении перевода кредита, будет трудно. Такое правило приведет к тому, что банк-посредник не будет знать, обязан ли он выплачивать проценты, до тех пор пока он не получит уведомление о том, был ли перевод кредита завершен своевременно. Можно также сказать, что будет возможно завершить перевод кредита к дате платежа только тогда, когда дата платежа была оговорена в платежном поручении перевододателя. Если дата платежа не была оговорена, то почти всегда, за исключением единичных случаев, задержка в исполнении одним из банков в цепочке кредитовых операций обязательно задержит завершение перевода кредита по сравнению с тем временем, когда он мог бы быть завершен. Вследствие этого, на основании пункта 1 проценты должны выплачиваться банком-получателем в связи с задержкой с его стороны в исполнении платежного поручения, которое он получил, независимо от того, вызвала ли эта задержка задержку в завершении перевода самого кредита.

13. Наиболее спорный вопрос, который возник в ходе подготовки нынешней статьи 16(1), состоял в том, должен ли перевододатель или бенефициар получать проценты в связи с задержкой. В первоначальном тексте пункта 1 предусматривалось, что перевододатель является стороной, которая имеет право на возмещение убытков в том случае, когда перевод кредита не завершен должным образом, включая задержку в его завершении. Такое правило представлялось логичным, поскольку именно перевододатель направлял инструкции, на основании которых осуществлялся перевод кредита. Кроме того, независимо от того, находится ли перевододатель в договорных отношениях с последующими банками-получателями, - вопрос, который Рабочая группа постаралась обойти из-за того, что он получил различные теоретические решения в различных правовых системах, - совершенно очевидно, что существует договорная цепочка, тянущаяся от перевододателя к банку-получателю, в котором произошла задержка. Такая договорная цепочка не тянется назад от бенефициара до того или иного банка, стоящего перед банком бенефициара. И наконец в первоначальном проекте статьи 12, являющейся предшественницей нынешней статьи 16, речь шла о значительных убытках, превышающих выплату процентов. В большинстве случаев именно перевододатель нес убытки, в отношении возмещения которых могло быть предъявлено требование.

14. Вопрос о том, должен ли перевододатель или бенефициар получать проценты в связи с задержкой завершения перевода кредита, обсуждался Рабочей группой на ее девятнадцатой, двадцать первой и двадцать второй сессиях (A/CN.9/328, пункты 122-131; A/CN.9/341, пункты 118-123; A/CN.9/344, пункты 44-57). Рабочая группа согласилась с тем, что в любом случае, когда бенефициару были кредитованы средства позднее, чем это должно было быть, по причине задержки перевода, банк-получатель, вызвавший задержку, не должен иметь возможности получать выгоду от использования средств в период задержки (A/CN.9/328, пункт 122). Рабочая группа отметила, что во многих крупных банковских центрах существует банковская практика, в соответствии с которой банк, в котором произошла задержка перевода, добавляет соответствующую сумму процентов к переводимой сумме. В результате банк, получающий перевод с задержкой, автоматически получает проценты. Было отмечено, что такая практика является эффективной и оперативной, не требующей проведения какого-либо расследования в отношении фактов основной сделки, но позволяющей исправлять положение путем предоставления суммы, которая, как правило, будет приблизительно соответствовать сумме понесенных убытков; и эта практика должна быть признана правовой системой (A/CN.9/328, пункт 126).

15. По окончании обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что будет целесообразно предусмотреть в типовом законе положение о том, что бенефициар будет иметь право на возмещение процентов, образующихся в результате задержки, непосредственно банком, вызвавшим задержку. Поскольку это предложение вызвало целый ряд вопросов, которые требовали консультаций, Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения для рассмотрения на одной из последующих сессий (A/CN.9/328, пункт 131).

16. На двадцать первой сессии было заявлено, что в тех случаях, когда перевод кредита не завершен и перевододатель имеет право на возвращение своих средств согласно нынешней статье 13, перевододатель должен также иметь право на получение процентов (A/CN.9/341, пункт 118; см. статью 13 и комментарии к ней). Взаимосвязь между правом перевододателя получать проценты с суммы, возмещаемой на основании статьи 13, и правом бенефициара получать проценты с суммы кредитового перевода в качестве возмещения убытков за период любой задержки была отмечена на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 44 и 45).

17. Рабочая группа также отметила на двадцать первой сессии, что общепринятым способом взаимной компенсации банками причитающихся процентов является корректировка даты кредитования счета, с тем чтобы была указана дата "по состоянию", на которую счет должен был быть кредитован (A/CN.9/341, пункт 119; A/CN.9/344, пункт 53). В результате изменения даты кредитования соответствующие проценты, как правило, автоматически причитаются банку - получателю кредита. Было заявлено, что на практике задержка в исполнении платежного поручения почти всегда вызывается ненадлежащим исполнением платежного поручения. Как только о допущенной ошибке сообщается банку, он немедленно должным образом исполняет поручение в размере первоначальной суммы. Корректировки процентов будут осуществляться позднее, обычно путем корректировки "по состоянию на," хотя этот метод менее часто используется в тех случаях, когда лицо, в интересах которого осуществляется корректировка, не имеет счета в соответствующем банке.

18. Корректировка процентных ставок между банками будет автоматически производиться по межбанковской ставке в соответствующей валюте, когда она осуществляется с помощью корректировки даты кредитования счета при использовании способа "по состоянию на". Корректировка даты кредитования счета бенефициара, не являющегося банком, с помощью способа "по состоянию на" не приведет автоматически к тем же последствиям. Фактическая сумма процентов, которую получит бенефициар, не являющийся банком, будет зависеть от того, имелось ли на его счету положительное или отрицательное сальдо в течение этого периода времени, поскольку ставки, взимаемые по отрицательному сальдо, всегда выше, чем процентные ставки, которые бенефициар получил бы, если бы на его счету имелось положительное сальдо.

19. В результате этого, хотя и было высказано предложение, что в типовом законе должна быть указана надлежащая процентная ставка, подлежащая уплате, и что проценты должны исчисляться по межбанковской ставке в той валюте, в которой было выражено платежное поручение, Рабочая группа постановила, что она предусмотрит, что проценты подлежат выплате, без указания на то, как они должны исчисляться (A/CN.9/341, пункты 121 и 123).

20. Здесь же на двадцать второй сессии был поднят вопрос о том, следует ли в типовом законе специально указывать, что одним из способов выплаты процентов банком-отправителем своему банку-получателю является соответствующая корректировка даты кредитования (A/CN.9/344, пункт 53). В противовес было заявлено, что дата кредитования может корректироваться в счете, не приносящем процентов, что тем самым не принесет никакой выгоды банку-получателю. Вследствие этого в пункте 1 содержится лишь указание на то, что проценты должны выплачиваться; корректировка "по состоянию на" может быть одним из способов выплаты процентов, и любой другой метод, дающий желаемые результаты, является приемлемым.

21. На двадцать второй сессии было принято решение, что бенефициар должен обладать правом на возмещение процентов непосредственно банком-получателем, который задержал перевод кредита, даже если нет никаких договорных отношений между бенефициаром и банком, где произошла задержка (A/CN.9/344, пункты 49 и 50). Кроме того, было решено, что это право предоставляется бенефициару только в отношении банка, где произошла задержка. Это решение, получившее отражение в формулировке пункта 1, соответствует общему решению, принятому на двадцать второй сессии в отношении того, что банк должен нести ответственность только за последствия своих собственных действий (см. комментарий 7).

22. С учетом обсуждений вопроса о том, как часто банки должны рассчитываться между собой за случившуюся задержку, было решено предусмотреть в пункте 1 положение, в соответствии с которым банк-получатель может выполнить свое обязательство по отношению к бенефициару путем выплаты суммы процентов своему банку-получателю. Чтобы обеспечить такое положение, при котором выплаченные проценты переходят к бенефициару, в пункте 2 содержится требование относительно того, чтобы банк, являющийся получателем процентов, передавал их следующему банку-получателю. Последний банк-получатель в цепочке кредитовых операций, которым является банк бенефициара, затем должен передавать их бенефициару. Это одно из немногих мест в тексте типового закона, в котором регулируются взаимоотношения между бенефициаром и банком бенефициара. Суммарное действие пунктов 1 и 2 состоит в том, что бенефициар должен получить проценты в случае задержки с переводом кредита от банка бенефициара, даже если право бенефициара на возмещение процентов, возникающее из самой задержки, может быть заявлено лишь

в отношении банка, в котором произошла задержка. Совершенно естественно, что бенефициар будет также обладать правом возмещения в отношении банка, не передавшего проценты, полученные им от предыдущего банка; это право косвенно оговаривается в пункте 2, в котором речь идет об обязательстве банка-получателя передавать проценты, но в котором не указывается, перед кем он несет это обязательство.

23. Следует отметить, что пункты 1 и 2 регулируют только такое положение, при котором банк-получатель задержал исполнение полученного платежного поручения. В соответствии со статьей 2 (1) "исполнение означает, ... выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем". На двадцать второй сессии было предложено в тексте типового закона разъяснить, что непредставление банком-отправителем покрытия платежа своему банку-получателю, в результате чего банк-получатель задерживает исполнение платежного поручения, является неисполнением, за которое банк-отправитель должен выплатить проценты (A/CN.9/344, пункт 48). В ответ было сказано, что обязанности банка-отправителя, выполняющего функции банка-получателя поручения, которое он получил, должны содержаться в статье 7, а не в статье 16. В любом случае его обязательство как банка-отправителя в соответствии со статьей 4(6), заключается в том, чтобы произвести платеж своему банку-получателю по платежному поручению, акцептованному банком-получателем. Было решено, что данный вопрос нуждается в дальнейшем изучении.

24. В большинстве случаев банк-получатель акцептует и исполняет платежное поручение, полученное от другого банка (или, если это банк бенефициара, он акцептует полученное платежное поручение и кредитует счет бенефициара), не проверяя факт получения им платежа. Когда это имеет место, не происходит задержки в переводе кредита, вытекающей из того факта, что платеж еще не был осуществлен, и пункт 1 не применяется. В том случае, когда банк-отправитель допускает задержку платежа, который требуется на основании статьи 4(6), банк-отправитель выплачивает проценты банку-получателю за задержку платежа непосредственно или в форме корректировки "по состоянию на", о которой говорилось в комментариях 17 и 18. Такое возмещение процентов за задержку платежа не учитывается ни в одном из положений статьи 16 и можно считать, что пункт 8 не допускает применения какого-либо принципа, не подпадающего под сферу применения типового закона, с тем чтобы обеспечить исполнение обязательств по статье 4(6) (см. комментарий 39). Однако банки могут согласиться в соответствии с пунктом 7 произвести такие платежи процентов друг другу. Поскольку задержка платежа по платежному поручению в соответствии с требованиями статьи 4(6) не является задержкой исполнения платежного поручения, банк, который получает проценты, не обязан на основании пункта 2 передавать их следующему банку-получателю.

25. На двадцать второй сессии было заявлено, что даже если бенефициар имеет право на получение процентов за задержку перевода в первую очередь, перевододатель должен иметь остаточное право на получение процентов (A/CN.9/344, пункт 47). Был приведен пример с бенефициаром, которому не были выплачены проценты и которые он получил от перевододателя в результате того, что имела место задержка платежа по основному обязательству. В ответ было сказано, что, хотя проценты в таком случае перевододатель должен, без сомнения, получить, предусматривать такое право в типовом законе не следует. Вместо этого, как было сказано, вопрос о праве перевододателя заявлять требования, права на которые принадлежат бенефициару, следует передать на регулирование на основании применимых в таких случаях правовых положений, касающихся суброгации, или другого соответствующего принципа. Однако следует вновь отметить, что статья 16(8) гласит, что перечень средств правовой защиты, предусмотренных настоящим законом, является "исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, вытекающее из других принципов права, не применяется ...".

26. На двадцать второй сессии было предложено рассмотреть случай, что, если банк обязан выплатить своему отправителю или своему банку-получателю проценты, которые он имеет право востребовать с третьей стороны, но которые банк не может получить вследствие неплатежеспособности третьей стороны, банк должен иметь право на возмещение процентов любой другой стороной, которая несет обязательство по их возмещению неплатежеспособному банку (A/CN.9/344, пункты 56 и 57; см. A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 12, комментарий 49). Это предложение было отклонено на том основании, что, хотя такое правило представляется на первый взгляд справедливым, более тщательный экономический анализ показывает, что оно несовместимо с двусторонней или многосторонней системой чистых расчетов, получившим признание в статье 5(b)(iv). Рабочая группа не рассматривала вопрос о том, целесообразно ли иметь такое правило для тех переводов кредита, которые осуществляются полностью через корреспондентские банковские отношения, или о том, что та важная роль в области международных переводов кредита, которую играют такие системы чистых расчетов, как ЧАПС в Лондоне и ЧИПС в Нью-Йорке, сделает ненужным принятие любого такого правила только для корреспондентских банковских отношений.

Пункты 3 и 4

27. Когда Рабочая группа приняла положение, требующее от банка-получателя, чтобы он уведомлял своего отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения (нынешняя статья 7(3)), она отметила, что не всегда легко можно измерить понесенные убытки. Тем не менее она высказала мнение, что должна быть разработана санкция в отношении банка, не уведомившего отправителя, если это неуведомление задержало перевод (A/CN.9/318, пункт 122; A/CN.9/344, пункты 26-29). Вот почему на восемнадцатой - двадцать первой сессиях проект статьи 12(6) предусматривал, что если банк-получатель не уведомляет отправителя об ошибочном адресовании на основании платежного поручения и перевод кредита задерживается, то этот банк несет ответственность за уплату:

"a) при наличии средств - процентов с имеющихся в наличии средств за время, которое они находятся в распоряжении банка-получателя, или

b) при отсутствии средств - процентов с суммы платежного поручения за соответствующий период времени, не превышающий 30 дней".

28. На двадцать второй сессии санкции, которые в настоящее время содержатся в пунктах 3 и 4, были распространены на все случаи ненаправления уведомлений, требуемых типовым законом, за исключением уведомления об отклонении (A/CN.9/344, пункты 30-32). Причина исключения случаев ненаправления требуемого уведомления об отклонении из сферы применения статьи 16(3) и (4) состоит в том, что следствием такого неуведомления, когда банку-получателю был произведен платеж, является то, что платежное поручение считается акцептованным на основании статьи 6(2)(a) или статьи 8(1)(a) (A/CN.9/344, пункт 31). В то же время, когда было решено расширить ответственность за возмещение процентов в случае ненаправления любого из других требуемых уведомлений, было решено, что обязательство выплачивать проценты будет возникать только в том случае, если банк-получатель, который не направил уведомления, получил платеж по платежному поручению (A/CN.9/344, пункты 30, 32 и 33).

29. В обоих пунктах 3 и 4 предусматривается, что проценты должны выплачиваться отправителю. В действительности выплата процентов банком-получателем отправителю вследствие неотправления уведомления возмещает отправителю часть процентов, которые он должен бенефициару за задержку в переводе кредита, возникшую по причине i) ошибочного адресования платежного поручения отправителем, ii) направления им платежного поручения, которое не может быть исполнено, или iii) направления отправителем платежного поручения, которое содержит несоответствие между словами и цифрами, выражающими сумму денег, которую предстоит выплатить. На двадцать второй сессии было отмечено, что, когда банк-получатель получил средства по ошибочно адресованному платежному поручению, в соответствии со статьей 13 требуется возвратить эти средства с процентами (A/CN.9/344, пункт 29). Однако Рабочая группа пришла к решению, что статья 16 должна содержать положение об ошибочно адресованных платежных поручениях, с тем чтобы не допустить необоснованного обогащения банка-получателя.

Пункт 5

30. Пункт 5, содержащий требование об уплате процентов с недоплаченной суммы, был добавлен в текст типового закона редакционной группой на двадцать второй сессии (A/CN.9/344). Никаких обсуждений по этому вопросу в Рабочей группе в целом не проходило.

31. Пункт 5 требует прочтения совместно со статьей 14, которая предписывает банку-получателю, исполнившему полученное платежное поручение путем выдачи своего собственного платежного поручения, но на меньшую сумму, "выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений". В статье 14 не содержится требования в отношении выплаты какого-либо процента с недовыплаченной суммы; этот вопрос регулируется статьей 16(5).

32. Пункт 5 требует платежа процентов "лишь в той степени, в которой задержка платежа [недовыплаченной суммы] вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя". (Комиссия может пожелать добавить слова "недовыплаченной суммы", с тем чтобы сделать это положение более четким). Не совсем ясно, почему это ограничение было добавлено в пункт 5, поскольку такого ограничения нет ни в пункте 1, ни в статьях 13 или 15. Во всех этих положениях банк-получатель, получивший в свое распоряжение средства на какой-то период времени из-за того, что перевод кредита не был завершен надлежащим образом, должен уплатить проценты с этих средств независимо от того, действовал ли этот банк надлежащим образом.

Пункт 6

33. Банк бенефициара может причинить убытки бенефициару такими действиями, как невыполнение своих обязательств в соответствии со статьей 9(4), неакцептом платежного поручения, которое

он обязан акцептовать по соглашению с бенефициаром, или акцептом платежного поручения, которое бенефициар распорядился не акцептовать.

34. Вопрос о том, следует ли в типовой закон включить положения, касающиеся таких убытков, требует принятия соответствующего решения. С одной стороны, убытки будут понесены в результате невыполнения обязательств в отношении перевода кредита. С другой стороны, можно прийти к выводу, что нет необходимости устанавливать нормы об ответственности банка бенефициара перед бенефициаром особенно в тех случаях, когда эти нормы могут отличаться от национальных норм, регулирующих ответственность во всех иных отношениях за аналогичное невыполнение обязательств банком. В пункте 6 избирается средняя позиция путем ссылки на существование такой ответственности, но установление основных норм, регулирующих эту ответственность, оставляется на усмотрение того права, которое регулирует отношения между бенефициаром и банком.

35. В отношении истории создания пункта 6 в период до двадцать второй сессии см. A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 12, комментарии 16-22. Эта проблема не обсуждалась Рабочей группой на двадцать второй сессии, и нынешний проект был подготовлен редакционной группой в ходе общего пересмотра статьи 16.

Пункт 7

36. В пункте 7 предусматривается важное правило, устанавливающее пределы, в которых положения настоящей статьи могут изменяться по соглашению сторон. Это правило содержалось в статье 9(6) проекта типового закона, подготовленного секретариатом для восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.39). Он не обсуждался Рабочей группой до двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 36-39). В период со времени подготовки первоначального положения и обсуждением его на двадцать второй сессии Рабочая группа на своей двадцать первой сессии приняла нынешнюю статью 3, предоставляющую общую свободу сторонам изменять свои права и обязанности на основании соглашения (A/CN.9/341, пункт 52).

37. Пункт 7 представляет собой ограничение общего права сторон на основании пункта 3 изменять свои права и обязанности по соглашению. На двадцать второй сессии было предложено исключить пункт 7 на том основании, что в типовом законе не следует предпринимать попытку устанавливать специальную защиту для клиентов банков, поскольку их переговорные возможности вполне могут быть эквивалентны или даже превосходить возможности банков. Рабочая группа сочла, что необходимо установить минимальный стандарт в отношении ответственности банка за обеспечение защищенности банковских клиентов. Вот почему в пункте 7 предусматривается, что, хотя банки могут согласиться на любые изменения режима ответственности между ними и банк может согласиться на большую ответственность перед клиентом, не являющимся банком, чем это предусмотрено в тексте типового закона, банк не может уменьшить свою ответственность перед клиентом, не являющимся банком на основании соглашения.

38. Поскольку пункт 7 допускает соглашение об освобождении от ответственности одного банка перед другим, на двадцать второй сессии было решено, что следует четко заявить, что любое такое соглашение может содержаться в стандартных условиях банка (A/CN.9/344, пункт 39). Это было сочтено необходимым, поскольку в некоторых государствах изменить правовой режим ответственности можно лишь на основе четкого договора и что оговорки об освобождении от ответственности, содержащиеся в стандартных формах договоров, не снабжены исковой силой . Место этого предложения в тексте дает понять, что в тексте типового закона не содержится правила в отношении того, может ли банк принимать на себя более высокий уровень ответственности перед клиентами, не являющимися банками, через свои общие условия, или в отношении того, что такое обязательство должно быть отражено в специальном договоре.

Пункт 8

39. Пункт 8, в котором устанавливается, что положения об ответственности в настоящем законе не зависят от договорных отношений и их перечню придается исчерпывающий характер, был добавлен по предложению Рабочей группы на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 119). Без такого положения некоторые правовые системы могут допускать другие средства правовой защиты, основанные на общих концепциях обязательства, что тем самым будет нарушать единообразие права, установление которого является целью типового закона.

40. В ряде комментариев, содержащихся в настоящем докладе, были упомянуты выдвинутые Рабочей группой доводы, либо в пользу добавления в текст статьи 16 дополнительных средств, либо в пользу применения средств правовой защиты, в целом имеющихся в правовых системах (см. статью 4, комментарий 29; статью 12, комментарий 5, и статью 16, комментарии 24 и 25). Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом решить эти проблемы.

41. В последнем положении второго предложения пункта 8 делается оговорка в отношении исчерпывающего характера положений об ответственности настоящего закона "когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков". Когда такое положение имеет место, может быть применено любое средство правовой защиты, вытекающее из иных принципов права, помимо типового закона, если такое средство существует в соответствующей правовой системе. Это положение было введено в текст на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункты 11-22). Оно явилось результатом долгих, продолжавшихся в течение нескольких сессий Рабочей группы обсуждений вопроса о том, должен ли типовой закон предусматривать, что банк-получатель может нести ответственность за причиненные косвенные (опосредованные) убытки.

42. Рабочая группа на своей семнадцатой сессии пришла к выводу, что взамен относительно строгого режима ответственности банк не будет нести ответственность за косвенные убытки, если не будут удовлетворены более жесткие требования, чем в отношении других элементов убытков (A/CN.9/317, пункты 115-117). Это решение было подтверждено в другом контексте на восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/318, пункты 146-150). Как было отмечено на семнадцатой сессии, используемая в статье 12(5)(d) с восемнадцатой по двадцать вторую сессию формула предусматривала, что заявитель требования должен будет доказать умысел или безответственность банка.

43. На девятнадцатой сессии сохранение сути данного положения было вновь подтверждено (A/CN.9/328, пункты 140-143). Однако формулировка подпункта критиковалась как неточная. Было отмечено, что формулировка подпункта не поясняет виды убытков, которые должны подпадать под этот подпункт, и что убытки должны быть прямым следствием неисполнения обязательств со стороны банка. Было заявлено, что используемая формула для ограничения права на возмещение убытков, которая была взята из статьи 8 Гамбургских правил, должным образом не отражает всех проблем, связанных с осуществлением переводов кредита (A/CN.9/328, пункт 142). После обсуждения Рабочая группа решила заключить в квадратные скобки слова "любые другие убытки" и слова, взятые из Гамбургских правил, с тем чтобы отметить свое намерение изменить формулировку данного положения.

44. На двадцатой сессии три из четырех делегаций, которым было поручено сформулировать согласованную позицию об общем режиме ответственности типового закона (см. комментарий 1), высказались в поддержку сохранения положения в той или иной форме, а одна делегация высказалась за исключение данного положения (A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 3).

45. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила ограничить применение этого положения таким образом, чтобы только банк-получатель, совершивший ошибку, которая повлекла за собой эти убытки, мог нести ответственность перед перевододателем или своим отправителем (A/CN.9/341, пункты 114 и 126). После этого решения Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о том, следует ли вообще сохранять это положение (A/CN.9/341, пункты 127-131). В конце обсуждения было сделано предложение исключить как любое положение о косвенных (опосредованных) убытках, так и пункт 8. В соответствии с этим предложением типовой закон не будет предусматривать возмещение косвенных убытков ни при каких обстоятельствах, однако соответствующая сторона не лишается возможности использовать другие принципы права, которые могут применяться в соответствующей правовой системе для заявления требований о возмещении таких убытков. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы объединить эти два положения, с тем чтобы на банки распространялись другие соответствующие правовые принципы в случаях, когда они действуют так, как это описывалось тогда в тексте, который стал теперь статьей 12(5)(d). Рабочая группа постановила, что ей потребуется дополнительное время для изучения воздействия представленных предложений.

46. На двадцать второй сессии Рабочая группа рассмотрела три возможности в связи с возмещением убытков:

a) типовой закон должен устанавливать, что косвенные (опосредованные) убытки должны возмещаться, и сформулировать условия, на основании которых они будут возмещаться. Именно эта система была предложена в первоначальном проекте статьи 12(5)(d);

b) типовой закон должен устанавливать, что косвенные (опосредованные) убытки никогда не должны возмещаться (A/CN.9/344, пункт 14). В поддержку этого предложения на двадцать второй сессии было заявлено, что любое положение, предусматривающее возможность возмещения таких убытков, будет означать, что в случае возникновения спора будет предприниматься попытка определить, были ли действия банка, причинившие убытки, преднамеренными. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах считается, что

сторона должна предвидеть последствия своих действий. В таких системах у судебного органа, которым может оказаться суд присяжных, состоящих из простых граждан, по меньшей мере возникнет вопрос о том, преднамеренно ли банк причинил убытки, если убытки являлись результатом неспособности банка действовать достаточно осмотрительно. Было отмечено, что любая попытка определить намерение банка будет несовместима с функционированием автоматизированной системы крупномасштабных высокоскоростных переводов средств;

c) типовой закон должен оставить этот вопрос на урегулирование на основании национальных правовых норм помимо типового закона. Было отмечено, что этот последний подход можно осуществить путем либо исключения как статьи 12(5)(d) в ее нынешнем виде, так и пункта 8 из текста типового закона, либо путем исключения статьи 12(5)(d) и изменения формулировки пункта 8 в окончательно принимаемом варианте. Сохранение определенной возможности возмещения убытков банком, который действовал в этой связи преднамеренно, как отмечалось, представляется целесообразным, поскольку многие национальные законы предусматривают, что стороны договора не могут на законных основаниях согласиться исключить ответственность за свое собственное намеренное поведение (A/CN.9/344, пункты 13 и 18). Выбор между этими двумя альтернативными решениями, которые, как было признано, с технической точки зрения практически идентичны в отношении права на возмещение косвенных (опосредованных) убытков, заключается в выборе между стремлением не упоминать о такой возможности в тексте типового закона и желанием упомянуть такую возможность. Последний вариант решения сохраняет также общее правило исчерпывающего характера в том, что касается всех других случаев.

В конечном итоге Рабочая группа постановила принять последнюю из этих альтернативных вариантов (A/CN.9/344, пункт 21).

Исключения из ответственности

47. В первом проекте текста типового закона, подготовленном секретариатом для семнадцатой сессии, содержалось положение, освобождающее банк, который в противном случае нес бы ответственность за убытки, от компенсации этих убытков при определенных обстоятельствах. См. A/CN.9/297, пункт 60, в отношении принципиального решения и A/CN.9/WG.IV/WP.37, статья 15, в отношении первого проекта. Это положение являлось составной частью схемы, которая возлагала на банк перевододателя ответственность перед перевододателем за последствия, вытекающие из незавершения перевода кредита в соответствии с первоначальной инструкцией, включая косвенные (опосредованные) убытки, которые могли быть причинены. Проект секретариата рассматривался на семнадцатой сессии (A/CN.9/317, пункты 151-156), и для восемнадцатой сессии был подготовлен измененный проект (A/CN.9/WG.IV/WP.39, статья 10). Хотя впоследствии в ходе продолжавшейся работы над текстом типового закона это положение было включено в качестве статьи 13, оно вновь не рассматривалось до двадцать второй сессии. На двадцать второй сессии Рабочая группа исключила это положение из текста на том основании, что нет необходимости в сохранении правила об освобождении от ответственности в свете предыдущих решений, ограничивающих ответственность уплатой процентов (A/CN.9/344, пункт 58).

48. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-305 предусматривает, что банк-получатель несет ответственность за задержку в исполнении, ненадлежащее исполнение или неисполнение платежного поручения. В случае задержки в завершении перевода банк "обязан уплатить проценты либо перевододателю, либо бенефициару...". В других случаях ненадлежащего исполнения или неисполнения банк "несет ответственность перед перевододателем по его расходам при переводе средств и по косвенным расходам и потере процентов... в результате ненадлежащего исполнения". "Если банк-получатель не исполняет платежное поручение, которое он был обязан на основании прямо выраженного соглашения исполнить, банк-получатель несет ответственность перед отправителем за его расходы по этой операции и за косвенные расходы и потерю процентов в результате неисполнения". Во всех случаях дополнительные "убытки, включая косвенные убытки, возмещаются [только] в той мере, в которой это прямо предусмотрено в письменном соглашении банка-получателя".

ГЛАВА IV. ЗАВЕРШЕНИЕ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

1) Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем перевода кредита на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефицитара акцептует платежное поручение, и в том объеме, в котором оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

3) Перевод кредита считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение перевода кредита не наносит ущерба любым правам бенефициара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 157-164 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/328, пункты 37-43 (19-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/329, пункты 189-192 (20-я сессия, 1989 год)
A/CN.9/341, пункты 11-23 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 138 и 139 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

Пункт 1

1. Хотя в предыдущих вариантах проекта типового закона подразумевалось, что перевод кредита завершен, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, конкретная норма о моменте завершения перевода кредита была впервые включена в проект типового закона на двадцатой сессии, когда она была включена в определение термина "перевод кредита" в статье 2(a) (A/CN.9/329, пункты 31-33). На двадцать первой сессии эта формулировка была перенесена в статью 14(2 бис) (A/CN.9/341, пункт 17). На двадцать второй сессии одновременно с изменением названия статьи это положение было вновь передвинуто, на этот раз в статью 17(1) (A/CN.9/344, пункты 138 и 139). Так же, как и в предыдущем случае, перевод кредита завершается в момент акцепта платежного поручения банком бенефициара.

2. На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что, приняв пункты, которые ныне являются пунктами 1 и 2, она приняла решение о том, что моментом времени, когда завершается перевод кредита со всеми вытекающими правовыми последствиями, является момент, когда банк бенефициара акцептует адресованное ему платежное поручение. Соответственно Рабочая группа не исключала возможности, что она вновь рассмотрит вопрос об акцепте платежного поручения, как он решается в нынешних статьях 6 и 8 (A/CN.9/341, пункт 17). Хотя предложение об изменении пункта 1 содержалось в рабочем документе, представленном двадцать второй сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.49, статья 14, комментарий 14), на той сессии оно не было рассмотрено.

3. К последствиям, возникающим в связи с незавершением перевода кредита, можно отнести тот факт, что его завершение уже не может быть прервано путем отзыва платежного поручения (статья 11(2)) и что для любого банка в цепочке операций по переводу кредита риск того, что ему придется возмещать платеж своему отправителю, прекращается (статья 13). Другое последствие вытекает из того факта, что, хотя общий принцип типового закона состоит в том, чтобы не затрагивать отношений между бенефициаром и банком бенефициара (комментарий 3 к статье 9), в пункте 1 также предусматривается, что, когда перевод кредита завершен, банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения. Однако это положение не предусматривает, в какой момент и каким образом банк бенефициара должен предоставить средства в распоряжение бенефициара или в каком размере банк бенефициара может удержать с бенефициара сборы за получение и обработку перевода. Эти вопросы должны регулироваться на основе права, применимого к отношениям между владельцами счетов и банками. И наконец, если перевод кредита осуществляется в целях исполнения обязательства, статья 17(2) предусматривает, что требование бенефициара к перевододателю/должнику погашается в тот же момент и в тех же размерах, когда и в которых у бенефициара возникают требования к банку бенефициара.

4. Пункт 1 предлагает четкое правило, касающееся момента завершения перевода кредита в нормальном случае; эта операция завершается акцептом платежного поручения "банком бенефициара". Хотя термин "банк бенефициара" в статье 2 не определяется, здесь всегда подразумевался банк бенефициара, указанный в платежном поручении перевододателя (статья 9, комментарий 8, и A/CN.9/344, пункт 120). Вот почему акцепт платежного поручения банком, обозначенным как банк бенефициара, в результате ошибки одного из банков в цепочке кредитных

операций не будет являться акцептом банка бенефициара. Вместо этого банк будет обязан на основании статьи 7(3) направить уведомление отправителю о том, что платежное поручение было адресовано ошибочно.

5. Типовой закон может не привести к таким же результатам, если сам перевододатель назвал неправильный банк бенефициара даже в том случае, если банк точно также не сможет кредитовать счет бенефициара. Представляется, что и в этом случае банк также должен нести обязательство на основании статьи 7(3) направить уведомление своему отправителю о том, что платежное поручение было адресовано ошибочно.

6. Вариант этой проблемы возникает в том случае, если банк бенефициара был указан правильно, но бенефициар был указан неправильно либо перевододателем, либо по ошибке одного из банков в цепочке операций по переводу кредита. И хотя по смыслу статьи 17(1) можно будет считать, что перевод кредита завершен, все-таки представляется целесообразным, чтобы банк был обязан уведомлять отправителя об этой проблеме в соответствии со статьей 7(3), поскольку банку известно лишь то, что он не может идентифицировать бенефициара. С точки зрения этого банка платежное поручение было адресовано ошибочно. Ср. комментарий 13 в связи с пунктом 2.

7. Типовой закон признает, что акцепт платежного поручения банком бенефициара означает завершение перевода кредита, даже если платежное поручение выдано на меньшую сумму или на большую сумму, чем сумма платежного поручения, поступившего от перевододателя в банк перевододателя. Такой порядок специально оговаривается в пункте 3 для всех случаев, в которых причина уменьшения суммы заключается в том, что один или несколько банков в цепочке операций по переводу кредита вычитают свои сборы из суммы перевода. Это признается также в отношении общего случая статьей 14, которая предписывает банку, направившему свое собственное платежное поручение на сумму меньшую, чем сумма полученнного им платежного поручения, выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений, и статьей 15, которая предусматривает возмещение бенефициаром переплаченных средств, как это предусмотрено "другими нормами права".

8. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(a) предусматривается, что "перевод средств завершается акцептом банком бенефициара платежного поручения на имя бенефициара платежного поручения перевододателя". Предусматриваемые в статье 4A-209(b) акты акцепта платежного поручения банком бенефициара несколько отличаются от тех, которые предусматриваются в статье 8.

Пункт 2

9. В первом проекте текста типового закона, подготовленном секретариатом для семнадцатой сессии, содержалось положение, в котором санкционировался платеж по обязательству путем перевода средств (A/CN.9/WG.IV/WP.37, статья 16(1)). Формулировка этого положения была изменена на восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.39, статья 11(1)) после решения Рабочей группы, принятого на семнадцатой сессии, в отношении того, что целесообразно иметь такое положение (A/CN.9/317, пункт 158). Этот пункт был исключен на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 12). В качестве причин указывалось, что, хотя многие правовые системы уже признают переводы кредита в качестве допустимого способа платежа, вопрос о возможности исполнения денежного обязательства посредством перевода кредита должен регулироваться в соответствии с политикой каждого государства и что рассматривать кредит на банковском счету как имеющий тоже юридическое значение, что и деньги, выпускаемые центральным банком, может противоречить валютно-финансовой политике ряда стран.

10. До двадцать первой сессии в пункте 2 предусматривалось, что обязательство должника исполняется, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. В этот же момент банк бенефициара становится должником бенефициара. История подготовки этого бывшего проекта положения описывается в документе A/CN.9/
WG.IV/WP.46, комментарии 5-9 к статье 14. Настоящий текст был принят на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункты 13-17).

11. Хотя в рамках Рабочей группы существовала широко распространенная точка зрения, что в типовом законе не следует ни предусматривать, что должник имеет право осуществить обязательство путем перевода средств для кредитования банковского счета кредитора, ни предусматривать, что, если такой перевод осуществлен, обязательство будет исполненным в объеме полученного платежного поручения, признавалось также, что будет целесообразно также предусмотреть норму, регулирующую определенные аспекты исполнения обязательств, когда стороны договорились о том, что обязательство может быть исполнено посредством перевода кредита. В частности, было высказано мнение, что в типовом законе целесообразно указать момент исполнения такого обязательства.

12. Пункт 2 применяется только в том случае, если перевод осуществляется в целях исполнения обязательства перевододателя/должника перед бенефициаром/кредитором и если это обязательство может быть исполнено с помощью перевода кредита на счет, указанный перевододателем. Хотя маловероятно, что в каком-либо государстве имеется общее запрещение переводов кредита, и особенно международных переводов кредита, возможно, что некоторые обязательства могут исполняться только платежом наличными или какими-либо другими оговоренными способами. Более вероятным является то, что в каком-либо конкретном государстве обязательство считается исполненным с помощью перевода кредита на счет бенефициара, только если перевод сделан с его согласия. Такое согласие необязательно должно быть прямо выраженным, оно может вытекать из факта наличия особого вида счета, из указания номера банковского счета на счете-фактуре или из других аналогичных обстоятельств.

13. В пункте 2 предусматривается, что обязательство исполняется в момент акцепта платежного поручения банком бенефициара. Хотя этого конкретно и не указывается в пункте 2, платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, должно адресовать кредит на надлежащий счет (см. комментарий 6 в связи с пунктом 1). Если платежное поручение адресуется на надлежащий счет, однако банк бенефициара не кредитует этот счет или кредитует ошибочный счет, обязательство перевододателя перед бенефициаром считается исполненным, и если бенефициар несет убытки в результате неправильного начисления кредита, он должен обратиться за возмещением к своему банку в соответствии с правом, применимым к отношениям между владельцами счетов и банками.

14. В пункте 2 предусматривается, что обязательство исполняется в той мере, в которой оно было бы исполнено в случае уплаты этой же суммы наличными. Соответствующей суммой является сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара. Если банк бенефициара взимает сбор за получение и обработку платежного поручения, то этот сбор покрывается бенефициаром. Однако, если платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, выдано на сумму, меньшую, чем сумма платежного поручения, направленного банком перевододателя, в результате сборов, взимаемых банками-посредниками, перевододатель не освобождается от своего обязательства перед бенефициаром в объеме суммы этих сборов. Ср. пункт 3 и комментарий 18.

15. В большинстве случаев, когда сумма обязательства выплачивается не полностью, обязательство считается исполненным только в объеме платежа. Однако в ряде случаев обязательство является неделимым и уплата суммы меньшей, чем полная сумма, не считается исполнением какой-либо части обязательства (A/CN.9/328, пункт 39). Эти вопросы регулируются на основании принципов права, не входящих в сферу правового регулирования переводов кредита. Однако для того, чтобы установить последствия перевода суммы меньшей, чем полная сумма обязательства, в пункте 2 предусматривается, что обязательство исполнено в том объеме, в котором оно было бы исполнено в результате платежа той же суммы наличными.

16. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-406 содержит по существу аналогичное правило в отношении момента исполнения, при той оговорке, что акты акцепта платежного поручения банком бенефициара несколько отличаются согласно статье 4A-209(b) от тех, которые предусмотрены в статье 8. В статье 4A-406(c) предусматривается, что объем исполнения обязательства соответствует сумме платежного поручения перевододателя, "за исключением тех случаев, когда по требованию бенефициара перевододатель не уплачивает бенефициару сумму удержанных сборов".

Пункт 3

17. В пункте 3 рассматривается сложная проблема, возникающая в случае, когда перевод кредита проходит через ряд банков, хотя эта проблема не связана с какой-то значительной суммой денег. Можно предположить, что перевододатель будет нести ответственность за все сборы вплоть до банка бенефициара. В той мере, в которой эти сборы переводятся на перевододателя, трудностей не возникает. Когда легко этого сделать невозможно, банк может удержать свои сборы из суммы переводимых средств. Поскольку перевододатель может не знать, будут ли удерживаться подобные сборы и на какую сумму, особенно если речь идет о международном переводе кредита, он не может предусмотреть такую возможность.

18. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что формулировка пункта 3 должна быть изменена, с тем чтобы указать, что перевод кредита является завершенным и банк перевододателя считается исполнившим свое обязательство перед перевододателем даже в том случае, когда сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше суммы платежного поручения, выданного перевододателем, в результате удержания сборов различными банками в цепочке перевода. Она также решила, что в пункте 3 следует предусмотреть, что завершение перевода не наносит ущерба никаким правам, которые может иметь бенефициар на основании других применимых норм права, на возмещение перевододателем остатка первоначальной суммы перевода, однако в этом пункте не должно предприниматься попытки определить, кто -

перевододатель или бенефициар - в конечном итоге несет ответственность за уплату сборов в связи с переводом (A/CN.9/341, пункт 20). Это решение было осуществлено на двадцать второй сессии через нынешний текст пункта 3 (A/CN.9/344, пункт 139).

19. Последнее предложение в статье 17(3) является противодействием возможному толкованию статьи 14 в том плане, что банкам запрещено удерживать сумму своих сборов. Такое толкование было бы обусловлено тем фактом, что в статье 14 предусматривается, что каждый банк-получатель, исполняющий платежное поручение на сумму, меньшую суммы акцептованного им платежного поручения, обязан выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений.

20. Положение о том, что банк перевододателя исполнил свои обязательства перед перевододателем в момент завершения перевода кредита, в пункт 3 не было включено, поскольку, как представляется, это является естественным следствием завершения перевода.

21. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-302(d) устанавливается запрет на взимание сборов "путем выдачи платежного поручения на сумму, равную сумме поручения отправителя за вычетом суммы сборов...", за исключением случаев, когда отправитель дает соответствующую инструкцию. Такое квазирегулирующее положение не могло быть включено в текст типового закона, но оно могло быть включено тем или иным государством в свое законодательство, если это будет сочтено целесообразным, при принятии типового закона. В статье 4A-406(c) предусматривается, что, если сборы были удержаны одним или несколькими банками-получателями (возможно, и каким-либо иностранным банком), "платеж бенефициару считается осуществленным на сумму поручения перевододателя, за исключением случаев, когда по требованию бенефициара перевододатель не уплачивает бенефициару суммы удержанных сборов".

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 18. Коллизия норм права

1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи:

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные нормы права, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 34-36 (16-я сессия, 1987 год)
A/CN.9/317, пункт 165 (17-я сессия, 1988 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80
A/CN.9/341, пункты 24-49 (21-я сессия, 1990 год)
A/CN.9/344, пункты 112-114 и 140 (22-я сессия, 1990 год)

Комментарии

1. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения о коллизии норм права (A/CN.9/317, пункт 165). Этот проект положения был подготовлен для восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.39, статья 12). Проблема коллизии норм права более подробно рассматривается в докладе Генерального секретаря девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80). В этом докладе вопросы рассматриваются особенно с учетом решений Рабочей группы, которые были приняты на восемнадцатой сессии на тот счет, что текст должен быть подготовлен в форме типового закона для принятия национальными законодательными органами и что он должен быть ограничен международным переводом кредита. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла ряд принципиальных решений (A/CN.9/341, пункты 24-49), которые были включены в текст на двадцать второй сессии (A/CN.9/344, пункт 140).

Включение положений о коллизии норм права в типовой закон

2. На двадцать первой сессии состоялось подробное обсуждение вопроса о том, включать ли в типовой закон какие-либо положения о коллизии норм права (A/CN.9/341, пункты 33-37). Одно из возражений против сохранения какого-либо положения заключалось в том, что ряд государств уже является сторонами двусторонних или многосторонних конвенций по коллизионному праву и, в частности Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам государств - членов Европейских сообществ, и что этим государствам будет трудно согласиться на любые возможные положения типового закона, касающиеся коллизионного права. Второе высказанное возражение заключалось в том, что никакая единая коллизионная норма не будет надлежащим образом отвечать нуждам как высокоскоростного электронного перевода, так и перевода с помощью бумажных документов. Третье возражение заключалось в том, что, учитывая сложность возникающих проблем, текст, представленный двадцать первой сессии, не является достаточно доработанным, чтобы стать приемлемым для большинства государств.

3. Рабочая группа постановила сохранить положение о коллизии норм права, исходя в первую очередь из того, что нельзя предположить, что право, регулирующее международные переводы кредита, будет единообразным во всем мире в силу того, что все государства примут полностью типовой закон. Поэтому сторонам в государствах, которые приняли типовой закон, будет необходимо знать, какое право будет регулировать различные взаимоотношения по какому-либо международному переводу кредита. Было сочтено, что, хотя, возможно, некоторые государства, которые примут типовой закон, будут испытывать определенные трудности при принятии положений о коллизии норм права по той причине, что они, возможно, являются сторонами двусторонних или многосторонних конвенций, это является не более веским доводом в пользу невключения подобных положений в типовой закон, чем если бы наличие национальных правовых положений, регулирующих вопросы существа перевода кредита, приводилось бы в качестве довода в пользу невключения эквивалентных существенных положений в типовой закон (см. также A/CN.9/344, пункт 114).

Пункт 1

4. Одной из основных трудностей, с которыми Рабочая группа столкнулась при выработке правового режима международных переводов кредита, являются противоречия между точкой зрения перевододателя и бенефициара перевода кредита (особенно в тех случаях, когда ни одна из этих сторон не является банком) и точкой зрения осуществляющих перевод банков. С точки зрения перевододателя и бенефициара перевод является единой операцией, в рамках которой их права и обязательства в отношении самого перевода должны регулироваться единым правом. С точки зрения банков международный перевод кредита осуществляется с помощью ряда отдельных платежных поручений, обусловливающих права и обязанности отправителя и банка-получателя. С этой точки зрения любые двусторонние отношения в цепочке перевода кредита представляют собой отдельную банковскую операцию. Право, применимое к таким отношениям, которые представляют собой отдельную банковскую операцию, может отличаться от права, применимого к другим двусторонним отношениям, причем такие отношения, взятые вместе, создают цепочку перевода кредита. Такой порядок представляется, однако, неудовлетворительным с той точки зрения, что беспрепятственное осуществление международных переводов кредита требует, чтобы права и обязательства всех сторон соответствовали друг другу.

5. Для преодоления этих трудностей на двадцать первой сессии было выдвинуто следующее предложение:

> "Система перевода средств может выбирать право конкретного государства для регулирования прав и обязательств всех сторон высокоскоростного электронного перевода. В случае какого-либо несоответствия между каким-либо положением права государства, выбранного системой перевода средств, и любым положением настоящего типового закона, преимущественную силу имеет положение права государства, выбранного системой перевода средств".

6. В поддержку этого предложения было заявлено, что особенно важно, чтобы один свод норм регулировал права и обязательства всех сторон в том случае, когда перевод представляет собой высокоскоростной перевод (A/CN.9/341, пункты 24-32). Было указано, что если стороны не будут иметь возможности выбора единого применимого права, как это предлагается в настоящем тексте, то общие нормы выбора права, содержавшиеся в тогдашней статье 15(1), приведут к тому, что к различным участкам прохождения перевода кредита будет применяться право различных государств и что не будет единого права, регулирующего всю операцию по переводу кредита. Было указано, что предложенный метод уже применяется системой ЧИПС в ее новом правиле 3 и что право штата Нью-Йорк было выбрано в качестве права, регулирующего весь процесс перевода, если какая-либо часть его проводится через ЧИПС. (Правило ЧИПС изложено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47.)

7. Это предложение было отклонено Рабочей группой на том основании, что даже если это предложение, возможно, является разумным в случае, когда оно ограничивается отношениями между банками, оно представляется избыточным, когда предпринимается попытка навязать перевододателям и бенефициарам, не являющимся банками, право, отличающееся от того, которое в ином случае применялось бы в отношении их прав и обязательств, и не избранное ими самими (A/CN.9/341, пункт 29). В силу этого предложения системе перевода средств, что на практике означает банкам, была бы предоставлена неограниченная свобода избирать любое право. Была выражена озабоченность в связи с тем, что система перевода средств может выбрать право, которое особенно благоприятно для банков и неблагоприятно для перевододателей и бенефициаров, не являющихся банками.

8. На двадцать первой сессии Рабочая группа попыталась найти другие нормы, в силу которых единое право применялось бы ко всей операции. Согласно одному предложению, существенные положения типового закона, применимые к отношениям между перевододателем и банком перевододателя, должны регулироваться правом страны банка перевододателя, а остальная часть операции перевода кредита должна регулироваться правом страны банка бенефициара (A/CN.9/341, пункт 38). В заключение было принято решение о том, что применимость типового закона ко всей операции перевода кредита можно обеспечить лишь в результате принятия его рядом заинтересованных государств (A/CN.9/341, пункт 39).

9. Хотя Рабочая группа не пожелала предоставлять какой-либо группе банков возможности для принятия решения о том, применять ли к сторонам перевода, не являющимся сторонами какого-либо соглашения о выборе права, типовой закон или какое-либо иное право, она высказалась за предоставление сторонам возможности избирать по своему усмотрению любое право для регулирования своих отношений (A/CN.9/341, пункты 44 и 45).

10. Рабочая группа постановила, что в случае если стороны не избрали какое-либо право, то соответствующий участок перевода будет регулироваться правом страны банка-получателя (A/CN.9/341, пункты 46 и 47). Единственным исключением является то, что следует четко установить, что в типовом законе не ставится цели определения того права, которое будет определять полномочия фактического отправителя возложить ответственность на предполагаемого представителя согласно статье 4(1). Это решение было осуществлено на двадцать второй сессии без обсуждений в Рабочей группе через нынешний текст пункта 1 (A/CN.9/344, пункт 140).

Пункт 2

11. На своей двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что вопрос о том, уполномочен ли фактически отправитель возлагать ответственность на предполагаемого отправителя по статье 4(1), затрагивает сложные вопросы коллизии норм права, которые относятся не только к переводам кредита. Поэтому было решено, что в типовом законе не следует пытаться решить вопрос о том, какой закон должен применяться (A/CN.9/341, пункт 46).

12. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-507 в целом соответствует пунктам 1 и 2 за тем исключением, что, как представляется, на основании статьи 4A к решению вопроса о том, имел ли фактический отправитель полномочия на отправление платежного поручения, будет применяться право страны банка-получателя. Статья 4A-507(c) представляет собой несколько более сложный вариант положения, которое изложено в комментарии 5 и которое было отклонено Рабочей группой на двадцать первой сессии.

B. Типовой закон о международных переводах кредита: компиляция комментариев превительств и международных организаций (A/CN.9/347 и Add.1)[Подлинный текст на английском/французском/испанском языках]

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

[A/CN.9/347]

ВВЕДЕНИЕ 155

ПРИЛОЖЕНИЕ: КОМПИЛЯЦИЯ КОММЕНТАРИЕВ 156

Государства

Бангладеш 156
Канада 156
Чехословакия 163
Сальвадор 164
Финляндия 165
Германия 175
Греция 179
Исламская Республика Иран 179
Япония 179
Малайзия 182
Мексика 184
Нидерланды 187
Швеция 187
Швейцария 190
Соединенное Королевство 194

Межправительственные международные организации

Банковская федерация Европейского сообщества 205
Комиссия Европейских сообществ 207
Гаагская конференция по международному частному праву 208

[A/CN.9/347/Add.1]

Государства

Франция 211
Италия 213
Марокко 215
Соединенные Штаты Америки 216

Международные организации

Банк международных расчетов 225

a) Базельский комитет по банковскому регулированию 228

[A/CN.9/347]

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать третьей сессии в 1990 году Комиссия просила Рабочую группу по международным платежам представить ей на ее двадцать четвертой сессии в 1991 году проект типового закона о международных переводах кредита 1/. На своей двадцать второй сессии (Вена, 26 ноября - 7 декабря 1990 года) Рабочая группа приняла текст проекта типового закона и представила его Комиссии на рассмотрение (A/CN.9/344, пункт 142).

2. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для комментариев. Комментарии, полученные по состоянию на 26 апреля 1991 года от 15 правительств и 3 международных организаций, приводятся ниже.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 25.

ПРИЛОЖЕНИЕ

КОМПИЛЯЦИЯ КОММЕНТАРИЕВ

Государства

БАНГЛАДЕШ

[Подлинный текст на английском языке]

Правительство Бангладеш выразило свое согласие с проектом типового закона.

КАНАДА

[Подлинный текст на английском/французском языках]

Канада в целом удовлетворена внесенными в проект улучшениями в результате работы Рабочей группы по международным платежам на ее двадцать второй сессии. Канада считает базовую структуру и сферу применения проекта удовлетворительными. Наши предложения в отношении изменений носят, в основном, редакционный характер и имеют целью оказать поддержку проекту и улучшить текст с технической точки зрения. Некоторые наши предложения заключаются лишь в том, чтобы передвинуть имеющиеся части текста на более логичные места в рамках проекта типового закона. Одно, видимо, более серьезное изменение имеет целью уточнить терминологию типового закона применительно к обязанностям банков. Канада предлагает новый термин "предпринимать действия", относящийся к обязанности банка-получателя после получения платежного поручения, и новый термин "производить платеж", относящийся к обязанности банка бенефициара. Согласно новым терминам банк-получатель, который получает платежное поручение, должен предпринимать действия по нему. Он может либо акцептовать, либо отклонить его. Если это банк-посредник и если он акцептует его, то тогда он должен исполнить поручение в течение требуемого периода времени. Если это банк бенефициара и он акцептует его, то тогда он должен произвести платеж, за исключением случаев, когда, если бенефициар не имеет счета в банке бенефициара, он должен уведомить бенефициара и предоставить средства в его или ее распоряжение.

Мы представили наши комментарии в порядке, соответствующем рассмотрению вопросов в проекте, принятом 7 декабря 1990 года (A/CN.9/344, приложение).

I. В пункте 2(a) определение "перевод кредита" выражает цель перевода кредита, которая состоит в "передаче средств в распоряжение бенефициара". Канада возражает против этой формулировки как с практической, так и технической точек зрения. Что касается практической стороны, то нам кажется, что большинство переводов кредита осуществляются с целью платежа бенефициару. Что касается технической стороны, то нам кажется, что если статья 5 является в целом приемлемой в том, что она предусматривает, какие действия могут представлять собой платеж банку-получателю, то тогда целесообразно, чтобы в типовом законе содержалось аналогичное правило, предусматривающее, что депонирование банком бенефициара суммы, подлежащей оплате по платежному поручению, на счет бенефициара, является платежом бенефициару. В действительности, в тех случаях, когда перевод кредита осуществлен в ЭКЮ или СПЗ (что предусмотрено определением понятия деньги), возможно, потребуются некоторые такие положения для дополнения национальных статутов о законных платежных средствах. Возможно, необходимы некоторые оговорки в отношении данного общего положения с целью увязки с местным законодательством. Мы рассмотрим их позже. Для целей настоящего комментария в отношении определения "перевод кредита" достаточно отметить, что если исключить слова "передачи средств в распоряжение бенефициара" и заменить их словами "осуществления платежа", то определение будет улучшено.

В пункте 15 ниже Канада обосновывает свое предложение о значительном упрощении пункта 2 статьи 7. Частично это предложение заключается в том, чтобы исключить из пункта 2 статьи 7 слова "которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом" и включить их в определение "перевод кредита". Канада предлагает также использовать термин "исполненный" с тем, чтобы данное определение завершало следующее предложение:

> "Этот термин распространяется на все платежные поручения, исполненные банком перевододателя или любым банком-посредником в целях осуществления платежного поручения перевододателя".

Канада предлагает исключить из типового закона глагол "выдавать", используемый в связи с платежными поручениями, и заменить его глаголом "направлять". Предлагаемое использование пояснено в вышеупомянутой предлагаемой поправке к пункту (a) статьи 2.

Во многих странах общего права в праве, касающемся оборотных документов, термину "выдача" придается техническое значение, которое может оказаться неудобным, если суды перенесут такое толкование на использование этого термина в типовом законе. Такое техническое значение предполагает элемент мысленного намерения осуществить перевод, а также физический элемент передачи в распоряжение или доставки. Для того чтобы "выдача" считалась завершенной, этот термин может также предусматривать завершенное сообщение банку-получателю. Канада считает, что принцип использования в рамках общего права глагола "выдавать" не может быть надлежащим образом применен к использованию данного глагола в типовом законе. Канада предлагает заменить данный технический термин, который может ввести в заблуждение, нейтральным термином. Глагол "отправлять" не будет связан с риском того, что нежелательные технические значения термина "выдавать" могут быть использованы в контексте типового закона. Кроме того, использование слова "отправлять" разъяснит цель того положения типового закона, которое предусматривает, что отправитель выполняет свои обязательства в момент отправления сообщения, содержащего платежное поручение. Не потребуется рассматривать вопрос о том, какие другие меры могут потребоваться для охвата "выдачи" платежного поручения, в равной степени как и не будет подразумеваться, что платежное поручение должно быть получено банком-получателем для того, чтобы быть надлежащим образом "выдано".

Канада поддерживает исключение квадратных скобок и сохранение текста, заключенного в настоящее время в квадратные скобки, в качестве последнего предложения пункта (a) статьи 2, касающегося определения "перевод кредита".

II. В пункте (b) статьи 2 Канада предлагает из первой строки определения "платежное поручение" исключить слово "отправителя". Определение "отправитель" в пункте (e) статьи 2 ясно определяет лицо, которое отправляет платежное поручение. Включение слова "отправителя" в настоящее определение "платежное поручение" вызывает проблемы толкования в тех частях статей 7 и 9, в которых рассматриваются несанкционированные, отправленные не по адресу и неполные платежные поручения.

III. В пункте (c) статьи 2 Канада предлагает слово "лицо, выдающее" в определении "перевододатель" заменить словом "отправитель".

IV. В пункте (e) статьи 2 Канада предлагает слово "выдает" в определении "отправитель" заменить словом "отправляет".

V. В пункте (f) статьи 2 Канада предлагает ограничить определение "банк" и более тесным образом соотнести его с функциями, которые в соответствии с настоящим текстом типового закона осуществляются предприятиями, которые обозначены как банки. В настоящем тексте типового закона содержатся частые ссылки на счета различных сторон в банках-получателях и бенефициара в банке бенефициара. Что касается текста типового закона, то, на первый взгляд, очевидно, что функция ведения счетов предприятиями, обозначаемыми как "банки", по крайней мере является не менее важной, чем функции "исполнения платежного поручения" - единственные выделенные в определении. Канада считает, что в определении подчеркивается ошибочная функция. Канада считает, что важная функция заключается в том, чтобы учреждение, обозначенное как банк для целей типового закона,

> "означало предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит получение от лиц денег, которые оно возмещает по требованию, а также совершение платежей из этих средств в соответствии с инструкциями, полученными от его клиентов".

Канада предпочла бы заменить слова "исполнение платежных поручений" вышеупомянутым текстом. Если Комиссия примет данное предложение, то необходимости сохранять второе предложение определения не будет. Если данное предложение не окажется приемлемым, Канада в качестве компромисса предложила бы добавить приведенный выше текст к имеющемуся тексту в

качестве дополнительного элемента определения, с тем чтобы какое-либо предприятие удовлетворяло требованиям как существующего, так и предлагаемого текста, с тем чтобы его можно было квалифицировать как банк.

VI. В пункте (j) статьи 2 Канада предлагает расширить определение "удостоверение подлинности" путем изменения существующего требования о том, чтобы в рамках процедуры можно было подтвердить личность отправителя, и добавления слов для расширения значения этого термина в целях охвата процедур обнаружения ошибки, пропуска или изменения текста и платежного поручения и ошибочной выдачи дубликатов платежного поручения, которые рассматриваются в настоящее время отдельно в пункте 5 статьи 4. Канада предлагает также добавить к определению слова, указывающие на то, что соглашение должно быть заключено между банком и его клиентом. Предлагаемое определение предусматривает также отказ от использования слова "выдано" и его замену на слово "отправлено". В соответствии с предложениями Канады проект будет выглядеть следующим образом:

> ""Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру между банком и его клиентом для одной или двух следующих целей:
>
> a) установить, отправлено ли платежное поручение или отзыв платежного поручения лицом, указанным в качестве его отправителя;
>
> b) обнаружить ошибку, пропуск или изменение содержания платежного поручения или отзыва платежного поручения или его ошибочное дублирование".

VII. В пункте (k) статьи 2 Канада предлагает исключить слово "когда" и заменить его словами "на которую".

VIII. В пункте (l) статьи 2 Канада предлагает вместо термина "выполнения" использовать новый термин "предпринимать действия" по причинам, указанным в пункте XX, и добавить к определению "исполнение" слова, содержащиеся в заключительной части пункта 2 статьи 7 (которую Канада предлагает исключить), с тем чтобы определение гласило

> ""Исполнение" означает, в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, отправление платежного поручения, предназначенного для того, чтобы предпринять действия по платежному поручению, полученному им, и содержащего инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом".

IX. В пункте (m) статьи 2, касающемся определения "дата платежа", Канада предлагает слова "переданы в распоряжение" исключить и заменить их словом "выплачены".

X. В пункте 1 статьи 4 Канада предлагает исключить слово "предполагаемый" как определение отправителя. По нашему мнению, как представляется, в результате применения содержащегося в этом пункте правила установленное лицо является отправителем платежного поручения как с фактической точки зрения, так и с точки зрения закона. Поэтому определять данное лицо лишь в качестве "предполагаемого отправителя" не требуется. Вместе с тем использование определяющего слова "предполагаемый" в пункте 4 статьи 4 является уместным и его следует сохранить.

В том же пункте Канада снова предлагает заменить слово "выдано" во второй строке словом "отправлено".

Канада отмечает неуместность заявления о том, что "отправитель несет ответственность" по платежному поручению в соответствии с условиями, указанными в данном пункте, поскольку из пункта 5 статьи 4 ясно, что отправитель не будет нести ответственности, если банк-получатель отклоняет платежное поручение. Было бы более целесообразным предусмотреть, что оправитель может нести ответственность или быть связанным обязательством по платежному поручению, если оно позже становится связывающим обязательством в результате акцепта банком-получателем. В качестве альтернативы концепция может быть сформулирована таким образом, что отправитель "отвечает" за платежное поручение в том смысле, что это его сообщение.

XI. Канада предлагает в первой строке подпункта (a) пункта 2 статьи 4 исключить слово "представленное" как лишнее.

XII. Канада предлагает изменить формулировку пункта 3 статьи 4, с тем чтобы разъяснить его предполагаемую цель: стороны не могут на основе соглашения между собой воспрепятствовать самостоятельному определению судом того, является ли удостоверение подлинности коммерчески обоснованным методом защиты. Если будет согласовано, что в этом заключается основная цель пункта, то Канада предлагает следующую формулировку:

"3) Стороны не могут на основе соглашения между собой воспрепятствовать вынесению судом определения по вопросу о том, является ли удостоверение подлинности коммерчески обоснованным".

XIII. Канада предлагает, чтобы в тексте типового закона на английском языке местоимение мужского рода ("he") единообразно использовалось в типовом законе в отношении сторон, обозначенных как перевододатель, отправитель или бенефициар; и чтобы безличное местоимение ("it") использовалось для обозначения банков. В настоящее время в отношении первой категории лиц используется как местоимение "he", так и местоимение "it".

Канада считает, что формулировка "нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя" в пункте 4 статьи 4 имеет узкое значение, что нежелательно, поскольку это может исключить директора, должностное лицо или другое лицо, чьи отношения с предполагаемым отправителем могли дать ему или ей возможность получить ненадлежащий доступ к удостоверению подлинности или другим операциям предполагаемого отправителя или являются таковыми, что предполагаемый отправитель несет правовую ответственность за его или ее действия. Канада предлагает пересмотреть имеющийся раздел с точки зрения цели, отраженной в его сфере применения. Канада не предлагает какой-либо конкретной формулировки, расширяющей сферу применения, пока об этом не будет достигнуто принципиального согласия.

XIV. Сферу применения пункта 5 статьи 4 следует расширить, чтобы включить в него положение об отзыве платежного поручения.

Если будет принято предложение Канады, содержащееся в пункте 6 настоящей записки, то Канада не видит оснований для отдельного положения об ошибочном дублировании и ошибках в платежных поручениях. Как представляется, положение об удостоверении подлинности в целом является удовлетворительным, и данное определение можно легко расширить, чтобы включить в него положение об ошибочном дублировании и ошибках. Предложение Канады предусматривает также включение в сферу применения данного положения ошибочного пропуска данных. Как представляется, в настоящее время ошибочный пропуск данных не охватывается.

XV. Канада предлагает перенести первый пункт статьи 10 и сделать его новой статьей 4 бис, следующей после статьи 4. Пункт 6 статьи 4 касается акцепта платежного поручения банком-получателем. Статья 5 касается того, что из этого следует. Представляется нелогичным перенос вопроса о сроках акцепта в статью 10. Такой подход требует сложных ссылок на последующие положения, например, в пункте 2 (a) статьи 6 и пункте 1 (a) статьи 8. Мы предполагаем, что при изучении положений типового закона по порядку их нумерации читатель будет исходить из того, что положения о сроках исполнения должны предшествовать положениям о последствиях исполнения.

XVI. Канада предлагает, чтобы настоящая статья 5 располагалась после статьи 9 и перед статьей 10 в качестве новой статьи 9 бис. Представляется нелогичным рассматривать вопрос об обязательствах отправителя перед банком-получателем в результате акцепта до того, как в текст вводятся положения, определяющие акцепт.

XVII. Канада предлагает внести поправку в положение (i) подпункта (b) статьи 5 и слова "внесение кредита" заменить на слова "депонирование средств". На практике на счета вносятся лишь средства. Существует риск возникновения неясности, если слово кредит будет использоваться и обозначать как действие по депонированию средств, так и имеющийся в наличии кредит.

Канада предлагает также добавить в данное положение слова, подчеркивающие, что для того, чтобы вызвать применение данного правила, средства должны быть использованы банком-получателем.

В соответствии с двумя изменениями, предложенными Канадой, положение будет сформулировано следующим образом:

"i) когда средства, депонирование которых на счет банка-получателя у отправителя обеспечивается отправителем, используются банком-получателем или, если они не используются, в рабочий день после дня, на который средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или"

Канада предлагает соответствующие изменения к положению (ii) в том же подпункте, который будет сформулирован следующим образом:

"ii) когда средства, депонирование которых на счет банка-получателя в другом банке обеспечивается отправителем, используются банком-получателем или, если они не используются, в рабочий день после дня, на который средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или"

XVIII. Канада предлагает добавить к прежней статье 5 (новая статья 9 бис) уточнение, что для целей применяемого положения (iii) подпункта (b) данной статьи отдельные конторы или отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

XIX. Канада предлагает исключить из последней строки подположения (a) положения (iv) подпункта (b) прежней статьи 5 (новая статья 9 бис) слова "применимым правом и". В типовом законе можно без ущерба предусмотреть, что правила любой системы перевода средств, которые будут приемлемыми для банков в качестве способа окончательного расчета, будут применяться в соответствии с правом государства, в котором система перевода средств находится и действует. Любая дополнительная ссылка на применимое право, в частности, в тех случаях, когда такая ссылка является связующей, служит лишь появлению нежелательного элемента неопределенности в отношении обеспечения осуществления правила, содержащегося в подположении. Например, можно предположить, что окончательный расчет должен осуществляться в соответствии с каким-либо правом, применимым к участникам (по причине их принадлежности к данному государству или местонахождения отделения банка получателя), а также правом, в соответствии с которым действуют правила системы перевода средств.

XX. Канада предлагает выделить первый пункт статьи 10 в новую статью 4 бис и внести в текст следующие изменения: i) предусмотреть новый термин "предпринимать действия", который предполагает как исполнение, так и акцепт; и ii) уточнить исключения из обязательства незамедлительного исполнения и акцепта.

Предложенный Канадой проект выглядит следующим образом:

["4 бис 1) Банк-получатель предпринимает действия по каждому платежному поручению в день его получения.

2) Если банк-получатель не является банком бенефициара, то такое действие заключается в исполнении платежного поручения, за исключением тех случаев, когда

a) он отклоняет платежное поручение в соответствии с пунктом 3 статьи 6; или

b) в платежном поручении указана более поздняя дата, и в этом случае банк-получатель исполняет платежное поручение в эту дату; или

c) в платежном поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара имел возможность акцептовать платежное поручение и произвести платеж бенефициару в дату платежа, и в этом случае банк-получатель исполняет платежное поручение в эту более позднюю соответствующую дату.

3) Если банк-получатель является банком бенефициара, то такое действие заключается в акцепте платежного поручения, за исключением тех случаев, когда

a) он отклоняет платежное поручение в соответствии с пунктом 2 статьи 8; или

b) в платежном поручении указывается дата платежа, и в этом случае банк бенефициара либо отклоняет платежное поручение в соответствии со статьей 8(2) до даты платежа, либо акцептует платежное поручение в дату платежа".]

XXI. В соответствии с рекомендацией Канады о переносе текста пункта 1 статьи 10 и преобразовании его в новую статью 4 бис Канада рекомендует соответствующие изменения о внесении поправок во все ссылки на статью 10.

XXII. В подпункте (d) пункта 2 статьи 6 Канада рекомендует слова "выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения" заменить словами "исполняет его".

XXIII. В пункте 3 статьи 6 Канада рекомендует в первой строке исключить слово "отправителя" и слова "этого отправителя" в третьей строке заменить словом "отправителя".

XXIV. Канада рекомендует исключить большую часть пункта 2 статьи 7 и сформулировать его следующим образом:

"Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан исполнить его".

Такое изменение возможно на основе изменений, рекомендованных Канадой в отношении определений "перевод кредита" и "исполнение" соответственно в пунктах (a) и (l) статьи 2.

XXV. В последнем предложении пункта 5 статьи 7 Канада предлагает слова "будет полагаться" заменить словами "может полагаться".

XXVI. Канада предлагает из подпункта (a) пункта 1 статьи 8 исключить термин "исполнения" и слова "согласно статье 10" и заменить их словами "действия согласно статье 4 бис", а оставшуюся часть сформулировать таким образом, чтобы первые две строки подпункта гласили:

"Когда истек срок,в течение которого должны быть предприняты действия согласно статье 4 бис, а действия не предприняты при условии, что...".

XXVII. В подпункте (b) пункта 1 статьи 8 Канада предлагает слово "исполнять", заключенное в квадратные скобки, исключить и заменить его словом "акцептовать".

XXVIII. В подпункте (d) пункта 1 статьи 8 Канада предлагает слова "передает средства в распоряжение" исключить и заменить их словами "производит платеж".

XXIX. В пункте 2 статьи 8 Канада предлагает исключить квадратные скобки и сохранить ссылку на дату исполнения.

XXX. В пункте 1 статьи 9 Канада предлагает слова "предоставить средства в распоряжение" исключить и заменить их словами "осуществить платеж".

XXXI. В пункте 2 статьи 9 Канада предлагает слово "исполнена" в квадратных скобках исключить и заменить его словом "акцептована" и ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXII. В последнем предложении пункта 4 статьи 9 Канада предлагает глагол "будет" исключить и заменить его словом "может" и ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXIII. В пункте 4 статьи 9 Канада предлагает ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXIV. В пункте 5 статьи 9 Канада предлагает исключить слова "дату исполнения", заключенные в квадратные скобки, и заменить их на слова "дату акцепта".

XXXV. Канада предлагает выделить текст пункта 1 статьи 10 в новую статью 4 бис. См. пункт 20 настоящей записки.

XXXVI. В пункте 3 статьи 10 Канада предлагает исключить квадратные скобки, заключающие термин "дату платежа", и сохранить этот термин.

XXXVII. В пункте 4 статьи 10 Канада предлагает исключить слово "following" и заменить его словом "next"; исключить слово "исполняет" в квадратных скобках и заменить его словами "имеет дело с"; и добавить в конец предложения слова "в рамках обычной сферы своей деятельности", с тем чтобы предикатная часть пункта гласила следующее:

"имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк имеет дело с такого вида платежным поручением в рамках обычной сферы своей деятельности".

XXXVIII. В пункте 5 статьи 10 Канада предлагает исключить слово "исполнения" в квадратных скобках и следующее за ним высказывание и заменить их ссылкой на "такого вида деятельности"; исключить слово "following" и заменить его словом "next"; исключить слово "исполняет" в квадратных скобках и заменить его словами "имеет дело с"; добавить в конец предложения слова "в рамках обычной сферы своей деятельности", с тем чтобы пункт (с соответствующими грамматическими изменениями) гласил:

"Если банк-получатель обязан принять меры в тот день, когда он не открыт для такого вида деятельности, он должен предпринять требуемые действия на следующий день, когда он имеет дело с такими вопросами в рамках обычной сферы своей деятельности".

XXXIX. Канада предлагает уточнить значение пункта 1 статьи 11 путем перестановки ссылки на "банк-получатель" таким образом, чтобы она непосредственно следовала за ссылкой на платежное поручение в начале предложения, и сформулировать его следующим образом:

> "Платежное поручение, направленное банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если платежное поручение получено достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять..."

XL. В пункте 2 статьи 11 представляется целесообразным внести поправку редакционного характера, аналогичную той, которая предлагалась Канадой по пункту 1, для уточнения значения пункта, с тем чтобы предложение начиналось со следующих слов:

> "Платежное поручение, направленное банку бенефициара, может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, ...".

Канада предлагает также слово "или" в последней строке пункта 2 заменить на слово "и". Это всего лишь грамматическое изменение.

XLI. В пункте 4 статьи 11 требование о том, чтобы подлинность поручения об отзыве была всегда удостоверена, является более жестким, чем содержащееся в пункте 2 статьи 4 требование в отношении самих платежных поручений. Если удостоверение подлинности является необязательным в отношении платежных поручений, оно не должно быть обязательным и в отношении поручений об отзыве. Канада предлагает внести в данный пункт следующие изменения:

> "Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена, если должна быть удостоверена подлинность платежного поручения".

XLII. В первой строке пункта 5 статьи 11 не обязательно сохранять слова "не являющийся банком бенефициара", поскольку ссылка на банк-получатель, "исполняющий" платежное поручение, достаточна для исключения банка бенефициара.

XLIII. Как представляется, в пункте 6 статьи 11 положение о возмещении средств не всегда четко действует в отношении каждого получателя с целью обеспечения того, чтобы средства были возвращены перевододателю. Данное предполагаемое значение будет уточнено, если ссылка на возмещение в соответствии с пунктом 5 будет расширена и включать также ссылку на возмещение в соответствии с пунктом 6. Кроме того, Канада предлагает после слова "перевод" добавить слово "кредита", с тем чтобы обеспечить соответствие с использованием этого понятия в других частях типового закона.

XLIV. В пункте 8 статьи 11 представляется целесообразным расширить действие оговорок в тексте таким образом, чтобы все банки-получатели, которые предпринимают действия для завершения перевода кредита, сохраняли свои полномочия, несмотря на потерю дееспособности перевододателя или любого промежуточного отправителя. Канада предлагает внести в первое предложение следующие изменения:

> "Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя или перевододателя или любого банка-получателя предпринимать действия для завершения переводов кредита".

XLV. В статье 12 Канада предлагает исключить слово "следующего" и заменить их словом "его".

XLVI. Кроме того, Канада предлагает добавить положение, не допускающее изменения текста статьи 12 на основе соглашения между сторонами, которое бы выглядело следующим образом: " Положения настоящей статьи не могут быть изменены на основе соглашения".

XLVII. В пункте 2 статьи 13 сразу же после каждой ссылки на банк-посредник Канада предлагает добавить слова "или система перевода средств". Подход, в соответствии с которым риск в связи с невыполнением обязательств банком-посредником несет отправитель, должен распространяться также на риск в связи с несрабатыванием определенной системы перевода средств.

XLVIII. В статье 14 Канада предлагает привести глагол в соответствие с формулировками типового закона путем исключения слова "обязан" и его замены на слово "должен".

XLIX. Что касается статьи 15, то ее цель должна охватывать платежные поручения, акцептованные банком бенефициара. После ссылки на платежное поручение, исполненное банком-получателем, во второй строке Канада предлагает добавить слова "или акцептованного банком бенефициара".

L. В пункте 3 статьи 16 следует сделать ссылку на конкретное платежное поручение, с тем чтобы точно определить термин "отправитель". Сразу же после ссылки на пункт 5 статьи 7 во второй строке пункта 3 Канада предлагает добавить слова "в отношении платежного поручения". Канада предлагает аналогичное изменение во второй строке пункта 4 статьи 16.

LI. В пункте 5 статьи 16 Канада предлагает внести изменения в осуществление ее предложения о замене во всем тексте типового закона глагола "выдает" на глагол "направляет" и замене ссылок на "предоставление средств в распоряжение" бенефициара на слова "выплачиваются".

В том же пункте Канада предлагает изменить термин "ненадлежащими действиями" на термин "ненадлежащим исполнением". Такое изменение должно уточнить, что любое несоответствие между полученным платежным поручением и осуществлением исполненного платежного поручения может привести к возникновению ответственности банка-получателя за выплату процентов, когда выполняются условия пункта 5.

LII. В пункте 8 статьи 16 Канада предлагает исключить глагол "исполняет" в седьмой строке и заменить его глаголом "предпринимает действия" путем использования новой терминологии, предложенной Канадой в предлагаемой новой статье 4 бис.

LIII. В пункте 2 статьи 17, как представляется, было бы ошибкой предусматривать выполнение обязательств сразу же после акцепта платежного поручения банком бенефициара. Акцепт может происходить в срок, который значительно раньше того срока, когда бенефициар фактически получает платеж от банка бенефициара. Например, такая ситуация может возникнуть, если применимы условия подпункта 1(a) статьи 8. Кроме того, условия, содержащиеся в подпунктах 1(c), (d) и (e) той же статьи, видимо, являются ненадлежащими событиями для определения момента исполнения обязательства. Канада предлагает исключить глагол "акцептует" и заменить его словами "уплачивает сумму платежного поручения бенецифиару". Выражение условия исполнения обязательства в рамках традиционного платежа подчеркивает двусторонний характер необходимого действия (т.е. средства должны быть предоставлены и получены с целью исполнения обязательства) и защищает бенефициара от нежелательных платежей или изменения его договорных прав по отношению к перевододателю без его согласия.

LIV. В пункте 2 статьи 18 Канада предлагает соответствующую поправку, касающуюся исключения ссылки на предполагаемого отправителя, если будет принято ее предложение о внесении поправки в пункт 1 статьи 4. Данное положение следует сформулировать следующим образом:

> "...не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, несет ли отправитель ответственность по платежному поручению, для целей статьи 4(1)".

ЧЕХОСЛОВАКИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 7(5)

В сущности, мы не имеем возражений по содержанию этого пункта. Тем не менее мы выносим на ваше рассмотрение вопрос о том, решается ли проблема возможного расхождения между словами и цифрами, обозначающими сумму денег в платежном поручении, в соотвествии с банковской практикой, выработанной за много лет. Более того, Женевские конвенции о переводных векселях и простых векселях однозначно поддерживают вывод о том, что в случае наличия расхождения между цифровым и словесным обозначением суммы преимущество отдается словесному обозначению.

Статья 9(3) - см. комментарии выше

Статья 10(4)

Мы полагаем, что установление банком-получателем предельного срока - дело самого банка, поскольку "исполнение в тот же день" может породить практические проблемы в ряде стран, если, к примеру, учитывать тот факт, что не только банки, но и клиенты имеют самую современную компьютерную технологию.

Статья 11(8)

На наш взгляд, указание соответствующих фактов не должно пониматься так, будто оно дается для перечисления. Поэтому мы предложили бы включить в текст выражение типа "аналогичное обстоятельство" или подобное ему, с тем чтобы лучше пояснить вопрос о том, что речь идет не об указании с целью перечисления.

Статья 13

По нашему мнению, это один из наиболее сложных вопросов проекта типового закона. Обязанность возмещать средства, понимаемая как гарантия возврата денег, представляется нам слишком суровой нормой, даже несмотря на определенное ограничение этой обязанности, вытекающее из пункта 2 настоящей статьи. Поясняем: такое понимание этой обязанности могло бы негативно сказаться на поведении банковской системы и привести к тому, что платежные поручения могли бы отвергаться отдельными банками, чего до сих пор не происходило. Платежное поручение не только проходит по банковским балансам, но в ряде стран легло бы также бременем на "коэффициент неликвидных активов" банков, который, как правило, является обязательным показателем, устанавливаемым центральными банками. В противовес выдаче банковской гарантии, открытию аккредитива и т.д. нередко будет возникать непреднамеренное, неосознанное поведение, с которым будет связан вопрос о "потенциальных обязательствах".

Статья 16

Мы предлагаем рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в текст слова "... уплату процентов на сумму платежного поручения в соответствующей валюте ...", не с тем, чтобы прямо установить размер ставки процента, а с тем, чтобы уточнить, что ставка процента должна соотноситься с соответствующей валютой.

Статья 16(8)

Мы полагаем, что настоящий документ составлен в виде типового закона, т.е. он будет материализован во внутреннем законодательстве. Мы согласны с тем вариантом, что сам по себе типовой закон конкретно не устанавливает "косвенные убытки", однако определяет для этой цели только предварительные условия, при которых эти убытки будут компенсированы, если применяемым правом такие убытки признаются.

Вместе с тем остается нерешенным вопрос о том, какие предварительные условия должны быть установлены самим типовым законом.

Было бы вполне обычным делом и в практике отдельных стран не вызвало бы никаких проблем, если бы выражение "намерение" было определено как "вина". По нашему мнению, самая серьезная проблема может быть вызвана толкованием англо-американского термина "неосторожность", применяемого в континентальном праве, если не определить это выражение специально для целей типового закона. Судя по имеющейся у нас информации, термин "неосторожность" имеет больше значений и не имеет однозначного толкования даже в общем праве. Это выражение охватывает как "dolus eventualis" ("косвенное намерение"), так и "грубую небрежность", что, без сомнения, вызовет серьезнейшие проблемы при применении этих правил в континентальной практике. Поэтому мы предлагаем изъять выражение "неосторожность" из проекта типового закона или попытаться выразить эту идею в другой, более традиционной форме.

САЛЬВАДОР

[Подлинный текст на испанском языке]

Мы изучили содержащийся в данном проекте подход и пришли к выводу, что он, как представляется, по целому ряду аспектов соответствует нашему законодательству. Вместе с тем мы предлагаем учесть целый ряд следующих принципов:

a) перевод кредита должен осуществляться в интересах определенного лица;

b) каждая операция должна проводиться в рамках фиксированного объема;

c) документ, оформляющий перевод, не должен быть оборотным.

Кроме того, в главе I проекта мы предлагаем изменить формулировку статьи 1 следующим образом:

"Цель настоящего закона заключается в обеспечении правового регулирования, применяемого к переводу средств между клиентами банков, расположенных в различных государствах".

Для целей настоящего закона отделения и конторы банка, располагающиеся отдельно от их главной конторы, считаются отдельными банками, если они находятся в различных государствах, т.е. на территориях, имеющих неодинаковый правовой режим.

ФИНЛЯНДИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. Общие комментарии

Правительство Финляндии высоко оценивает деятельность ЮНСИТРАЛ по согласованию норм права, регулирующего международные переводы кредита. Задача, которую взяла на себя ЮНСИТРАЛ, не проста и потому, что она связана с многочисленными вопросами принципиального характера, и ввиду сложности самой рассматриваемой проблемы. Чтобы стать приемлемым, типовой закон должен установить разумное соотношение между интересами всех сторон. Необходимо учитывать условия, в которых платежные услуги осуществляются и должны осуществляться, для того чтобы была возможность справляться с большим объемом операций как с точки зрения их количества, так и с точки зрения стоимости, а также для удовлетворения потребностей и ожиданий, связанных с оперативной обработкой. Совершенно очевидно, что типовой закон о международных переводах кредита во многом будет касаться взаимоотношений между банками. В то же время особенно важно, чтобы позиция перевододателей и бенефициаров, не являющихся банками, была подкреплена надлежащими гарантиями. Эти стороны находятся в зависимости от банковской системы, обеспечивающей им эффективные и профессиональные платежные услуги, и опираются на нее, и, несмотря на то, что главное внимание в этом проекте уделяется коммерческим платежам, а не защите потребителей, основополагающая функция закона в этой области должна заключаться в том, чтобы наделять банковских клиентов надлежащими правами и средствами на тот случай, если их разумные надежды на профессиональное платежное обслуживание банковской системой не оправдываются. Принятие закона, регулирующего международные переводы кредита, вряд ли может быть оправданным, если в нем должным образом не будут учитываться интересы банковских клиентов.

Хотя проект типового закона дает хорошую основу для обсуждения, предлагается внести в него ряд изменений, как по существу, так и редакционных, с тем чтобы лучше согласовать различные части текста и прояснить взаимосвязь между ними.

Данный проект типового закона также поднимает вопрос о том, каким должен быть статус текста. Сомнительно, смогут ли эти правила быть эффективными, независимо от того, все или только некоторые банки, занятые в операциях по переводу, подчиняются одним и тем же правилам. Таким образом, возникает вопрос, стоит ли придавать этим правилам форму типового закона, применимого ко всем международным переводам кредита, или же придать им форму конвенции. В частности, правила об ответственности, предусмотренные проектом, видимо, будут более уместны для конвенции, чем для типового закона.

2. Конкретные комментарии

Статья 2. Определения

а) "Перевод кредита"

В принципе какой-либо особой причины исключать переводы, осуществляемые через систему платежей в рамках сетей торговых точек, из сферы типового закона, видимо, нет, хотя вопрос о том, следует ли классифицировать эти переводы как кредитовые переводы или как дебетовые переводы, спорен. Сделки потребителей и платежные системы, ориентированные на потребителей, в целом не исключаются, хотя из сноски к статье 1 ясно, что проект типового закона составлялся без специального учета вопроса о защите потребителей и не рассчитан на то, чтобы воспрепятствовать разработке отдельного законодательства в этой области. Поэтому следует либо снять, либо изменить последнее предложение, которое должно гласить обратное.

е) "Отправитель"

Это определение можно было бы изменить следующим образом: "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, или лицо, которое несет ответственность по платежному поручению в соответствии со статьей 4, пункты 1-4. Этот термин включает перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк"

Если исходить из определение термина "исполнение" в пункте (1), то второе предложение в пункте (f) представляется излишним.

j) "Удостоверение подлинности"

Термин "удостоверение подлинности" применяется в пунктах 2-4 статьи 4. Проблема заключается в том, что это определение настолько широко, что включает в себя даже сравнение подписи с образцом; "удостоверение подлинности" может также рассматриваться и как "определенная по соглашению процедура, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения полностью или частично предполагаемым отправителем". Однако не предполагается, что вопрос сравнения подписи с образцом будет охватываться положениями пунктов 2-4 статьи 4. Случаи, когда подлинность платежного поручения удостоверяется подписью, должны регулироваться только пунктом 1 статьи 4. Таким образом, для целей типового закона необходимо соответствующим образом изменить определение "удостоверение подлинности". К пункту (j) предлагается следующее добавление: "Этот термин не включает сравнение подписи с образцом". Другой вариант - сделать эту оговорку в пункте 2 статьи 4.

1) "Исполнение"

Этому определению необходимо придать окончательную форму в том, что касается банка бенефициара. Как вариант можно рассмотреть следующую формулировку: "В случае банка бенефициара "исполнение" означает действие, необходимое для передачи средств в распоряжение бенефициара".

Статья 4. Обязанности отправителя

Пункт 2, подпункт (a)

С учетом определения "удостоверения подлинности" в качестве определенной по соглашению процедуры выражение "представленное удостоверение подлинности" было бы точнее заменить выражением "используемое удостоверение подлинности".

Общее положение о коммерческой обоснованности расплывчато. Необходимо определить какие-либо руководящие принципы, касающиеся факторов, подлежащих учету при оценке того, отвечает ли процедура удостоверения подлинности этому положению. Предлагается следующая формулировка:

> "используемое удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений с учетом сумм и количества платежных поручений, обычно выдаваемых отправителем банку-получателю, метода передачи, которым они пользуются, а также других обстоятельств".

Пункт 2, подпункт (b)

Представляется, что это положение не дает четкого ответа на вопрос о распределении риска в случаях, когда результат удостоверения подлинности оказался неправильным по техническим причинам. Непонятно, как в данном контексте толковать слово "выполнил". Проблема возникает в том случае, если из-за технической неисправности механизма удостоверения подлинности платежное поручение проходит как поручение, подлинность которого удостоверена, даже если оно и не должно было пройти (например, компьютер "принимает" ложный код удостоверения подлинности). Если под словом "выполнил" понимается, что достаточно того, чтобы банк-получатель предпринял необходимые шаги для выполнения процедуры удостоверения подлинности, это означало бы, что отправитель рискует получить ложные результаты положительного удостоверения подлинности, обусловленные техническими причинами. Это будет несправедливо в тех случаях, когда в компьютерной системе банка-получателя возникают технические проблемы; в этих случаях убытки должны покрываться банком-получателем, а не отправителем. Это положение должно быть сформулировано таким образом, чтобы обеспечить надлежащее распределение риска. В связи с этим предлагается следующая поправка:

> "b) банк-получатель выполнил надлежащие действия в отношении удостоверения подлинности".

Пункт 5

Первое предложение этого пункта было бы предпочтительнее сформулировать следующим образом:

"На основании положений предыдущих пунктов отправитель несет ответственность в соответствии с условиями платежного поручения, полученного банком-получателем. ..."

Статья 5. Платеж банку-получателю

Данная статья, представленная на последней сессии Рабочей группы, поднимает ряд проблем. Не ясна сама цель этой статьи. Непонятно, что предполагается достичь этими положениями и какова их предполагаемая сфера действия. В типовом законе срок платежа имеет непосредственное значение в контексте только предполагаемого акцепта, и некоторые из положений статьи 5 были сформулированы для достижения этой конкретной цели. Однако решения, даваемые в статье 5, видимо, неудовлетворительны с точки зрения статьи 6. Более того, формулировка статьи 5 не указывает на то, что функция ее положений ограничивается только такой узкой целью. Скорее эта формулировка дает основания считать, что данная статья направлена на указание срока платежа для более общих целей. Вместе с тем некоторые из включенных в нее положений не подходят для столь широкой функции, а другие лишь относятся к вопросу о применимом праве (и правилам системы перевода средств).

Главное внимание в нижеследующих комментариях уделяется прежде всего подпунктам (b)(i) и (b)(ii), поскольку они отражают соответствующие проблемы.

Что касается обязанностей банка-получателя, то два относящихся к сроку основных вопроса заключаются в следующем: 1) когда имеет место акцепт и 2) когда от банка-получателя требуется исполнение платежного поручения. Одна из основных проблем при составлении правил об акцепте состояла в обеспечении того, чтобы так называемый предполагаемый акцепт не имел места до тех пор, пока банк-получатель не получал надлежащего покрытия платежного поручения. Составление проектов подпунктов (b)(i) и (b)(ii) статьи 5 определялось некоторыми из проблем, возникающих в контексте предполагаемого акцепта, особенно необходимостью дать банку-получателю надлежащую возможность вынести суждение о кредите в отношении кредита, предоставленного отправителем. Таким образом, представляется, что в проекте смешивается вопрос о том, когда имеет место платеж, с вопросом о том, когда банк-получатель в состоянии определить, является ли предоставленный кредит приемлемым покрытием. Для цели регулирования обязанностей банка-получателя нет необходимости вообще заниматься вопросом о том, когда имеет место платеж, как таковым; важное значение имеют момент акцепта и момент исполнения, и эти вопросы должны рассматриваться под такими заголовками.

Подпункт (b)(i) касается ситуации, когда банк-получатель имеет счет у отправителя. В нем отмечается, что платеж предположительно имеет место, когда кредит используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте. Вопроса о предполагаемом акцепте касаются статья 6(2)(a), а также статья 8(1)(a). Это положение гласит, что акцепт имеет место, когда истек срок исполнения, а уведомление об отклонении не направлено, т.е. в конце дня, когда было получено платежное поручение, при условии, что не было указано другой даты исполнения и даты платежа. Вместе с тем акцепт не имеет места до тех пор, пока не получен платеж, т.е. до тех пор, пока кредит не используется, или "в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте". Последнее правило не очень точно, и не ясно, почему момент предполагаемого акцепта должен откладываться до дня после дня, на который кредит предоставляется. В отношении момента исполнения в последнем случае проект типового закона не дает развернутого ответа. Настоящий текст указывает, что в некоторых случаях предполагаемый акцепт имеет место после истечения срока исполнения согласно статье 10, что означает, что исполнение после предполагаемого акцепта всегда будет запаздывать.

Вне контекстов статей 6(2) и 8(1) может вызвать проблемы заявление в целом о том, что в случае, когда отправитель кредитует счет банка-получателя у отправителя, "платеж" отправителем банку-получателю "имеет место" в день после дня, на который кредит предоставляется. Даже кредит по счету фактически становится требованием к отправителю.

Подпункт (b)(ii) вызывает аналогичные возражения: момент предполагаемого акцепта лучше всего рассматривать только в статьях 6 и 8, а предлагаемые правила не подходят для определения момента платежа для других целей.

Если, судя по формулировке, в статье 5 делается попытка не только рассматривать момент предполагаемого акцепта согласно статьям 6(2)(a) и 8(1)(a), но и определить общее правило в отношении момента платежа, то ситуация становится очень странной. Предположим, что банк-отправитель A выдает платежное поручение банку-получателю B в день "1" и что это поручение было получено и исполнено в день "1". Предположим далее, что в день "1" третий банк C кредитовал счет банка B на сумму, необходимую для покрытия платежного поручения

банка А банку В, и что к концу дня "1" банк-получатель заявляет о своем банкротстве. В этом случае возникает вопрос, принадлежит ли сумма, уже кредитованная на счет банка В в банке С, активам банка-отправителя А или активам банка-получателя В. Традиционно считается, что она принадлежит банку-получателю В. Согласно принципу статьи 5(b)(ii), платеж не будет считаться имевшим место до следующего дня, дня "2", что означает, что уже кредитованная сумма не будет считаться частью активов банка-получателя на момент банкротства. Напротив, возникнет только требование к банку-отправителю. Такой результат будет крайне странным.

Причины, по которым было выдвинуто правило "следующего дня", не имеют отношения к вопросу о том, когда платеж должен считаться имевшим место для целей, отличных от тех, которые возникают в статьях 6, 8 и 10, и, таким образом, нет необходимости отходить от общих принципов регулирования вопроса о моменте платежа в межбанковских операциях.

Данный подпункт странен еще и потому, что он не согласуется с принципами, содержащимися в статье 17. Подпункт (b)(ii) касается ситуации, когда отправитель производит платеж банку-получателю через третий банк: отправитель (банк А) выдает платежное поручение банку-получателю (банк В) и покрывающее его платежное поручение третьему банку (банк С) в пользу банка В. Такой перевод покрытия также регулируется проектом типового закона (ничто не указывает на обратное). Бенефициаром платежного поручения, содержащего покрытие, является банк В, а банк С является и банком перевододателя, и банком бенефициара. Согласно статье 17 перевод покрытия завершается тогда, когда банк С акцептует содержащее покрытие платежное поручение, выданное банком А, и если следовать приципу статьи 17(2), то речь идет о моменте, когда платеж банка А банку В будет считаться имевшим место. Веских оснований для отхода от этого принципа в случаях, когда цель перевода состоит в освобождении банка А от обязательства обеспечивать покрытие платежного поручения, выданного банком А банку В, видимо, нет.

В тексте проекта статей 6 и 8, видимо, не следует придерживаться нынешней структуры статьи 5. Поэтому следует исключить статью 5, а необходимые ее элементы включить в статьи 6 и 8. Предлагаемая измененная редакция статьи 6 приводится ниже.

Другие комментарии:

Вводное предложение статьи касается "платежа по обязательству отправителя согласно статье 4(6)". В соответствии со статьей 4(6) это обязательство не возникает до тех пор, пока платежное поручение не акцептовано банком-получателем. Однако в статьях 6(2)(a) и 8(1)(a) момент, когда имеет место платеж, используется в качестве критерия для определения того, когда имеет место акцепт. Таким образом, формулировка вводного предложения привносит в текст ненужную обратную отсылку.

Формулировка подпункта (iv) весьма двусмысленна. Непонятно, каково будет воздействие подпункта, если он будет принят в качестве положения какой-либо конкретной правовой системы. Особенно неясной является ссылка в подпункте (iv)(a) на применимое право. Не ясно, имеется ли в виду ссылка на право, применимое к платежному обязательству, или право, применимое к системе перевода средств. В первом случае это положение, видимо, подразумевает лишь то, что платеж имеет место в момент, когда происходит окончательный расчет в соответствии с правилами системы при условии, что в праве, применимом к рассматриваему платежному обязательству, этот срок признается как окончательный. Такое положение вряд ли может быть очень полезным. Во втором случае это положение также спорно, поскольку представляется крайне непонятным, что может означать право, применимое к системе перевода средств. Если невозможно выработать и установить консенсус по правилам, которые действительно будут обеспечивать юридическую силу расчетов, производимых в соответствии с соглашениями о чистых расчетах, сомнительно, чтобы типовой закон мог регулировать эти вопросы менее противоречивым образом, что все же будет полезно.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Предлагается изменить структуру и редакцию статьи 6 следующим образом:

"1) Настоящая статья применяется к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Если банк-получатель не акцептует платежное поручение отправителя, он уведомляет отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения. Ненаправление

уведомления об отклонении приводит к акцепту на условиях и в момент, которые оговорены в пункте 3(b). Платежное поручение, которое было акцептовано банком-получателем, не может более отклоняться этим банком.

3) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда он исполняет полученное платежное поручение;

b) когда он уведомляет отправителя об акцепте;

c) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк-получатель договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении;

d) когда банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе, с тем чтобы покрыть платежное поручение;

e) в конце дня, когда платежное поручение было получено, или в конце даты исполнения, указанной в платежном поручении, если она наступает позднее, при условии, что:

i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или

ii) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем кредитования счета банка-получателя у отправителя, акцепта не происходит до ближайшего из следующих моментов:

- когда кредит используется или
- в конце дня, когда кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или

iii) когда платеж должен быть осуществлен путем кредитования счета банка-получателя в другом банке, акцепта не происходит до ближайшего из следующих сроков:

- когда кредит используется или
- в конце дня, когда проводится кредитование, и банку-получателю становится известно об этом факте; или

iv) в случае, когда платеж должен быть осуществлен через центральный банк государства, где находится банк-получатель, акцепта не происходит, пока не производится окончательный расчет в отношении банка-получателя; или

v) в случае, когда платеж должен быть осуществлен через систему перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, акцепта не происходит до тех пор, пока:

- окончательный расчет не произведен в отношении банка-получателя в соответствии с [применимым правом и] правилами этой системы; или
- окончательный расчет не произведен в отношении банка-получателя в соответствии с соглашением о чистых расчетах с отправителем; или

vi) в случае, когда не применяется ни один из подпунктов (i)-(v), акцепта не происходит, пока банк-получатель не получает платеж за платежное поручение в соответствии с применимым правом".

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

Пункт 2

Согласно положениям этого пункта обязанность банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, состоит лишь в том, чтобы выдать свое собственное надлежащее платежное поручение банку бенефициара или банку-посреднику. Здесь ничего не говорится об обязанности покрытия

платежного поручения. Вместе с тем предоставление покрытия столь же важно для эффективного функционирования системы перевода кредита. Обязанность банка как отправителя оплатить платежное поручение возникает в том случае, если платежное поручение акцептуется. Положение, в котором учтена лишь взаимосвязь между отправителем и его банком-получателем, недостаточно для целей перевода кредита в целом, поскольку без покрытия акцепт зачастую не будет иметь место: непредоставление банком средств для покрытия скорее всего приведет либо к отклонению его платежного поручения следующим банком-получателем, либо к отсрочке акцепта следующим банком, ввиду чего произойдет задержка с завершением перевода кредита. Типовой закон о переводах кредита, который можно надлежащим образом соблюдать путем простой передачи платежных поручений, без положения о своевременном предоставлении средств будет иметь странный характер. Вместе с тем, согласно нынешнему проекту, ни в распоряжении перевододателя, ни в распоряжении бенефициара не будет никакого правового средства в тех случаях, когда завершение перевода кредита откладывается из-за задержки со стороны одного или нескольких банков-получателей предоставления покрытия для следующего банка-получателя. Такая ситуация неприемлема. Предлагается внести следующую поправку:

"2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением

a) в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, и

b) предпринять надлежащие шаги, с тем чтобы предоставить или обеспечить надлежащее покрытие для платежного поручения, выданного в соответствии с подпунктом (a)".

Пункт 3

Этот пункт следует исключить. Вопрос о платежных поручених, направленных не по адресу, не заслуживает того, чтобы он регулировался типовым законом. Судя по статье 16(3), неуведомление о направлении платежного поручения не по адресу будет иметь последствия только в том случае, когда платеж был также получен. Во-первых, маловероятна ситуация, когда и платежное поручение, и средства для покрытия по ошибке доставляются не в тот банк. Во-вторых, даже если такое случается, возможно и даже вполне вероятно, что направление не по адресу не обнаруживается и что платежное поручение будет исполнено. В этом случае представляется, что с точки зрения проекта типового закона здесь не возникает никаких проблем; не возникает никакой ответственности. В-третьих, если направление не по адресу действительно обнаруживается, маловероятно, что банк не уведомит об этом отправителя. В-четвертых, в проекте не предусмотрено, что правила, касающиеся предполагаемого акцепта, не будут применяться в случаях, когда платежное поручение поступает, но оно неправильно адресовано. Это означает, что от банка-получателя будет требоваться дать уведомление об отклонении при условии, что также было получено и покрытие.

Пункт 5

Не ясно, как это положение соотносится с положениями статей 6 и 16. Если банк не уведомляет отправителя о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, это может быть результатом того, что это расхождение не было обнаружено и что платежное поручение было исполнено в одной из сумм. Ответственность, предусмотренная в статье 16(3) - выплата процента отправителю - не имеет, видимо, смысла в случаях, когда факт исполнения имел место. Пункт 5 статьи 7, однако, не ограничивается ситуациями, когда расхождение действительно было обнаружено и платежное поручение не было исполнено.

Например: сумма в словах составляла "сто тысяч", а сумма в цифрах - "10 000". Банк исполнил поручение, направив платежное поручение на сумму "10 000". В проекте четко не оговаривается, как должна быть оценена такая ситуация. Имел ли место - через исполнение - акцепт, и если да, на какую сумму? Иными словами, несет ли банк-получатель ответственность в соответствии с положениями статьи 16(5)?

Представляется, что проблема расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, может быть должным образом решена лишь путем определения правила в отношении того, какое обозначение должно обладать преимуществом.

Пункт 6

Этот пункт непосредственно связан с пунктом 2 и должен быть помещен после него; иными словами, пункт 6 должен стать пунктом 3.

Статья 8

Эту статью необходимо изменить таким же образом, как и статью 6.

Статья 9

Пункт 3

См. комментарии к статье 7(5).

Пункт 4

Этот пункт также устанавливает обязанность направлять уведомление. Не ясно, каковы будут последствия ненаправления требуемого уведомления и каким образом это положение соотносится с ситуациями, когда банк бенефициара исполняет платежное поручение, исходя либо из словесного, либо из цифрового обозначения. Для случая, когда имя и номер счета идентифицируют различных лиц и банк бенефициара платит одному из них, который не оказывается предполагаемым бенефициаром, типовой закон, как представляется, не дает ответа на вопрос о том, каковы будут последствия. Можно предположить, что будет действовать обязанность возмещения средств (статья 13) при условии, что источником расхождения не было платежное поручение перевододателя. Банк, допустивший ошибку, будет также иметь право на возмещение средств, а затребовать назад средства у лица, получившего их, обязан будет банк бенефициара. Пункт 4, видимо, никоим образом не затрагивает эту ситуацию. Если, с другой стороны, источником расхождения было платежное поручение перевододателя, т.е. ошибка была допущена самим перевододателем, возникает вопрос, будет ли пункт 4 иметь какое-либо значение для определения порядка распределения убытков между перевододателем и банком бенефициара.

Статья 10. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

В контексте статьи 10 положения о предполагаемом акцепте порождают проблемы. Если платежное поручение получено в день "1", а платеж не получен до дня "2", то в соответствии с положениями статей 6 и 8 предполагаемый акцепт произойдет в момент получения платежа. Таким образом, для подобных случаев представляется необходимым внести специальное положение о сроке исполнения. Предлагается следующая поправка:

"1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения или - в случаях, о которых говорится в статьях 6(3)(e) и 8(2)(g) - на следующий после акцепта день, за исключением..."

Статья 11. Отзыв

В основе этой статьи лежит тот принцип, что отзыв платежного поручения имеет силу только в том случае, если оно получено банком-получателем достаточно заблаговременно, чтобы не допустить исполнения поручения. У банка-получателя, получившего отзыв позднее, нет никакого обязательства отзывать свое собственное платежное поручение. Ввиду этого данная статья ограничивает возможности перевододателя прерывать операцию по переводу кредита. Такие возможности могут иметь для перевододателя большое значение (например, в случаях подлога, либо нарушения договора бенефициаром, либо неплатежеспособности), а требование в отношении того, чтобы банк-получатель отзывал уже выданное платежное поручение, не всегда будет нерезонным. Если в то же время признается, что платежные системы должны иметь возможность основываться на принципе безотзывности и что необходимо предусмотреть надлежащее положение для такого варианта, то можно было бы найти более сбалансированное решение. В проекте, содержащемся в рабочем документе A/CN.9/WG.IV/WP.49 Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (стр. 57-58), приводится более совершенная основа для регулирования вопроса об отзыве, чем в настоящем проекте.

Статьи 12-15 и 17(1): общие замечания

Статьи 12-15 начинаются одинаковой фразой о завершении перевода кредита "в соответствии со статьей 17(1)"; в статье 17(1) отмечается, что перевод кредита завершается акцептом "платежного поручения" банком бенефициара. Это оставляет открытым по крайней мере один важный вопрос: если акцептованное банком бенефициара платежное поручение не согласуется с платежным поручением перевододателя в отношении идентификации бенефициара, не ясно, считается ли в соответствии с типовым законом перевод завершенным или незавершенным и какие положения

главы III будут применяться. Представляется очевидным, что в статью 17(1) необходимо ввести оговорку о том, что перевод кредита считается завершенным, "когда банк бенефициара акцептует платежное поручение в отношении бенефициара, обозначенного в платежном поручении перевододателя".

Статья 12. Обязанность оказывать помощь

Логику, положенную в основание положений этой главы, нельзя считать полностью безупречной. С одной стороны, проект типового закона можно понять таким образом, что - пока перевод кредита не завершен - из статьи 7(2), которая устанавливает обязанности банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, следует, что этот банк обязан, если необходимо, сделать несколько попыток исполнения (исключая случаи, когда вступают в силу положения статьи 13 о возмещении средств). Если возникает проблема - следующий банк-получатель отклоняет платежное поручение, исполнение было ошибочным в отношении идентификации бенефициара или в отношении суммы (она была слишком мала) - основная обязанность банка-получателя предусматривает, что он несет обязанность сделать повторную попытку, выдав новое платежное поручение, возможно другому банку (в случае отклонения). Исходя из такого объяснения, обязанность оказывать помощь, предусмотренная статьей 12, может пониматься так, будто она налагает "новые" обязанности только на банки-получатели, не являющиеся тем банком, где проблема исполнения фактически возникла. Однако не ясно, правильно ли такое толкование. Таким образом, возникает вопрос, например, является ли источником обязанности банка-получателя выдавать новое платежное поручение в случаях, когда он ошибся при идентификации бенефициара, статья 7(2) или статья 12.

Дело в том, что от типового закона вполне логично ожидать, чтобы он более конкретно оговаривал обязанность банка-получателя исправлять ошибочное исполнение - без дополнительных расходов для отправителя или перевододателя. В нем следует также четко указать, что помощь, о которой говорится в статье 12, может не быть связана с дополнительными расходами для отправителя или перевододателя.

Статья 14 касается возмещения недовыплаченных средств. Это положение можно было бы включить в статью 12, которую можно было бы исправить следующим образом:

Статья 12. Обязанность исправлять неправильное исполнение и обязанность оказывать помощь

"1) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1) из-за того, что банк-получатель выдал платежное поручение, в котором идентификация бенефициара не соответствует акцептованному им платежному поручению, банк-получатель обязан выдать, без дополнительных сборов, новое платежное поручение, содержащее правильную идентификацию.

2) Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, выданного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, банк-получатель обязан выдать, без дополнительных сборов, платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений.

3) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1) или если он завершен на сумму меньше суммы платежного поручения перевододателя, каждый банк-получатель обязан оказывать помощь за свой счет перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении перевода кредита в соответствии с платежным поручением перевододателя".

Статья 13. Обязанность возмещать средства

Принцип, содержащийся в этой статье, имеет основополагающее значение, даже если иметь в виду то, что ситуации, когда будет необходимо привлекать его, по-видимому, - и следует на это надеяться - будут не столь частыми. Тот принцип, что отправитель платежного поручения не рискует потерять основную сумму, даже если из-за последующих событий перевод кредита не завершается должным образом, представляет собой основополагающую гарантию правовой позиции отправителя и особенно перевододателя.

Благодаря поправке, предложенной выше для статьи 17(1), станет ясно, что обязанность возмещать средства будет также применяться и в случаях, когда платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, было из-за подлога или по ошибке сделано в интересах лица, не являющегося лицом, указанным перевододателем. Вместе с тем в таком случае право на возмещение средств от следующего банка-получателя не должно распространяться на банк-получатель, который выдал платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению. Поэтому представляется необходимым внести соответствующую поправку в пункт 1. Предлагается следующая новая редакция второго предложения статьи 13(1):

"Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель, исключая банк- получатель, выдавший платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению, имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств".

В качестве альтернативы можно было бы добавить в конце пункта следующее предложение: "Однако банк-получатель, выдавший платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению, не имеет права на возвращение средств от своего банка-получателя".

Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Ранее предлагалось включить это положение в статью 12.

Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств

Это положение касается ситуации, когда бенефициар получил большую сумму, чем ему причиталось. В статье не делается попытки регулировать право банка возвратить такие излишне выплаченные средства от бенефициара, но всего лишь содержится ссылка на соответствующие нормы права. Поскольку бывают другие ситуации, когда необходимость возмещать средства может возникать в связи с переводами кредита, например, когда в результате допущенной одним из банков ошибки деньги были выплачены другому лицу, не просто найти объяснение для включения подробного положения по конкретному случаю, в то время как другие случаи не будут рассматриваться.

Статья 16. Ответственность и убытки

Эта статья порождает ряд проблем.

1. В основе этой статьи лежит тот принцип, что, если допущенная одним из банков-получателей задержка приводит к завершению перевода кредита не в установленные сроки, банк-получатель, допустивший задержку, несет перед бенефициаром ответственность за выплату процентов. Этот банк может исполнить свою ответственность, уплатив проценты следующему банку-получателю, который в свою очередь обязан передать проценты далее.

Тот принцип, что бенефициар должен иметь право на компенсацию процентов в случае завершения перевода кредита не в установленные сроки, сам по себе неплох. Однако у правил ответственности, установленных в проекте типового закона, есть один крупный недостаток, поскольку они могут должным образом функционировать только при том условии, что все банки-получатели, участвующие в операции по переводу кредита, подчиняются типовому закону (или аналогичным ему правилам). Вместе с тем типовой закон будет рекомендоваться государствам в качестве статута, который, как ожидается, они будут применять ко всем международным переводам кредита независимо от того, все ли участвующие банки-получатели руководствуются одними и теми же правилами. Такого рода система ответственности, которая содержится в проекте, видимо, будет требовать того, чтобы эти правила были составлены в форме конвенции, а не типового закона.

Эту проблему можно проиллюстрировать следующим примером: перевододатель и его банк находятся в государстве A, которое приняло типовой закон, а бенефициар и его банк - в государстве B. Перевод осуществляется через два банка-посредника, расположенных в государствах C и D. Если банк-посредник, расположенный в государстве D, является причиной задержки, а государство D не приняло типовой закон, у бенефициара, возможно, не будет требования к банку-посреднику в соответствии с применимым правом или же возможно возникновение большой правовой неопределенности и практических проблем, связанных с попыткой реализовать такое требование. Даже в том случае, если бенефициар может иметь требование в соответствии с законом государства D, маловероятно, что банк-посредник по своей собственной инициативе передаст какие бы то ни было проценты следующему банку-получателю, который не является держателем требования, исключая те случаи, когда в применимом праве такая процедура четко предусмотрена. Таким образом, если перевод кредита осуществляется в правовой системе, не основанной на типовом законе, бенефициар вряд ли получит проценты, как это предусмотрено статьей 16(1) и 16(2). В этом случае бенефициар скорее всего будет выдвигать требование к перевододателю (при условии, что также произошла задержка на основании соответствующих обязательств). Если государство A приняло типовой закон, у перевододателя не будет возможности на возврат от банковской системы каких-либо процентов, выплаченных бенефициару.

Было бы не вполне оправдано рекомендовать государствам принять правила ответственности, которые во многих случаях либо оставят бенефициара без компенсации, либо будут предусматривать, что перевододатель будет нести окончательные убытки за задержки, которые возникают в банковской системе.

Если проект будет представляться в качестве типового закона, а не в виде конвенции, применимой для случаев, когда каждый банк-получатель, участвующий в операции, подчиняется ее положениям, то для обеспечения справедливого распределения убытков в правила об ответственности необходимо внести изменение. Типовой закон должен предусматривать право перевододателя обращаться за правовой помощью для того, чтобы обезопасить перевододателя от ситуаций, когда основной механизм ответственности не срабатывает потому, что система предполагает, что деятельность каждого банка-получателя регулируется единообразными правилами, без гарантии того, что именно так обстоит дело.

2. Согласно статье 16(1) ответственность банка-получателя возникает тогда, когда он не исполняет платежное поручение своего отправителя в сроки, установленные в статье 10(1). Такая формулировка слишком ограничена. Согласно статье 2(1) исполнение означает выдачу платежного поручения, "предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем". Таким образом, представляется, что не возникнет никакой ответственности, если банк-получатель допустит задержку путем выдачи платежного поручения, которое не соответствует акцептованному им платежному поручению; было бы достаточно предусмотреть, чтобы банк-получатель смог выдать в сроки, установленные статьей 10, платежное поручение, "предназначенное" для выполнения акцептованного им платежного поручения. Совершенно очевидно, что банк-получатель должен нести ответственность, если он является причиной задержки в результате ошибочного исполнения, а не только неисполнения вообще. Если, например, в платежном поручении, выданном банком-получателем, по ошибке указывается не тот бенефициар и это приводит к задержке в завершении перевода кредита, то должны применяться положения статьи 16(1). Это положение необходимо сформулировать с таким расчетом, чтобы указать невыполнение банком-получателем его обязанностей по статье 7(2).

3. В связи со статьей 7(2) отмечалось, что банк-получатель также должен нести ответственность за задержки, вызванные непредставлением этим банком покрытия следующему банку, с тем чтобы последний имел возможность акцептовать платежное поручение. Если в статью 16(1) внести поправку, сделав в ней ссылку на статью 7(2), а статью 7(2) изменить, как предлагается, то данная проблема будет решена.

4. Пункт 5 статьи 16 содержит вызывающее недоумение специальное положение об ответственности банка-получателя в случае недовыплат. Согласно этому пункту, проценты должны выплачиваться только в том случае, если конкретно указана дата платежа и указанный срок не был соблюден.

Это положение привносит странное разграничение между ситуациями, когда вся подлежащая переводу сумма была задержана, и ситуациями, когда произошла частичная задержка. Согласно статье 16(1) бенефициар имеет право на проценты, если перевод кредита был завершен позднее, чем он должен был быть завершен при нормальном течении событий. Совсем не требуется того, чтобы срок платежа был конкретно указан и чтобы он истек. Это было одним из ключевых соображений, обосновывающих статью 16(1). Представляется странным и не вполне оправданным отходить от этой политики в случае недовыплат. Данный пункт содержит также второе предложение, в котором есть ссылка на "ненадлежащие действия" со стороны банка-получателя. Совсем не ясно, что это означает и почему ответственность должна возникать только при таком условии.

Этот пункт следует исключить. Вместо этого в статье 16(1) следует четко указать, что она применима независимо от того, произошла ли задержка в отношении всей или только части суммы, указанной в платежном поручении, акцептованном соответствующим банком-получателем.

5. Согласно статье 16(1) банк-получатель может исполнить свою ответственность перед бенефициаром путем платежа следующему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару. Хотя важно поощрять процедуры, в соответствии с которыми бенефициару автоматически будут компенсированы проценты, практически это не всегда может быть осуществимо (даже если соответствующие банки-получатели подчиняются типовому закону). Если дело будет обстоять таким образом, то бенефициару зачастую будет сложно выяснить, какой банк несет ответственность или - если этот банк исполнил свою ответственность путем платежа следующему банку - какой из последующих банков не смог передать проценты. Поэтому необходимо рассмотреть вопрос об обязанности банков-получателей оказывать бенефициару помощь в необходимом установлении фактов.

Предлагается внести в статью 16 следующие поправки:

Статья 16. Ответственность за проценты и другие убытки

"1) Если завершение перевода кредита в соответствии со статьей 17(1) было задержано из-за невыполнения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, его обязанностей по статье 7(2), банк-получатель несет ответственность перед бенефициаром. Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму акцептованного им платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Если эта задержка касается только части суммы платежного поручения, акцептованного банком-получателем, банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму, которая была задержана.

2) Ответственность банка-получателя в соответствии с пунктом 1 может быть исполнена путем платежа его банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару. Если банк-получатель получает такой платеж, но не является бенефициаром перевода, этот банк передает право на получение процентов следующему банку-получателю или бенефициару.

3) Каждый банк-получатель обязан, по запросу, оказывать бенефициару разумную помощь в установлении фактов, необходимых для осуществления его требования в отношении процентов в соответствии с пунктами 1 и 2.

4) Если перевододатель уплатил проценты бенефициару в связи с задержкой в завершении перевода кредита, перевододателю может быть возмещена эта сумма - при том, что бенефициар имел право, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2 - банком перевододателя или банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1. Банку перевододателя и каждому последующему банку-получателю, не являющемуся банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1, могут быть возмещены проценты, выплаченные его отправителю его банком-получателем или банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1".

5) [Ответственность банка-получателя за ненаправление уведомлений (при необходимости).]

6)-8) Оставить как в проекте типового закона.

ГЕРМАНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. Рабочая группа ЮНСИТРАЛ некоторое время занималась подготовкой типового закона о международных переводах кредита.

2. Мы считаем, что проделанная работа, в частности усилия, направленные на дополнительное изучение проблем, встречающихся в международных переводах, и попытка решить эти проблемы в проекте типового закона, заслуживают весьма положительной оценки. Вместе с тем, проявляя необходимую осторожность к несомненно тщательно подготовленным предложениям, мы бы хотели сделать несколько оговорок, касающихся их основной концепции, которые мы поясним в нижеследующих комментариях.

3. В то же время при представлении комментариев мы исходили из того, что Генеральная Ассамблея является надлежащим местом для подробного обсуждения проекта. С учетом вышесказанного мы представили ряд принципиальных оговорок, из которых мы бы хотели сразу подчеркнуть наше несогласие со статьей 10 - принцип исполнения в тот же день и со статьей 13 - гарантия возврата средств.

1. Необходимость

4. Исходя из нашего опыта можно сказать, что в настоящее время международные переводы кредитов осуществляются на практике относительно гладко. В действительности банковская система доказала, что она способна, путем создания комплексных систем и принимая также во внимание приемлемые договорные основы, эффективно осуществлять международные платежи; в качестве примера можно привести систему СВИФТ.

5. В связи с этим делегация Германии первоначально считала, что необходимости в типовом законе о международных переводах кредита нет. Вместе с тем, если международное сообщество

придерживается того мнения, что законодательство, касающееся международных переводов кредита, требует согласования, мы не будем закрывать глаза на это предложение. Тем не менее, типовой закон будет иметь смысл лишь в том случае, если

- он будет основан на фундаментальных принципах международного коммерческого права;

- в нем будет приниматься во внимание фактическая практика платежей при международных переводах кредита;

- он будет способствовать согласованно, т.е. если типовой закон действительно может быть принят на международном уровне.

6. Несомненно, что при согласовании законодательства может потребоваться в общих интересах отказаться от установленных концепций национального законодательства. Вместе с тем в данном случае принятая регулирующая концепция должна быть убедительной. Мы считаем, что к некоторым вопросам это не относится:

- ограничение свободы договора неприемлемо;

- сфера применения положений также вызывает у нас возражения, и мы бы хотели знать, действительно ли проект типового закона имеет целью содействовать согласованию или, что более вероятно, будет поощрять дальнейшую фрагментацию законодательства;

- неудовлетворителен ряд теоретических несоответствий;

- неприемлем также ряд положений о распределении риска между договаривающимися сторонами;

- ряд положений в настоящем проекте не является реалистичным, так как не учитывает действующую практику;

- положения, касающиеся воздействия на "основополагающие обязательства", представляются неубедительными;

- кроме того, у нас есть ряд оговорок в отношении отдельных положений, содержащихся в проекте.

II. Ограничение свободы договора

7. В статье 3 типового закона говорится о применении принципа свободы договора. Права и обязательства сторон, упомянутых в типовом законе, могут быть изменены по соглашению.

8. Вместе с тем данный принцип нарушается в основных частях типового закона, в частности, в пункте 3 статьи 11, в пункте 2 статьи 13 и в пункте 7 статьи 16. Оснований для обязательного характера этих положений и в связи с этим для ограничения свободы договора нет. Обязательный характер положений оправдан тогда, когда требуется обеспечить надлежащее осуществление платежных операций или защиту соответствующих интересов, например потребителей. Ни о том, ни о другом речь не идет. Не подвергается сомнению ни надлежащее осуществление платежных операций, ни необходимость обеспечить обязательную защиту каких-либо признанных интересов. Типовой закон применяется не только к переводам кредита фирмами, но также к переводам кредита потребителями. Кроме того, без всякого сомнения, настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей (см. примечание к статье 1). В действительности целью ЮНСИТРАЛ является согласование международного коммерческого права. Вместе с тем в области торговли и коммерции нет основания лишать договаривающиеся стороны возможности устанавливать свои договорные отношения по своему усмотрению. Поэтому ни надлежащее осуществление платежных операций, ни защита договаривающейся стороны не могут служить оправданием нарушения данного основного принципа договорного права:

- Предположение, что обязательные положения служат основой характерных обязательств и рисков банков, ошибочно, поскольку в операциях, касающихся перевода кредита, банки могут выступать как в качества перевододателя, так и в качестве банка-получателя.

- Ошибочно предположение, что надлежащий возврат неправильных переводов кредита требует повышения ответственности банка-получателя, например "гарантии возмещения средств", предусмотренной в статье 13, поскольку можно определить альтернативные договоренности, в которых будут приниматься во внимание интересы договаривающихся сторон таким же образом. Вместе с тем характер таких договоренностей должен определяться договаривающимися сторонами.

- Ошибочно также предположение, что розничные платежи должны быть организованы на единообразной правовой основе, поскольку именно в случае крупных платежей, которым в типовом законе также уделяется внимание, могут быть уместны отдельные договоренности.

9. Ограничение свободы договора ограничивает также конкуренцию. С одной стороны, мелкие и средние банки оказываются в неблагоприятном положении (см. раздел VI (c), ниже) и, с другой стороны, банки лишаются возможности выдвигать различные предложения по платежам и устанавливать цены за операции по платежам в соответствии с различными видами имеющихся соглашений.

10. Кроме того, нельзя переоценить неограниченное значение свободы договора, поскольку в течение возможного "периода адаптации" типового закона этот закон будет существовать в международных платежах лишь как конкретное дополнительное законодательство, как все другие национальные законодательства (которые еще не были изменены). Кроме того, будущие, особенно технические достижения потребуют максимально возможной адаптации международных платежей к потребностям участвующих сторон, чему международные усилия по согласованию законодательства должны не препятствовать, а способствовать.

11. И наконец, особенно проблематичным является то, что ограничение свободы договора может привести к тому, что банки не будут больше акцептовать определенные платежные поручения, поскольку возможный риск не идет ни в какое сравнение с ценой. Взять, к примеру, платежные переводы в страны, в которых в результате военных действий или аналогичных обстоятельств отсутствуют гарантии того, что соответствующая сумма будет в действительности занесена на счет бенефициара.

12. В связи с этим предлагается исключить все положения, предусматривающие ограничение свободы договора.

III. Сфера применения

13. В типовом законе платежные поручения определяются как безусловные поручения. Во-первых, неясно то, какие юридические последствия возникают в тех случаях, когда платежные поручения выдаются при определенном условии. Хотя такие случаи на практике нетипичны, их не следует исключать. В частности, необходимо также принимать во внимание то, что в будущем будут разработаны новые формы платежных операций, предусматривающие условные платежные поручения.

14. Можно допустить, что платежные поручения, выдаваемые при определенном условии, следует рассматривать таким же образом, как и безусловные платежные поручения. По нашему мнению, такой подход, видимо, не предусмотрен в типовом законе. Вместе с тем это следует подчеркнуть более четко.

15. Во-вторых, если допустить, что условные платежные поручения, как правило, не охватываются типовым законом, то тогда эти платежные поручения по-прежнему подпадают под имеющиеся юридические положения. В будущем это может означать, что возникнет "новый беспорядок".

- Что касается международных переводов между странами, которые приняли типовой закон, то произойдет согласование законодательства по платежам.

- Вместе с тем это не будет распространяться на платежи потребителей, поскольку в этом случае будет действовать национальное законодательство о защите потребителей.

- Типовой закон не будет распространяться и на условные платежные поручения, и будут сохраняться в силе прежние юридические положения.

- Кроме того, прежние юридические положения также сохранятся в силе и будут распространяться на все платежные поручения, если типовой закон не принят данной страной.

- Система становится более сложной в связи с тем, что типовой закон должен применяться, когда платежное поручение выдается при определенном условии, и это условие впоследствии удовлетворяется (пункт 2 статьи 2 (b)).

IV. Теоретические несоответствия

16. Если при переводе кредита совершается ошибка, например, если банк-корреспондент не направляет платежные поручения в надлежащее время, то вполне возможно, что на практике разработаны соответствующие методы для решения вопросов, связанных с возникающими убытками.

Вместе с тем задача законодателя состоит не только в том, чтобы включить стандартную практику в законодательство, подготовленное по типу какого-то сборника оперативных норм. В действительности его задача заключается в том, чтобы принять договорные положения за основу. При этом требуется обеспечить разумный баланс интересов. Это не исключает создания юридической основы для требований, также предусмотренных в этом типовом законе о международных переводах кредита. Вместе с тем такая юридически закрепленная основа для требований должна иметь особую мотивацию.

17. Такое осторожное разграничение между договорной основой и юридической основой для требований в некоторых частях текста не учитывается. В связи с этим, как нам кажется, конкретные проблемы возникают в связи со следующими положениями проекта типового закона:

a) В соответствии с пунктом 1 статьи 16 банк-получатель несет ответственность перед бенефициаром за перевод кредита, если он не исполнил платежного поручения в сроки, установленные в статье 10, и если такой перевод кредита был акцептован банком бенефициара в соответствии со статьей 17. Таким образом, в статье 16 предусматривается возможность предъявления бенефициаром требований банкам-посредникам, хотя между этими сторонами договорные отношения не установлены.

Во-первых, остается неясным, существует ли такое требование лишь тогда, когда банк несет ответственность за задержку, т.е. когда он, в частности, виновен в преднамеренной халатности. Существующее положение подразумевает, что такие требования существуют независимо от вины. Данное положение выглядит еще более проблематичным, поскольку принцип исполнения в день получения поручения (статья 10) не может быть обеспечен; подробные комментарии по данному вопросу будут представлены в разделе VI.

Во-вторых, в пункте 8 статьи 16 уточняется, что правовая основа для требований предусматривается. Такое положение оправдано тем, что это отвечает банковской практике во многих странах, и такая действующая практика, которая является также экономичной с точки зрения затрат, должна быть включена в юридическое положение. Такое обоснование не является убедительным. Оно соединяет договорную основу и юридическую основу для требований и дает непоследовательные результаты. Например, не ясно, какова связь между требованием бенефициара и требованием договаривающейся стороны, которая выдает платежное поручение банку, который несет ответственность за задержку направления платежного поручения. Следует ли исключать виды требований, предусмотренных в соответствии с пунктом 8 статьи 16, или такие требования следует сохранить, и каким образом обеспечить баланс интересов, если это необходимо, между сторонами? С учетом вышесказанного такая "гарантия последовательной передачи процентов" представляется нам неубедительной. Наше предложение заключается в том, что, когда задержка исполнения платежного поручения происходит вследствие халатности, ответственность несет только договаривающаяся сторона, направившая поручение в банк, который, в свою очередь, направляет это платежное поручение с задержкой по своей халатности... .

b) Теоретические несоответствия содержатся также в проекте статьи 17. Поскольку речь идет о существенной проблеме, более подробно она будет рассмотрена в разделе VIII.

V. Нереальные обязательства

18. В типовом законе должны предусматриваться различные виды платежных систем. Переводы кредита осуществляются частично электронным способом, частично - на основе бумажных документов, причем некоторые осуществляются в рамках обычной процедуры, а некоторые представляют собой переводы бенефициарам, включающие специальную предварительную работу по определению маршрута перевода. Вместе с тем, поскольку положения типового закона имеют широкую сферу применения и поскольку они имеют целью охватить все виды переводов, такие специальные случаи также необходимо принимать во внимание. Банки должны быть также в состоянии обеспечить исполнение обязательств на практике. С учетом этого статья 10, устанавливающая сроки исполнения платежных поручений, не может быть осуществлена на практике. По крайней мере в отношении поручений в иностранной валюте следует отметить, что банк может перевести суммы в иностранной валюте лишь в том случае, если соответствующая сумма была предоставлена в его распоряжение за рубежом. Однако, в соответствии с действующими процедурами исполнения при операциях с иностранной валютой, это происходит лишь через один или два дня после того, как банк получил поручение. Такое правило двух дней признано также в рекомендации Комиссии ЕС от 14 февраля 1990 года о ясности банковских условий, связанных с международными сделками (см. № 4).

VI. Оговорки, касающиеся отдельных положений

19. Наряду с общими оговорками в отношении основной концепции положений обращается внимание и на недостатки конкретных положений.

20. Пункт 2(a) статьи 6 типового закона в связи с пунктом 3 может быть истолкован как означающий, что банк-получатель должен рассматриваться, даже если не обеспечено покрытие, как акцептовавший платежное поручение при условии, что он не отклоняет поручение в дату исполнения. Если он не уведомляет об отклонении в срок, т.е. в чрезвычайно короткий срок, то таким образом банк-получатель вынужден вступить в договорные отношения, даже если он того не желает. Такая "санкция" будет неправомерной и ненадлежащей, поскольку требование в отношении возмещения убытков (особенно требование в отношении выплаты процентов с даты получения покрытия) будет, без сомнения, иметь место в рамках общих положений частного права.

21. Такие требования в отношении возмещения убытков вытекают из пунктов 3, 4 или 5 статьи 7 в связи с пунктом 3 статьи 16 и пунктами 2 или 3 статьи 9 в связи с пунктом 4 статьи 16, если на практике банком-получателем или банком бенефициара не соблюдаются чрезвычайно короткие сроки в отношении выплаты процентов по полученным суммам, несмотря на объяснение соответствующим банком-отправителем соответствующей причины неисполнения поручения. Сокращение убытков является более сложным для банка-получателя в связи с тем, что операции по платежным поручениям и ведение счета осуществляются двумя разными отделениями банка и обязательства в отношении выплаты процентов действуют до возвращения суммы.

ГРЕЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Мнения греческих властей в отношении "проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита" содержатся в комментариях, представленных Комиссией Европейских сообществ.

ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН

[Подлинный текст на английском языке]

Изучив данный вопрос, мы бы хотели информировать вас о следующем:

В статье 16 предусматривается, что в случае любой задержки выплаты переведенной суммы причитающиеся проценты принадлежат бенефициару. Однако, поскольку перевод суммы осуществляется в соответствии с договором между заявителем и бенефициаром и поскольку такой договор имеет свои условия, например обоснование цены, срок действия и т.д., задержка выплаты переведенной суммы может привести к недействительности договора, и в этом случае выплата компенсации за недействительный договор представляется нелогичной. Кроме того, если сумма не предоставляется бенефициару, то она в действительности принадлежит заявителю. Поэтому представляется более целесообразным, чтобы компенсация за задержку выплаты предоставлялась не бенефициару, а заявителю.

ЯПОНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Правительство Японии выражает искреннюю признательность Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по международным платежам за то, что она в течение длительного времени выполняла кропотливую работу в целях завершения подготовки типового закона о международных переводах кредита, и считает, что проект типового закона послужит надежной основой для дискуссии на двадцать четвертой пленарной сессии ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем в целях дальнейшего улучшения проекта типового закона было бы целесообразным представить следующие комментарии.

Правительство Японии представляет следующие комментарии, сохраняя за собой право занять любую окончательную позицию на пленарной сессии.

1. Статья 2(a)

Судя по отчетам проведенной в Рабочей группе дискуссии в отношении определения терминов "перевод кредита" и "банк-посредник", Рабочая группа, видимо, пришла к пониманию, что расчетные банки также рассматриваются в качестве банков-посредников и что платежное поручение, выданное в целях возмещения первоначального платежного поручения, является частью первоначальной цепочки перевода кредита (A/CN.9/WG.IV/WP.49, стр. 8, пункт 10, стр.19, пункт 44). Однако, как отмечается в комментариях секретариата (выше, стр.8, пункт 10), такое понимание не только приводит к результатам, противоположным ожиданиям одной из сторон, но также противоречит принятым в банковской практике обычаям и может привести к нежелательной путанице в типовом законе. Взаимоотношения в связи с возмещением следует рассматривать не как часть первоначального перевода кредита, а как взаимоотношения, не связанные с первоначальным переводом кредита.

Поэтому мы предлагаем исключить второе предложение статьи 2(a) и включить в конец статьи 2(h), в которой дается определение понятию "банк-посредник", фразу "который получает и выдает платежные поручения".

2. Третье предложение статьи 2(a), заключенное в квадратные скобки, касается системы платежей в рамках сетей торговых точек. Такая ссылка на конкретную систему платежей или конкретную технологию представляется нецелесообразной с учетом быстрого совершенствования технологии в данной области. Будет достаточно, если мы дадим разъяснение по данному вопросу на пленарной сессии.

В связи с этим третье предложение статьи 2(a) следует исключить.

3. Статья 2(1)

Данное положение, в котором дается определение "исполнение" лишь в отношении банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, по-видимому, означает, что такой концепции для банка бенефициара не существует. Данное определение влечет за собой неожиданное и неприемлемое толкование того, что требование об исполнении в тот же день, содержащееся в статье 10(1), не применяется к банку бенефициара и что банк бенефициара не рассматривается в качестве "банка", определение которого содержится в статье 2(f).

В связи с этим мы предлагаем в конце статьи 2(1) включить фразу ",и в случае банка бенефициара, получение платежного поручения и предоставление средств в распоряжение бенефициара" с тем, чтобы избежать возникновения вышеупомянутой проблемы.

4. Статья 3

Мы считаем, что фраза "по соглашению с заинтересованной стороной" является неуместным выражением, которое редко используется и которое следует заменить обычным выражением "по соглашению сторон".

5. Статья 4(1) и (5)

Положения статьи 4 требуют некоторого разъяснения в отношении вопроса о том, будут ли они применяться в том случае, когда условия санкционированного платежного поручения изменены неуполномоченным лицом. Хотя может быть истолковано, что положения статьи 4 охватывают случай несанкционированного изменения, возможно, была бы полезной четкая ссылка.

Мы предлагаем исключить первое предложение статьи 4(5) и внести в статью 4(1) следующие изменения:

"Предполагаемый отправитель несет ответственность по условиям платежного поручения или за отзыв платежного поручения, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя".

6. Статья 4(3)

Стороны могут изменять положения статьи 4(4) по соглашению. Однако положению отправителя будет нанесен неоправданный ущерб, если банк-получатель будет освобожден от ответственности по соглашению даже в тех случаях, когда фактический отправитель платежного поручения является нынешним или бывшим служащим банка-получателя, который мог получить доступ к информации, касающейся соответствующего клиента, будучи сотрудником банка.

В связи с этим мы предлагаем внести в статью 4(3) следующие изменения:

"Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным, равно как им не разрешается договариваться о применении того же пункта, если доказано, что платежное поручение, полученное банком-получателем, является результатом действий нынешнего или бывшего служащего банка-получателя".

7. Вводная часть статьи 5

Хотя практическая цель статьи 5 заключается в определении момента времени, когда происходит предполагаемый акцепт, упомянутый в статье 6(2) и статье 8(1)(a), исходя из настоящей формулировки положений можно допустить толкование в том смысле, что в ней определяется также момент, когда происходит платеж, в том случае, когда банк приостановил платеж. Мы считаем, что такое толкование определенно следует исключить, поскольку в данном случае требуется точная формулировка.

В связи с этим мы предлагаем в начале статьи 5 включить фразу "Для целей статьи 6(2)(a) и статьи 8(1)(a)".

8. Статья 5(b)(i) и (ii)

Положения статьи 5(b)(i) и (ii) предусматривают, что платеж банком-отправителем имеет место, когда используется кредит на счете банка-получателя. Определение в этих положениях момента платежа, в который будет происходить предполагаемый акцепт в контексте статьи 6(2)(a) и статьи 8(1)(a), является неуместным, ввиду того, что в банковской практике банк-получатель может использовать кредит на своем счете, не зная о его происхождении или цели.

В связи с этим мы предлагаем после слова "используется" в каждом положении статьи 5(b)(i) и (ii) включить фразу "и известно, что кредит выплачивается в качестве платежа по платежному поручению".

9. Статья 5(b)(iv)

Мы считаем, что данное положение, в котором рассматривается вопрос о чистых расчетах на двусторонней и многосторонней основе, фактически не несет смысловой нагрузки и что положения статьи 5(b)(i)-(iii) вполне достаточны.

В связи с этим положения статьи 5(b)(iv) следует исключить.

10. Статья 7(5) и статья 9(3)

Вторые предложения статьи 7(5) и статьи 9(3) стали очевидными и с учетом статьи 3 необходимости в них нет.

Мы предлагаем исключить эти предложения.

11. Статья 10(1)

В положении статьи 10(1) предусмотрены два исключения в связи с требованием об исполнении платежного поручения в тот же день. Такое требование не следует устанавливать в том случае, когда отправитель не производит необходимый платеж.

К статье 10(1) следует добавить следующий новый подпункт (c).

"c) отправитель не производит платеж в соответствии с положениями статьи 5. В этом случае поручение исполняется в день платежа".

12. Статья 12

Если перевод кредита не завершен, то необходимо произвести сбор информации о местонахождении средств или причине незавершения перевода. Такая информация полезна также для своевременного возмещения в соответствии со статьей 13. В связи с этим было бы целесообразным добавить в статью положение об обязанности производить сбор необходимой информации.

Мы предлагаем перед словами "в завершении перевода кредита" в статье 12 включить фразу "в частности, путем представления и сбора такой необходимой информации, как местонахождение средств".

13. Статья 13(2)

Основа данного положения заключается в том, что хотя обязанность возмещать средства, как правило, должна быть безусловной, в некоторых случаях на банк перевододателя не следует возлагать ответственность, в частности, когда его клиент указал банк-посредник и тем самым взял на себя риск.

Должны быть учтены другие случаи, когда эта безусловная обязанность не является уместной ввиду различий правовых структур и практики каждого государства, и государство будет иметь определенные дискреционные полномочия при решении этих вопросов, когда оно принимает типовой закон. С тем, чтобы отразить эти соображения, следует внести необходимые изменения в данное положение или дать разъяснения на этот счет в отчетах пленарной сессии.

14. Статья 14 и статья 16(5)

Положения статьи 14 и статьи 16(5), как представляется, противоречат статье 17(3), поскольку в них допускается, что перевод кредита может быть завершен даже в том случае, если

сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше, чем сумма акцептованного им платежного поручения. Статью 14 и статью 16(5) следует привести в соответствие с положениями статьи 17(3), поскольку нет необходимости предусматривать частичное завершение исполнения платежного поручения, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3).

В связи с этим содержащееся в статье 14 положение "перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако" и содержащееся в статье 16(5) положение "если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1)" следует исключить.

15. Статья 16

Хотя в настоящих положениях статьи 16 ответственность банка-получателя ограничена выплатой процентов, в ходе дискуссии на двадцать второй сессии Рабочей группы не было достигнуто того понимания, что положения о компенсации расходов, понесенных в связи с новым платежным поручением, и разумных издержек в связи с юридической помощью следует исключить. Поскольку имеется достаточно оснований для того, чтобы предусмотреть такую компенсацию, ответственность банка-получателя должна быть увеличена и охватывать такие расходы и издержки.

16. Статья 16(4)

Хотя положения статьи 16(4) касаются требования об уведомлении в соответствии со статьей 9(2) и (3), они не касаются такого требования в соответствии со статьей 9(4). Поскольку нет основания для исключения статьи 9(4) при применении статьи 16(4), в статье 16(4) следует добавить ссылку на статью 9(4).

17. Статья 17(1)

Поскольку нет необходимости допускать частичное завершение исполнения платежного поручения, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3), о чем мы уже упоминали в комментарии 14, в настоящей статье следует четко предусмотреть, что перевод кредита завершен, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, сумма которого эквивалентна сумме платежного поручения перевододателя, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3).

18. Статья 17(2)

Эти положения недвусмысленно затрагивают сделки между перевододателем и бенефициаром, что для нас неприемлемо. Взаимоотношения между перевододателем и бенефициаром должны регулироваться применимым законодательством на основе норм коллизии права, и их следует исключить из сферы действия данного типового закона. Эти положения не только приводят к сколь-либо положительным результатам, но и способствуют возникновению серьезных проблем, особенно в тех случаях, когда отзывается платежное поручение, акцептованное до даты платежа.

В связи с этим эти положения следует исключить.

19. Статья 18

Данную статью следует исключить, поскольку мы не видим необходимости включать в этот унифицированный закон такого рода положения о коллизии норм права.

МАЛАЙЗИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2. Определения

"Перевод кредита"

В третьей строке после слов "в распоряжение бенефициара" предлагается добавить слова "и по которым бенефициар имеет требования на банк бенефициара".

Слово "средств" придает, по нашему мнению, слишком широкое значение переводу кредита, вместо него предлагается использовать слово "кредита".

"Бенефициар"

Как и в определении "перевода кредита" выше, в определении бенефициара следует указать на лицо, которое имеет требование на банк в результате перевода средств.

"Банк"

Слова "не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения" следует заменить словами "не считается участвующим в исполнении платежных поручений", с тем чтобы сделать это предложение более понятным.

"Удостоверение подлинности"

Обширные электронные системы позволяют проводить удостоверение подлинности части платежного поручения.

Платежное поручение является либо подлинным, либо неподлинным.

Пункт 1

Формулировку "для выполнения платежного поручения ... банком-получателем" во второй и третьей строках следует заменить формулировкой "для выполнения банком-получателем, который получает платежное поручение".

"Дата платежа"

В данном случае также предлагается считать датой платежа день, в который требование бенефициара на банк бенефициара подлежит оплате. См. определения 1 и 2 выше.

Статья 4(1)

Предполагаемый отправитель несет ответственность лишь в том случае, если представитель предполагаемого отправителя прямо уполномочен возлагать ответственность на предполагаемого отправителя. Правило о презюмируемых или разумно предполагаемых по обстоятельствам полномочиях агента явно не применимо в соответствии с данным положением.

Преследует ли типовой закон именно эту цель? Если нет, то мы предлагаем заменить слова "имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя" в третьей строке формулировкой "было прямо или косвенно уполномочено предполагаемым отправителям поступать таким образом".

Статья 4(4)

Этот пункт касается бремени доказывания. Предполагаемый отправитель должен лишь доказать, что платежное поручение, полученное банком-получателем, вытекает из действий какого-либо лица (третьей стороны) помимо нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя, и он не будет нести ответственность в соответствии с пунктом 2. В результате этого бремя доказывания ложится на банк-получатель, который должен доказать, что:

a) действия третьей стороны являются действиями нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя, особенно в ситуации, когда именно служащий предполагаемого отправителя раскрыл процедуру удостоверения подлинности третьей стороне; или

b) третья сторона получила доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

Таким образом, бремя доказывания для банка-получателя является более значительным. Преследует ли типовой закон именно эту цель?

Статья 6(2)(d)

Формулировку "предназначенное для исполнения полученного платежного поручения" в первой и второй строках предлагается заменить формулировкой "которое он должен исполнить по получении такого платежного поручения", с тем чтобы сделать данный подпункт более понятным.

Статья 7(5)

Осуществление пункта 5, по нашему мнению, может быть сопряжено с определенными трудностями. В условиях, когда платежные поручения исполняются в течение тысячной доли секунды машинами, которые считывают цифровые данные, указанные в поручении, и осуществляют

соответствующие записи, наличие такого положения вынудит банки-получатели отказаться от высокоскоростных электронных средств и проверять каждый платеж для выявления несоответствий между суммой, указанной цифрами и словами.

Было бы целесообразней использовать лишь цифровую информацию.

Статья 8(2)

Следует удостоверять подлинность уведомления об отклонении.

Статья 9(3)

Как и в статье 7(5) выше, предлагается использовать в качестве указания на сумму платежного поручения в случае возникновения какого-либо несоответствия в платежном поручении между словами и цифрами, цифровое описание. Фактически это будет означать, что применяются лишь цифровые данные.

Статья 9(5)

Необходимо давать уведомление бенецифиару, который не имеет счета в данном банке.

Предлагается направлять бенефициару чек, а не уведомление, поскольку это позволит снизить административные расходы и расходы на ведение учета.

Статья 11(1), (2), (5) и (7)

Предлагается уточнить вышеупомянутые четыре пункта.

Статья 16(5)

Формулировку "задержка платежа" следует заменить формулировкой "платеж на сумму, меньшую, чем сумма платежного поручения", поскольку фактически речь идет не о задержке платежа.

Непонятно также, что означает формулировка "ненадлежащие действия". Эта формулировка может иметь довольно широкий смысл.

МЕКСИКА

[Подлинный текст на испанском языке]

Правительство Мексики считает, что проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита, подготовленный Рабочей группой по международным платежам, заполняет пробел в законодательстве по данному вопросу. Правительство Мексики считает также, что проект обеспечивает всеобъемлющий свод правил в отношении переводов кредита, в которых достигается равновесие между потребностями учреждений, участвующих в предоставлении услуг по переводу средств, и потребностями пользователей. Правительство Мексики выражает надежду на то, что ЮНСИТРАЛ примет этот проект на следующией сессии, и просит Генеральную Ассамблею рекомендовать его принятие государствам-членам.

Приводимые ниже предложения сделаны в целях содействия улучшению типового закона.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 2. Определения

b) Определение термина "платежное поручение"

Условные платежные поручения исключаются из сферы применения типового закона.

При обсуждении этого вопроса в ходе двадцать первой сессии был рассмотрен теоретический случай, когда банк получает условную инструкцию и исполняет ее так же, как безусловное платежное поручение. Такой перевод не будет попадать в сферу действия типового закона. Поэтому, если перевод осуществляется неправильно, стороны не будут иметь каких-либо прав или обязательств, вытекающих из типового закона, даже несмотря на то, что причина ошибки никак не связана с тем, было ли выполнено соответствующее условие или нет.

Было решено, что подобный результат является нежелательным и что, не отменяя исключения условных платежных поручений из сферы применения типового закона, следует сформулировать положение о том, что в случае, подобном упомянутому выше, последствия наличия условия для отношений между данным банком и отправителем не будут регулироваться типовым законом; при этом платежное поручение будет рассматриваться как безусловное (A/CN.9/341, пункты 73-75).

При наличии заключительной формулировки подпункта (b) в существующем виде такой результат может быть достигнут лишь в том случае, если соответствующее условие удовлетворяется, но никак не в противном случае. Кроме того, подобные случаи, как правило, возникают лишь в отношении банка перевододателя и поэтому в квадратных скобках дается альтернативная формулировка. Предлагается следующий текст:

"Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но банк-получатель [банк перевододателя] исполняет такую инструкцию, то для целей настоящего закона будет считаться, что такое условие не выдвигалось".

Дополнительная статья

Учитывая международный характер операций, которые будут регулироваться типовым законом, а также вывод, сделанный Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/297, пункт 33), мы предлагаем добавить статью, касающуюся единообразного толкования. Предлагается типовая формулировка, содержащаяся в большинстве последних конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, и ее включению в закон ничто не препятствует. Такой текст будет иметь особенно важное значение при толковании последнего предложения пункта 8 статьи 16.

Предлагаемый текст гласит следующее:

Статья X. Толкование

"При толковаииии настоящего закона надлежит учитывать его международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и проявления доброй воли в международной торговле".

Статья 4. Обязательства отправителя

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 предусматривают, что процедура удостоверения подлинности, согласованная сторонами, должна представлять собой "коммерчески обоснованный метод защиты". В интересах единообразия толкования слово "коммерчески" следует исключить.

Критерий "обоснованности", который довольно часто используется в правовых документах по международной торговле, был подвергнут определенной критике теми, кто считает, что в международном праве не существует положений, объясняющих его смысл. Этот термин имеет англо-саксонское происхождение. Слово "коммерчески", включенное Рабочей группой, практически ничего не меняет: если в каком-либо документе по международной торговле дается ссылка на критерий обоснованности, в контексте данной отрасли права "обоснованный" характер должен быть "коммерчески обоснованным". Кроме того, если этот критерий будет сохранен, то это будет означать, что в международном праве должно быть дано определение не только термину "обоснованный", но также и термину "коммерчески обоснованный ".

Предлагается исключить слово "коммерчески" в пунктах 2 и 3.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 16. Ответственность и убытки

Обязательство уплатить проценты, предусмотренное в пункте 1 статьи 13 и в статье 16, оставляет нерешенными следующие две проблемы:

1. Процентная ставка. При обсуждении данного вопроса в ходе сессии Рабочей группы делегациям еще не было известно об издании Международной торговой палаты, озаглавленном "Руководящие принципы по международным межбанковским переводам средств и компенсации" (Guidelines on International Interbank Funds Transfer and Compensation), статья 18 которых взята за основу приводимого ниже пункта 2.

2. Случай, когда банк исправляет ошибку, кредитуя счет оправителя в надлежащие сроки. В такого рода втором случае банк может принять решение кредитовать счет отправителя, и при этом не будет возникать никаких процентов или же проценты будут более низкими. Различия в процентных ставках могут быть обусловлены целым рядом причин; наиболее частыми причинами являются следующие: валюта, в которой ведутся различные счета, или различие ситуаций, возникающих в результате наличия дебетового или кредитового сальдо. Банк-получатель должен кредитовать надлежащий счет, а не тот счет, который его больше устраивает.

Предлагается добавить статью следующего содержания:

Статья X. Исчисление процентов

"1. Под процентом понимается стоимость сделки с учетом дохода будущего периода в стране, валюта которой используется. Процент рассчитывается по ставке и на основе, обычно используемыми местными банками такой страны.

2. Если банк-получатель выполняет обязательство по уплате процентов в соответствии с пунктом 1 статьи 13 и пунктами 1, 3, 4 и 5 статьи 16, кредитуя счет отправителя в день, в который он должен был выполнить действие, невыполнение которого возлагает на него ответственность, он должен кредитовать тот счет, на который он получил платеж [в соответствии со статьей 7].

3. Период, за который проценты подлежат уплате, начинается [в день исполнения] и заканчивается в день, предшествующий дню, в который исправляется ошибка, включительно".

ГЛАВА IV. ЛИШЕНИЕ ПРАВА И ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Предлагается добавить главу, содержащую статью о лишении, на основании молчаливого согласия, права требовать возмещения какой-либо суммы (лишение права возражения) и еще одну статью о приобретательной давности (исковой давности). Действие юридических оснований для дебетовых операций, платежей и обязательств, возникающих из операций, регулируемых типовым законом, не следует приостанавливать в течение нормального срока действия общих норм в отношении обязательств и договоров. Желательно лишь установить менее продолжительные сроки. В то же время непродолжительный срок исковой давности не следует устанавливать, если речь идет о международных операциях, и таким образом короткий срок предлагается установить для направления уведомления о несогласии, а после направления уведомления должен действовать более продолжительный срок исковой давности.

Статья X. Обязательство уведомлять о несогласии с дебетовыми операциями и платежами. Лишение права выдвигать иски

"1) Если одна из сторон перевода выдвигает иск на основании настоящего закона, она должна уведомить сторону, против которой она выдвигает иск, о вопросе, который служит основанием для ее иска, в течение периода времени, не превышающего двух месяцев с даты, когда перевод был завершен или должен был завершиться в соответствии с платежным поручением перевододателя.

2) Если какая-либо сторона получает уведомление, из которого следует, что ее отправитель или банк-получатель может быть связан обязательствами или нести ответственность, она обязана информировать такой банк в течение двух дней о получении такого уведомления.

3) Если какая-либо сторона не дает уведомления, упомянутого в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, она не может впоследствии выдвигать никаких исков против любой другой стороны, участвующей в переводе".

Статья Y. Исковая давность

"1) Срок давности по любому иску в соответствии с настоящим законом истекает, если судебное или арбитражное разбирательство не начато в течение двухлетнего периода.

2) Срок исковой давности начинается в день, когда перевод завершается или должен быть завершен в соответствии с платежным поручением перевододателя.

3) День, в который начинается срок исковой давности, не включается в этот срок.

4) Сторона, связанная обязательствами или несущая ответственность, может в любой момент времени в течение срока исковой давности продлить этот срок, направив истцу соответствующее письменное заявление. Этот срок может далее продлеваться другим заявлением или другими заявлениями.

5) Встречный иск одной из сторон против ее отправителя, банка-получателя или любой другой стороны может быть выдвинут даже после истечения срока исковой давности, предусмотренного в предыдущих пунктах, если такой иск выдвигается в течение 90 дней после того, как сторона, которая намеревается возбудить иск, была признана ответственной по иску против самой этой стороны, или такая сторона удовлетворяет требование, на котором был основан такой иск, и если в течение разумного периода времени после предъявления требования стороне, которая намеревается возбудить иск, который может привести к встречному иску, такому отправителю, банку-получателю или другой стороне направляется уведомление о предъявлении такого требования".

НИДЕРЛАНДЫ

[Подлинный текст на английском языке]

Добавить в пункт 4 статьи 9 следующее предложение: "Настоящий пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности".

Добавить в статью 16 между пунктом 2 и пунктом 3 следующий новый пункт:

"2 бис) Пункты 1 и 2 применяются mutatis mutandis, если задержка вызвана неисполнением со стороны банка-отправителя,

i) когда платеж подлежит осуществлению путем дебетования его счета в банке-получателе - непереводом имеющихся средств на счет, подлежащий дебетованию, в достаточном объеме для покрытия суммы платежного поручения, или

ii) когда платеж подлежит осуществлению другими методами - неосуществлением платежа своему банку-получателю в соответствии со статьей 5(b) или (c)".

ШВЕЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 4. Обязанности отправителя

Пункт 2, подпункт (a)

В тексте этого подпункта должно содержаться требование в отношении безопасного метода удостоверения подлинности, а не только расплывчатый критерий "коммерчески обоснованный". Например:

"a) представленное удостоверение подлинности представляет собой надежный и коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений, и".

Статья 5. Платеж банку-получателю

Эта статья была включена в проект на последней сессии Рабочей группы. Тем не менее она не дает ясного представления о том, каковы цели содержащихся в этой статье положений. Основания для положений этой статьи следует уточнить в ходе сессии ЮНСИТРАЛ. Без такого уточнения данную статью следует исключить.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Пункт 3

В соответствии с этим пунктом банк-получатель обязан уведомить об отклонении платежного поручения не позднее даты исполнения. В этом пункте следует указать, что уведомление должно быть дано как можно раньше, но не позднее даты исполнения:

"3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан как можно раньше

уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения".

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

Пункт 2

В соответствии с существующим проектом банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан лишь выдать свое собственное платежное поручение, однако банк-получатель не обязан в соответствии с этим положением предоставлять покрытие по выданному им платежному поручению. Обязанность в соответствии с пунктом 6 статьи 4 произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, относится лишь к взаимоотношениям между отправителем и банком-получателем. Поэтому важно включить в статью 7 положения о покрытии по платежному поручению, поскольку без покрытия платежное поручение, вероятно, будет зачастую отклоняться банком-получателем. Для этих целей предлагается следующее изменение:

2) Банк получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением

a) в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, и

b) предпринять надлежащие шаги для предоставления или выделения соответствующего покрытия по платежному поручения, выданному в соответствии с подпунктом (a).

Пункт 5

Это положение распространяется не только на ситуации, когда фактически было обнаружено расхождение между словами и цифрами, и платежное поручение, таким образом, не было исполнено. Поэтому неясно, каким образом это положение соотносится со статьями 6 и 16. Ответственность согласно пункту 3 статьи 16 уплатить отправителю проценты лишена смысла в тех случаях, когда расхождение не было обнаружено и платежное поручение было исполнено. Проблема расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, по-видимому, может быть надлежащим образом решена лишь за счет включения положения о том, какое обозначение имеет преимущественную силу.

Если ЮНСИТРАЛ решит сохранить это положение в существующем виде, то мы толкуем слова "если отправитель и банк договорились о том" в последнем предложении этого пункта как означающие и стандартное соглашение и соглашение, основанное на договоре.

Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

Пункт 1, подпункт (g)

В соответствии с проектом банк бенефициара имеет право акцептовать платежное поручение, когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку. Такое положение представляется неприемлемым. Когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, он обязан перевести кредит в распоряжение бенефициара. Банк не может быть уполномочен без разрешения бенефициара использовать эти средства для урегулирования своих платежных отношений с бенефициаром. Поэтому данный пункт следует соответствующим образом изменить. Возникает, однако, необходимость еще в одном изменении. Юридические требования в отношении кредита могут выдвигать не только суды. Это должно быть отражено в формулировке. Данный пункт должен гласить следующее:

"g) когда банк использует кредит в соответствии с постановлением суда или другого компетентного судебного органа".

Пункт 2

В последнее предложение пункта 2 следует включить такие же изменения, как и в пункт 3 статьи 6:

"2) банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об

отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться как можно раньше, но не позднее даты исполнения".

Статья 11. Отзыв

В существующем проекте закрепляется общий принцип безотзывности. Если поручение об отзыве дается слишком поздно и не имеет силы в соответствии с пунктом 1, перевододатель лишается возможности прервать перевод кредита. Такая возможность может иметь настолько большое значение для перевододателя, что требование в отношении отзыва банком-получателем его собственного уже выданного платежного поручения представляется вполне справедливым. Поэтому предлагается принять положение, содержащееся в пункте 4 статьи 10 предыдущего проекта Рабочей группы (A/CN.9/341, приложение).

Статья 16. Ответственность и убытки

Эта статья основана на принципе, в соответствии с которым, если задержка одним банком-получателем приводит к задержке завершения перевода кредита, то банк-получатель, допустивший такую задержку, обязан уплатить бенефициару проценты. Этот банк может выполнить свое обязательство, уплатив проценты следующему банку-получателю, который в свою очередь обязан перевести эти проценты. Тем не менее такое положение об ответственности функционирует надлежащим образом лишь в тех случаях, когда на все заинтересованные банки-получатели распространяются одни и те же или аналогичные положения. Если перевод кредита осуществляется в стране, правовая система которой не признает аналогичную процедуру, то бенефициар вряд ли получит проценты в соответствии с положениями об ответственности типового закона. Если перевододатель обязан компенсировать бенефициару потерю процентов в результате задержки, то бенефициар не сможет в соответствии с типовым законом получить от банков возмещение расходов. Если в результате применения положений об ответственности бенефициар в некоторых случаях не будет получать компенсации и перевододатель вынужден будет нести в конечном счете потери в результате задержек, допущенных банками, то такое положение является неприемлемым. Решить эту проблему можно за счет следующих изменений в тексте статьи 16:

"3) каждый банк-получатель обязан, по получении просьбы, оказывать бенефициару разумную помощь в установлении фактов, необходимых для обоснования его требования о выплате процентов в соответствии с пунктами 1 и 2.

4) Если перевододатель уплатил бенефициару проценты за задержку в завершении перевода кредита, то перевододатель может получить возмещение этой суммы в той степени, в какой бенефициар имел бы право на получение, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2, от банка перевододателя или банка, несущего ответственность в соответствии с пунктом 1. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель, не являющийся банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1, может получить возмещение процентов, выплаченных своему отправителю, от своего банка-получателя или банка, несущего ответственность в соответствии с пунктом 1".

Пункт 5

В соответствии с пунктом 1 статьи 16 бенефициар имеет право на получение процентов в случае задержки перевода кредита. В то же время на случай неполной выплаты пункт 5 предусматривает весьма противоречивое положение, в котором отмечается, что проценты подлежат уплате лишь в том случае, если указана дата платежа и имеет место задержка после этой даты. Положение пункта 1 должно применяться независимо от того, допущена ли задержка в отношении всей или лишь части суммы, указанной в платежном поручении, акцептованном банком-получателем. Кроме того, неясно, почему ответственность банка должна возникать лишь в случае "ненадлежащих действий" банка-получателя. Пункт 5 следует исключить.

Пункт 7

В соответствии с общей нормой о свободе договора, закрепленной в статье 3, формулировка пункта 7 должна гласить следующее:

"7) Положения настоящей статьи не могут быть изменены для уменьшения ответственности перед перевододателем или бенефициаром, который не является банком".

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Пункт 2

Пункт 2 содержит положение, которое, как представляется, регламентирует правовые взаимоотношения между перевододателем и бенефициаром. В соответствии с этим положением обязательство перевододателя перед бенефициаром исполняется в тот момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. В тех случаях, когда бенефициар не может повлиять на выбор банка и выбрать банк бенефициара, это положение представляется неуместным. Оно должно быть исключено.

ШВЕЙЦАРИЯ

[Подлинный текст на французском языке]

A. Предварительные замечания

В нынешнем проекте типового закона о международных переводах кредита обеспечивается углубленный подход и анализ международных платежных операций и возникающих в связи с этим правовых проблем. Рабочей группе, несомненно, удалось представить проект, структура и порядок изложения которого являются весьма убедительными. Во многих положениях проекта предлагаются также удовлетворительные решения, которые надлежащим образом принимают во внимание интересы сторон, участвующих в международном переводе кредита. Тем не менее мы не можем безоговорочно согласиться со всеми этими положениями. В ходе последних сессий Рабочей группы наша делегация высказывала свои сомнения и принципиальные замечания по существу различных положений, содержащихся в типовом законе. Ниже мы более подробно остановимся на этих замечаниях (см. раздел C).

B. Необходимость и целесообразность типового закона

Что касается вопроса о необходимости или целесообразности разработки типового закона о международных переводах кредита, то, по мнению Швейцарии, в принципе нет необходимости устанавливать единообразные нормы на международном уровне. Международные платежные операции, как правило, производятся без каких-либо особых проблем. Во-первых, существующие системы платежей являются достаточно эффективными и, во-вторых, существующее законодательство вполне обеспечивает оперативность как внутренних, так и международных платежных операций. Тем не менее целый ряд факторов свидетельствует о необходимости пересмотра в настоящее время такой позиции в отношении некоторых вопросов. Следует принимать во внимание весьма быстрое развитие методов трансграничных платежей. Примером этого являются новые методы и услуги в области телесвязи или "высокоскоростных/недорогостоящих" операций. В связи с этим возникают проблемы ответственности в юридическом плане, а также проблемы, связанные с определением и удостоверением подлинности перевододателей, дающих поручение по системам электронного перевода. Технические ошибки в ходе крупных платежных операций могут привести к сложным и весьма продолжительным обсуждениям как на национальном, так и на международном уровнях. Разработка международных положений в вышеупомянутых областях позволит унифицировать правовые взаимоотношения и, таким образом, повысить определенность правового режима.

Таким образом, представленный типовой закон является вполне оправданным в этом ограниченном смысле, и с этой точки зрения разработку международных норм можно поддержать. Тем не менее следует отметить, что такие нормы будут иметь смысл и позволят достичь желаемой унификации на международном уровне лишь в том случае, если они будут одобрены большинством заинтересованных государств и включены в национальное законодательство. Эта цель может быть достигнута лишь при том условии, что будут представлены на обсуждение теоретически обоснованные решения, которые можно будет воплотить на практике. Некоторые положения типового закона, на наш взгляд, не удовлетворяют этому требованию, особенно положения, касающиеся распределения риска в случае ошибки или упущения в ходе перевода, права требовать возмещения убытков и компенсации процентов, ограничения свободы договора и последствий платежного поручения для юридических действий, лежащих в основе перевода.

C. Замечания по отдельным статьям типового закона

Статья 1 (сфера применения)

Можно в принципе поддержать изложенное в статье 1 предложение о том, что проект типового закона должен распространяться также на межбанковские расчеты. Это позволит избежать множественности правовых режимов. Тем не менее, если банковская операция с участием ряда государств будет предусматривать осуществление платежей через посредничество банковских

учреждений в различных странах, коллизия норм права будет практически неизбежна. Такие трудности можно было бы в значительной степени уменьшить, если бы стороны согласовали применимое право. Однако устранить их полностью невозможно.

Распространение действия закона на межбанковские расчеты может, таким образом, привести к осложнениям с учетом того факта, что правила национальных систем, касающиеся платежей (например, правила СИС, ЧИПС, ФЕДВАЙЕР), частично противоречат решениям, предложенным в типовом законе.

Определенные проблемы могут возникнуть в связи с содержащимся в пункте 2 статьи 1 положением о том, что иностранные отделения банка следует рассматривать как отдельные банки; на самом же деле речь идет об одном и том же юридическом лице и трудно понять, каким образом в случае внутрибанковских переводов будут регулироваться вопросы взаимных прав и обязательств и при каких условиях они будут преобладать.

Статья 2 Определения

Определение понятия "платежное поручение", содержащееся в подпункте (b) этой статьи, прямо указывает на то, что оно распространяется на безусловные поручения; следовательно, платежное поручение, выданное при определенном условии, не является платежным поручением с точки зрения типового закона. Поскольку на практике могут - пусть даже не очень часто - встречаться условные платежные поручения, которые с точки зрения многих государств являются вполне приемлемыми, мы считаем по меньшей мере удивительным, что в этом документе они не рассматриваются в качестве платежных поручений. Правовые последствия такого положения оказываются еще более значительными, если рассмотреть второе предложение подпункта (b); типовой закон применяется в отношении условных платежных поручений лишь в том случае, если соответствующие условия впоследствии удовлетворяются. В определенных обстоятельствах такое условие будет удовлетворяться лишь в контексте исполнения платежного поручения; таким образом, неизбежно возникает два различных правовых режима, что противоречит первоначальной цели проекта - унификации платежного процесса. Кроме того, любая сторона может без труда избежать применения типового закона, выдав условное платежное поручение. Поэтому мы рекомендуем пересмотреть это положение с учетом вышеизложенных соображений.

Мы считаем также, что условия, изложенные в подпункте (b)(i), в соответствии с которым банк-получатель должен получить возмещение от перевододателя, выдавшего поручение, не соответствует понятию платежного поручения; это скорее логическое следствие исполнения платежного поручения, о чем к тому же свидетельствует пункт 6 статьи 4 типового закона.

Статья 3 Изменение на основании соглашения

Тот факт, что принцип свободы договора прямо закрепляется в типовом законе, заслуживает всяческого одобрения. Желательно, чтобы стороны имели возможность, в рамках установленных пределов, отходить на основании соглашения от положений типового закона. Тем не менее пределы свободы договора слишком ограниченны, причем такое ограничение вряд ли оправдано. Это замечание прежде всего относится к пункту 2 статьи 13 и к пункту 7 статьи 16.

Свобода договора может быть вполне обоснованно ограничена, когда того требуют интересы, нуждающиеся в защите, например интересы общества и экономические интересы. В данном случае речь скорей может идти об обеспечении беспрепятственного функционирования платежного процесса или защите интересов потребителей. Как уже отмечалось, действующие в настоящее время правовые нормы, которые содержат отдельные ограничения в отношении свободы договора, вполне обеспечивают регулирование потока платежей. Что касается защиты интересов потребителей, то необходимо учитывать, что сторонами международных переводов могут выступать не только банки и компании, но также и потребители. Тем не менее типовой закон не предназначался для защиты прав потребителей (о чем прямо указывается в сноске к статье 1), а скорее направлен, согласно его основной цели, на унификацию торгового права в глобальном масштабе. Поэтому типовой закон не должен содержать ограничений в отношении индивидуальных свобод, основанных на принципах защиты прав потребителей.

По вышеизложенным причинам мы выступаем за максимально широкую гарантию свободы договора. В то же время мы осознаем необходимость в том, чтобы будущие нормы в максимально возможной степени обеспечивали единообразие платежного процесса в целом. Тем не менее такие нормы не должны ограничивать основополагающие правовые принципы, что в данном случае имеет место в отношении свободы договора.

Статья 4 Обязанности отправителя

В связи с этой статьей Рабочая группа рассмотрела вопрос о регулировании платежей на основе компенсации или чистых расчетов. Поскольку эта проблема характерна не только для платежей и этот вопрос еще не совсем "созрел" для кодификации, его не следует, по нашему мнению, регулировать в типовом законе. Ссылка на договоры о чистых расчетах и на правила отдельных систем чистых расчетов вполне может стать источником неопределенности.

Статья 7 Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

В соответствии с пунктом 2 этого положения банк-получатель обязан исполнить платежные поручения в течение одного дня. Такой срок является очень коротким и вряд ли дает банку время для надлежащей обработки и, если это необходимо, передачи поручения. Следует учитывать, что банки не в состоянии автоматически и без задержки обрабатывать и передавать все платежные поручения, которые к ним поступают. Довольно часто, особенно при международных платежах, требуется дополнительная информация и проверка. Поэтому представляется целесообразным продлить на один рабочий день срок, в течение которого платежное поручение должно быть обработано, тем более, что типовой закон регулирует все виды переводов, а не только переводы, осуществляемые в рамках электронных систем. Решение, предусматривающее отдельный режим для различных операций (электронных и прочих операций), вряд ли облегчит применение типового закона; это может даже привести к возникновению дополнительных проблем, связанных с толкованием.

Статья 11 Отзыв

Для повышения надежности операций и обеспечения беспрепятственного функционирования процесса международных платежей необходимо закрепить принцип безотзывности поручений о переводе средств и, в частности, четко и с соответствующими ограничениями определить исключения из этого принципа. В то же время право Швейцарии не признает принципа абсолютной безотзывности, и поручение о переводе средств в принципе рассматривается как отзывное; цедент может отозвать цессию у цессионария при условии, что цессионарий еще не уведомил бенефициара о своем акцепте (ср. пункт 2 статьи 470 Кодекса обязательственного права). Поскольку на практике уведомление об акцепте не направляется до платежа, в качестве акцепта следует рассматривать уведомление о кредитовании счета. Клиент, выступающий цедентом, может отозвать поручение о переводе кредита, направленное банку-цессионарию, при условии, что кредитовое авизо еще не направлено банку конечного бенефициара.

В типовом законе не указывается, каким образом может отправитель отозвать поручение о переводе в том случае, если отзыв является допустимым. В соответствии с правом Швейцарии, отправитель может отозвать поручение о переводе лишь через свой банк, т.е. банк-получатель. Он не может совершить аналогичного действия в отношении других банков, участвующих в исполнении поручения о переводе средств (такие банки фактически даже не могут определить его, поскольку, как правило, он им неизвестен). По практическим причинам и исходя из определенной правовой логики, отзыв должен осуществляться поэтапно, т.е. он должен передаваться каждым банком-получателем следующему очередному банку. Право прямого отзыва в обход одного или более связующих звеньев в последовательной цепи не может быть признано.

В соответствии с правом Швейцарии цессия, которая не была акцептована, считается отозванной в случае банкротства цедента (пункт 3 статьи 460 Кодекса обязательственного права). Пункт 8 статьи 11, как представляется, противоречит этому принципу, поскольку банкротство в данном случае автоматически не аннулирует поручение о переводе средств. Поэтому мы просим пересмотреть этот пункт 8 с учетом вышеизложенных замечаний, по меньшей мере принимая во внимание нормы международного права о банкротстве.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

У нас по целому ряду причин есть весьма серьезные оговорки относительно обязанности возмещать средства, предусмотренной в этой статье. Во-первых, такая гарантия возмещать средства противоречит ряду основополагающих принципов договорного права Швейцарии. В соответствии с правом Швейцарии банк перевододателя может дебетовать счет клиента при том условии, что поручение о переводе кредита было правильно исполнено в соответствии с инструкциями сторон. Банк никоим образом не обязан гарантировать успешное осуществление операции в целом. Если банки-посредники прилежно выполнили свои обязательства, то отвечать за последствия любого инцидента обязан перевододатель. Таким образом, банк перевододателя отвечает за правильное исполнение поручения о переводе кредита, и эта ответственность в определенной степени включает осмотрительный выбор банков-посредников. По причинам правового и принципиального характера мы категорически отвергаем идею более широкой ответственности, тем более ответственности объективного или каузального характера.

Такая гарантия возмещения средств могла бы соответствовать определенному виду страхования, в результате которого банк нес бы обязательства по погашению расходов, связанных с такими операциями, в целях гарантирования соответствующего финансового обеспечения. В экстремальных случаях некоторые банки могли бы даже отказываться осуществлять платежи в странах, где переводы и комиссионные операции сопряжены с особенно высоким риском.

Наконец, следует также отметить, что такое положение о рисках, которое в целом является весьма проблематичным для банковского сектора, могло бы явиться своего рода "камнем преткновения", препятствующим более широкому принятию типового закона.

Если положение о гарантии возмещения средств будет сохранено, то оно должно носить характер диспозитивной нормы. Таким образом, стороны международного перевода смогут на договорной основе избегать применения нормы, предусмотренной в типовом законе в отношении обязательства возмещать средства. В результате такой гибкости банки смогут по своему выбору предлагать платежи с гарантией возмещения средств или без таковой. Поэтому мы предлагаем сформулировать статью 13 в виде диспозитивной нормы.

Статья 16. Ответственность и убытки

В данном случае типовой закон исходит из идеи о том, что банк перевододателя несет перед перевододателем ответственность за правильное исполнение поручения о переводе и, таким образом, принимает на себя ответственность за операцию в целом. Такая концепция, которая весьма схожа с объективной ответственностью по коммерческим договорам, противоречит правовой доктрине и практике Швейцарии, в соответствии с которыми поручение о переводе регулируется нормами о представительстве и переуступке прав. В соответствии с этими положениями посредник несет ответственность лишь за добросовестное и надлежащее исполнение своих обязанностей, а не за результат самой операции. Таким образом, если банк выполняет поручение о переводе, проявляя при этом максимально возможную осмотрительность (добросовестное и надлежащее исполнение), он ни при каких обстоятельствах не может нести ответственность за какой бы то ни было ущерб, который может впоследствии возникнуть. Таким образом, любую ответственность за ошибки, совершаемые банками-посредниками, следует исключить. В противном случае банк будет нести риск, связанный с необходимостью отвечать за значительный ущерб, к причинению которого он не имеет отношения. Во-первых, такое положение о риске противоречит ratio legis типового закона, который должен иметь сбалансированный характер; во-вторых, оно будет попросту обязывать банки страховаться от таких рисков и выделять для этого необходимые средства. Это неизбежно приведет к повышению расходов на осуществление операций и не принесет какой-либо особой пользы банковским системам государств.

Типовой закон должен предусматривать ответственность лишь в контексте прямых договорных взаимоотношений, т.е. лишь между различными сторонами, участвующими в исполнении поручения о переводе. Для этих целей мы рекомендуем попросту исключить пункт 8, который к тому же в большей степени затрагивает вопросы противоправных деяний и поэтому не должен фигурировать в типовом законе предлагаемого типа. Этот вопрос, при необходимости, должен регулироваться национальным правом.

В соответствии с пунктом 7 статьи 16 банк может ограничить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром лишь в весьма ограниченной степени. Это положение следует исключить, по меньшей мере исходя из принципа свободы договора. Такое ограничение создает также препятствия для действия гибких положений, касающихся определенных видов платежей ("высокоскоростные/недорогостоящие" операции). Поэтому мы считаем, что вопрос о риске должен решаться сторонами на договорной основе; можно было бы, вероятно, сделать ссылку на национальное право.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Мы убеждены в том, что типовой закон не должен регулировать основных взаимоотношений между перевододателем и бенефициаром. Перевод имеет независимый характер применительно к взаимоотношениям по основной сделке, и все положения типового закона, которые содержат прямую или косвенную ссылку на такую сделку, должны быть исключены. Для целей обеспечения ясности в типовом законе можно было бы даже указать, что перевод имеет абстрактный и независимый характер применительно к лежащему в его основе правовому взаимоотношению.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

[Подлинный текст на английском языке]

1. Статья 2(a): "Перевод кредита"

Мы до сих пор не уверены в том, что слова, заключенные в квадратные скобки, следует сохранить. Переводы, осуществляемые через системы торговых точек, могут быть либо переводами дебета, либо переводами кредита. Если речь идет о переводах дебета, то в словах, заключенных в квадратные скобки, нет необходимости, поскольку переводы дебета исключены из сферы действия закона в соответствии с пунктом (ii) определения "платежного поручения". В случае переводов кредита мы не уверены в целесообразности их исключения. Нас беспокоит то, что, если эти слова будут сохранены для решения проблемы, связанной с системами платежей на основе кредитных карточек, в будущем в связи с этим могут возникнуть определенные трудности, если будут установлены средства для обработки обычных переводов кредита через терминалы, первоначально предназначавшиеся для систем платежей на основе кредитных карточек. Тем не менее мы готовы продолжить обсуждение этого вопроса, если опасения в связи с этой потенциальной проблемой не оправдаются, при том условии, что значение термина "системы платежей в рамках сетей торговых точек" будет четко определено.

2. Статья 2(b): "Платежное поручение"

В подпункте (ii) определения указывается, что инструкция не должна предусматривать, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара. Это сделано для того, чтобы исключить переводы дебета, однако может также привести к исключению переводов кредита, осуществляемых в пользу бенефициара, который не имеет счета, когда банку бенефициара дана инструкция "оплатить по требованию". Любое решение данной проблемы сопряжено с теми или иными трудностями, однако можно было бы добавить между подпунктом (ii) и текстом, посвященным условным поручениям, следующую формулировку:

> "Подпункт (ii) не означает, что инструкция не является платежным поручением лишь потому, что она предписывает банку бенефициара держать средства для бенефициара, который не имеет счета в этом банке, до момента востребования платежа бенефициаром".

3. Статья 2(k): "Дата исполнения"

Рабочая группа отметила, что положения типового закона, касающиеся платежа, исполнения и акцепта, образуют своего рода "порочный круг", поскольку в соответствии со статьей 4(6) отправитель не обязан производить платеж по платежному поручению до даты исполнения, однако, как прямо вытекает из статьи 10, платежное поручение не подлежит обязательному исполнению до тех пор, пока оно не акцептовано, а в соответствии со статьями 6(2)(a) и 8(1)(a) акцепт не производится (при условии, что банк-получатель не предпринимает каких-либо других действий) до получения платежа. Мы предлагаем изменить статьи 4(6) и 10, что, как мы надеемся, позволит решить данную проблему. Эта проблема возникает также в связи с определением даты исполнения. Ниже приводятся наши замечания по тем статьям, в которых даются ссылки на термин "дата исполнения", смысл которого, по нашему мнению, отличается от формулировки, приводимой в существующем определении.

4. Статья 2(l): "Исполнение"

В проекте доклада последней сесии Рабочей группы отмечалось, что определение термина "исполнение", принятое на этой сессии, не распространяется на банк бенефициара. Хотя для этих целей может быть использован другой термин, мы считаем, что целесообразней изменить существующее определение. Существующее определение (в котором говорится о банке-получателе, не являющемся банком бенефициара) сводится к "совершению действия, описанного в статье 6(2)(d)". Поэтому мы считаем, что было бы целесообразно добавить следующую формулировку, с тем чтобы охватить банк бенефициара:

> "... и в отношении банка бенефициара, совершение любого действия, описанного в статье 8(1)(d), (e), (f) или (g)".

Слова, на которые делается перекрестная ссылка, можно было бы изложить полностью, если будет сочтено, что это обеспечивает большую ясность или большее соответствие с первой частью определения, однако это существенно удлинит формулировку.

Мы проанализировали термины "исполнить" и "исполнение" в тех местах, где они приводятся в квадратных скобках, и считаем, что они используются вполне правильно, если определение термина "исполнение" будет изменено в соответствии с нашим предложением.

5. Статья 2(m): "Дата платежа"

Термин "дата платежа" используется в статьях 10(1), 10(3), 11(2) и 16(5). Мы считаем, что в статьях 10(3), 11(2) и 16(5) было бы целесообразнее использовать термин "дата исполнения". В случае принятия этих изменений вряд ли необходимо будет сохранять этот термин, снабженный определением, для использования лишь в статье 10(1): в этой статье достаточно будет сослаться на "дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара". Рабочая группа отметила также, что в платежных сообщениях системы СВИФТ нет места для указания даты платежа, и МОС предложила исключить все ссылки на дату оплаты (или платежа) при следующем пересмотре стандартов, и таким образом использование этого термина в типовом законе в некотором отношении является неудовлетворительным.

6. Статья 3

На своей последней сессии Рабочая группа подтвердила, что типовой закон должен предусматривать свободу договора. Рабочая группа признала, что в связи с этим должны быть установлены определенные пределы и некоторые положения должны носить императивный характер, однако, за исключением одного или двух случаев (например, в отношении статьи 13) не указала такие положения. Проблема, связанная с допустимостью изменений на основании соглашения, состоит в том, что не все стороны перевода кредита будут состоять в договорных взаимоотношениях друг с другом. Отнюдь не всегда легко установить, каким образом соглашение между двумя сторонами об изменении действия того или иного положения закона может повлиять на другие стороны, участвующие в этом же переводе.

Другая проблема связана с тем, что не ясно, какие части закона могут быть изменены на основании соглашения. Статья 1, например, в которой определяется сфера применения закона, по-видимому, не подлежит изменению. Аналогичным образом определения, содержащиеся в статье 2, устанавливают значение других положений и не должны подлежать изменению; если возникает необходимость в изменении определения в целях изменения действия тех или иных существенных положений, то на основании соглашения должны быть изменены сами существенные положения. Эта проблема затрагивает также другие положения закона, которые взаимосвязаны, поскольку довольно трудно оценить воздействие изменения на взаимосвязанные положения. Положения о подразумеваемом акцепте в статьях 6(2)(a) и 8(1)(a), например, зависят от того, когда имеет место платеж, а этот вопрос рассматривается в статье 5. Другие положения, хотя логически они могут быть изменены, имеют существенное значение для структуры закона, как, например, статья 7(2) (обязанность банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, выдать платежное поручение для его исполнения) или статья 9(1) (обязанность банка бенефициара предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с применимым правом). По нашему мнению, логически не подлежат изменению или являются неотъемлемым элементом структуры типового закона и поэтому не должны подлежать изменению следующие положения:

статья 1
статья 2
статья 3
статья 4(3)
статья 5
статья 6(1) и (2)
статья 7(1), (2) и (7)
статья 8(1)
статья 9(1)
статья 10(6)
статья 11(3), (5), (6), (7), (8) и (9)
статья 13(2)
статья 15
статья 16(6), (7) и (8)
статья 17
статья 18

В некоторых случаях трудно определить, является ли данное положение действительно неотъемлемым элементом структуры закона. Если будут высказываться мнения о том, что некоторые из вышеупомянутых положений не являются действительно обязательными для структуры закона, то мы можем ответить, что мы тем не менее будем настаивать на том, что эти положения должны обязательно носить императивный характер.

Мы считаем, что следующие положения закона, хотя они не обязательно являются элементом его структуры, должны носить императивный характер:

статья 4(6) (обязательство императивное, момент платежа может быть изменен)
статья 6(3)
статья 7(3) и (4)
статья 8(2)
статья 9(2) и (5)
статья 10(1), (2), (3), (4) и (5)
статья 11(1) и (2) (за исключением случаев, разрешенных в подпункте 3)
статья 11(4)
статья 12
статья 13(1) (как отмечается в подпункте 2).

В приложении к настоящей записке содержится таблица, в которой излагается наш анализ и дается краткое обоснование.

Ввиду значительного количества положений, которые, по нашему мнению, не должны изменяться, возникает вопрос о том, не целесообразней ли, с редакционной точки зрения, вернуться к положению, при котором исключения на основании договора не разрешается, если не указано иное.

7. Статья 4(6)

Как указывалось выше, Рабочая группа отметила, что положения типового закона, касающиеся платежа, исполнения и акцепта, образуют своего рода "порочный круг". Группа отметила также, что неспособность банка произвести платеж по платежному поручению не рассматривается в качестве неисполнения и не дает оснований для возникновения какой-либо ответственности согласно статье 16. Таким образом, банк не заинтересован прерывать такой круг обязательств. Мы считаем, что банк следует обязать производить платежи по платежным поручениям, которые не были отклонены, и что задержка платежа должна компенсироваться уплатой процентов. Мы предлагаем следующим образом изменить формулировку статьи 4(6):

"6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда оно выдается, однако, если отсутствует иная договоренность, срок платежа наступает лишь в тот день, когда банк-получатель обязан исполнить поручение в соответствии со статьей 10 или будет должен сделать это, если поручение было акцептовано".

В целях обеспечения уплаты банком, который допускает задержку платежа, определенных процентов за допущенную задержку, мы ниже предлагаем включить в статью 16(1) ссылку на неспособность банка произвести платеж. Мы выдвигаем также другие предложения для решения данной проблемы применительно к статьям 6(2)(a), 8(1)(a) и 10(1).

8. Статья 6(2)(a)

Выше мы отметили проблему "порочного круга" в связи с осуществлением платежа и акцепта. Акцепт в соответствии со статьей 6(2)(a) не может зависеть от исполнения, если исполнение зависит от акцепта. Поэтому ниже мы предлагаем четко указать в статье 10, что платежное поручение не подлежит исполнению до того, как оно будет акцептовано, однако при определении срока исполнения для целей статьи 6(2)(a) это положение следует игнорировать. В результате этого разрывается "порочный круг" обязательств.

Еще одна проблема, связанная с "подразумеваемым акцептом", состоит в том, что, даже когда платежное поручение получено до истечения установленного банком предельного срока, банк может оказаться не в состоянии исполнить его в этот же день, если "подразумеваемый акцепт" в соответствии с пунктом (2)(a) происходит слишком поздно в течение этого дня. Поручение, например, может быть получено рано утром, однако платеж может прийти лишь незадолго до окончания рабочего дня. Если банк не отклоняет поручение, то будет считаться, что он акцептовал его, и банк будет нести ответственность в том случае, если он не исполнит данное поручение в этот же день (при условии, что ни подпункт (a), ни подпункт (b) статьи 10(1) не подлежат применению). В связи с этим, безусловно, не возникает какой-либо проблемы для других форм акцепта, поскольку все они связаны с сознательным действием или согласием банка. Такая проблема не возникает также, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii), поскольку такой платеж связан с сознательным действием (использованием кредита) или осуществляется на следующий день. Поэтому мы предлагаем добавить следующий пункт после пункта (2):

"2 бис) Банк-получатель может установить срок, по истечении которого акцепт в соответствии с пунктом 2(a) (за исключением случаев, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii)) может рассматриваться как происходящий на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения соответствующего вида. Любой такой срок должен устанавливаться до акцепта платежого поручения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

Мы рассмотрели также концепцию "подразумеваемый акцепт", изложенную в статье 6(2)(a), с учетом того, что банк, который считается акцептовавшим платежное поручение без какого-либо действия с его стороны, может обнаружить, что он обязан иметь дело с банком, с которым он в противном случае не имел бы отношений. На практике, как нам представляется, банк, оказавшийся в таком положении, откажется завершать перевод и возместит денежные средства. Возможно, он будет обязан также уплатить проценты за неисполнение поручения в соответствии со статьей 7(2), однако такую ответственность он будет нести в той степени, в какой это предусмотрено законом.

9. Статья 6(3)

В пункте 3 предусматривается, что уведомление об отклонении должно представляться не позднее даты исполнения. Как мы уже указывали, абсолютно очевидно, что поручение не будет и фактически не может быть исполнено до акцепта. Поэтому не ясно, каким образом определение термина "дата исполнения" должно толковаться в отношении платежного поручения, которое не будет акцептовано, а будет отклонено. Мы предлагаем изменить заключительную часть этого пункта, включив в него формулировку, которая излагается ниже. Мы также по-прежнему считаем, что слова "за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a)", не обеспечивают полной ясности. В свое время высказывалось предположение, что они означают отсутствие необходимости представлять уведомление об отклонении, если средства не получены; между тем эти слова должны означать лишь отсутствие необходимости уведомлять о факте использования данной оговорки для того, чтобы не допустить подразумеваемого акцепта. Мы предлагаем изменить формулировку этого пункта следующим образом:

"3) Банк-получатель, который, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте (2)(a), не акцептует платежного поручения отправителя, обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты, в которую, в случае акцепта, банк-получатель обязан был бы его исполнить в соответствии со статьей 10".

10. Статья 7(3)

На двадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что в типовом законе не следует устанавливать обязательство выявлять ошибочное адресование, а вместо этого целесообразно потребовать представления уведомления, как только выявляется ошибочное адресование. Существующая формулировка статьи 7(3) не отражает этого предложения, однако мы считаем, что это обязательно должно быть сделано. Мы предлагаем изменить формулировку следующим образом:

"3) Банк-получатель, который определяет, что платежное поручение содержит информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, уведомляет отправителя об ошибочном адресовании, если платежное поручение содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, в сроки, обусловленные статьей 10".

11. Статья 7(4)

Инструкции, которые не представляют собой платежного поручения, абсолютно четко исключены из сферы действия типового закона, однако мы, тем не менее, считаем, что соответствующее положение было бы весьма полезным. В то же время мы испытываем беспокойство в связи с тем, что такое положение в существующем виде имеет слишком широкий охват. Оно распространяется на все инструкции, независимо от того, желает ли банк-получатель, чтобы это положение применялось. Если будет решено сохранить такое положение, более приемлемой представляется следующая формулировка:

"4) Когда получена инструкция, которая, как представляется, призвана служить платежным поручением, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10".

12. Статья 7(5)

На двадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что это положение является чрезмерно ограничительным. Мы согласны с этим мнением, поскольку сумма, например, может быть выражена определенным кодом. Предлагается следующая формулировка:

"5) Если имеется расхождение в информации, касающейся суммы денег, подлежащей переводу, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован".

В случае сохранения статьи 3 последнее предложение данного проекта статьи оказывается ненужным.

13. Статья 7(6)

В отношении этого пункта нет полной ясности. Имеет ли банк-получатель возможность выбирать иные пути без консультации с отправителем, если он действует добросовестно, или же он попросту обязан запросить отправителя о том, какие действия он должен предпринять (и в этом случае он будет осуществлять любое одностороннее действие на свой собственный риск)? В существующем проекте отмечается, что банк "не обязан" выполнять соответствующую инструкцию и "действует в сроки, обусловленные статьей 10", если он запрашивает отправителя о том, что ему следует предпринять; таким образом, в этом пункте, по-видимому, не предусматривается возможность односторонних действий. Мы предлагаем изменить формулировку следующим образом:

"6) Если банк-получатель установит, что инструкция отправителя, оговаривающая банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в осуществлении перевода кредита, будет считаться, что банк-получатель выполнил требование пункта 2, если он запрашивает отправителя, какие дальнейшие действия ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств, в сроки, обусловленные статьей 10".

В любом случае формулировку статьи 10(2) следует изменить, с тем чтобы она содержала ссылку на запрос в соответствии со статьей 7(6).

14. Статья 8(1)(a)

Мы хотели бы высказать такие же замечания, как и по статье 6(2)(a). Предлагаемое нами изменение статьи 10 позволяет решить проблему "порочного круга". Для решения проблемы подразумеваемого акцепта, происходящего слишком поздно в течение данного дня для исполнения поручения, мы предлагаем включить после пункта 1 следующий пункт:

"1 бис) Банк бенефициара может установить срок, по истечении которого акцепт в соответствии с пунктом 1(a) (за исключением случаев, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii)) может рассматриваться как происходящий на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения соответствующего вида. Любой такой срок должен устанавливаться до акцепта платежного поручения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

15. Статья 8(2)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 6(3). Мы предлагаем изменить формулировку пункта 2 следующим образом:

"2) Банк бенефициара, который, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), не акцептует платежного поручения отправителя, обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты, в которую, в случае акцепта, банк бенефициара обязан был бы его исполнить в соответствии со статьей 10".

16. Статья 9(2)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 7(4). Более удачным, по нашему мнению, является следующий текст:

"2) Когда получена инструкция, которая, как представляется, призвана служить платежным поручением, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10".

17. Статья 9(3)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 7(5). Предлагается следующая формулировка:

"3) Если имеется расхождение в информации, касающейся суммы денег, подлежащей переводу, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован".

В случае сохранения статьи 3 последнее предложение данного проекта статьи оказывается ненужным.

18. Статья 9(4)

В соответствии с этим пунктом банк бенефициара обязан уведомить банк перевододателя, если он может быть идентифицирован, а также своего отправителя. Насколько мы понимаем, эта ссылка на банк перевододателя, возможно, была добавлена в этот пункт, но не в пункты 9(2) и (3), частично потому, что расхождение в методах идентификации бенефициара могло свидетельствовать об обмане. После дополнительного рассмотрения мы считаем, что лишь незначительная часть таких расхождений может возникать вследствие опасений в отношении обмана; это требование, по нашему мнению, налагает неоправданное дополнительное бремя на банки и должно быть исключено. Это не исключает того, что банки будут по-прежнему уведомлять другие стороны, участвующие в переводе, если у них возникнут подозрения в отношении обмана, однако типовой закон будет обязывать их уведомлять лишь своих отправителей. Мы считаем, что такая практика является нормальной при отсутствии подозрительных обстоятельств.

19. Статья 9(5)

Когда банку бенефициара поручается произвести платеж по требованию, в представлении уведомления нет необходимости. Мы считаем, что это может быть достигнуто за счет изменения начальной формулировки пункта 5 следующим образом:

"5) Если в платежном поручении не указано иное, банк бенефициара....."

20. Статья 10

По-видимому, очевидным является тот факт, что банк не обязан исполнять платежное поручение, которое он не акцептовал, однако это прямо не вытекает из формулировки статьи 10(1). Проблема, связанная с четким регламентированием этого вопроса, состоит в том, что, как мы уже указывали, акцент сам по себе связан со сроком исполнения поручения. Эту проблему, по нашему мнению, можно преодолеть, если статьи 4(6) и 10(1) будут изменены в соответствии с нашим предложением. Мы предлагаем включить после пункта 1 следующий пункт:

"1 бис) Ничто в пункте 1 не обязывает банк исполнять платежное поручение до его акцепта банком, однако для целей статей 6(2)(a) и 8(1)(a) настоящее положение игнорируется при определении срока исполнения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

21. Статья 10(1)

В статье 10(1)(b) используется термин "дата платежа". Мы предлагаем заменить этот термин в других местах, где он используется, термином "дата исполнения". Если это изменение

будет принято, необходимо будет сохранить использование соответствующего определения в статье 10(1)(b), которая будет гласить следующее:

"b) в поручении указывается дата, в которую средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в эту дату".

22. Статья 10(2)

Как было отмечено выше, это положение следует изменить, с тем чтобы включить в него ссылку на запрос в соответствии со статьей 7(6). Мы предлагаем следующую формулировку:

"2) Уведомление в соответствии со статьей 7(3), (4) или (5) направляется и запрос в соответствии со статьей 7(6) делается в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня".

23. Статья 10(3)

Мы считаем, что, если определение термина "исполнение" будет изменено и в него будет включен в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, то ссылку на "дату платежа" в статье 10(3) (которая в любом случае неудовлетворительна, поскольку в платежном поручении может быть не указана дата платежа) необходимо изменить следующим образом:

"...в день, когда платежное поручение должно быть исполнено".

В этом пункте и в статье 10(2) можно будет также использовать термин "дата исполнения" с соответствующим определением.

24. Статья 11

На последней сессии Рабочей группы при обсуждении прежней статьи 12 было предложено рассмотреть в законе случай, когда банк, который обязан уплатить проценты другому банку, не может взыскать такие проценты с неплатежеспособного банка. Мы предложили соответствующую формулировку, однако она не была принята, поскольку, хотя на первый взгляд она представлялась справедливой, были высказаны опасения в отношении того, что она может оказаться несовместимой с двусторонними или многосторонними системами чистых расчетов. Было отмечено, что такая норма имела бы более существенное значение применительно к обязательству возместить основную сумму. Поэтому мы пересмотрели свое предложение в отношении статей 11 и 13. По нашему мнению, положение, подобное ранее предложенному, окажется несовместимым с системами чистых расчетов лишь в том случае, если оно будет направлено на изменение обязательств, возникающих в соответствии с этими системами. Если такие изменения не будут допускаться, то банк, который взял на себя отдельное обязательство в соответствии с такой системой чистых расчетов (или, дав безотзывные инструкции, может сделать это в момент осуществления окончательных расчетов), не будет пытаться использовать данное положение. Мы предлагаем включить после пункта 6 следующий пункт:

"6 бис) Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением о расчетах по обязательствам на двусторонней или многосторонней основе, банк, который обязан возместить средства своему отправителю в соответствии с пунктом 5, освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательств в такой же степени".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

25. Статья 11(2)

В этом пункте дается ссылка на "дату платежа". Как мы уже отмечали в связи со статьей 10(3), в платежном поручении может быть не указана дата платежа. Мы считаем, что если определение термина "исполнение" будет изменено и будет включать в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, ссылка на "дату платежа" может быть заменена ссылкой на "дату исполнения".

26. Статья 11(5)

На последней сессии Рабочей группы было достигнуто соглашение по вопросу о том, что исполнение банком платежного поручения до даты исполнения (или даты платежа в случае банка

бенефициара) не должно освобождать банк от ответственности в случае неисполнения поручения об отзыве, которое во всех иных отношениях было представлено своевременно. В пункте 5 дается ссылка на исполнение или акцепт платежного поручения "которое было отозвано". Тем не менее, если поручение об отзыве получено до даты исполнения (или даты платежа), отправитель не должен производить платеж по поручению, исполненному (или акцептованному) до получения поручения об отзыве. Мы предлагаем заменить слова "которое было отозвано" следующей формулировкой:

"в отношении которого получено или получено впоследствии поручение об отзыве, которое имеет силу в соответствии с настоящей статьей".

27. Статья 12

Статьи 12 и 13 начинаются формулировкой "Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1)". Между тем обязанность возмещать средства возникает лишь тогда, когда становится ясно, что перевод не будет завершен, в то время как обязанность оказывать помощь, по нашему мнению, должна существовать до завершения перевода кредита. Мы предлагаем изменить начальную формулировку статьи 12 следующим образом:

"До завершения перевода кредита в соответствии со статьей 17(1)..."

28. Статья 13

Ранее мы ссылались на необходимость включения положения, позволяющего банку, обязанному возместить средства, выплачивать возмещение предыдущему отправителю. Мы предлагаем дополнить пункт 13(1) следующим образом:

"Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением о расчетах по обязательствам на двусторонней или многосторонней основе следующий после банка перевододателя банк, который обязан возместить средства своему отправителю, освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательств в той же степени".

Банк перевододателя и банки-посредники между этим банком и банком, выплачивающим возмещение, по-прежнему будут нести ответственность за свою долю процентов, которые должны быть переведены в обратном направлении или удержаны. Тем не менее в случае применения данного положения зависимость банка от неплатежеспособного банка будет в значительной степени снижена.

29. Статья 16(1)

Как мы отмечали выше, статью 16(1) следует, по нашему мнению, изменить, с тем чтобы обязать банк, допускающий задержку платежа по платежному поручению, уплачивать проценты. Мы предлагаем включить после слов "в статье 10(1) следующую формулировку:

", или за неосуществление платежа по платежному поручению в сроки, установленные в статье 4(6)".

30. Статья 16(5)

В этом пункте дается ссылка на "дату платежа". Как мы отмечали выше, в платежном поручении может быть не указана дата платежа. Мы считаем, что, если определение термина "исполнение" будет изменено и будет включать в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, ссылка на "дату платежа" может быть заменена ссылкой на "дату исполнения".

ПРИЛОЖЕНИЕ

В приводимой ниже таблице излагаются наши мнения относительно того, в какой степени положения типового закона могут изменяться на основании соглашения. Положения, которые логически не подлежат изменению или которые, по нашему мнению, являются неотъемлемым

элементом структуры закона, мы называем "структурными". Другие положения именуются "императивными" или "изменяемыми".

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
1(1)	x			Сфера применения закона.
(2)	x			Определение.
2	x			Определения.
3	x			Положения об изменении.
4(1)			x	В принципе изменяемая, однако пределы изменения, вероятно, ограничены.
(2)			x	Изменение возможно при соблюдении пункта 3.
(3)	x			Положение об изменении.
(4)			x	Может быть изменено на основании договора.
(5)			x	Первое предложение - основная норма. Остальная часть может быть изменена на основании соглашения, например отсутствие ответственности, если отправитель не соблюдает процедуру.
(6)		x		Это обязательство должно быть императивным. Срок платежа может изменяться на основании соглашения: мы считаем, что это целесообразно указать.
5	x			Фактически - определение.
6(1)	x			
(2)	x			Фактически - определение.
(3)		x		Абсолютно очевидно, что первое предложение носит императивный характер; мы считаем, что такой же характер должно иметь второе предложение.
7(1)	x			
(2)	x			Это положение имеет принципиальное значение для действия закона.
(3)		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
(4)		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
(5)			x	В существующем проекте предусматривается возможность договоренности; мы разделяем эту точку зрения.

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
(6)			x	Отправители, возможно, пожелают согласиться с тем, что банки не должны допускать задержек, а должны всегда действовать в соответствии с их инструкциями.
(7)	x			
8(1)	x			
(2)		x		См. наш комментарий к статье 6(3).
9(1)	x			См. наш комментарий к статье 7(2).
(2)		x		См. наш комментарий к статье 7(4).
(3)			x	См. наш комментарий к статье 7(5).
(4)			x	Банки могут на практике согласиться полагаться на слова или цифры; мы считаем, что подобные соглашения следует разрешить.
(5)		x		В случае изменения данного положения в соответствии с нашим предложением оно должно быть императивным.
10(1)		x		Перевододатель может согласовать со своим банком более позднюю дату платежа, например за меньшую комиссию. В противном случае для недопущения задержки переводов эта норма должна быть императивной.
(2)		x		Это положение дополняет статью 7(3), (4) и (5) (и (6), если статья 10(2) будет изменена в соответствии с нашим предложением) и может быть изменено лишь в том случае, если эти положения также будут изменяемыми.
(3)		x		Это положение дополняет статью 9(2), (3) и (4) и может быть изменено лишь в в том случае, если эти положения также будут изменяемыми.
10(4)		x		Никаких доводов в пользу изменения данной нормы быть не может.
(5)		x		Никаких доводов в пользу изменения данной нормы быть не может.
(6)	x			
11(1)		x		Этот пункт и пункт 2 могут
(2)		x		быть изменены лишь в той степени, в какой это предусмотрено в пункте 3.
(3)	x			Положение об изменении.
(4)		x		Мы считаем это принципиально важным.

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
(5)	x			Этот пункт и пункт 6
(6)	x			необходимы для обеспечения действия закона.
(7)	x			Это - минимально возможная норма.
(8)	x			Это положение является квазиопределением.
(9)	x			
12		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
13(1)		x		См. статью 13(2).
(2)	x			Положение об изменении.
14			x	Банк может договориться со своим отправителем или с бенефициаром о том, что ему не следует обращать внимание на незначительные расхождения. Тем не менее в отсутствие соглашения с бенефициаром банк должен иметь возможность договариваться об ином лишь со своим отправителем: он должен выдавать платежное поручение на разницу в сумме даже в том случае, если он согласился с тем, что его отправитель не обязан этого делать.
15	x			Это - минимально возможная норма.
16(1)			x	Пункты 1-5 могут быть
(2)			x	изменены лишь в той степени,
(3)			x	в какой это предусмотрено в
(4)			x	пункте 7.
(5)			x	
(6)	x			Это положение дополняет пункты 1 и 5 статьи 9.
(7)	x			Положение об изменении.
(8)	x			Это положение дополняет остальную часть статьи 16.
17(1)	x			Статья 17 содержит осново-
(2)	x			полагающие нормы,
(3)	x			касающиеся характера закона, и не может быть изменена.
18(1)	x			Положения о коллизии норм
(2)	x			права не могут быть
(3)	x			изменены.

Международные межправительственные организации

БАНКОВСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

[Подлинный текст на английском/французском языках]

I. Общие замечания

Поскольку проблемы, возникающие в области международных переводов кредита в настоящее время регулируются банками на основе соглашений, поскольку существуют широко признанные международные стандарты (например, СВИФТ) и поскольку спорные вопросы в этой области не имеют принципиального значения, Банковская федерация считает, что типовой закон о международных переводах кредита является ненужным и фактически бесполезным.

В любом случае в проекте типового закона должен соблюдаться принцип свободы договора, который разрешает сторонам согласовывать решения, в наибольшей степени соответствующие их нуждам. Федерация считает, что ограничения, налагаемые на этот принцип в типовом законе, следует исключить,

II. Подробные замечания

Статья 2. Определения

а) Перевод кредита

Понятие перевода кредита целесообразней, по мнению Федерации, определить следующим образом:

"Перевод кредита означает движение средств от перевододателя к бенефициару в соответствии с платежным поручением перевододателя, полученным его банком".

Если это предложение не будет принято, существующее определение перевода кредита следует по меньшей мере изменить таким образом, чтобы в нем указывалось, что перевод кредита начинается с платежного поручения, которое перевододатель дает своему собственному банку. Таким образом, в первое предложение пункта (а) статьи 2 после слов "...с платежного поручения перевододателя" следует включить слова "своему банку".

Квадратные скобки, в которые заключено предложение, касающееся платежей, осуществляемых через систему платежей в рамках сети торговых точек, необходимо снять, с тем чтобы не оставалось сомнений в том, что эти платежи исключены из сферы применения закона.

Статья 3. Изменение на основании соглашения

Для того чтобы практика могла развиваться по мере изменения потребностей сторон, типовой закон, по мнению Банковской федерации, должен содержать более широкую трактовку принципа свободы соглашения, полностью отличающуюся от существующего текста.

Предлагается исключить ограничения, закрепленные в следующих положениях:

- пункт 3 статьи 4,
- первое предложение пункта 2 статьи 13,
- последнее предложение пункта 7 статьи 16.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Банковская федерация выражает удовлетворение в связи с тем, что в типовом законе упоминается расчет по обязательствам между участниками либо на двусторонней, либо на многосторонней основе, а также применение двусторонних соглашений о чистых расчетах.

Статья 8. Акцепт или отклонение банком бенефициара

Для обеспечения большей ясности Банковская федерация предлагает следующее название данной статьи: "Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара".

Статья 9. Обязанности банка бенефициара

Федерация предлагает изменить положения, изложенные в четвертом пункте, с тем чтобы в случае расхождения между обозначением бенефициара словами или любым справочным номером преобладало последнее обозначение.

Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Банковская федерация отмечает, что на практике отнюдь не всегда можно будет выполнять требования о предельных сроках, изложенные в первом пункте статьи 10. Поэтому Федерация считает слишком ограничительным положение, в соответствии с котором банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения. Это положение является тем более ограничительным, поскольку в статье 16 предусматриваются весьма жесткие нормы в отношении ответственности. Кроме того, это положение расходится с провозглашенным в Европейской рекомендации от 14 февраля 1990 года принципом ясности банковских условий по трансграничным операциям, в соответствии с которым трансграничные переводы кредита подлежат исполнению в течение двух рабочих дней. Банки в странах Европейского сообщества могут столкнуться с определенными проблемами при выполнении этого требования ввиду практической невозможности рассортировать переводы кредита на переводы для стран ЕЭС и переводы для других стран.

Поэтому предлагается изменить первое положение пункта 1 статьи 10 следующим образом:

"Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение как можно раньше, но не позднее, чем на следующий день после его получения".

В любом случае противоречащие положениям пункта 1 статьи 10 соглашения, несомненно, должны быть разрешены.

Статья 11. Отзыв

Банковская федерация поддерживает принципы, закрепленные в этой статье.

Тем не менее предлагается уточнить существующий текст, добавив в пятый и седьмой пункты указание на то, что в данном случае отозванным платежным поручением является поручение, отозванное в соответствии с положениями пунктов 1 и 2.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

Банковская федерация не согласна с положением первого пункта статьи 13 и считает неприемлемым положение пункта 2, в соответствии с которым соглашения, противоречащие положениям пункта 1, не допускаются (см. выше статью 3).

Федерация считает, что принцип ответственности банка перевододателя является слишком жестким и что такая ответственность должна зависеть от характера небрежности. Федерация, в частности, не может согласиться с тем, что банк перевододателя, обязанный возвратить средства, если перевод кредита не исполняется, должен также уплатить проценты, когда неисполнение перевода кредита является результатом непринятия перевода кредита банком-посредником или банком бенефициара, который отказался осуществить перевод кредита 1/.

Кроме того, сравнение пунктов 1 и 2 статьи 13 показывает, что второе предложение первого из этих пунктов касается "банка перевододателя и каждого последующего банка-получателя". Поэтому возникает вопрос о том, распространяется ли на банк перевододателя - хотя он и выступает банком-получателем в соответствии с определением, содержащимся в статье 2, - исключение, предусмотренное во втором предложении пункта 2 статьи 13. Для обеспечения надлежащей ясности в этом отношении во втором предложении пункта 2 следует сделать прямую ссылку на банк перевододателя.

В этом же втором предложении пункта 2 статьи 13 рассматривается лишь случай, когда приостановление платежа или запрет предоставлять возмещение связывается с банком-посредником, в то время как такое приостановление или запрет могут затрагивать банк бенефициара. Таким образом, следует упомянуть банк бенефициара наряду с банком-посредником, через который было поручено осуществить перевод кредита.

1/ По мнению Голландской банковской ассоциации гарантирование банком перевододателя исполнения платежного поручения является вполне обоснованным. Тем не менее банк перевододателя должен иметь право отклонять платежное поручение, если его исполнение сопряжено со значительным риском. В таком случае стороны должны иметь возможность договориться о том, что акцепт платежного поручения производится при том условии, что перевододатель несет весь риск, связанный с ненадлежащим исполнением платежного поручения. Кроме того, банк перевододателя, акцептующий платежное поручение, исполнение которого сопряжено с особым риском, должен иметь право перекладывать дополнительные расходы на покрытие такого риска на перевододателя.

Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Это положение необходимо дополнить следующим образом: "(...) без ущерба праву получать возмещение суммы сборов, предусмотренному в статье 17(3)".

Статья 16. Ответственность и убытки

Эти положения будут носить слишком жесткий характер, если требования, закрепленные в статье 10, в отношении исполнения платежного поручения банком-получателем будут сохранены.

Пункты 3 и 4: эти пункты могут быть исключены, поскольку перевододатель не несет каких-либо финансовых потерь в упомянутых случаях.

Пункт 7: Банковская федерация абсолютно не удовлетворена положением, в соответствии с которым банк не может уменьшить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимся банком. Соглашения, противоречащие положениям статьи 16 должны быть, по мнению Федерации, разрешены без каких-либо оговорок. В любом случае банк перевододателя не должен нести ответственность перед перевододателем в случае исполнения официального распоряжения последнего.

Пункт 8: ссылка на неосторожное поведение со стороны банка подразумевает, насколько понимает Федерация, неоправданную или грубую небрежность (например, перевод кредита осуществлен в страну, в которой, как это практически очевидно и хорошо известно, он не будет исполнен). Этот пункт, который можно одобрить в принципе, можно было бы улучшить за счет уточнения формулировки.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Банковская федерация считает, что перевод кредита завершается лишь в тот момент, когда средства передаются в распоряжение бенефициара его банком, и выражает пожелание изменить статью 17 соответствующим образом.

Кроме того, представляется более логичным, если эта статья будет следовать после главы I.

КОМИССИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 5. Платеж банку-получателю

Мы предлагаем изменить формулировку статьи 5(d)(iii) следующим образом:

"Когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке, где банк-получатель имеет счет".

Мы считаем, что могут возникнуть ситуации, особенно в рамках Европейского сообщества, когда банки будут участвовать в платежных системах и иметь счета в центральных банках стран, за пределами которых они расположены (учреждены). Предлагаемые изменения позволяют уточнить, что такая возможность не исключается условиями, изложенными в статье 5. Эта поправка не должна изменять положений данной статьи, касающихся сроков платежа ("после дня" в разделах (i) и (ii) в отличии от "окончательного расчета" в разделах (iii) и (iv)).

Статья 10. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Мы исходим из того, что вводная часть статьи 10, в которой указывается, что банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, будет вновь рассмотрена в ходе двадцать четвертой сессии Комиссии, которая будет проходить в Вене с 10 по 28 июня 1991 года.

В настоящее время Комиссия Европейских сообществ разрабатывает планы повышения эффективности и, в частности, скорости трансграничных переводов в рамках Сообщества. Поэтому усилия, направленные на то, чтобы стимулировать банки исполнять платежные поручения в день их получения, в принципе приветствуются.

Тем не менее у Комиссии сложилось впечатление, что банковские системы некоторых стран могут на текущем этапе столкнуться с определенными проблемами в данной области. Не выдвигая каких-либо официальных предложений по данному вопросу, мы хотели бы тем не менее отметить, что компромисс в ходе обсуждения, если необходимость в нем возникнет, может быть достигнут за счет включения формулировки, предусматривающей, что платежное поручение подлежит исполнению не позднее, чем на следующий день.

Статья 18. Коллизия норм права

Связь этой статьи с Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам (которая была открыта для подписания в Риме 19 июня 1980 года, документ 80/934/EEC, Official Journal of the European Communities no. L 266 of 9/10/1980. page 1), нуждается в дальнейшем изучении. Возможно, было бы целесообразно включить в статью 18 проекта типового закона некоторые принципы, в частности принципы, изложенные в статье 9 вышеупомянутой Конвенции. Тем не менее в связи с этим возникают весьма сложные проблемы международно-правового характера. Поэтому мы не можем исключать возможность выдвижения дополнительных замечаний по данному вопросу.

ГААГСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ

[Подлинный текст на французском языке]

Статья 2. Подпункт (a): Определение перевода кредита

Мы предлагаем исключить второе предложение определения понятия "перевод кредита", в котором говорится о том, что этот термин "распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя". Это предложение не только представляется ненужным, поскольку в нем рассматривается вопрос, который уже регулируется в первом предложении определения, но также создает опасность, поскольку суд может истолковать сферу применения типового закона в соответствии с ее определением в статье 1 весьма ограничительно и применять типовой закон лишь в отношении конкретного элемента перевода, осуществляемого между банком-отправителем и банком-получателем, расположенными в различных государствах.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Подпункт (b) (iv) a: Постоянное бюро хотело бы прежде всего указать на опечатку в проекте типового закона, представленном на рассмотрение правительств: ссылка на "применимое право" должна быть заключена в квадратные скобки, как это следует из последнего предложения пункта 83 доклада Рабочей группы (документ A/CN.9/344 от 10 января 1991 года).

Постоянное бюро предлагает исключить эту ссылку на применимое право. В связи с этим можно напомнить, что положение, содержащееся в этом подпункте, относится к расчетам, осуществляемым в рамках межбанковской системы "чистых расчетов". Чистые расчеты являются относительно новой системой, которая находится в процессе изучения, в частности Группой экспертов по платежным системам центральных банков стран Группы десяти, которая работает под эгидой Банка международных расчетов (БМР). Как справедливо отмечается в пунктах 60-62 доклада Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (документ A/CN.9/344), Группа десяти столкнулась с весьма сложной правовой проблемой, в частности, в связи с определением права, применимого к чистым расчетам. Как следует из их работы, а также из заявлений, сделанных в ходе двадцать второй сессии Рабочей группы наблюдателем от БМР, система чистых расчетов фактически создается лишь на основании соглашения между всеми заинтересованными сторонами, и это соглашение находит свое отражение во внутренних правилах, которые не зависят и не регулируются правом какого-либо отдельного государства. Единственный вопрос, по которому был достигнут консенсус в рамках Группы десяти, является вопрос о том, что внутренние правила, определяющие систему чистых расчетов, не должны противоречить праву любого государства - участника данной системы.

Иными словами, денежные расчеты, осуществляемые между банком-отправителем и банком-получателем в рамках системы чистых расчетов, могут регулироваться лишь правилами данной системы: ссылка на применимое право не имеет смысла, поскольку, как только достигается соглашение о чистых расчетах, денежные расчеты могут осуществляться лишь в соответствии с согласованной системой, но не в соответствии с национальным правом. Поэтому заключительная формулировка этой статьи должна гласить следующее: "расчеты производятся в соответствии с правилами данной системы".

Подпункт (c): Хотя положение, подобное содержащемуся в пункте (c) статьи 5, вероятно, может быть оправдано для международной конвенции, оно, как представляется, лишено смысла в типовом законе. Дело в том - и это является классическим законодательным методом, - что любая ссылка в типовом законе на "закон" может означать лишь типовой закон, который станет национальным законом государства, которое решит включить его в свое законодательство. Именно такой типовой закон, став национальным законом, определяет перечень методов расчета, при помощи которых отправитель выполняет свои платежные обязательства перед банком-получателем, что и является предметом статьи 5. Невозможно представить, на какое другое право делается ссылка в подпункте (c), если только нет намерения разрешить национальным законодательным органам предусматривать другие методы оплаты обязательств, помимо упомянутых в статье 5; в этом же случае было бы достаточно попросту предусмотреть такие полномочия либо в докладе, либо в сноске. По мнению Постоянного бюро подпункт (c) статьи 5 следует исключить.

Статья 17. Пункт 3

Постоянное бюро исходит из того, что ссылка на применимое право в последнем предложении этого пункта относится к праву, применимому к обязательствам по основной сделке, которая связывает перевододателя с бенефициаром. Поэтому для обеспечения большей ясности предлагается конкретно указать на это в тексте данного положения.

Статья 18. Коллизия норм права

Проблемы, возникающие в результате коллизии норм права в связи с международными переводами кредита, особенно из-за наличия различных методов таких переводов, имеют весьма сложный характер и нуждаются в серьезном изучении, прежде чем можно будет принять регламентирующее положение, подобное изложенному в статье 18. В ходе сессии Рабочей группой по международным платежам не только не было проведено такого исследования, но даже сама статья 18 в том виде, в каком она существует, с добавлениями, принятыми в ходе последней сессии Рабочей группы по предложению делегации Соединенного Королевства, не была подвергнута обсуждению на открытом заседании. По мнению Постоянного бюро Гаагской конференции, в связи со статьей 18 возникает слишком много весьма сложных вопросов, и она не может быть принята в существующем виде, а, поскольку ее невозможно изменить без проведения серьезного изучения, Постоянное бюро предлагает попросту исключить статью 18 из типового закона.

Не углубляясь во все проблемы, возникающие в связи со статьей 18, Постоянное бюро хотело бы обратить внимание на следующие вопросы:

a) Пункт 1 статьи 18, представленный секретариатом ЮНСИТРАЛ (документ WP.42 от 27 апреля 1989 года, в то время - статья 15), привносит определенную двусмысленность, поскольку, как представляется, смешиваются две проблемы: с одной стороны, условия применения типового закона и, с другой стороны, нормы коллизионного права, которые направлены именно на определение сферы применения типового закона. Как следует из доклада секретариата, положение, регулирующее вопросы коллизии норм права, может быть применено лишь в том случае, если спор возникает в государстве, которое приняло типовой закон, в то время как другое заинтересованное государство или государства этого не сделали. В связи с этим возникает двусмысленность: предназначена ли статья 18 лишь для определения применимого права в том случае, если взаимоотношения между банками затрагивают интересы государств, которые не приняли типового закона - что предполагает применение иной коллизионной нормы для применения в данном государстве самой единообразной нормы - или же статья 18 содержит также указание на право государства, которое приняло типовой закон? В таком случае - и Постоянное бюро не видит, каким образом статья 18 может быть истолкована иначе, - возникает явное техническое несоответствие, состоящее в принятии закона, коллизионная норма которого направлена именно на определение сферы применения такого закона. Такой метод, конечно же, применяется в некоторых правовых системах (особенно в Соединенных Штатах - ср., например, коллизионную норму в статье 4A Единообразного торгового кодекса (ETK), раздел 507 - однако в данном случае он может быть оправдан, поскольку речь идет о норме американского коллизионного права в отношениях между штатами), однако он абсолютно не характерен для системы римского права, и Постоянному бюро не известно о каких-либо примерах применения такого решения в конвенциях или типовых законах.

b) Гораздо более серьезным возражением против решения, предложенного в статье 18, является, по мнению Постоянного бюро, сам характер типового закона и весьма широкая сфера применения его существенных положений. Постоянное бюро отнюдь не считает, что одна и та же коллизионная норма может быть включена в типовой закон для регулирования двух по существу весьма различных случаев: переводов с помощью бумажных документов и электронных переводов. Дробление международного перевода кредита в целом на серию отдельных двусторонних операций, в отношении которых будет применяться различное право, может оказаться практически осуществимым

(хотя и нежелательным) для переводов с помощью бумажных документов, однако это представляется абсолютно нереальным в случае электронных переводов кредита. Высокая скорость таких переводов делает невозможным на практике их дробление на отдельные двусторонние операции в рамках перевода в целом, и для такого нового метода перевода необходимо разработать определенную систему, в рамках которой перевод в целом будет регулироваться одним законом.

Кроме того, в Соединенных Штатах, где система электронных переводов кредита наиболее развита, такого рода концепция единого права, по-видимому, уже существует, несмотря на наличие коллизионной нормы в статье 4 ETK, раздел 507: переводы кредита в рамках системы Федерального резервного банка, т.е. переводы по системе ФЕДВАЙЕР, регулируются новым Положением J, которое вступило в силу 1 января 1991 года (см. Federal Register, vol. 55, no. 194, of Friday 5 October 1990) и которое в императивном порядке отменяет действие статьи 4A ETK в отношении всех переводов по системе ФЕДВАЙЕР, обязывая все стороны, участвующие в таких переводах применять Положение J. Аналогичная практика применяется в отношении системы, созданной Системой клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС), в правиле 3 которой правом, применимом в отношении всех расчетов в рамках этой системы, определяется право штата Нью-Йорк (см. пункт 27 документа A/CN.9/341 от 13 августа 1990 года).

Эти соображения, по-видимому, объясняют, почему делегация Соединенных Штатов в свое время выдвинула предложение о включении в статью 18 (в то время статью 15) специального положения для решения конкретных проблем, возникающих в связи с системой электронного перевода средств (см. пункт 24 и далее документа A/CN.9/341 от 13 августа 1990 года), которое было поддержано Рабочей группой.

Постоянное бюро хотело бы напомнить, что Гаагская конференция включила в повестку дня своей предстоящей работы изучение конкретных проблем международного частного права, которые, применительно к торговому праву, могут возникать в результате использования электронных процедур (см. Final act of the sixteenth session, B, paragraphs 4a and b), и предложила, в частности, Постоянному бюро установить связи в этой области с другими заинтересованными международными организациями, "принимая прежде всего во внимание, применительно к электронным переводам средств, работу, проводимую в рамках Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)". Вполне вероятно, что, если статья 18 будет исключена из типового закона, Гаагская конференция проведет работу по данному вопросу, включая необходимые исследования по конкретным проблемам коллизионного права, касающимся международных переводов, в сотрудничестве с заинтересованными банками, с тем чтобы обеспечить полное регулирование вопросов коллизионного права для всех систем перевода средств.

[A/CN.9/347/Add.1]

ФРАНЦИЯ

[Подлинный текст на французском языке]

Ниже приводятся замечания по проекту типового закона о международных переводах кредита, принятому Рабочей группой по международным платежам при завершении ее двадцать второй сессии, проходившей в Вене 26 ноября - 7 декабря 1990 года.

1. По принципу типового закона

Типовой закон представляется более оправданным, чем межправительственная конвенция.

2. Сфера применения (статья 1)

Сфера применения в том виде, в каком она определена в статье 1, представляется удовлетворительной.

3. Определения (статья 2)

Определение "перевода кредита"

Заключенную в квадратные скобки формулировку ["Этот термин не включает переводы, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек"] следует опустить, поскольку не ясен вопрос о том, являются ли платежи, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек, кредитовыми или дебетовыми.

4. Платеж банку-получателю (статья 5)

Пункт (b)(iii)

Формулировка, принятая Рабочей группой, основывается на том, что банк может получить "расчет в центральном банке" лишь в центральном банке той страны, в которой он находится.

Таким образом, если предположить, что банк-отправитель и банк-получатель находятся в разных странах и что оба имеют счет в центральном банке той страны, в которой находится банк-отправитель, платежное обязательство может быть исполнено лишь в соответствии с условиями пункта (b)(ii) ("когда кредит... используется" или "в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования"), а не согласно условиям пункта (b)(iii) (т.е. когда окончательный расчет производится в центральном банке).

Если норма, закрепленная в пункте (b) (iii), основана на том, что расчет через счет в центральном банке приравнивается к расчету наличными, то все расчеты наличными в центральных банках должны рассматриваться аналогичным образом без проведения какого-либо разграничения между центральным банком страны, в которой находится банк-получатель, и каким-либо другим центральным банком.

Этот вопрос имеет принципиальное значение, поскольку в рамках Европейского экономического сообщества некоторые центральные банки не выработали четкой позиции в отношении возможности принимать в свои системы расчетов банки, не имеющие отделений в их странах, а осуществляющие свои операции из какой-либо другой страны Сообщества.

По этим причинам предлагается изменить пункт (b)(iii) следующим образом:

> "когда производится окончательный расчет в пользу банка-получателя в центральном банке, в котором он имеет счет, или".

Пункт (b)(iv)

Рабочая группа хотела признать существование, с одной стороны, систем межбанковских расчетов, а с другой стороны, - двусторонних соглашений о чистых расчетах.

Согласно существующей формулировке подпунктов (a) и (b) пункта (b)(iv) обязательство уплатить банку-получателю исполняется при осуществлении окончательного расчета через любую систему межбанковских расчетов или в соответствии с любым двусторонним соглашением о чистых

расчетах, даже если действие этих систем или соглашений основано на недостаточно надежных в правовом отношении условиях для признания действительности этих систем или соглашений в соответствии с критериями, изложенными в докладе Комитета по системам чистых межбанковских расчетов центральных банков стран Группы десяти (доклад опубликован Банком международных расчетов в ноябре 1990 года).

Поэтому целесообразно по крайней мере добавить оговорку в подпункты (a) и (b) пункта (b)(iv). Эта оговорка могла бы состоять в добавлении в каждый из этих подпунктов следующей формулировки:

> "при условии, что нормы, регулирующие эту систему (это соглашение - для подпункта (b)), совместимы с настоящим законом".

5. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара (статья 7)

Желательно добавить в статью 7(2) следующее предложение:

> "...для осуществления перевода кредита надлежащим образом. Он должен, в частности, осуществить эту операцию в валюте или расчетной единице, указанной отправителем".

Цель этого добавления состоит в напоминании банкам о том, что при осуществлении платежного поручения они не должны по собственной инициативе конвертировать получаемые средства в какую-либо другую валюту, помимо той валюты, в которой выдано платежное поручение отправителя.

Автоматическая валютная конверсия, осуществляемая банками-получателями, является основным источником разногласий между банками Франции и Соединенных Штатов в связи с осуществлением переводов кредита.

6. Обязанности банка бенефициара (статья 9)

В случае статьи 9(1) по тем же причинам также желательно сделать добавление, аналогичное рекомендованному для статьи 7(2):

> "...отношения между банком и бенефициаром. Он должен, в частности, предоставить средства в распоряжение бенефициара в валюте, указанной отправителем, если не получено иных инструкций от бенефициара".

7. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений (статья 10)

Принцип исполнения в тот же день носит слишком ограничительный характер, поскольку цель типового закона состоит в регулировании не только электронных переводов кредита, но также и переводов с помощью бумажных документов.

Предлагается изменить вводную часть статьи 10(1) следующим образом:

> "Банк-получатель обязан [исполнить] платежное поручение не позднее, чем на следующий день после его получения, за исключением случаев, когда...".

8. Отзыв (статья 11)

Статья 11(4) требует удостоверения подлинности поручения об отзыве, в то время как из статьи 4 следует, что удостоверение подлинности платежных поручений носит факультативный характер. Такое различие в режимах вряд ли можно считать обоснованным.

Кроме того, существующая формулировка статьи 11(4), по-видимому, явилась результатом того, что в свое время предусматривалась необходимость удостоверять подлинность поручения об отзыве "так же, как и платежного поручения", которое отзывается, и Рабочая группа вполне обоснованно решила, что в таком формальном параллелизме нет необходимости.

Поскольку слова "так же, как и платежного поручения" были исключены, от первоначального положения осталась лишь формулировка "Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена" без какого-либо дальнейшего уточнения.

С учетом вышеизложенного статью 11(4) можно было бы улучшить, изменив ее формулировку следующим образом:

> "Когда подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена, это не обязательно должно производиться тем же способом, что и в отношении платежного поручения".

9. Обязанность возмещать средства (статья 13)

Формулировка статьи 13(2) не представляется удовлетворительной.

Очень важно закрепить принцип обязательства возмещать полученные средства в тех случаях, когда перевод кредита не может быть завершен. В соответствии с законодательством Франции банк, получивший средства для целей осуществления перевода кредита, считается связанным с перечислившей эти средства стороной договором о вкладе, причем считается, что обязательство депозитария возместить средства вкладчику составляет самую суть договора о вкладе.

Тем не менее следует признать, что при определенных обстоятельствах банк может согласиться осуществить перевод кредита лишь на риск перевододателя.

В существующем проекте второе предложение статьи 13(2) не передает мысль о том, что включение в поручение о переводе кредита оговорки о том, что он осуществляется "на риск" перевододателя, может быть оправдано лишь исключительными обстоятельствами.

Кроме того, по-видимому, можно с полным основанием предполагать, что, если согласно инструкции перевододателя сделка предусматривает участие одного конкретного (или нескольких конкретных) корреспондента (или корреспондентов), сам перевододатель самостоятельно добивается возмещения ему средств непосредственно соответствующим корреспондентом (корреспондентами), как только он (они) получил (получили) эти средства.

Статья 13(2) лишь весьма косвенно отражает эту мысль, которая передается словами "через который он, согласно полученному указанию, осуществил перевод кредита" (на французском языке: "conformément aux instructions recues", пятая строка французского текста).

По этим соображениям статью 13(2) следует обсудить снова.

ИТАЛИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Проект типового закона касается переводов кредита, т.е. переводов средств, осуществляемых по инициативе должника на международном уровне, что подразумевает нахождение банка, выдающего платежное поручение, и банка, получающего это поручение, в двух различных государствах.

В проекте типового закона рассматриваются вопросы регулирования различных этапов и многочисленных аспектов таких платежей и не исключена возможность трансформирования этого закона в конвенцию. В этой связи, по нашему мнению, второй вариант является более предпочтительным, поскольку он лишит присоединившиеся государства любой возможности отхода от официальной процедуры, что позволит добиться осуществления цели унификации регулирования.

С другой стороны, в соответствии со статьей 3, позволяющей сторонам отходить от закона, если последним прямо не устанавливается обратное, в определенных пределах в некоторых конкретных ситуациях гарантируется необходимая гибкость.

Операции, которые регулируются проектом типового закона, определяются как международные переводы. В этой связи, в странах Сообщества обсуждается также возможность распространения сферы применения закона на национальные переводы, учитывая возможность самостоятельного использования ЕЭС в определенных пределах (в виде директивы или в другой форме) правовых положений, разработанных ЮНСИТРАЛ.

В этой связи мы отмечаем, что не будет никаких затруднений с применением этого законодательства в нашей стране, поскольку оно соответствует уже действующим межбанковским системам.

Кроме того, из сферы применения типового закона исключены переводы, осуществляемые через терминалы сетей торговых точек, т.е. переводы, которые особо выделены в банковской терминологии, но вместе с тем в нее включаются все другие переводы на любые суммы. Думается, что такое исключение соответствует решению не учитывать вопросов, которые могут относиться к защите потребителей.

Кроме того, такая политика, по-видимому, приемлема для Соединенных Штатов, где уже имеется соответствующее законодательство, касающееся взаимоотношений между потребителями и финансовыми учреждениями, однако она не решает вопроса для европейских государств, в которых, подобно нашему, не имеется такого законодательства.

Что касается положений, касающихся вмешательства банков-посредников, то в подпункте (а) пункта 2 статьи 6 устанавливается правило, в соответствии с которым поручение считается действительно акцептованным, если срок, предусмотренный в статье 10, истек, а уведомление об отклонении не направлено, однако такой акцепт ставится в зависимость от наличия средств на подлежащем дебетованию счете или от факта осуществления платежа.

С другой стороны, учитывая несомненную потребность в обеспечении надежности, мы полагаем, что было бы предпочтительно, чтобы это правило действовало во всех случаях, т.е., чтобы банк, получивший поручение, всегда уведомлял о его отклонении, даже если такое отклонение объясняется отсутствием средств, поскольку в противном случае лицо, выдавшее поручение, будучи, без какой-либо вины со своей стороны, неосведомленным о таких обстоятельствах, может рассчитывать на исполнение поручения и нести ответственность за его неисполнение. Предлагаемое нами возможное изменение повлечет необходимость соотетствующего изменения следующего пункта 3.

В статье 7 регулируются обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара. В пункте 5 этой статьи предпочтительно установить, что в случае отсутствия времени для того, чтобы испросить инструкции у отправителя, считается, что поручение выдано на меньшую сумму или на сумму, указанную словами, о чем следует уведомить отправителя. В пункте 6 этой же статьи желательно исключить предложение, начинающееся словами "или что выполнение этой инструкции" и заканчивающееся словами "перевода кредита", поскольку в этом случае исполнение поручения является возможным, хотя, возможно, и споряжено с более значительными затратами.

То же соображение вместе с вышеизложенным комментарием, касающимся подпункта (а) пункта 2 статьи 6, может быть отнесено и к подпункту (а) пункта 1 статьи 8, касающемуся регулирования вопроса об акцепте поручения банком бенефициара. Если это изменение будет принято, то следует изменить также пункт 2, касающийся случаев отклонения поручения о переводе.

В связи с пунктом 3 статьи 9 мы придерживаемся мнения, изложенного в отношении пункта 5 статьи 7, поскольку первый из них является, по-видимому, повторением последнего.

В типовом законе утверждается принцип безотзывности перевода в целях обеспечения надежности использования такого средства платежа. В действительности же наряду с этим принципом существует возможность целого ряда исключений, сводящая на нет его действие. Поскольку, с другой стороны, в той же статье 11 допускается установление сторонами режима полной безотзывности выданного поручения, то было бы лучше рассмотреть вопрос с обратной стороны и ввести абсолютный принцип безотзывности, предусмотрев возможность отказа от него на основе соглашения между должником и бенефициаром. Если необходимо сохранить первоначальную формулировку статьи 11, то следует исключить существующую в силу пункта 3 возможность сокращения сроков отзыва платежного поручения, поскольку такая возможность связана с ослаблением надежности. Далее, в пункте 4 этой статьи следует урегулировать вариант бумажного платежного поручения, с которым связана проблема подписи (и удостоверения подлинности подписи) лица, которое может на законных основаниях брать на себя обязательства от имени отправителя.

И наконец, необходимо помнить об изложенном в статье 17 принципе, в соответствии с которым акцепт банком бенефициара представляет собой последний этап на пути платежного поручения, когда, как и в случае платежа наличными, погашается существующее между сторонами обязательство. Этот принцип взят из недавно принятого закона Соединенных Штатов, касающегося переводов средств, однако он противоречит решению, которое отстаивается в исходной итальянской доктрине и в соответствии с которым момент выплаты по обязательству совпадает с кредитованием счета бенефициара или, во всяком случае, с моментом передачи средств в распоряжение бенефициара.

МАРОККО

[Подлинный текст на французском языке]

1. Статья 2

a) Последнее предложение определения понятия "перевод кредита", заключенное в квадратные скобки, должно быть исключено, поскольку платежное поручение, выдаваемое в рамках системы платежей сети торговых точек, также предполагает определенную процедуру удостоверения подлинности или придания юридической силы, подлежащую согласованию между перевододателем и его банком.

i) Определение термина "средства" или "деньги" носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку оно включает лишь кредитовые остатки на счетах и исключает платежи наличными.

j) При правильном применении процедуры удостоверения подлинности все платежное поручение рассматривается выданным предполагаемым отправителем, в силу чего слова "полностью или частично" следует исключить.

m) "Дата платежа", чаще именуемая "датой зачисления", не всегда указывается в первоначальном платежном поручении. В таких случаях она обычно соответствует дате акцепта платежного поручения банком бенефициара. Поэтому целесообразно предусмотреть такие случаи.

2. Статья 4

Положения пунктов 1-4 были сформулированы недостаточно четко для облегчения их понимания и толкования, особенно если учесть, что термин "предполагаемый отправитель" нигде не определен.

Более того, положения пункта 4 могут быть подвергнуты критике, поскольку на практике все платежные поручения, подлинность которых была надлежащим образом удостоверена в соответствии с согласованной процедурой удостоверения подлинности, должны связывать отправителя обязательствами перед его банком или иностранным корреспондентом такого банка. Предполагаемый отправитель должен, по логике, предъявлять иск стороне, выдавшей фальсифицированные документы, а не своему банку или иностранному корреспонденту этого банка. Предполагаемый отправитель несет ответственность по этим документам, если он не отозвал их до завершения перевода кредита.

3. Статья 5

В пункте (c) содержится ссылка на "применимое право" без уточнения, имеется ли в виду право страны отправителя (перевододателя, первоначального банка-получателя или банка-посредника).

Кроме того, можно предположить, что в этом пункте говорится, в частности, о платеже путем заимствования в рамках разрешенного овердрафта или какого-либо ссудного механизма. Иначе - что предполагало бы предварительное наличие на счете достаточных средств - для этого случая должны быть предусмотрены четкие положения. Подпункт (a)(ii) пункта 2 статьи 6 и подпункт (a)(ii) пункта 1 статьи 8 следует привести в соответствие с данным замечанием.

4. Статья 10

Поскольку в некоторых национальных положениях предусматриваются сроки исполнения, отличающиеся от сроков, определенных в пункте 1 статьи 10, в эту статью следует добавить подпункт 1(c) в следующей формулировке:

> "Положения, действующие в стране банка-получателя, предусматривают совершенно иную дату исполнения".

5. Статья 13

В случае, если перевод кредита не завершается в соответствии со статьей 17(1), принцип возмещения средств, выплаченных на различных этапах данной операции, неоспорим. Что касается процентов за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств, то их уплата является вполне оправданной за исключением тех случаев, когда банк-получатель не выполнил инструкций отправителя. Эта мысль должна быть отражена в пункте 1 статьи 13.

6. Статья 16

a) Пункты 1 и 2

Положения пункта 1, как представляется, не соответствуют действующей практике. Так, когда возникает задержка в получении средств бенефициаром, последний предъявляет иск за понесенные убытки (проценты за период задержки) перевододателю, а не какому-либо другому банку-получателю, помимо его собственного. В то же время банк бенефициара, не предоставивший средства в распоряжение бенефициара до истечения оговоренного срока, в свою очередь несет прямую ответственность и, таким образом, обязан выплатить бенефициару проценты за период задержки.

Поэтому в формулировку пунктов 1 и 2 статьи 16 следует внести соответствующие изменения.

b) Пункт 5

В последнем предложении этого пункта должна содержаться ссылка на ответственность банка-получателя за несоответствие суммы полученного и акцептованного платежного поручения сумме выданного для исполнения поручения. Это предложение в существующей формулировке следует исключить.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

[Подлинный текст на английском языке]

I. Справочная информация

Сессия Рабочей группы по международным платежам ("Рабочая группа") Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) - седьмая сессия, посвященная вопросам международных переговоров кредита, - проходила в Вене, Австрия, с 26 ноября по 7 декабря 1990 года ("Венская сессия"). На ней был подготовлен пересмотренный текст проекта типового закона о международных переводах кредита ("проект типового закона"). Этот текст типового закона будет представлен на пленарном заседании на сессии ЮНСИТРАЛ, которая будет проходить в Вене 10-28 июня 1991 года ("пленарное заседание"). Соединенные Штаты Америки настоятельно призывают разработать такой проект типового закона, который сочетался бы с новыми компьютеризированными системами банковских операций и клиринговых расчетов и способствовал тем самым развитию международной торговли.

II. Построение документа

Этот документ представляет собой перечень вопросов по проекту типового закона, в связи с которыми у Соединенных Штатов Америки сохраняется озабоченность.

В связи с некоторыми такими вопросами в проект типового закона предлагается внести изменения. Каждое предложение специально выделяется путем его отделения от предшествующей и последующих частей текста.

В то же время другие вопросы не сопровождаются конкретными предложениями по внесению изменений. Соединенные Штаты Америки выражают надежду на то, что в результате такого обсуждения в проект типового закона будут внесены надлежащие изменения. Отсутствие в тексте ниже конкретных формулировок предлагаемых изменений не следует рассматривать как свидетельство того, что изложенный вопрос имеет второстепенное значение.

III. Общие комментарии

Делегация Соединенных Штатов Америки с большим удовлетворением отмечает значительные успехи, достигнутые в ходе Венской сессии. Тем не менее она не может не выразить сохраняющуюся у нее обеспокоенность относительно некоторых положений проекта типового закона. Необходимо рассмотреть возможное отрицательное воздействие этих положений на: 1) существующие электронные системы высокоскоростных массовых переводов кредита; и 2) процесс разработки таких систем.

Позиция Соединенных Штатов Америки определяется озабоченностью тем, чтобы не были введены и приняты новые положения, которые ограничат возможности типового закона в области поддержки существующих и будущих электронных систем высокоскоростных массовых переводов кредита.

IV. Перечень вопросов, в связи с которыми сохраняется озабоченность, и предлагаемые изменения

A. Статья 1: Сфера применения

1. Статья 1(1): Критерий международного характера

Перевод кредита не следует разделять на "международный" и "внутренний" этапы. Такое разграничение создает проблемы концептуального характера. Критерий международного характера, содержащийся в статье 1(1) ("банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах"), является формальным и поэтому может рассматриваться как недостаточно и/или чрезмерно всеобъемлющий. Предположим, например, что банк-отправитель и банк-получатель находятся в государстве A, перевододатель - в государстве B, а бенефициар - в государстве C. Этот перевод рассматривается как перевод, не подпадающий под сферу действия проекта типового закона, и в этом случае проект типового закона может рассматриваться как недостаточно всеобъемлющий.

Критерий международного характера может создавать также проблемы функционального характера. Он предполагает, что банк-получатель осведомлен о местонахождении своих банков-отправителей. Во многих случаях это может быть именно так. Однако в проекте типового закона подразумевается, что он регулирует все участки международного перевода кредита, в то время как не все банки-получатели в цепочке перевода средств могут знать о том, что один из банков-отправителей, предшествующих им в этой цепочке, находится в другом государстве. Предположим, например, что банк-отправитель находится в государстве A, а банк-получатель #1 находится в государстве B, в этом случае типовой закон вступает в силу в соответствии со статьей 1(1). Предположим также, что последующие банки-посредники, например банки-получатели #2 и #3, тоже находятся в государстве B. В проекте типового закона предполагается, что он регулирует участки перевода кредита между банками-получателями #1 и #2, а также #2 и #3. Остается неясным, знают ли банки-получатели #2 и #3 о том, что банк-отправитель #1 находится в государстве A. Это имеет важное значение, поскольку проект типового закона налагает на них обязательства, отличные от их обязательств в соответствии с внутренним правом.

И наконец, с юридической точки зрения, разделение переводов кредита на "международные" и "внутренние" может и не привести к дальнейшему согласованию национальных законов, касающихся систем платежа, вопреки цели, которую поставила перед собой Рабочая группа. Скорее это может привести к выработке международного публично-правового документа (проект типового закона), который допускает несогласованность национальных законов. Иными словами, если цель проекта типового закона заключается в том, чтобы "расчистить площадку" в области права систем платежа, то составителям такого документа следует со всей осторожностью подходить к вопросу введения искусственных разграничений.

2. Примечание: законы о защите потребителей

В примечании к этой статье утверждается, что проект типового закона не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей. Остается неясным, означает ли это, что проект типового закона распространяется на потребителей в том случае, когда национальные законы конкретного государства не регулируют данную операцию каким-либо иным образом. Что происходит в том случае, когда законы о защите потребителей какого-либо государства противоречат положениям проекта типового закона лишь по некоторым аспектам? Будет ли проект типового закона распространяться на одни этапы перевода кредита, а законы о защите потребителей данного государства - на другие этапы данной операции?

Предлагаемое изменение:

Для разъяснения этих вопросов примечание в существующей формулировке следует заменить следующим примечанием:

> "Законы о защите потребителей конкретного государства могут также регулировать отношения между перевододателем и банком перевододателя или между бенефициаром и банком бенефициара на территории данного государства, но не могут наносить ущерба правам других сторон перевода кредита, находящихся в другом государстве, как они предусмотрены настоящим законом".

B. Статья 2: Определения

1. "Перевод кредита" (статья 2(a))

Представляется, что некоторые делегации выражают несогласие с заключенной в скобки формулировкой в определении термина "перевод кредита". Проект типового закона не должен распространяться на операции в рамках сетей торговых точек ("СТТ"), поскольку их целесообразнее рассматривать в качестве дебетовых переводов. Кроме того, не считая концептуального аспекта данного вопроса, юридические последствия операций СТТ не рассматривались по отношению ко всем остальным положениям проекта типового закона. И наконец, операции СТТ являются прежде всего операциями по обслуживанию потребителей, и осложнения, связанные с их включением в типовой закон, как представляется, противоречат цели проекта типового закона.

Предлагаемое изменение:

Квадратные скобки следует исключить и сохранить текст в его настоящей формулировке.

Кроме того, "перевод кредита" правильнее рассматривать как серию "платежных поручений", а не как серию "операций".

Предлагаемое изменение:

Слово "операций" в первом предложении статьи 2(a) следует, соответственно, заменить словами "платежных поручений".

И наконец, момент завершения "перевода кредита" определяется в настоящее время в первом предложении статьи 17(1). Для того чтобы избежать какого-либо неверного толкования, было бы более целесообразно включить его в определение "перевода кредита" в статье 2(a).

Предлагаемое изменение:

Первое предложение статьи 17(1) следует включить в статью 2(a) в качестве последнего предложения этой статьи.

2. "Бенефициар" (статья 2(d))

Это определение не является достаточно ограничительным, чтобы исключить возможность того, что в качестве "бенефициара" будет выступать сторона, получающая средства от учреждения, не являющегося банком.

3. "Банк" (статья 2(f))

Это определение является слишком широким, поскольку оно охватывает предприятия связи, а также, возможно, определенные фирмы, занимающиеся операциями с ценными бумагами, а также другие учреждения, которые не придерживаются банковских норм и не подпадают под сферу действия режимов регулирования, аналогичных банковским.

Предлагаемое изменение:

Настоящее определение следует исключить и заменить его следующим определением:

"Банком считается учреждение, которое:

i) занимается банковской деятельностью;

ii) признается в качестве банка органами, контролирующими деятельность банков, или финансовыми властями страны, в которой расположены его организационные структуры или в которой он осуществляет свои основные банковские операции;

iii) принимает вклады в существенных масштабах в ходе своей обычной деятельности; и

iv) имеет полномочия принимать депозиты до востребования".

4. "Удостоверение подлинности" (статья 2(j))

Подлинность платежного поручения удостоверяется полностью, однако это определение касается удостоверения подлинности "части" платежного поручения. Кроме того, удостоверение подлинности может касаться изменений платежного поручения.

Предлагаемое изменение

Следует внести поправки в определение термина "удостоверение подлинности", исключив слова "полностью или частично". Кроме того, после слов "платежное поручение" следует включить слова "изменения платежного поручения". Таким образом, статью 2(j) следует сформулировать следующим образом:

"Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение, изменение платежного поручения или отзыв платежного поручения предполагаемым отправителем".

5. Дополнительные определения

Хотя термин "система перевода кредита" (или "система перевода средств") используется в статьях 5 и 7, его определение отсутствует. (См. статью 5(b)(iv)). Это относится также к терминам "проценты" и "отзыв" платежного поручения.

Предлагаемые изменения:

"Система перевода кредита":

"Система перевода кредита" означает телеграфную сеть перевода, автоматизированную расчетную палату или другую систему связи расчетной палаты или иного вида объединения банков, через которую платежное поручение банка может передаваться банку, которому адресовано данное поручение".

"Проценты"

"Если иное не оговорено соответствующими сторонами, термин "проценты" означает межбанковскую ставку процента в валюте государства, в котором расположен банк-получатель".

"Отзыв"

"Отзыв" платежного поручения означает инструкцию банку-получателю от отправителя, предназначенную для отмены платежного поручения, выданного ранее этим отправителем".

C. Статья 3: Изменение на основании соглашения

В статье 3 не предусмотрено внесение изменений на основании правил системы перевода кредита. Как это повлияет на перевод кредита, который будет направляться через существующие и будущие системы? Как это повлияет, например, на перевод кредита, осуществляемый через Международную межбанковскую организацию по валютно-финансовым расчетам по телексу ("СВИФТ"), или на перевод кредита через систему клиринговых межбанковских платежей ("ЧИПС"), если перевод предназначен для иностранного банка бенефициара, имеющего счет в одном из банков США? Как это повлияет на перевод кредита, который частично осуществляется через Федвайер, но имеет международный характер (например, банк бенефициара и бенефициар находятся в иностранном государстве)?

Необходимо, чтобы в проекте типового закона была предусмотрена возможность изменения действия правила системы перевода кредита на основании соглашения, если в правилах системы перевода кредита предусмотрена возможность такого изменения, и поэтому это следует четко отразить в статье 3.

D. Статья 4: Обязанности отправителя

1. Статья 4(3): Удостоверение подлинности

Статья 4(3) создает проблемы, поскольку если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным, то статья 4(2), в силу определенных в ней же условий, не применяется. По-видимому, основная цель статьи 4(3) заключается в том, чтобы не допустить

изменение действия статьи 4(2) на основании соглашения. Однако, поскольку статья 4(2) регулирует лишь платежные поручения, подлинность которых должна быть удостоверена, то можно ли изменить условия проекта типового закона, когда они касаются платежного поручения, подлинность которого не удостоверена? Другими словами, могут ли стороны изменить действие статьи 4(1), возложив на предполагаемого отправителя несанкционированного поручения ответственность по этому поручению, если банк-получатель и отправитель принимают решение не удостоверять его подлинность?

2. Статья 4(2): Изменение

Другой вопрос, который является, пожалуй, еще более важным, заключается в следующем. В соответствии со статьей 4(2) предполагаемый отправитель платежного поручения несет ответственность по этому поручению, если подлинность этого поручения удостоверена с помощью коммерчески обоснованной процедуры защиты, которую выполнил банк-получатель. Предположим, что процедура удостоверения подлинности не является коммерчески обоснованной. Может ли отправитель договориться со своим банком-получателем о том, что отправитель тем не менее будет нести ответственность по этому платежному поручению? Статья 4(3) дает отрицательный ответ на этот вопрос.

Такой ответ нельзя считать благоразумным. Каждый отправитель должен иметь возможность оценить свои затраты и выгоды и договориться со своим банком-получателем о процедуре защиты, которая является менее жесткой, чем коммерчески обоснованная процедура. В свою очередь банк-получатель должен иметь возможность отказаться от ответственности, если принята такая процедура. В настоящее время основные банковские системы допускают такие изменения. Закон, который предполагает запрещение такой признанной коммерческой практики, создает проблемы, которые не компенсируются какими-либо преимуществами.

Предлагаемое изменение:

Статью 4(3) следует исключить полностью.

E. Статья 6: Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Статья 6(2)(a) вызывает возражения, поскольку она допускает "пассивный" акцепт со стороны банка перевододателя или банка-посредника. То есть, если платежное поручение не отклонено в течение срока его исполнения, определенного в статье 10, оно считается акцептованным. Суд может рассмотреть неисполнение акцептованного платежного поручения как очень серьезное нарушение, и к тому же может возникнуть вопрос о косвенных убытках (см. статью 16(8)).

F. Статьи 7 и 9: Обязанности банков

1. Соображения общего характера

a) Обязанности нецелесообразны и нереальны

Обязанности уведомления, которые возлагаются на банки-получатели, выходят за рамки обязанностей, признаваемых обычно обоснованными, и не соответствуют процессу развития высокоскоростных систем массовых электронных переводов кредита. В частности, банк-получатель, возможно, должен будет направлять уведомление об ошибочном адресовании, недостаточности информации или расхождении между словами и цифрами. (Статья 7(3)-(5) и статья 9(2)-(4)).

В условиях использования электронных средств банки-получатели должны иметь возможность опираться на цифры, а не на слова. Электронная передача крупных массивов данных не может быть остановлена по получении каждого платежного поручения для проверки на предмет наличия расхождений. Электронный перевод кредита подобен скоростному поезду, который, в отличие от поездов местного назначения, проходит мимо большинства станций. Внедрение системы, которая является менее быстродействующей вследствие задержек в каждом банке-получателе, повысит расходы, сократит объем переводимых средств и не будет соответствовать требованиям высокоскоростного осуществления банковских операций.

Поэтому, например, возложенное на банк-получатель обязательство направлять уведомление о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег (статья 7(5)), и обязательство направлять уведомление о расхождении между словами и цифрами, обозначающими бенефициара (статья 9(4)), являются слишком строгими. Банк-получатель должен иметь право

опираться лишь на цифры, и поскольку другие стороны, предшествующие ему в цепочке перевода кредита, осведомлены о такой практике, конкретный банк-получатель не должен нести ответственности за расхождения или ошибочные указания.

В проекте типового закона нет четкого указания на то, что банк-получатель может полагаться на цифры, а не на слова, в случае возникновения расхождения. В условиях применения высокоскоростных систем передачи крупных массивов данных, когда обработка платежных поручений автоматизирована, возможность опираться на цифры имеет решающее значение. Банки, очевидно, стремятся выполнять законы. Однако, с точки зрения их функционирования, выполнение проекта типового закона представляется сложным или невозможным.

Если банку-получателю будет разрешено полагаться на цифры при осуществлении внутренних переводов кредита, но не при осуществлении международных переводов кредита в соответствии с проектом типового закона, то он будет вынужден разделять получаемые им платежные поручения на поручения от внутренних и иностранных отправителей. Однако в связи с этим возникнут серьезные проблемы функционального характера, возрастут расходы, и поэтому вряд ли можно будет выполнить эту задачу.

b) Санкции не определены должным образом

Средством правовой защиты в случае невыполнения этих обязательств является выплата процентов на поступившие средства (статья 16(3)-(4)). Хотя это может лишь предотвратить неоправданное обогащение, определение термина "проценты" отсутствует, поэтому нельзя с уверенностью утверждать, что данная мера приведет именно к такому результату.

2. Конкретные соображения

a) Статья 7(2)

Ссылка на "надлежащий" банк-посредник является двусмысленной. Получающим инструкции банкам-получателям не следует давать полномочия изменять эти инструкции в одностороннем порядке. (См. обсуждение статьи 7(6)).

Предлагаемое изменение:

Слово "надлежащий" следует исключить.

b) Статья 7(5)

Этот подпункт касается расхождения между словами и цифрами в платежном поручении. При "сквозной" обработке (т.е., когда осуществляется автоматизированная обработка платежного поручения без вмешательства человека) банк-получатель может не обнаружить такого расхождения. Кроме того, банк-получатель может не получить уведомления о проблеме, возникшей на каком-либо участке перевода кредита.

Предлагаемое изменение:

Следует внести надлежащие поправки в текст проекта типового закона.

c) Статья 7(6)

В этом подпункте банку-получателю разрешается не выполнять инструкции отправителя, касающиеся использования банка-посредника. Предположим, что банк бенефициара (или бенефициар) исходил из того, что средства должны быть получены в указанном банке-посреднике, и в результате этого снял средства со своего счета в этом банке-посреднике, надеясь на их получение. В этом случае может возникнуть овердрафт, что может привести к взиманию процентов за овердрафт и к другим убыткам. Следовательно, банку-получателю не следует давать право в одностороннем порядке нарушать инструкции с указанием банка-посредника.

d) Статья 9(3)

Эта проблема является достаточно серьезной с учетом изложенных выше соображений, а именно с учетом того, что при автоматизированной обработке платежных поручений не следует исходить из предположения о том, что банк бенефициара обнаружит расхождение между словами и цифрами.

e) Статья 9(4)

Это положение создает серьезные проблемы и будет иметь пагубные последствия для системы платежей. Поскольку банк бенефициара может получать платежные поручения из многочисленных источников и поскольку не представляется возможным заключить контракты, изменяющие действие этого положения, со всеми банками-отправителями и сторонами, с которыми у него нет тесных контактов, то может ли банк бенефициара быть уверенным в номере счета? Предположим, что имеются достаточные основания полагать, что указанный номер счета соответствует номеру счета бенефициара, однако указание бенефициара не соответствует имени или названию предполагаемого бенефициара. Будет ли в этом случае банк бенефициара нести ответственность за сумму перевода кредита, если он кредитует счет стороны, указанной цифрами? Банки, которые не могут провести разграничения между внутренними и международными переводами кредита, должны будут проверять обозначения бенефициара и номера счетов во всех платежных поручениях. Это значительно замедлит обработку платежных поручений и приведет к огромному увеличению расходов, связанных с такой обработкой. Это вполне вероятно, тем более что в соответствии со статьей 9(4) банк бенефициара должен уведомить "своего отправителя и банк перевододателя".

G. Статья 8: Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

Статья 8(1)(a)(i) касается "пассивного" акцепта, который происходит по поступлении на подлежащий дебетованию счет отправителя достаточных средств. Невозможно точно установить момент акцепта, поскольку состояние депозитных счетов все время изменяется. То есть в течение всего дня средства постоянно поступают на счета и снимаются со счетов. Многие банки Соединенных Штатов Америки (и, видимо, других стран) используют интерактивные системы ведения отчетности в реальном масштабе времени; и лишь по завершении рабочего дня банка фиксируется баланс.

Предлагаемое изменение:

Решающее значение имеет наличие правила, допускающего отклонение платежного поручения в течение конкретного срока, определяемого с момента начала следующего рабочего дня банка.

H. Статья 10: Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Очевидно, что эта статья распространяется на все виды банков-получателей: банки перевододателя, банки-посредники и банки бенефициара. В статье 10(1) содержится требование исполнения платежного поручения во всех случаях, за исключением тех, когда возникают определенные перечисленные ситуации (например, 1(a) или (b)). Однако нет четкой связи между этим положением и положениями статьей 6 и 8, которые не требуют исполнения платежного поручения (т.е., они допускают отклонение платежного поручения), и этот вопрос необходимо рассмотреть.

Кроме того, сроки, в течение которых должны быть представлены требуемые уведомления, нереальны. Если уведомление и должно быть представлено (см. обсуждение статей 7 и 9), то вполне может случиться так, что, с функциональной точки зрения, не будет иметься возможности направить его в день, когда данное платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня (статья 10(2)), либо в дату платежа или до этой даты (статья 10(3)).

Предположим, что платежное поручение получено в конце дня, который является днем исполнения платежного поручения или датой платежа. В случае возникновения необходимости в выполнении обязательства об уведомлении может оказаться слишком мало времени для выполнения этого обязательства. И направить такое уведомление можно будет не раньше начала следующего рабочего дня банка.

Предлагаемое изменение:

Следует изменить статью 10(2)-(3) таким образом, чтобы она допускала представление уведомления в течение следующего рабочего дня банка после получения соответствующего платежного поручения.

I. Статья 11: Отзыв

Союз "and" в четвертой строке текста статьи 11(1) на английском языке следует заменить союзом "or". (См., например, стилистическое оформление статьи 11(2)).

Предлагаемое изменение:

Заменить союз "and" союзом "or" в четвертой строке текста статьи 11(1) на английском языке.

J. Статья 12: Обязанность оказывать помощь

Банк-получатель обязан оказывать помощь каждой предшествующей стороне в цепочке перевода кредита и добиваться помощи от каждой последующей стороны в цепочке перевода кредита в том случае, если этот перевод не завершен. Нечеткая формулировка этой обязанности представляет собой серьезную проблему.

Что касается этой вызывающей возражения "обязанности оказывать помощь", то законом прямо не предусматривается какая-либо санкция за неисполнение этой "обязанности", определение которой также отсутствует. Подразумевается ли под этой обязанностью телефонный звонок? Подразумевается ли под этим возбуждение дела в трех странах? Хотя в связи с этим данное положение может рассматриваться как второстепенное, суд может прийти к заключению о том, что право, не имеющее достаточных средств правовой защиты, вовсе не является таковым, и, следовательно, он может прийти к заключению о том, что средство правовой защиты подразумевается в проекте типового закона. Заключение о таком подразумеваемом средстве правовой защиты может иметь серьезные последствия.

K. Статья 13: Обязанность возмещать средства

1. Статья 13(1)

В статье 13(1) предусмотрена обязанность возмещения с процентами, если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1). Однако термин "проценты" еще не имеет определения. Определение "процентов", предложенное в этом документе для включения в статью 2, устранит эту неопределенность.

2. Статья 13(2)

В соответствии с этим подпунктом положения подпункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения. То есть цель статьи 13(2) заключается в том, чтобы не допустить изменения общего правила статьи 13(1), касающегося "гарантии возвращения денежных средств", на основании соглашения. В соответствии со статьей 13(2), в которой это определено совершенно правильно, гарантия возвращения денежных средств не должна изменяться на основании соглашения.

Гарантия возвращения денежных средств является основополагающим аспектом общности интересов сторон переводов кредита в соответствии с проектом типового закона. Она действует в интересах отправителей платежных поручений, исходя из необходимости идти на компромиссы по другим вопросам вследствие высокоскоростного массового характера электронного перевода кредита.

Однако при рассмотрении этого вопроса в отдельности в статье 13(2) обнаруживается возможность двусмысленного толкования. Означает ли это положение, например, что стороны не могут договариваться относительно надлежащей ставки процента? Этот момент следует разъяснить.

L. Статья 14: Возмещение недовыплаченных средств

Необходимо устранить двусмысленность, существующую с точки зрения действующей коммерческой практики. Предположим, что банк-получатель не выдает платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений. Это может произойти вследствие того, что перевододатель взял на себя обязательство перевести недостающую сумму, либо вследствие заключения какого-либо иного соглашения с целью возмещения недовыплаченных средств (например, взаимные зачеты и т.д.). Что из этого следует? Формулировка проекта типового закона не должна препятствовать использованию коммерческой практики.

M. Статья 16: Ответственность и убытки

1) Статья 16(1), (5)

Эти подпункты создают затруднения, поскольку они могут дать потенциальному бенефициару несуществующего перевода кредита права в отношении какого-либо банка. В частности, используемые правовая основа и концепция, связанные с отношениями сторон, на которых будет основываться эта ответственность, в значительной степени противоречат существующим коммерческим правовым принципам и практике.

2) Статья 16(3)-(5)

Не ясно, какие "проценты" должны выплачиваться. Предложенное выше определение термина "проценты" устранит эту нечеткость.

3) Статья 16(4)

В данной формулировке это положение применимо лишь по отношению к возлагаемым на банк бенефициара обязанностям, определенным в статье 9(2) и (3). В проекте типового закона не предусматривается конкретная санкция за неисполнение обязанности, определенной в статье 9(4) или 9(5). Мы рекомендовали исключить эти обязанности вследствие их практической нецелесообразности. В любом случае санкции за нарушение этих обязанностей следовало ограничить санкцией, предусмотренной в статье 16(4).

4) Статья 16(8)

Это положение по-прежнему представляет собой очень серьезную проблему. В проекте типового закона предусмотрены санкции, которые не были приняты ни в одной другой основной области использования электронной связи или телесвязи в коммерческих целях, и мало вероятно, что они будут приняты в этой области.

В тексте содержится общая "исключительная оговорка", которая устанавливает, что перечень средств правовой защиты, изложенный в проекте типового закона, является исчерпывающим. Четко выраженное исключение предусмотрено для "любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков". (Статья 16(8), подчеркнуто для выделения основных мыслей).

Это исключение содержит в себе определенную опасность и является необоснованным по ряду причин, и, кроме того, оно не соответствует компьютеризированным системам проведения массовых банковских и клиринговых расчетов.

Во-первых, выделенные слова могут толковаться по-разному в различных правовых системах и могут рассматриваться как намек на возможность возмещения чрезвычайных убытков. Иными словами, такие термины, как "намерение", "вследствие неосторожности", "понимание" и "вероятность", если они не получают дальнейшего уточнения, являются нечеткими и имеют разное значение в различных правовых системах.

Во-вторых, слова "любое средство правой защиты" могут быть истолкованы как охватывающие косвенные убытки. Если говорить в общем плане, то буквальное понимание слова "любое" делает его чрезвычайно опасным. Включаются ли сюда косвенные и штрафные убытки? Уголовные санкции?

В-третьих, слова "вследствие неосторожности" и "вероятность" являются настолько общими, что могут установить для участвующих в переводах кредита банков такую ответственность, которая может воспрепятствовать функционированию современных систем высокоскоростных массовых переводов.

В-четвертых, "механизмы введения в действие" являются в такой же степени неопределенными и неясными, что и упомянутые выше формулировки. Что представляет собой "неисполнение" или "ненадлежащее" исполнение? Эти термины определены нечетко. И в то же время эти термины имеют решающее значение, поскольку эти обстоятельства приводят в действие средства правовой защиты, предусмотренные в статье 16(8).

И наконец, статья 16(8) является неприемлемой с коммерческой точки зрения, поскольку она может распространяться на банк перевододателя или банк-посредник, которые "пассивно" акцептуют платежное поручение.

N. Статья 18: Коллизия норм права

Согласно устанавливаемой общей норме о выборе права, в отсутствие соглашения в качестве регулирующего права применяется право государства банка-получателя (статья 18(1)). Этот выбор представляется целесообразным при отсутствии коллизионной нормы, на основании которой ко всем этапам перевода кредита применялся бы единый закон.

Однако это правило неприменимо в случае мошенничества в торговле и в случае возникновения спорных агентских отношений (статья 18(2)). В этих случаях присутствуют два отправителя, добросовестный клиент и предполагаемый правонарушитель. Если эти стороны

находятся в разных юрисдикциях, то существуют еще два закона, которые могут быть применены для решения вопроса о полномочиях: закон страны добросовестного клиента и закон страны предполагаемого правонарушителя. Это может создать определенные проблемы.

Предложение:

Статью 18(2) следует исключить полностью.

Комментарий:

В рамках системы перевода кредита следует иметь возможность свободного выбора применимого к ней права. Невключение такого положения может привести к серьезным трудностям в применении проекта типового закона. Это объясняется тем, что в международных банковских операциях все шире используются средства высокоскоростных массовых переводов кредита.

Предложение:

Рабочей группе следует пересмотреть принятое ею ранее решение об отклонении этой концепции.

БАНК МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТОВ

[Подлинный текст на английском языке]

Несколько центральных банков препроводили [БМР] ряд замечаний, касающихся конкретных международных аспектов проекта типового закона, особенно с точки зрения сотрудничества между центральными банками.

Поскольку в качестве наблюдателя Банк участвует в сессиях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам, то считаю полезным передать вам в виде резюме замечания, полученные БМР. В этой связи мне доставляет удовольствие представить это резюме, которое в определенных вопросах дополняет замечания, уже, возможно, представленные вам непосредственно делегациями государств.

Резюме замечаний, полученных БМР от нескольких центральных банков в связи с типовым законом ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита

A. Общие замечания

1) Основное внимание обращалось на риск возможной коллизии норм права вследствие различия норм, регулирующих "национальные" и "международные" переводы кредита, если типовой закон будет принят в какой-либо отдельной стране законодательным путем. В целом было выражено мнение, что банки обладают достаточными возможностями для проведения различия между национальными и международными переводами кредита (например, через систему СВИФТ).

Вместе с тем было выражено мнение о желательности согласования норм, регулирующих чисто внутренние переводы кредита, и норм, касающихся международных переводов кредита, с тем чтобы участвующие стороны могли легко предвидеть риски, возникающие при переводе кредита. В одной из стран над нормами для чисто внутренних переводов кредита и нормами для международных переводов кредита работает специальный консультативный комитет, с тем чтобы обеспечить совместимость этих норм.

2) Был поднят вопрос о том, что применение типового закона к межбанковским платежам будет вызывать проблемы всякий раз, когда нормы соответствующих систем перевода средств будут противоречить нормам типового закона. Мало вероятно, что национальные системы перевода средств адаптируют свои нормы к нормам типового закона; для выполнения международных переводов средств с помощью существующих систем учреждениям, обеспечивающим функционирование таких систем перевода средств, например центральным банкам, придется исключить применение типового закона в той мере, в какой это необходимо и приемлемо.

3) Было выражено мнение, что некоторые из вышеуказанных проблем можно преодолеть, если нормы типового закона изложить не в "типовом законе", который предназначен для включения в различные национальные правовые системы, а в "конвенции". Подход, предусматривающий принятие "типового закона", может привести к ситуации, когда, например, посредник располагается в стране, не принявшей норм типового закона. В таком случае, если перевод кредита не был завершен, банк перевододателя обязан возместить перевододателю средства (статья 13.1), не

имея при этом возможности получить обратно свои деньги от своего банка-получателя. С другой стороны, "конвенцию" можно было бы составить таким образом, чтобы нормы применялись лишь в том случае, если все участвующие банки расположены в договаривающихся государствах (см., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров).

4) Несколько центральных банков выразили опасение, что слишком большое отличие типового закона от существующей национальной практики и внутренних правовых норм заставит стороны, участвующие в переводе кредита, максимально широко использовать "изменения на основании соглашения" (статья 3), что влечет опасность превращения разработки типового закона в своего рода "искусство ради искусства".

B. Замечания по конкретным статьям

Статья 5(b)(iv). Платеж банку-получателю/чистые расчеты

По вопросу о возможности коллизии между нормами, применяемыми при системах чистых расчетов (или при двусторонних соглашениях о чистых расчетах), и нормами типового закона, были выражены различные мнения.

1) Согласно одной из точек зрения, это положение следует сохранить, поскольку оно не вызывает серьезной проблемы. Это положение позволяет определять фактический момент платежа в соответствии с правилами системы чистых расчетов и применимым правом; нет попытки утвердить или согласовать национальные законы, регулирующие системы чистых расчетов.

Несмотря на сжатость и ограниченность этих ссылок на чистые расчеты, было выражено мнение, что они могут быть полезны для привлечения внимания национальных законодателей к вопросу о юридической обоснованности чистых расчетов, правда, лишь в контексте переводов кредита.

2) С другой стороны, были выражены мнения за то, чтобы исключить это положение. Отмечалось, что в отношении систем межбанковских чистых расчетов, по-видимому, существует консенсус в вопросе о том, что момент исполнения обязательства по платежному поручению должен определяться в соответствии с условиями каждой из систем чистых расчетов. Соответственно, было выражено мнение, что статья 5(b)(iv) не является уместной и необходимой.

Была выражена обеспокоенность тем, что проблемы, касающиеся "чистых расчетов", пока не нашли приемлемого решения, позволяющего включить их в типовой закон с целью определения момента платежа в расчетах между банком-отправителем и банком-получателем.

3) Согласно промежуточной точке зрения, необходимо дальнейшее изучение и уточнение этого положения. Была выражена мысль о том, что простое упоминание о соглашении о чистых расчетах или о правилах системы чистых расчетов приведет в этой связи скорее к появлению новых факторов неопределенности, чем к их сокращению. Была отмечена, например, неясность того, будут ли поддержаны национальными судами положения о выборе права в правилах систем чистых расчетов; нормы, касающиеся банкротства, могут признаваться в одной стране и не признаваться в другой; вопросы банкротства регулируются в основном "национальным" правом, и не существует общепринятых норм коллизионного права в отношении банкротства; чистые расчеты связаны с такими проблемами, как передача будущих обязательств и перевод будущего долга, которые известны не всем правовым системам или не являются равноприемлемыми. (Например, было отмечено, что правило, подобное изложенному в статье 11.8, противоречит определенным национальным нормам, которые касаются банкротства и в соответствии с которыми платежное поручение считается отозванным отправителем, если оно еще не было акцептовано получателем).

Было отмечено также, что подпункты (a) и (b) дают возможность исполнить обязательство в рамках "системы чистых расчетов", которая функционирует не со всеми необходимыми правовыми гарантиями и которая, в частности, не соответствует минимальным правилам, предложенным в докладе Комитета по системам межбанковских чистых расчетов центральных банков стран Группы десяти.

Кроме того, хотя это положение, по-видимому, не оказывает непосредственного влияния на практику регулирования участниками "систем чистых расчетов" своих договорных обязательств, было выражено мнение о необходимости более тщательного изучения этого вопроса, особенно странами, имеющими обширный опыт в этой области. Кроме того, ссылки на чистые расчеты в типовом законе не решают проблем, которые могут возникать вследствие различий в национальном праве; было выражено мнение, что ЮНСИТРАЛ могла бы рассмотреть этот вопрос в будущем.

Статья 10. Срок исполнения платежного поручения

Была выражена обеспокоенность тем, что правило, согласно которому банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, создает проблему всякий раз, когда платежное поручение выдается в письменном виде и касается небольших сумм. Учитывая, что Рабочая группа приняла решение не делать каких-либо ссылок на возможную форму платежного поручения и тем самым не ограничивать типовой закон электронными переводами кредита, было выражено мнение, что статья 10 должна более реально отражать банковскую практику и обязывать банк-получатель исполнять платежное поручение не позднее чем на следующий рабочий день после дня его получения. Другое решение связано с разграничением электронных переводов кредита и переводов с помощью бумажных документов.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

1) В отношении "гарантии возвращения денег" и обеспокоенности тем, что это положение - которое значительно расходится с банковской практикой во многих странах - способно повлиять на применимый коэффициент ликвидности, мы ссылаемся на письмо секретариата Базельского комитета по банковскому регулированию от 22 мая 1991 года (копия письма прилагается).

2) В отношении статьи 13.2 в замечаниях, полученных Юридической службой, было отмечено, что перечисленные исключения должны быть выражены более определенно. В варианте, предложенном Францией, говорится, например, о невозможности платежа ("impossibilité de payer"). Включает ли это понятие банкротство соответствующего банка? Если да, то гарантии и надежность, которые предполагается обеспечить с помощью статьи 13, будут в значительной мере ослаблены. Кроме того, при определенных обстоятельствах банк, возможно, не пожелает осуществлять перевод кредита без договоренности о том, что перевододатель берет на себя все риски.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение основного обязательства

1) Представляется, что в некоторых ответах поддерживается предлагаемое правило: в них отмечена обоснованность соотнесения момента завершения перевода кредита с моментом акцепта платежного поручения банком бенефициара. Однако при существующих правовых нормах такой подход в некоторых странах по-прежнему отражает мнение меньшинства.

Даже при том, что это правило может рассматриваться как посягательство на основополагающие отношения, тем не менее оно имеет то преимущество, что банк бенефициара рассматривается в качестве его "агента" и, таким образом, бенефициар несет риск, связанный с банкротством его собственного банка.

В этой связи было отмечено, что изложенный в статье 17.1 принцип верно определяет момент завершения перевода кредита, однако это положение следует скорее перенести в статью 2(a) в определение "перевода кредита".

2) Другие ответы в отношении предлагаемого правила были более критичны. Принимая во внимание тот факт, что переводы кредита зачастую осуществляются с целью исполнения основных обязательств, было высказано мнение о том, что статья 17.1 может запутать ситуацию, поскольку возможно некоторое расхождение между моментом завершения перевода кредита в соответствии со статьей 17.1 и моментом исполнения основного обязательства согласно соответствующим внутренним нормам.

В нескольких ответах указывалось на наличие существенных различий в отношении времени и места "безналичных" платежей. Эти проблемы не решаются связыванием завершения перевода кредита с "акцептом" банком бенефициара. Было выражено мнение о желательности активизировать международные инициативы с целью обеспечения согласования внутренних норм основных стран в отношении времени и места платежа. При этом на эти усилия необходимо выделить достаточно времени для разрешения возможных коллизий между нормами гражданского и коммерческого права в этих странах.

3) В отношении статьи 17.2 было сделано несколько замечаний.

Вопрос о моменте платежа было предложено отделить от вопроса об отзыве платежа, с тем чтобы последним возможным моментом для отзыва считался, например, момент дебетования счета перевододателя, в то время как сам платеж считался бы завершенным только после кредитования счета бенефициара. Такая мера позволит сократить риски, связанные с переводами кредита (особенно риск, связанный с неплатежеспособностью перевододателя), и в то же время она соответствует нормам гражданского права, касающимся момента платежа.

Было отмечено также, что влияние статьи 17.2 на нормы различных стран, вступающие в коллизию друг с другом, еще предстоит тщательно проанализировать и что до получения результатов такого анализа, возможно, было бы предпочтительнее исключить это положение.

Вместе с тем было выражено мнение, что правило, связывающее исполнение платежного обязательства с "кредитованием счета бенефициара или каким-либо иным способом передачи средств в распоряжение бенефициара" (статья 8.1(d)), соответствует прецедентам и правовой доктрине. Это правило соответствует также Типовым правилам Ассоциации международного права, касающимся момента выплаты средств в погашение денежных обязательств.

Статья 18. Коллизия норм права

1) В соответствии с типовым законом, по-видимому, допускается применение права различных государств к различным этапам перевода кредита при том понимании, что участвующие страны примут внутренние законы, совместимые с типовым законом, и что трудно будет выделить право какой-либо одной страны, которое регулировало бы все стадии перевода кредита. Было отмечено, что предпочтительное решение связано, по-видимому, с единым применимым правом, регулирующим весь процесс международного перевода, и что для обеспечения этого статья 18 может быть полезной.

2) Было выражено мнение, что, несмотря на реальную возможность и целесообразность доработки на данном этапе правил регулирования коллизий норм права, более важной задачей является согласование правовых норм, регулирующих переводы кредита.

Было отмечено, что проблема коллизии норм права будет менее острой, если типовой закон примет большое количество стран, заинтересованных в международных переводах кредита. Это же можно сказать и о случае, когда в какой-либо договор включается ссылка на применение типового закона; можно предусмотреть даже возможность того, что типовой закон перейдет в разряд "обычаев", подобно правилам МТП, касающимся аккредитивов.

3) Однако не следует ожидать, что все страны примут законодательные меры с целью применения положений типового закона в целом. Поэтому необходимо иметь простое и бесспорное правило для решения проблемы коллизии норм права, с тем чтобы типовой закон обеспечивал для участвующих сторон возможность предвидеть перспективу. Однако в статье 18 типового закона не ясно сформулирован вопрос о том, в какой степени применяется избираемое сторонами регулирующее право, а также вопрос об ответственности за убытки, причиненные третьей стороне, не участвующей во взаимоотношениях между отправителем и получателем. Поэтому существующий текст проекта было предложено существенно изменить, а в противном случае - статью 18 исключить.

Была выражена мысль о том, что во всяком случае стороны, участвующие в переводах кредита, должны сохранять свободу выбора правового режима, применимого к их операциям.

4) Было выражено мнение, что выражение "право, избираемое сторонами" способно ввести в заблуждение. Даже если этим и предполагалось охватить всю процедуру перевода, возможны различия между правилами, регулирующими, например, исчисление процентов в случае, когда перевод не завершен (статья 13), и техническими правилами, касающимися платежа (modalités de paiement). Первые из этих правил должны регулироваться избираемым правом, тогда как технические правила могут по-прежнему регулироваться внутренним правом страны, где располагается банк-посредник. Поэтому представляется необходимым продолжить обсуждение и внести уточняющие изменения.

a) Базельский комитет по банковскому регулированию

22 мая 1991 года

Уважаемый господин Бергстен,

Я ссылаюсь на Ваше письмо г-ну М. Ламфалусси от 8 февраля 1991 года, касающееся проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита (A/CN.9/344). Как отмечено в письме г-на М. Ламфалусси от 13 марта 1991 года, в качестве секретаря Базельского комитета по банковскому регулированию я обратил внимание учреждений-членов на статью 13 и особенно на вопрос о том, можно ли требовать от банков-посредников держать капитал в покрытие риска вынужденного возврата средств инициатору операции при отсутствии возможности получить соответствующие средства, причитающиеся им.

По мнению членов Комитета, на основании соглашения 1988 года о капиталах от банков, находящихся в таком положении, не требуется рассматривать этот риск в качестве потенциального обязательства, обеспечиваемого резервным капиталом. Несмотря на такую позицию по отношению к типовому закону, я должен добавить, что в соглашении 1988 года признается, что существует ряд рисков, которые в нем не рассматриваются, и что в некоторых странах предъявляются дополнительные собственные требования. Банковская практика некоторых государств-членов заметно отличается от практики, предусматриваемой в статье 13, и поэтому для решения вопросов, связанных с материализацией рисков, возможно, необходим дальнейший анализ как со стороны отдельных контролеров, так и, возможно, со стороны Комитета.

Я надеюсь, что это письмо помогает ответить на вопрос, поднятый Рабочей группой, однако если понадобится моя дальнейшая помощь, прошу сообщить мне об этом.

(Р.К.Хэйуорд, Секретарь)

C. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 9-20 июля 1990 года) (A/CN.9/341) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-9	231
I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА	10-131	232
Статья 14	11-23	232
Статья 15	24-49	234
Статья 16	50-52	237
Обзор текста: Общие комментарии	53-131	237
Статья 1	57-65	238
Статья 2	66-84	239
Статья 3	85	241
Статья 4	86-103	241
Статья 12	104-131	244
II. БУДУЩАЯ РАБОТА	132	248
ПРИЛОЖЕНИЕ Проект типового закона о международных переводах кредита, подготовленный с учетом результатов работы двадцать первой сессии Рабочей группы по международным платежам		249

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии, состоявшейся в 1986 году, Комиссия постановила приступить к разработке типовых правовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить ее Рабочей группе по международным оборотным документам, которую она переименовала в Рабочую группу по международным платежам 1/.

2. Рабочая группа приступила к этой работе на своей шестнадцатой сессии, на которой она рассмотрела ряд правовых вопросов, указанных в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Группа просила секретариат подготовить проект положений на основе результатов обсуждений, состоявшихся в ходе ее шестнадцатой сессии, для рассмотрения на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/297, пункт 98). На своей семнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект положений. На заключительном этапе обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект типовых правовых норм (A/CN.9/317, пункт 10). На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного проекта типовых правовых норм, который она переименовала в проект типового закона о международных переводах кредита (A/CN.9/318, пункты 10-19). На своих девятнадцатой и двадцатой сессиях она продолжила рассмотрение проекта типового закона (см. A/CN.9/328 и 329).

3. Рабочая группа провела свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке 9-20 июля 1990 года. В состав Группы входили все государства - члены Комиссии. В работе сессии приняли участие представители следующих государств-членов: Болгарии, Германии, Федеративной Республики, Дании, Египта, Индии, Ирака, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Коста-Рики, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нидерландов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Уругвая, Франции, Чехословакии, Чили, Югославии и Японии.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Австралии, Буркина Фасо, Вануату, Венесуэлы, Израиля, Индонезии, Иордании, Йемена, Колумбии, Корейской Республики, Либерии, Объединенной Республики Танзания, Пакистана, Польши, Руанды, Саудовской Аравии, Таиланда, Уганды, Филиппин, Финляндии, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда, Банка международных расчетов, Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества, Международной торговой палаты, Латиноамериканской федерации банков и Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария Абаскал Самора (Мексика)

Докладчик: г-н Брэдли Кроуфорд (Канада)

7. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.45);

b) международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита (A/CN.9/WG.46 и Corr.1);

c) международные переводы кредита: предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.IV/WP.47).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Разработка типового закона о международных переводах кредита

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 230.

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

9. Сессии были представлены следующие документы:

a) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/297);

b) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее семнадцатой сессии (A/CN.9/317);

c) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/318);

d) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328)

e) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцатой сессии (A/CN.9/329);

f) международные переводы кредита: основные вопросы применительно к типовому закону о международных переводах кредита (A/CN.9/WG.IV.42).

I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА

10. Текст проекта типового закона, находившегося на рассмотрении Рабочей группы, содержался в докладе двадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/329, приложение) и воспроизводился с комментариями в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1.

Статья 14

11. Рабочая группа напомнила о том, что на своей двадцатой сессии она провела непродолжительное общее обсуждение статьи 14, чтобы заложить основу для более подробного обсуждения этой статьи на нынешней сессии (A/CN.9/329, пункты 189-192).

Пункт 1

12. Хотя была высказана противоположная точка зрения, Рабочая группа решила исключить пункт 1. Указывалось, что, хотя многие правовые системы уже признают переводы кредита в качестве допустимого способа платежа, вопрос о возможности исполнения денежного обязательства посредством перевода кредита должен регулироваться в соответствии с политикой каждого государства. Кроме того, отмечалось, что придание кредитовому остатку на банковском счете такой же юридической силы, как и денежным средствам, выпускаемым центральным банком, может противоречить валютно-кредитной политике ряда стран.

Пункт 2

13. Было высказано мнение исключить пункт 2. В поддержку этой точки зрения указывалось, что, как вытекает из нынешней формулировки, функция перевода кредита заключается в исполнении обязательства, хотя на самом деле перевод кредита имеет и много других функций, таких, как перевод средств между счетами одного и того же лица. Кроме того, указывалось, что перевод кредита не должен приводить к выполнению обязательства в случаях, когда стороны договорились осуществить платеж другим способом или когда переводимые средства были кредитованы на неправильный счет.

14. Указывалось, что в типовом законе перевод кредита должен рассматриваться как абстрактная операция без учета цели совершения этого перевода или правовых последствий перевода для основной сделки. Согласно этой точке зрения, типовой закон должен содержать положение, оговаривающее момент завершения перевода кредита. Если перевод осуществляется в целях исполнения обязательства, то вопросы исполнения, момента и объема исполнения обязательства при помощи перевода должны регулироваться другими нормами права, применимыми к обязательствам. Сторонники этой точки зрения также предложили указать, что завершением перевода кредита следует считать не акцепт перевода банком бенефициара, а передачу средств в распоряжение бенефициара, что соответствовало бы определению "перевода кредита" в статье 2.

15. Согласно другой точке зрения, хотя типовой закон и не должен содержать положения, предусматривающего, что перевод кредита представляет собой исполнение обязательства, он мог бы включать положение, регулирующее определенные аспекты исполнения обязательства, когда стороны договорились о том, что обязательство может быть исполнено посредством перевода кредита. В частности, в типовом законе можно было бы указать момент исполнения такого обязательства. Вместе с тем, как было указано, в таком положении должно оговариваться, что объем исполнения обьязательства в результате перевода кредита не должен быть больше, чем если бы платеж осуществлялся наличными. В осуществление этой точки зрения был предложен следующий текст:

> "Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем перевода средств на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в таком объеме, в каком оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными".

16. Указывалось также, что эти две точки зрения не являются принципиально несовместимыми и что типовой закон мог бы включать как вышеизложенное положение, так и положение о моменте завершения перевода кредита, которое можно было бы сформулировать следующим образом:

> "Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения".

17. Рабочая группа постановила утвердить оба положения в предложенных формулировках. Она отметила, что ее решение охватывает как решение о том, какие вопросы должны быть включены в типовой закон, так и решение о том, что перевод кредита со всеми вытекающими из него правовыми последствиями завершается в момент акцепта банком бенефициара адресованного ему платежного поручения. Рабочая группа не исключала возможность пересмотра вопроса об акцепте платежного поручения, как он регулируется в статьях 5 и 7, в свете того факта, что акцепт влечет за собой завершение перевода кредита.

Пункт 3

18. Рабочая группа отметила, что денежные суммы, о которых идет речь в пункте 3, относительно малы, однако связанные с этим пунктом правовые вопросы имеют большое значение. Было отмечено, что практически никто не может спрогнозировать размер комиссионных сборов, которые могут взиматься за совершение международного перевода кредита, и что не существует единого мнения или понимания в вопросе о том, кто должен оплачивать этот комиссионный сбор или как он должен взиматься.

19. Хотя предложение исключить этот пункт не было принято, Группа пришла к выводу, что в этом пункте не следует рассматривать последствия для основной сделки вследствие удержания банком комиссионного сбора из суммы перевода кредита.

20. Рабочая группа постановила указать в пункте 3, что перевод кредита считается завершенным и банк перевододателя исполнившим свое обязательство перед перевододателем даже в том случае, когда сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше суммы платежного поручения, выданного перевододателем, в результате удержания комиссионнного сбора различными банками-посредниками в процессе перевода кредита. Кроме того, было решено указать в пункте 3, что завершение перевода не ущемляет никаких прав, которые может иметь бенефициар в соответствии с другими применимыми нормами права на возмещение перевододателем остатка первоначальной суммы перевода, однако в положениях этого пункта не должно определяться, кто - перевододатель или бенефициар - в конечном итоге несет ответственность за оплату комиссионного сбора в связи с переводом. Рабочая группа просила редакционную группу, которая будет создана на следующей сессии Рабочей группы, разработать положение в осуществление этого решения.

Пункт 4

21. Было высказано мнение, что этот пункт является слишком детализированным для типового закона. Указывалось также, что в его нынешнем виде этот пункт противоречит положениям пункта 4 статьи 4: пункт 4 статьи 14 предусматривает право банка дебетовать счет отправителя в момент получения банком платежного поручения, тогда как в пункте 4 статьи 4 говорится о том, что обязательство отправителя уплатить банку-получателю возникает в момент акцепта

платежного поручения, однако срок фактического платежа наступает лишь с даты исполнения платежного поручения.

22. Рабочая группа постановила исключить этот пункт.

Название статьи

23. Рабочая группа отметила, что название статьи следует изменить, с тем чтобы оно отражало нынешнее содержание этой статьи.

Статья 15

Предложенный пункт 3

24. Рабочая группа обсудила содержащееся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47 предложение Соединенных Штатов Америки добавить следующий новый пункт 3:

> "3) Система перевода средств может выбирать право конкретного государства для регулирования прав и обязанностей всех сторон быстрого электронного перевода. В случае какого-либо несоответствия между каким-либо положением права государства, выбранного системой перевода средств, и любым положением настоящего типового закона, преимущественную силу имеет положение права государства, выбранного системой перевода средств".

25. В поддержку этого предложения указывалось, что, поскольку права и обязанности одной из сторон перевода кредита могут оказаться затронутыми действиями стороны перевода, находящейся в другом государстве, важно обеспечить, чтобы права и обязанности всех сторон перевода регулировались единым сводом норм. Указывалось, что это соображение особенно важно в случае быстрого электронного перевода (термин, определенный в другом разделе письменного предложения). Если стороны не будут иметь возможность выбора единого применимого права, как это предлагается в настоящем пункте, то общие нормы выбора права, содержащиеся в пункте 1 статьи 15, приведут к тому, что к различным этапам перевода кредита будут применяться правовые нормы различных государств и что не будет единого права, регулирующего весь процесс перевода кредита.

26. Кроме того, указывалось, что типовой закон должен в большей степени учитывать потребности быстрого электронного перевода, чем его нынешний текст. Указывалось, что нынешний проект отражает нормы права, применимые к более медленным средствам перевода кредита, и что в своей нынешней форме он не облегчает, а затрудняет быстрый перевод. Существует два способа, которые позволили бы составить типовой закон таким образом, чтобы он облегчал быстрый перевод. Один из них заключается в пересмотре всех существенных положений и изменении их таким образом, чтобы они отражали потребности быстрого электронного перевода, или в добавлении специальных норм, отражающих эти потребности. Второй способ, предлагаемый в настоящем пункте, заключается в предоставлении системе перевода средств возможности выбора права государства, нормы которого наилучшим образом соответствуют такому переводу, в качестве права, регулирующего весь процесс перевода, если какая-либо часть перевода производится через эту систему.

27. Указывалось, что предложенный метод уже закреплен системой клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС) в ее новом правиле 3 и закон штата Нью-Йорк был выбран в качестве права, регулирующего весь процесс перевода, если какая-либо часть его производится через ЧИПС. (Правило ЧИПС изложено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47.)

28. Рабочая группа пришла к единому мнению, что типовой закон должен учитывать оперативные потребности быстрого электронного перевода кредита. Указывалось, что одна из главных целей подготовки типового закона заключается в удовлетворении этих потребностей и что необходимо пересмотреть отдельные существенные положения с учетом этих проблем. Отмечалось, что в отдельные статьи типового закона можно было бы включить различные правила, регулирующие перевод с помощью бумажных документов и с помощью электронных средств.

29. Было выражено мнение, что данное предложение может явиться разумным средством достижения банками, участвующими в международных переводах кредита, соглашения о выборе единого права, регулирующего их отношения. Вместе с тем указывалось, что даже если это предложение считать разумным в случае, когда оно ограничивается отношениями между банками, оно представляется избыточным, когда оно пытается навязать перевододателям и бенефициарам, не относящимся к числу банковских учреждений, законодательство, которое отличалось от права, которое в ином случае применялось бы в отношении их прав и обязанностей и которое они сами не выбирали. Это

предложение даст системе перевода средств, которая на деле означает банки, неограниченную свободу выбора любого права. Была выражена озабоченность в связи с тем, что система перевода средств может выбрать право, которое особенно благоприятно для банков и неблагоприятно для перевододателей и бенефициаров, не относящихся к числу банковских учреждений.

30. Было высказано предложение сформулировать типовой закон таким образом, чтобы он действовал применительно ко всему процессу перевода, однако признавал, что нормы системы перевода средств регулируют отношения участников этой системы, подменяя собой положения типового закона в тех случаях, когда указанные нормы и типовой закон вступают в несоответствие.

31. Согласно другой точке зрения, это предложение приведет не к унификации правовых норм, регулирующих международные переводы кредита, а к их разобщению. Указывалось, что перевод может осуществляться через две системы перевода средств и что каждая из этих двух систем может выбрать различные правовые нормы для регулирования всего процесса перевода.

32. Рабочая группа не приняла это предложение, однако постановила пересмотреть проект положений типового закона для обеспечения его соответствия потребностям быстрого перевода кредита.

Пункт 1

33. Было предложено исключить пункт 1 статьи 15, поскольку предпочтительнее было бы не включать в типовой закон каких-либо положений о коллизии норм права в области международных переводов кредита. Было указано, что с учетом разнообразия национальных правовых норм, регулирующих средства платежа, и с учетом сложности этого вопроса проект положений пункта 1 статьи 15 не является достаточно доработанным, чтобы быть приемлемым для большинства государств. Например, было отмечено, что в статье не содержится никакого положения в отношении средств, при помощи которых стороны должны указать выбранное ими применимое право. В этой связи было обращено внимание на статью 3 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, где говорится следующее:

> "Выбор должен быть выражен или продемонстрирован с разумной определенностью в условиях договора или в обстоятельствах дела".

Указывалось также, что государствам, являющимся участниками Римской конвенции или других двусторонних или многосторонних конвенций о коллизии норм права договорных обязательств, будет трудно согласиться на любые положения типового закона, регулирующие коллизию норм права.

34. Кроме того, было высказано мнение, что никакая единая норма, регулирующая вопросы коллизии норм права, не будет надлежащим образом отвечать нуждам быстрого электронного перевода и переводов кредита с помощью бумажных документов. Если Группа считает, что необходимо разработать специальные нормы, регулирующие коллизию норм права в области международных переводов кредита, то следует рассмотреть возможность подготовки конвенции по этой теме. Это было бы особенно целесообразно с учетом того, что Рабочая группа включает специалистов по аспектам существа международных переводов кредита, а не по сложным вопросам коллизии норм права.

35. В противовес предложению исключить из типового закона положение о коллизии норм права указывалось, что в идеальных условиях, когда типовой закон будет принят всеми государствами, необходимости в каких-либо нормах, регулирующих коллизию норм права, применимых к международным переводам кредита, не будет. Вместе с тем нельзя рассчитывать на возникновение такого положения и не следует заставлять стороны в судебном порядке определять, какие нормы, регулирующие коллизию норм права, применяются к их переводам. Кроме того, указывалось, что тот факт, что некоторые государства могут быть участниками двусторонних или многосторонних конвенций о коллизии норм права, которые могут в определенной степени применяться к переводу кредита, является не более весомой причиной невключения положений к этому вопросу в типовой закон, чем существование национальных положений по существенным вопросам права, регулирующего переводы кредита.

36. Отмечалось, что любая норма, регулирующая коллизию норм права, должна учитывать потребности ряда государств, в которых основным правом, регулирующим переводы кредита, является не право самого государства, а право его составных юрисдикций.

37. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить положение на основе пункта 1 статьи 15.

38. Было высказано предложение указать в положении, регулирующем коллизию норм права, что существенные положения типового закона, применимые к отношениям между перевододателем и банком перевододателя, должны регулироваться правом страны банка перевододателя, а остальная часть процесса перевода средств должна регулироваться правом страны банка бенефициара. Указывалось, что название и местонахождение банка бенефициара известно всем участникам операции с самого начала перевода кредита.

39. В противовес этому предложению было указано, что обеспечить применимость типового закона ко всему процессу международного перевода кредита представляется желательным, однако достижение этого результата на основе применения положения о коллизии норм права в типовом законе, касающегося электронных переводов, не более целесообразно, чем выбор права системы перевода средств, - предложение, уже отвергнутое Группой. Применимость типового закона ко всему процессу перевода кредита можно обеспечить лишь в результате его принятия рядом заинтересованных государств.

40. Рабочая группа постановила продолжать разработку формулировки пункта 1 статьи 15 таким образом, чтобы она относилась к отдельным этапам перевода.

41. Группа пришла к единому мнению о том, что стороны перевода кредита или любого его этапа должны быть свободны в выборе права, применимого к их отношениям. Отмечалось, что это не только является общим правилом применительно к коллизии норм права, но и конкретно оговаривается в Римской конвенции (см. пункт 33 выше). Указывалось, что включение такой нормы в пункт 1 статьи 15 снизит вероятность коллизии положений типового закона и Конвенции и тем самым уменьшит трудности, с которыми столкнутся стороны Конвенции при принятии типового закона.

42. Оживленное обсуждение развернулось по вопросу о том, следует ли устанавливать в типовом законе какие-либо ограничения на свободу сторон выбирать право, применимое к их отношениям. Отмечалось, что в своем нынешнем виде данное положение ограничивает выбор сторон правом государства отправителя, получателя или государства, в валюте которого выражено платежное поручение.

43. Согласно одной точке зрения, типовой закон должен содержать требование о наличии какой-либо разумной связи между выбранным сторонами правом и операцией перевода кредита. В этой связи было предложено в дополнение к трем предусмотренным в настоящее время возможностям включить возможность выбора права государства системы перевода средств, через которую будет осуществляться перевод кредита. Было также выражено опасение, что свобода выбора права сторонами должна ограничиваться соображениями публичного порядка. Указывалось, что выбор сторонами какого-либо не связанного с данной операцией права не должен позволять им избежать соблюдения каких-либо императивных положений типового закона, например положения о гарантии возмещения средств в пункте (b) статьи 11.

44. Согласно другой точке зрения, типовой закон должен признавать абсолютную свободу выбора сторонами применимого права. Указывалось, что установление императивных норм, которых стороны не смогут избежать путем выбора права другого государства, противоречило бы общим принципам международного частного права об автономии сторон. Указывалось, что такие императивные нормы встречаются в международном частном праве лишь в самых исключительных случаях и отличаются от норм публичного порядка в национальном законодательстве.

45. Рабочая группа постановила, что пункт 1 статьи 15 должен содержать общее правило, согласно которому стороны свободны в выборе применимого права, если только в типовом законе не указано иное.

46. Затем рабочая группа рассмотрела вопрос о праве, которое должно применяться к какому-либо этапу перевода кредита в случаях, когда стороны не осуществили свое право на выбор применимого права. Согласно одной точке зрения, определяющей характеристикой исполнения обязательства в процессе перевода является исполнение обязательства отправителем. Согласно другой точке зрения, определяющей характеристикой является исполнение обязательства банком-получателем, на который возложено обязательство удостоверить источник платежного поручения, акцептовать его или направить уведомление об отклонении и - в случае акцепта банком платежного поручения - выдать новое платежное поручение, соответствующее полученному платежному поручению. Согласно этой точке зрения, надлежащим правом, которое должно применяться к этому этапу перевода, должно быть право банка-получателя. Указывалось, что единственным исключением из этого правила, вытекающим из нынешнего текста типового закона, является положение пункта 1 статьи 4 о полномочии фактического отправителя возложить ответственность на предполагаемого отправителя. Вместе с тем Рабочая группа пришла к единому

мнению о том, что не следует пытаться предусмотреть в типовом законе, какое законодательство будет применимо в вопросе о том, имеет ли полномочие фактический отправитель платежного поручения возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

47. После обсуждения Рабочая группа постановила, что в случае, если стороны не договорятся об ином, этот этап перевода будет регулироваться правом банка-получателя и что в пункте 1 статьи 15 следует четко указать, что он не распространяется на право, применимое к полномочиям фактического отправителя возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

Пункт 2

48. С учетом того факта, что из статьи 14 (см. пункты 15-17 выше), были исключены первичные нормы о последствиях перевода кредита для исполнения денежного обязательства, было высказано мнение о том, что пункт 2 также можно было бы исключить. В любом случае, как было указано, в нем не устанавливаются надлежащие нормы. В то же время Рабочая группа постановила, что, поскольку в типовом законе сохранилась норма, регулирующая наступление момента исполнения обязательства в результате перевода кредита, следует в предварительном порядке сохранить пункт 2.

Квадратные скобки

49. В конце обсуждения Рабочая группа постановила заключить весь текст статьи 15 в квадратные скобки до его окончательного рассмотрения на одной из последующих сессий.

Статья 16

50. Предложение о новой статье 16 было представлено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47. Первый пункт предлагаемой новой статьи гласил:

> "Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязанности стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной".

Во втором пункте предлагаемой новой статьи предусматривалось, что правила, принятые системой перевода средств, могут действовать между банками-участниками "даже в том случае, если это правило вступает в коллизию с настоящим законом и косвенным образом затрагивает другую сторону перевода кредита, которая не согласна с этим правилом".

51. С учетом того, что соответствующие предлагаемые поправки к статье 15 не были приняты Рабочей группой, авторы этого предложения сняли его полностью. Рабочая группа отметила, что на своей восемнадцатой сессии она постановила, что вопрос о влиянии соглашения сторон на типовой закон будет рассматриваться в связи с отдельными положениями (A/CN.9/318, пункт 34). Рабочая группа также отметила, что в ряде положений представленного ей проекта упоминается действие договорных правил.

52. Впоследствии Рабочая группа постановила принять первый пункт предлагаемой статьи 16 и рассмотреть каждую из основных статей в целях определения того, следует ли сохранить или исключить предыдущие положения о влиянии соглашения.

Обзор текста: Общие комментарии

53. Было сделано предложение рассмотреть в типовом законе правовые вопросы, связанные с использованием чистых расчетов, и провести обзор всех положений типового закона с целью установления их совместимости с функционированием систем чистых расчетов. Хотя по вопросу об учете в типовом законе использования чистых расчетов и было достигнуто общее согласие, Рабочая группа напомнила о том, что на своей девятнадцатой сессии она постановила отложить его рассмотрение до представления Банком международных расчетов (БМР) исследования по этой теме (A/CN.9/328, пункт 65) и что это исследование еще не подготовлено. Рабочая группа отметила, что ей, возможно, придется приступить к подготовке положений о чистых расчетах в отсутствие исследования БМР, если такое исследование не будет представлено в ближайшее время.

54. Был поднят вопрос о том, следует ли учитывать в тексте типового закона положения о валютном контроле, существующие в некоторых странах. Рабочая группа решила, что этот вопрос должен оставаться вне сферы применения типового закона, хотя национальные законодательные органы, принимая типовой закон, могут, возможно, рассматривать такие вопросы. Было также предложено рассмотреть вопрос о влиянии положений о валютном контроле в каком-либо комментарии, который может быть позднее подготовлен в связи с типовым законом после принятия его Комиссией.

55. Было высказано мнение о том, что в типовом законе не следует слишком благоприятно трактовать интересы банков. В противовес было сказано, что в типовом законе следует нейтрально трактовать вопросы, касающиеся всех коммерческих сторон, и не сосредоточивать внимание на одной стороне, т.е. банках, как одной из проблем. Было указано, что коммерческие пользователи систем электронного перевода кредита в некоторых странах выразили явное предпочтение меньшей защищенности в обмен на снижение издержек или платы за пользование.

56. Отмечалось, что общая направленность типового закона может рассматриваться как противоречащая потребностям, связанным с системами передачи средств по проводам с высокой эффективностью, скоростью и низкими затратами. Отмечалось также, что ЮНСИТРАЛ должна сосредоточить внимание на содействии международной торговле. Была высказана озабоченность тем, что принятие типового закона может привести к затруднению условий торговли. Согласно другому мнению, гарантия возмещения средств, упомянутая в пункте (b) статьи 11, должна рассматриваться таким же образом.

Статья 1

Пункт 1

57. Было активно поддержано мнение о том, что сфера применения типового закона должна быть как можно более широкой.

Международный характер

58. Было высказано общее мнение о том, что текст пункта с изменениями, внесенными редакционной группой на двадцатой сессии, не отражает результат решений, принятых Рабочей группой (A/CN.9/329, пункт 194). Рабочая группа постановила, что дальнейшие обсуждения должны основываться на тексте, который она приняла на своей двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункт 23). Этот текст гласил следующее:

> "Настоящий закон применяется к переводам кредита, когда банк перевододателя и банк бенефициара находятся в разных государствах или, если перевододателем является банк, когда этот банк и его банк-получатель находятся в разных государствах".

59. Было сказано, что проверка международного характера противоречит функционированию высокоэффективных, высокоскоростных и дешевых систем передачи средств по проводам. В соответствии с одним из предложений типовой закон должен применяться в случае, когда сумма перевода выражена в иностранной валюте, хотя банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одной стране.

60. В соответствии с другим предложением принятый на двадцатой сессии критерий международного характера является неудовлетворительным, поскольку a) существует явно произвольное разграничение между перевододателями, являющимися банками, и перевододателями, которые банками не являются, и b) в отсутствие в платежном поручении информации о перевододателе будет, по-видимому, невозможно определить, подпадает ли такое платежное поручение под действие типового закона. Для преодоления этих проблем был предложен следующий текст:

> "Настоящий закон применяется к переводам кредита, когда первый банк-отправитель, выдающий платежное поручение, и банк бенефициара находятся в разных государствах".

61. Согласно другому предложению, критерием международного характера перевода средств должен быть критерий пересечения границы. В соответствии с этим было предложено принять следующую формулировку:

> "Настоящий закон применяется в том случае, когда любое платежное поручение, касающееся перевода кредита, направляется от отправителя, расположенного в одном государстве, банку-получателю в другом государстве".

62. В качестве контрдовода было указано, что в том случае, когда перевод осуществляется другому банку в той же стране, но сумма его выражена в иностранной валюте, и при наличии установленного порядка расчетов в этой иностранной валюте в стране, где происходит перевод, в момент отправления перевода перевододатель не сможет предвидеть, будет ли перевод направлен в страну валюты или останется в его стране. Поэтому будет невозможно предвидеть, будет ли перевод подпадать под сферу применения типового закона. В ответ было указано, что перевододатель всегда может конкретно указать своему банку необходимую цепочку посредников при переводе кредита.

63. Еще одно возражение в связи с этим предложением заключалось в том, что оно приведет к возникновению некоторой неопределенности, поскольку в нем говорится о местоположении отправителя. Местоположение может пониматься либо как постоянный адрес отправителя, либо, в случае физического лица, как все возможные места жительства, на которые он может переехать. В качестве решения этой проблемы было предложено рассматривать лишь местоположение банков, а не их клиентов.

64. После обсуждения был принят следующий текст:

"Настоящий закон применяется к переводу кредита, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах".

Потребители

65. Было предложено исключить сноску к статье 1, в которой предусматривается, что закон "не затрагивает любых национальных законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей". Было указано, что типовой закон касается исключительно вопросов торгового права. Поэтому он не должен ни затрагивать положение потребителей, ни рассматриваться как "не затрагивающий" законодательные положения, касающиеся потребителей. В связи с этим было указано, что сноска служит информативной цели, поскольку типовой закон будет применяться ко всем банковским клиентам. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку сноски таким образом, чтобы указать, что типовой закон не предназначен для решения вопросов, касающихся защиты интересов потребителей. Вопрос был передан редакционной группе.

Статья 2

Определение "банка", подпункт (f)

66. Отмечалось, что определение термина "банк" имеет особое значение для типового закона, поскольку является одним из элементов, определяющих сферу применения этого закона. Рабочая группа пришла к единому мнению о том, что это определение не должно охватывать предприятия телекоммуникационной связи и другие аналогичные организации, которые осуществляют передачу платежных поручений, но не оказывают услуг по переводу кредита. Группа также, несмотря на некоторые сохраняющиеся возражения, пришла в целом к мнению о том, что те организации, которые предоставляют услуги по переводу кредита, должны охватываться данным определением, хотя законодательство их страны может и не определять их как банки. Указывалось, что типовой закон не является нормативным актом, охватывающим лишь банки в традиционном смысле этого слова.

67. Было предложено определить термин "банк" следующим образом:

""банк" означает предприятие, которому, согласно законодательству государства, где ему разрешается действовать, позволяется создавать, держать и ликвидировать средства, как это определено в настоящем Законе".

Это предложение поддержки не получило.

68. Было высказано предложение исключить заключенные в квадратные скобки слова "и передача средств другим лицам". Указывалось, что это выражение является излишним. В ответ на это было отмечено, что это выражение было добавлено специально для разъяснения того, что определение банка не охватывает системы связи. Поэтому было решено добавить в нынешнее определение второе предложение, в котором конкретно указывалось бы, что предприятия, осуществляющие лишь перевод платежных поручений, не относятся к числу банков. Рабочая группа постановила исключить слова, заключенные в квадратные скобки.

69. Развернулось активное обсуждение вопроса о том, следует ли ограничивать определение банка предприятиями, которые занимаются исполнением платежных поручений в рамках своей обычной деятельности, или же это определение должно также охватывать предприятия, которые исполняют платежные поручения лишь на разовой основе. Предложение охватить определением банка предприятия, которые лишь на разовой основе исполняют платежные поручения, принято не было.

70. По завершении обсуждения секретариату было предложено вновь вернуться к рассмотрению вопроса о возможности использования другого слова вместо термина "банк" и представить доклад Рабочей группе на ее следующей сессии. Рабочая группа признала, что любое выбранное слово должно будет использоваться в таким составных терминах, как "банк-получатель".

Определение "отделения"

71. Было высказано мнение о том, что типовой закон должен содержать определение "отделения" банка. В качестве обоснования этой точки зрения указывалось, что в соответствии с рядом национальных законодательств толкование "отделения" носит ограничительный характер, в результате чего оно не охватывает определенные филиалы или представительства банка, которые могут рассматриваться в типовом законе как отдельные банки. Соответственно, было предложено указать в типовом законе, что характерной особенностью "отделения" должно быть направление и получение им платежных поручений. Были высказаны возражения против этого предложения на том основании, что направление и получение платежных поручений представляют собой действия, которые могут осуществляться простыми предприятиями связи. Хотя Группа пришла к единому мнению о том, что в определении "отделения" нет необходимости, делегации, поднявшей этот вопрос, было предложено подготовить, если она хочет, проект определения и представить его Рабочей группе на нынешней или следующей сессии Рабочей группы.

Определение "перевода кредита", подпункт (a)

72. Принимая во внимание вновь принятое положение статьи 14 (1) о моменте завершения перевода кредита (см. пункт 16 выше), Рабочая группа постановила исключить заключенные в квадратные скобки слова в пункте (a) статьи 2, указывающие на момент завершения перевода кредита.

Определение "платежного поручения", подпункт (b)

73. Группа пришла к единому мнению о том, что из типового закона следует исключить любое упоминание об условных платежных поручениях. Группа также договорилась о том, что для того, чтобы охватывать скоростной перевод средств, типовой закон должен четко оговаривать, что он применяется лишь в отношении безусловных платежных поручений. Рабочая группа отметила, что такое положение будет действовать в том случае, если стороны не договорятся об ином. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить подпункт (i). Формулировка первой части подпункта (b) была изменена следующим образом:

> ""Платежное поручение" означает безусловное поручение отправителя банку-получателю передать в распоряжение указанного лица установленную или подлежащую установлению сумму денег, если: ...".

74. Развернулось активное обсуждение по вопросу о статусе сторон в случае, когда клиент представляет в банк условное платежное поручение. Отмечалось, что в этом случае договор между отправителем, выдающим условное платежное поручение, и банком-получателем не будет подпадать под сферу применения типового закона. В случае выполнения содержащегося в платежном поручении условия банк должен исполнить условное платежное поручение путем выдачи собственного безусловного платежного поручения. Это платежное поручение и произведенный на его основе перевод кредита в том случае, когда этот перевод носит международный характер, будут подпадать под сферу применения типового закона. В результате этого банк будет рассматриваться в соответствии с типовым законом как перевододатель, выдавший платежное поручение, а не как банк перевододателя. Статус клиента, выдавшего условное платежное поручение, никак регулироваться в типовом законе не будет. Соответственно, если по причинам, не связанным с первоначальным условием, перевод кредита не будет надлежащим образом исполнен, любые права, которые может иметь клиент, будут основаны не на типовом законе, а на других правовых нормах.

75. Рабочая группа пришла к единому мнению о том, что подобный результат является нежелательным, и постановила включить в типовой закон положение, в соответствии с которым отправитель условного платежного поручения будет иметь права перевододателя в ходе операции по переводу кредита в соответствии с типовым законом, когда исполнение условного платежного поручения в конечном итоге приводит к безусловному переводу кредита. Кроме того, было решено, что само содержащееся в платежном поручении условие, а также выполнение или невыполнение этого условия не будут подпадать под сферу применения типового закона.

76. Было предложено исключить подпункт (ii) на том основании, что вопрос о возмещении средств банку-получателю должен решаться перевододателем и его банком на договорной основе. После обсуждения Рабочая группа решила, что подпункт (ii) необходим, с тем чтобы исключить из сферы применения типового закона дебетовые переводы.

77. Предложение исключить подпункт (iii) поддержки не получило. Было также высказано предложение заменить данный подпункт следующей формулировкой:

"Платежное поручение направляется банку-получателю либо непосредственно [через созданную между банками систему связи или иным путем], либо опосредованно через созданную между банками систему перевода средств".

78. Было также высказано предложение заменить в существующем английском тексте формулировку "the instruction is to be transmitted" на слова "the instruction is transmitted". Рабочая группа постановила передать оба предложения редакционной группе.

79. С учетом решения исключить подпункт (i) Рабочая группа постановила исключить подпункт (iv).

Определение "исполнения"

80. Было высказано предложение добавить в типовой закон определение "исполнения" платежного поручения. Указывалось, что такое определение окажется полезным для толкования статей 9 (1) и 9 (2). Это предложение получило недостаточно большую поддержку, чтобы оправдать внесение изменения в текст статьи.

Определение "удостоверения подлинности", подпункт (j)

81. Отмечалось, что некоторые методы удостоверения подлинности источника платежного поручения требуют проверки содержания платежного поручения. Было предложено отразить этот факт в определении удостоверения подлинности. Однако Рабочая группа постановила рассмотреть вопросы, связанные с проверкой того, что содержание полученного платежного поручения соответствует содержанию первоначально отправленного платежного поручения, в ходе рассмотрения статьи 4 (см. пункт 102 ниже).

Определение "даты платежа", подпункт (l)

82. Было указано, что в платежных поручениях Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) уже не содержится графа для указания даты платежа, и было отмечено, что Международная организация по стандартизации (МОС) постановила исключить какие-либо упоминания о дате платежа в ходе следующего пересмотра своих стандартов. Указывалось, что дата, обычно использующаяся в платежных поручениях, представляет собой дату зачисления средств, т.е. дату, когда средства должны быть предоставлены в распоряжение банка-получателя.

83. Было высказано предложение, что в тех целях, которые преследует термин "дата платежа", можно использовать термин "дата исполнения" при условии, что отправитель не может указывать дату исполнения ранее, чем дату получения его банком-получателем платежного поручения. Это предложение не было принято. Было указано, что, хотя платежные поручения, использующиеся в практике межбанковских расчетов, могут не предусматривать указания даты платежа, первоначальное платежное поручение, направляемое перевододателем своему банку, может оговаривать, что средства должны быть выплачены бенефициару в определенный день. Было предложено заменить термин "pay date" выражением "payment date". Был предложен следующий проект данного пункта:

""Дата платежа" ("payment date") означает дату, указанную в платежном поручении, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара".

84. Рабочая группа постановила вновь рассмотреть этот вопрос совместно со статьями 9 и 12. Тем временем она постановила принять вышеуказанное предложение в качестве временного проекта.

Статья 3

85. Рабочая группа отметила, что на своей двадцатой сессии она постановила исключить бывшую статью 3. Она также отметила, что на той же сессии она постановила рассмотреть в некоторых других положениях необходимость указания в платежных поручениях информации банкам-получателям о том, что данное платежное поручение является частью международного перевода кредита (A/CN.9/329, пункт 93). Она постановила вернуться к рассмотрению этой проблемы в другое время.

Статья 4

Пункт 2

86. Рабочая группа отметила, что вводную часть пункта 2 можно истолковать как означающую, что пункт 2 должен применяться к платежным поручениям даже в тех случаях, когда отправитель несет ответственность в соответствии с пунктом 1. Поэтому она постановила изменить формулировку вводной части следующим образом:

"В случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет такую ответственность, если:".

87. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли сохранить подпункт (b). В поддержку предложения об исключении этого подпункта указывалось, что с точки зрения операций банка осуществление подпункта (b) не представляется возможным, поскольку в момент получения платежного поручения банк обычно не может знать, обеспечена ли сумма этого поручения отзывным положительным сальдо. Он мог бы это знать лишь в том случае, если бы все операции по дебету и кредиту счета проводились одновременно с совершением операций в реальном масштабе времени. Однако даже в наиболее автоматизированных банках некоторые виды платежных поручений обрабатываются партиями, в результате чего соответствующие проводки по дебету и кредиту счетов делаются периодически, зачастую в конце рабочего дня. Кроме того, указывалось, что применение подпункта (b) приводит к несправедливому положению, поскольку предполагаемый отправитель несанкциоированного платежного поручения, подлинность которого, однако, удостоверена, будет нести ответственность по этому поручению, если на счету имеется достаточное отзывное положительное сальдо на момент акцепта платежного поручения, но не будет нести ответственности, если величина этого сальдо в этот момент недостаточна.

88. В ответ на это было отмечено, что подпункт (b) представляет собой не оперативную норму, а правило распределения рисков. Изложенное в пункте 1 основное правило, согласно которому предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению лишь в том случае, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить на него ответственность, отменяется положениями пункта 2 в случае платежного поручения, подлинность которого должна быть удостоверена, лишь тогда, когда удовлетворены условия, оговоренные в пункте 2. Указывалось, что подпункт (b) представляет собой важное условие, поскольку он защищает определенных отправителей от возложения на них ответственности по несанкционированным платежным поручениям.

89. Было высказано предложение разработать для скоростных электронных переводов отдельные нормы, которые не включали бы подпункт (b), тогда как нормы для других переводов кредита могли бы включать этот подпункт. Противники этого предложения указали, что скоростные переводы представляют собой именно тот вид переводов, при которых наиболее легко установить текущие сальдо на счете отправителя, поскольку техника позволяет осуществлять непосредственный контроль в реальном масштабе времени за состоянием счетов, используемых для таких переводов. Было высказано противоположное мнение о том, что такой контроль за состоянием счетов противоречит господствующей международной банковской практике.

90. Было также высказано предложение применять подпункт (b) в случаях, когда отправителем является небанковское учреждение, и не применять в случаях, когда отправителем является банк. В поддержку этого предложения указывалось, что ограничение ответственности предполагаемого отправителя по несанкционированному платежному поручению имеет наибольшее значение для перевододателей, не являющихся банковскими учреждениями.

91. В ходе обсуждения пункта 2 Рабочая группа постановила ограничить сферу применения подпункта (b) отправителями, не являющимися банковскими учреждениями. Впоследствии в связи с обсуждением Группой пункта 3 она постановила полностью исключить подпункт (b) (см. пункт 101 ниже).

92. Рабочая группа отметила, что подпункты (a) и (c) представляют собой взаимодополняющие условия применения пункта 2, и постановила объединить их предлогом "и".

93. Рабочая группа отметила, что на своей восемнадцатой сессии она постановила, что отправитель и банк-получатель не могут договориться об использовании процедуры удостоверения подлинности, которая была бы менее чем коммерчески обоснована, однако, не включила соответствующее положение в текст типового закона в контексте пункта 2. Она также отметила, что на нынешней сессии она приняла новую статью 16, в которой устаналивается общий принцип свободы договора, если в типовом законе не предусмотрено иное, и что она постановила вновь рассмотреть каждую из существенных статей для решения вопроса о том, следует ли сохранить принятые ранее положения в отношении силы договора.

94. Согласно одной точке зрения, принятое ранее решение следует подтвердить и включить в текст типового закона. Указывалось, что, поскольку банк-получатель определяет характер удостоверения подлинности, которое он готов получить от отправителя, ответственность за обеспечение того, что процедура удостоверения подлинности является по меньшей мере коммерчески обоснованной, должна лежать на банке-получателе. Если банк-получатель готов

акцептовать платежное поручение даже в том случае, когда коммерчески обоснованное удостоверение подлинности отсутствует, он должен принимать на себя риск того, что платежное поручение не было санкционировано в соответствии с пунктом 1.

95. Согласно другой точке зрения свобода договора о том, что отправитель несет ответственность по несанкционированному платежному поручению даже в случаях, когда коммерчески обоснованное удостоверение подлинности отсутствует, должно вытекать из применения общего принципа автономии сторон, который был ранее принят Рабочей группой (см. пункт 52 выше). Кроме того, указывалось, что если не разрешить сторонам определять в своем соглашении, какая процедура удостоверения подлинности является коммерчески обоснованной, то в случае судебного разбирательства неопределенность в вопросе о том, является ли использовавшийся метод удостоверения подлинности коммерчески обоснованным, будет устранена лишь окончательным решением суда.

96. После обсуждения Рабочая группа постановила включить в пункт 2 положение, согласно которому сторонам не разрешается договариваться об использовании процедуры удостоверения подлинности, которая не является коммерчески обоснованной.

Пункт 3

97. Было предложено принять следующий текст пункта 3:

"3) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного, чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, и если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение являлось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя".

98. Сторонники этого предложения указали также, что в случае принятия этого предложения подпункт 2 (b) (который на нынешнем этапе применяется в отношении отправителей, не являющихся банковскими учреждениями) следует исключить.

99. В поддержку этого предложения было указано, что пункт 3 касается относительно редких случаев несанкционированного платежного поручения, подлинность которого удостоверена в соответствии с пунктом 2. В этом случае предполагаемый отправитель несет убытки, если он не сможет доказать, что платежное поручение является результатом действий лица, не являющегося нынешним или бывшим служащим предполагаемого отправителя. Для доказательства этого нет необходимости в идентификации фактического отправителя платежного поручения; тот факт, что поручение не могло явиться результатом действий нынешнего или бывшего служащего, может быть доказан другими средствами. После того, как предполагаемый отправитель выполнит это условие, на него все равно может быть возложена ответственность по платежному поручению, если банк-получатель сможет доказать, что доступ к процедуре удостоверения подлинности был получен по вине предполагаемого отправителя.

100. Было высказано предположение ограничить применение в пункте 3 принятого Рабочей группой в статье 16 общего правила о возможности изменения положений типового закона на основании соглашения, с тем чтобы соглашение не наносило ущерба интересам отправителей, не являющихся банковскими учреждениями. Было также высказано предложение не ограничивать степень возможного изменения положений пункта 3 на основании соглашения, однако предусмотреть, что это соглашение не может быть частью общих условий банка-получателя; это соглашение должно оформляться отдельным договором между предполагаемым отправителем и банком-получателем.

101. После обсуждения было принято предложение, изложенное в пунктах 97 и 98 выше. Хотя некоторые делегации твердо высказали возражения, Рабочая группа постановила, что в этом пункте нет необходимости указывать степень возможного изменения его положений на основании соглашения, поскольку автоматически будет применяться статья 16. Делегации, не согласившиеся с этим решением, высказали опасение, что подобные положения, предоставляющие сторонам свободу изменять на основании договора соответствующее положение, серьезно снизят вероятность того, что типовой закон будет приемлемым для национальных законодательных органов.

Ошибки

102. Рабочая группа отметила, что на своей двадцатой сессии она заявила, что если в рамках типового закона предполагается освободить отправителя от ответственности за ошибки в содержании полученного платежного поручения ввиду наличия процедуры, согласованной между отправителем и банком-получателем, которая позволит выявлять ошибки или подделки, то это

намерение следует изложить отдельно (A/CN.9/239, пункт 79). Рабочая группа просила секретариат предложить текст, оформляющий эту идею, для рассмотрения на ее двадцать второй сессии.

Пункт 4

103. Данный пункт не рассматривался.

Статья 12

Пункт 1

104. Было отмечено, что Рабочая группа на своей двадцатой сессии постановила сохранить принцип пункта 1, но заключить этот пункт в квадратные скобки, исходя из того предположения, что он может подвергнуться значительному пересмотру. На нынешней сессии было принято решение исключить этот пункт, поскольку тот же вопрос покрывается содержанием пункта 2.

Пункт 2

105. Было отмечено, что пункт 2 является одним из наиболее важных положений типового закона, поскольку в нем указывается, какие банки несут ответственность перед перевододателем или перед отправителем за любые убытки, которые могут быть вызваны неисполнением или ненадлежащим исполнением перевода кредита. Было также отмечено, что виды убытков и размеры убытков, в связи с которыми может быть выплачено возмещение перевододателю или другой стороне, предъявляющей требования, определены в пункте 5. Однако было признано, что существует связь между типом и размерами убытков, в отношении которых могут быть предъявлены требования, и надлежащими правилами, определяющими, какой банк или банки должны нести ответственность перед перевододателем за эти убытки.

106. Рабочей группе было предложено обсудить пункт 2 в той редакции, в какой он приведен в предлагаемом пересмотренном проекте статьи 12, который был представлен одной из делегаций и издан в документа A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12. Однако Рабочая группа сочла более приемлемым обсудить первоначальный текст статьи 12, включая пункт 2, и использовать предлагаемый пересмотренный проект в качестве источника идей для улучшения текста.

107. Обсуждение было сосредоточено на двух вопросах: должен ли банк перевододателя нести ответственность перед перевододателем в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения, которое является частью перевода кредита, банком, следующим в цепи за банком перевододателя, и должен ли перевододатель иметь право на предъявление требования непосредственно банку-посреднику. Было отмечено, что в пункте 2 предусмотрена такая ответственность и способ передачи суммы возмещения убытков, которую банк перевододателя должен выплатить перевододателю, от банка к банку до тех пор, пока ответственность не будет перенесена на банк, где возникла проблема.

108. В пользу изменения текста таким образом, чтобы банк нес ответственность перед перевододателем или отправителем полученного платежного поручения лишь за свои собственные ошибки, было сказано, что в ряде стран такое положение возникнет в результате общего юридического принципа, заключающегося в том, что никто не должен нести ответственности за действия третьих лиц. Кроме того, банк перевододателя зачастую не в состоянии решить то, каким путем должен идти перевод кредита банку бенефициара в зарубежной стране, и даже может не знать, каким путем может осуществляться этот перевод. Было заявлено, что в тех случаях, когда перевододатель просит свой банк перевести средства в зарубежную страну, он должен знать о том, что, вероятно, потребуется использовать независимые банки-посредники.

109. Кроме того, в пользу изменения текста было сказано, что банк перевододателя будет нести ответственность перед перевододателем за действия банков-посредников или банка бенефициара в зарубежных странах, когда эти банки будут действовать таким образом, что это явится неисполнением или ненадлежащим исполнением платежного поручения в соответствии с нормами типового закона, но будет считаться надлежащим исполнением согласно нормам соответствующей страны. В качестве примера было указано, что статья 9 типового закона требует от банка-получателя исполнять платежное поручение в день его получения (при условии получения платежа по этому поручению), в то время как банковское право и практика в ряде стран предусматривают такое исполнение лишь на следующий день. В таком случае банк перевододателя не только будет нести ответственность перед перевододателем, но и не сможет получить от банка в соответствующей зарубежной стране сумму возмещения убытков, которую он выплатил перевододателю. Было заявлено, что в конечном итоге банки государства, которое приняло типовой закон, прекратят отправку платежных поручений в банки государства, где законы или

банковская практика расходятся с типовым законом. Было также сказано, что было бы неправильно, если бы какое-либо государство, например государство, которое ввело в действие типовой закон, пыталось навязать свои законы и банковскую практику другим государствам.

110. Однако было также сказано, что такое толкование пункта 2 неправильно, поскольку в соответствии с положением статьи 15 (1) о выборе права, норма поведения банка-получателя будет определяться законом страны банка-получателя. В той мере, в какой срок зачисления средств относится к передаче средств бенефициару, было решено, что перевод кредита завершается тогда, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. Поэтому вопрос о том, когда банк бенефициара должен передать средства бенефициару, не имеет никакого отношения к операциям, предусмотренным типовым законом.

111. В пользу сохранения содержащегося в настоящее время в пункте 2 правила о том, что перевододатель может требовать возмещения убытков либо непосредственно от банка, который является виновной стороной, либо от одного из предшествующих ему в цепи банков, включая банк перевододателя, было сказано, что банк перевододателя предоставляет такие услуги перевододателю, которые зависят от установленных им корреспондентских связей с другими банками. Если, как было сказано, банк перевододателя не в состоянии определить или даже знать всю цепь, которая будет использована для отправки перевода кредита банку бенефициара, перевододатель в еще меньшей степени может определить или знать этот путь. Ответственность банка перевододателя рассматривается только как начальная, причем конечную ответственность несет банк-посредник, который является виновной стороной. Более того, было сказано, что процедура, предусмотренная пунктом 2, широко применяется в других аналогичных видах экономической деятельности, таких, как международная перевозка грузов, при которых перевозка, как правило, осуществляется несколькими различными перевозчиками. В некоторых, хотя и не во всех, конвенциях о международных перевозках грузов предусматривается возможность предъявления требования либо к первоначальному заключившему договор перевозчику, либо к перевозчику, на этапе которого был нанесен ущерб. Процедура, предусмотренная пунктом 2, которая аналогичная процедуре, используемой в других конвенциях, облегчила бы процедурные проблемы для перевододателя, поскольку в этом случае он не должен был бы предъявлять требование к банку в зарубежной стране, с которым он не имеет никаких деловых связей. Вместе с тем это позволило бы банку перевододателя требовать возмещения от своего банка-получателя - банка, с которым он, как правило, имеет постоянные деловые связи.

112. Было также сказано, что статья 12 представляет собой сбалансированный компромисс. Те размеры, в которых косвенные убытки могут быть возмещены перевододателю, были жестко ограничены, но была расширена возможность получения возмещения других видов убытков. В ответ было заявлено, что этот так называемый компромисс вызовет перенос на банк перевододателя новых рисков, связанных с международным переводом кредита. Так называемый компромисс наносит ущерб интересам банка перевододателя.

113. Относительно утверждения, что банки в некоторых странах не удовлетворяют нормам поведения, предусмотренным типовым законом, было сказано, что одна из функций типового закона - установить нормы, необходимые для осуществления скоростных международных переводов кредита. Было заявлено, что банки-получатели, которые не удовлетворяют этим нормам, вскоре выяснят, что в их интересах удовлетворять им.

114. После широкого обсуждения Рабочая группа отметила, что различия между противоположными позициями не были устранены. Поэтому она постановила сохранить нынешний текст. Она отметила, что сохранение пункта 2 никоим образом не является предопределяющим для других пунктов статьи 12 и особенно пункта 5. Далее Рабочая группа постановила, что следует ясно установить, что в отношении косвенных убытков лишь банк-получатель, который совершил ошибку, вызвавшую эти убытки, может нести ответственность перед перевододателем или своим отправителем.

115. После обсуждения смысла второго предложения пункта 2 было достигнуто согласие о том, что, поскольку было принято решение сохранить первое предложение, во втором предложении устанавливается правильная практика и оно является необходимым. Однако было замечено, что его смысл не вполне ясно изложен, и к секретариату была обращена просьба представить Рабочей группе на ее следующей сессии пересмотренный проект, который был бы более понятным. Было выражено мнение, что секретариат может также предложить пересмотренный вариант первого предложения.

Пункт 3

116. Рабочая группа отметила, что пункт 3 имеет техническую функцию разъяснения того, что ни один банк, следующий в цепи за банком, где возникла проблема, не несет ответственности перед

перевододателем за убытки. Было отмечено, что имеются вопросы, касающиеся редакции и содержания пересмотренного проекта, предложенного в рабочем документе, к которым Рабочая группа должна будет вернуться позднее.

Пункт 4

117. Было решено, что подпункт (a) должен включать ссылку на неисполнение одного из обязательств по статье 8. Хотя было выражено предпочтение выбрать первую из двух альтернативных формулировок в квадратных скобках, т.е. "отношения между владельцами счетов и банками", Рабочая группа постановила не заниматься рассмотрением таких редакционных подробностей на данном этапе.

Пункт 5

Подпункт (a)

118. Рабочая группа отметила, что в нынешнем проекте типового закона говорится о том, что перевододателю и отправителю полученного платежного поручения должны выплачиваться проценты, но что на своей девятнадцатой сессии она приняла решение, что в соответствующих случаях бенефициар должен иметь возможность получать проценты обратно, когда завершение перевода кредита было задержано по причине задержки со стороны одного из банков в цепи перевода. Однако не было принято никакого текста для выполнения этого решения. Было также отмечено, что процент подлежит выплате по причине факта задержки, а не в связи с ошибкой банка. Когда имели место случаи задержки, банк мог использовать средства в течение времени, большего, чем оно должно было быть, и банк не должен иметь возможность оставлять у себя прибыль, получаемую в результате этой задержки. Было принято решение, что в тех случаях, когда перевод был завершен, но это было сделано слишком поздно, непосредственное право требовать возмещения упущенного процентного дохода должен иметь бенефициар, поскольку именно бенефициар был лишен возможности использовать средства в течение срока задержки. Бенефициар должен получать проценты независимо от того, имеет ли или нет он соответствующее право по отношению к перевододателю на то, чтобы перевод завершался в тот или иной установленный день. Было, однако, заявлено, что в тех случаях, когда перевод кредита не завершен и перевододатель имеет право на возвращение своих средств согласно статье 11(b), перевододатель должен иметь и право на получение процентов.

119. Было отмечено, что общепринятым способом взаимной компенсации банками причитающихся им процентов является корректировка даты кредитования счета, с тем чтобы в нем была указана дата "по состоянию на" дату, когда кредитование должно было быть проведено. В результате изменения даты кредитования соответствующий доход по процентам автоматически переходил бы к банку, получающему эти средства. Было отмечено, что на практике задержка в исполнении платежного поручения почти всегда была вызвана ненадлежащим исполнением платежного поручения. Как только о допущенной ошибке сообщается банку, он немедленно должным образом исполняет платежное поручение в размере первоначальной суммы. Корректировки процента будут осуществляться позже, обычно путем корректировки "по состоянию на", хотя этот метод реже используется в тех случаях, когда лицо, получающее корректировку, не имеет счета в данном банке. Было отмечено, что в Соединенных Штатах было предложено правило, в соответствии с которым требуется, чтобы отправитель или банк-получатель, которые являются получателями в случае корректировки "по состоянию на", но которые не являются конечной стороной, имеющей право на проценты, передавали доход, полученный в результате корректировки "по состоянию на", конечному перевододателю или бенефициару в форме процентов.

120. Было отмечено, что, хотя выплата процентов бенефициару обычно является удовлетворительной компенсацией за задержку, она может и не быть достаточной компенсацией в тех случаях, когда задержка в исполнении перевода кредита становится причиной того, что перевододатель нарушает сроки своего платежа бенефициару. В таком случае бенефициар как кредитор по обязательству может потребовать с перевододателя как должника по обязательству потерянные в результате несвоевременного платежа проценты, которые выше, чем любая ставка, которая может применяться при межбанковских операциях. Было отмечено, что в таком случае банк, ответственный за задержку, должен выплатить бенефициару или перевододателю (если перевододатель выплатил компенсацию бенефициару) дополнительную сумму, равную причитающемуся ему проценту, потерянному в результате несвоевременного платежа, за вычетом ранее выплаченной суммы. В ответ на это было сказано, что такая дополнительная сумма по своему характеру является компенсацией косвенных убытков и должна рассматриваться как таковая в типовом законе.

121. Было высказано предложение, чтобы в типовом законе была указана надлежащая процентная ставка, подлежащая выплате в тех случаях, когда банк допустил задержку в исполнении платежного поручения. Рабочая группа признала, что не будет возможным ни определить

надлежащей ставки в цифровом выражении, ни выработать конкретные средства определения ставки. Однако было предложено, чтобы в типовом законе предусматривалось положение о том, что процент исчисляется по межбанковской ставке в той валюте, которая фигурировала в платежном поручении. Было отмечено, что при существовании в настоящее время открытых рынков капитала эти процентные ставки для любой данной валюты, как правило, являются одинаковыми во всем мире.

122. Другие предложения были внесены в связи с размером процента, который должен получать бенефициар. Было отмечено, что, если счет не являющегося банком бенефициара был скорректирован "по состоянию на" дату, на которую должно было быть проведено кредитование, фактическая величина процента, который он должен получить, будет зависеть от того, имелось ли на его счету дебетовое или кредитовое сальдо в течение этого периода времени, поскольку размер процента, начисляемого на дебетовое сальдо, всегда выше, чем размер процента, который бенефициар получает, если на его счету имеется кредитовое сальдо. Одно из внесенных предложений заключалось в том, что бенефициар должен получать текущую ставку по депозиту до востребования. Было также отмечено, что, согласно предлагаемому правилу, в Соединенных Штатах Америки бенефициар должен получать межбанковскую ставку.

123. После обсуждения Рабочая группа решила, что она предусмотрит только, что процент подлежит выплате, без указания, как это процент должен исчисляться.

Подпункт (b)

124. Хотя в некоторых выступлениях содержались предложения о сохранении подпункта, предусматривающего, что убытки могут включать потери, вызванные изменением обменного курса, Рабочая группа постановила исключить его и рассмотреть любые возможные способы возмещения таких потерь в рамках своего рассмотрения вопроса о косвенных убытках.

Подпункт (c)

125. Рабочая группа пришла к выводу, что поднимаемые в этом подпункте вопросы не имеют большого значения и их следует рассмотреть на более позднем этапе.

Подпункт (d)

126. Рабочая группа отметила, что ранее она постановила, что в отношении косвенных убытков только банк-получатель, который совершил ошибку, повлекшую за собой эти убытки, может нести ответственность перед перевододателем или своим отправителем (см. пункт 114 выше).

127. В соответствии с одной точкой зрения подпункт (d) следует исключить. Было заявлено, что положение о косвенных убытках противоречило бы функционированию современных систем перевода средств с помощью проводных средств связи. Отмечалось, что банк-получатель не в состоянии предвидеть степень своей ответственности за косвенные убытки. Поэтому он не сможет обеспечить себе соответствующее страхование, покрывающее любую возможность того, что он может быть привлечен к ответственности. В любом случае возможная ответственность за косвенные убытки значительно увеличит расходы на переводы кредита, расходы, которые придется нести всем пользователям. Было высказано предложение относительно того, чтобы в типовом законе указать, что банки имеют право, по своему выбору, предусматривать в контракте такое увеличение своей ответственности. Отмечалось, что банки, которые предлагают два вида различных услуг с различным уровнем ответственности, будут взимать более высокую плату за более высокий уровень.

128. В соответствии с другой точкой зрения подпункт 5(d) следует сохранить. Маловероятно, чтобы банк действовал с умыслом вызвать ненадлежащее исполнение или неисполнение платежного поручения или по неосторожности и с пониманием вероятности возникновения такого ненадлежащего исполнения или неисполнения поручения. Однако, если бы такой случай имел место, было бы абсолютно необоснованно, если бы банк не нес ответственности за последствия своих действий. Указывалось, что этот тезис занимает столь важное место во многих правовых системах, что типовой закон вряд ли был бы принят, если бы в нем отрицался такой результат.

129. Нынешний проект формулировки подпункта подвергался критике, поскольку он предоставляет слишком большую свободу стороне обвинять банк в неправомерном намерении или неосторожности. Высказывалось предположение, что, особенно когда речь идет о крупном иностранном банке, присяжные могут быть склонны усматривать в обычной халатности со стороны банка неосторожное поведение. Высказывались предложения, которые были направлены на то, чтобы уточнить, что сторона, предъявляющая обвинение в неосторожном поведении банка, будет нести бремя доказывания, что это поведение было действительно неосторожным. Однако отмечалось, что ни одно из предложений не обеспечивало достижения желаемого результата.

130. Было внесено предложение исключить как подпункт 5(d), так и пункт 8. В соответствии с этим предложением типовой закон не будет предусматривать возмещение косвенных убытков ни при каких обстоятельствах, но стороне не будут препятствовать ссылаться на другие принципы права, которые могут применяться в соответствующей правовой системе для предъявления иска о возмещении таких убытков. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы объединить подпункт 5(d) и пункт 8, с тем чтобы на банки распространялись другие соответствующие принципы права в случае, если они действовали так, как описывается в нынешнем тексте подпункта 5(d). В противоположность этим предложениям подчеркивалось, что цель пункта 8 заключается в сохранении единства правового регулирования международных переводов кредита, единства, которое стремится обеспечить типовой закон. Отмечалось также, что одной из целей пункта 8 является защита банковской системы от неожиданных требований о возмещении значительных сумм на основе принципов права вне рамок типового закона.

131. Рабочая группа пришла к мнению, что ей потребуется больше времени для изучения последствий представленных предложений. Она постановила заключить оба текста в квадратные скобки и вновь рассмотреть их на следующей сессии.

II. БУДУЩАЯ РАБОТА

132. Рабочая группа отметила, что она проведет свою следующую сессию в Вене 26 ноября - 7 декабря 1990 года. Отмечалось также, что Комиссия просила Рабочую группу завершить выполнение поставленной перед ней задачи по подготовке проекта типового закона, с тем чтобы Комиссия могла рассмотреть этот проект на своей двадцать третьей сессии, которая состоится в Вене 10-28 июня 1991 года.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Проект типового закона о международных переводах кредита, подготовленный с учетом результатов работы двадцать первой сессии Рабочей группы по международным платежам a/

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется к переводу кредита, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего Закона отделения одного банка в разных государствах считаются отдельными банками.

---

*Настоящий Типовой закон не затрагивает никаких законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей b/.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "Перевод кредита" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение указанного лица. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выданные банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя.

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение указанного лица установленную или подлежащую установлению сумму денег, если c/:

i) исключен

ii) банку-получателю возмещается соответствующая сумма путем дебетования счета отправителя или получения платежа от него в другой форме и

---

a/ На двадцать первой сессии Рабочая группа рассмотрела статьи 1-4, 12 и 14-16. Кроме конкретных изменений в тексте этих статей Рабочая группа приняла ряд решений об изменении текста, оставив подготовку конкретных формулировок на более позднее время. На все такие решения обращается внимание с помощью сноски, указывающей их расположение в докладе. Проект предложений о реализации этих решений будет представлен секретариатом в документе A/CN.9/WG.IV/WP.49.

b/ Рабочая группа постановила, что формулировка сноски к статье 1 должна быть изменена с тем, чтобы показать, что типовой закон не предназначен для урегулирования проблем, связанных с защитой потребителей (см. пункт 65).

c/ Рабочая группа постановила, что в типовой закон следует включить положение, направленное на то, чтобы отправитель условного платежного поручения обладал правами перевододателя перевода кредита согласно типовому закону в тех случаях, когда исполнение условного платежного поручения в конечном итоге приводит к безусловному переводу кредита. Было также согласовано, что вопросы о самом условии, а также о его соблюдении или несоблюдении останутся вне сферы регулирования типового закона (см. пункт 75).

iii) инструкция направляется либо непосредственно банку-получателю, либо посреднику, системе перевода средств или системе связи для передачи банку-получателю d/

iv) исключен.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе операции по переводу кредита.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате перевода кредита.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений e/.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, помимо банка перевододателя и банка бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий Закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение [или отзыв платежного поручения] полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 9.

l) "Дата платежа" означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара f/.

Статья 3. Исключена

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению [или за отзыв платежного поручения], если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

---

d/ Было сделано предложение заменить слова "the instruction is to be transmitted" в тексте на английском языке словами "the instruciton is transmitted". Другое предложение заключалось в том, чтобы изменить формулировку этого подпункта следующим образом: "Платежное поручение направляется банку-получателю либо непосредственно [через созданную между банками систему связи или иным путем], либо опосредованно через созданную между банками систему перевода средств". Рабочая группа передала эти предложения редакционной группе (см. пункты 77 и 78).

e/ К секретариату была обращена просьба вновь рассмотреть возможность использования другого слова вместо термина "банк" (см. пункт 70). Рабочая группа также пришла к согласию о том, что это определение не должно охватывать предприятия электросвязи и другие аналогичные предприятия, которые осуществляют передачу платежных поручений, но не оказывают услуг по переводу кредита (см. пункты 66 и 68).

f/ Эта формулировка была принята в качестве временного проекта (см. пункт 84).

2) В том случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет ответственность, если g/:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) исключен;

c) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя h/.

4) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с даты исполнения поручения, если отсутствует иная договоренность.

Статья 5. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара i/

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4);

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк согласились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении;

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте; или

d) когда он выставляет платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для

---

g/ Рабочая группа постановила включить в пункт 2 положение, согласно которому сторонам не разрешается договариваться об использовании процедуры удостоверения подлинности, которая не является коммерчески обоснованной (см. пункт 96).

h/ Рабочая группа отметила, что на своей двадцатой сессии она заявила, что если в рамках типового закона предполагается освободить отправителя от ответственности за ошибки в содержании полученного платежного поручения ввиду наличия согласованной между отправителем и банком-получателем процедуры, которая позволит выявлять ошибки или подделки, то это намерение следует изложить отдельно (A/CN.9/329, пункт 79). Рабочая группа просила секретариат предложить текст, оформляющий эту идею, для рассмотрения на ее двадцать второй сессии (см. пункт 102).

i/ Рабочая группа согласилась с тем, что в типовом договоре следует учесть использование чистых расчетов. Она напоминала о том, что на своей девятнадцатой сессии она постановила отложить рассмотрение этого вопроса до представления Банком международных расчетов (БМР) исследования по этой теме (A/CN.9/328, пункт 65). Рабочая группа отметила, что ей, возможно, придется приступить к подготовке положений о чистых расчетах в отсутствие исследования БМР, если такое исследование не будет представлено в ближайшее время (см. пункт 53).

идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Статья 6. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением в сроки, обусловленные статьей 9, выдать банку бенефициара или надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении перевода кредита. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 9, если в сроки, установленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Статья 7. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара j/

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4);

b) когда банк получает платежное поручение, при условии, что отправитель и банк согласились, что банк будет исполнять платежные поручения от отправителя по их получении;

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте;

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара;

---

j/ См. сноску i/ к статье 5 выше.

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредит;

f) когда банк использует кредит каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении;

g) когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку или использует его в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Статья 8. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда получено платежное поручение, которое содержит информацию, указывающую на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк бенефициара уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

3) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

5) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами, а предполагаемого бенефициара невозможно установить с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

6) Банк бенефициара в дату исполнения уведомляет бенефициара, который не имеет счета в этом банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Статья 9. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомления

1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, за исключением случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение исполняется в этот срок, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что дату исполнения целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 6(3), (4) или (5) или статьей 8(2), (3), (4) или (5), направляется в день получения платежного поручения.

3) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем срока для исполнения платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения такого вида.

4) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для исполнения платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он исполняет платежные поручения данного вида.

5) Для целей настоящей статьи отделения банка, даже если они расположены в этом же государстве, являются отдельными банками.

Статья 10. Отзыв

1) Поручение об отзыве, выданное банку-получателю, который не является банком бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения;

b) оно было получено достаточно заблаговременно до исполнения платежного поручения, чтобы банк-получатель мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, отменить исполнение платежного поручения; и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

2) Поручение об отзыве, выданное банку бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения;

b) оно было получено достаточно заблаговременно до акцепта платежного поручения, чтобы банк бенефициара мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, воздержаться от акцепта платежного поручения; и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Если поручение об отзыве получено банком-получателем слишком поздно для того, чтобы иметь силу в соответствии с пунктом 1, то банк-получатель с такой оперативностью, с какой позволяют обстоятельства, отзывает платежное поручение, которое он выдал своему банку-получателю, кроме тех случаев, когда платежное поручение является безотзывным в соответствии с договоренностью, упомянутой в пункте 3.

5) Отправитель, выдавший поручение об отзыве платежного поручения, которое в соответствии с договоренностью, упомянутой в пункте 3, не является безотзывным, не обязан производить платеж банку-получателю по платежному поручению:

a) если в результате отзыва перевод кредита не завершен, или

b) если, несмотря на отзыв, перевод кредита был завершен по причине того, что банк-получатель или последующий банк-получатель не выполнили свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

6) Если отправитель, который, в соответствии с пунктом 5, не обязан платить банку-получателю, уже произвел платеж банку-получателю по отозванному платежному поручению, то этот отправитель имеет право на возмещение уплаченной суммы.

7) Если перевододатель не обязан платить по платежному поручению в соответствии с пунктом 5(b) или получил возмещение в соответствии с пунктами 5(b) или 6, то любые права перевододателя на возмещение средств бенефициаром переходят к банку, который не выполнил свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя не влияют на сохранение юридической силы платежного поручения, которое было выдано до наступления этого события.

9) Для целей настоящей статьи отделение банка, даже если оно расположено в этой же стране, является отдельным банком.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 11. [Помощь и возмещение средств]

Не являющийся банком бенефициара, банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением:

a) когда банку бенефициара выдано платежное поручение на сумму, меньшую суммы, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя - помогать перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от своего банка-получателя в выдаче платежного поручения банку бенефициара на сумму разницы между суммой, выплаченной банку бенефициара, и суммой, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя;

b) когда платежное поручение, соответствующее содержанию платежного поручения, выданного перевододателем, и содержащее инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, не выдано банку бенефициара или не акцептовано им - возместить своему отправителю любые средства, полученные от его отправителя, и банк-получатель имеет право на возврат любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю.

Статья 12. Ответственность и убытки

1) Исключен

2) Банк перевододателя и каждый банк-посредник, который акцептует платежное поручение, несет ответственность перед его отправителем и перед перевододателем за убытки, указанные в пункте 5 настоящей статьи, которые вызваны неисполнением или ненадлежащим исполнением перевода кредита в соответствии с инструкциями, изложенными в платежном поручении перевододателя. Перевод кредита является соответствующим образом исполненным, если платежное поручение, соответствующее платежному поручению, выданному перевододателем, акцептуется банком бенефициара в сроки, обусловленные в статье 9 k/.

3) Банк-посредник не несет ответственности в соответствии с пунктом 2, если платежное поручение, полученное банком бенефициара, соответствует платежному поручению, полученному банком-посредником, и если банк-посредник исполнил полученное им платежное поручение в сроки, обусловленные в статье 9.

4) Банк бенефициара несет ответственность:

a) перед бенефициаром за ненадлежащее исполнение или за неисполнение акцептованного им платежного поручения в той степени, в какой это предусмотрено правом, регулирующим [отношения между владельцами счетов и банками] [отношения между бенефициаром и банком]; и l/

---

k/ Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект данного пункта, с тем чтобы прояснить, что в отношении косвенных убытков, как они определены в подпункте 5(d), лишь банк-получатель, допустивший ошибку, вызвавшую убытки, может нести ответственность перед перевододателем или отправителем (см. пункты 114 и 115).

l/ Рабочая группа приняла решение о том, что подпункт (a) должен включать положение о неисполнении обязательств в соответствии со статьей 8 (см. пункт 117).

b) перед своим отправителем и перевододателем за любые убытки, причиненные тем, что банк не предоставил средств в распоряжение бенефициара в соответствии с указанными в платежном поручении условиями, касающимися даты платежа или даты исполнения, как это предусмотрено в статье 9.

5) Если какой-либо банк несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать

a) потерю процентов;

b) исключен

c) расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением [, а также в связи с разумными издержками, связанными с юридическим представительством]*;

[d) [любые другие убытки], которые могут возникнуть вследствие того, что ненадлежащее [или несвоевременное] исполнение или неисполнение платежного поручения [явились результатом действия или бездействия банка, совершенного либо с намерением вызвать такое ненадлежащее [или несвоевременное] исполнение или неисполнение, либо вследствие неосторожности и с пониманием вероятности возникновения такого ненадлежащего [или несвоевременного] исполнения или неисполнения поручения].]

---

*Можно рассмотреть вопрос о возмещении разумных издержек, связанных с юридическим представительством, даже если они не возмещаются в соответствии с гражданско-процессуальным правом.

6) Если банк-получатель не уведомляет отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения, как это предусмотрено в статьях 6(2) или 8(1), и перевод кредита задерживается, банк-получатель несет ответственность за уплату:

a) при наличии средств - процентов с поступивших средств за время, которое они находятся в распоряжении банка-получателя, или

b) при отсутствии средств - процентов с суммы платежного поручения за соответствующий период времени, не превышающий 30 дней.

7) Банки по соглашению могут изменять положения настоящей статьи в той степени, в какой это увеличивает или уменьшает ответственность банка-получателя перед другим банком, и в той степени, в какой соответствующее действие или бездействие не подпадает под положения пункта 5(d). Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем, не являющимся банком, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем.

[8) Средства правовой защиты, предусмотренные в настоящей статье, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, возникающее из других правовых концепций, не применяется.]

Статья 13. Освобождение от ответственности

Банк-получатель и любой банк, перед которым банк-получатель прямо или косвенно несет ответственность в соответствии со статьей 12, освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если банк докажет, что неисполнение было вызвано приказом суда, нарушением работы средств связи или поломкой оборудования, приостановлением платежей другим банком, войной, чрезвычайными условиями или другими обстоятельствами, учета которых банком во время перевода кредита было бы неразумно ожидать, или если банк докажет, что он, приняв разумные меры, не мог избежать данного обстоятельства или преодолеть его или его последствия.

ГЛАВА IV. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 14. Платеж и исполнение денежных обязательств; обязательство банка перед владельцем счета m/

1) Исключен

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем перевода средств на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в таком объеме, в каком оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

2 бис) Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

3) Если один или несколько банков-посредников вычитают комиссионный сбор из суммы перевода кредита, обязательство является выполненным на сумму этих сборов в дополнение к сумме платежного поручения, полученного банком бенефициара. Если не согласовано иное, дебитор обязан компенсировать кредитору сумму этих сборов n/.

4) Исключен.

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

[Статья 15. Коллизия норм права

1) Лица, ожидающие, что они будут отправлять и получать платежные поручения, могут согласиться на то, что их взаимные права и обязанности, возникающие в связи с платежными поручениями, будут регулироваться правом государства отправителя, государства получателя или того государства, в валюте которого будут выражены платежные поручения. При отсутствии такого соглашения права и обязанности, возникающие в связи с платежным поручением, будут регулироваться правом государства банка-получателя o/.

2) В отсутствие соглашения об обратном взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара при переводе кредита регулируются правом того государства, в котором должно быть исполнено обязательство. Если в отношениях между сторонами какое-либо обязательство может быть исполнено путем перевода кредита на счет в каком-либо одном или любом из нескольких

---

m/ Рабочая группа приняла решение о необходимости изменить название статьи, чтобы оно отражало новое содержание данной статьи (см. пункт 23).

n/ Рабочая группа постановила указать в пункте 3, что перевод кредита считается завершенным и банк перевододателя исполнившим свое обязательство перед перевододателем даже в том случае, когда сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше суммы платежного поручения, выданного перевододателем, в результате удержания комиссионного сбора различными банками-посредниками в процессе перевода. Кроме того, было решено указать в пункте 3, что завершение перевода не ущемляет никаких прав, которые может иметь бенефициар в соответствии с другими применимыми нормами права на возмещение перевододателем остатка первоначальной суммы перевода, однако в положениях этого пункта не должно определяться, кто - перевододатель или бенефициар - в конечном итоге несет ответственность за оплату комиссионного сбора в связи с переводом (см. пункт 20).

o/ Рабочая группа постановила сохранить положение, основанное на статье 15(1) (см. пункт 38). Она постановила продолжать разработку формулировки пункта 1 статьи 15 таким образом, чтобы она относилась к отдельным этапам перевода (см. пункт 40). Она постановила, что пункт 1 статьи 15 должен содержать общее правило, согласно которому стороны свободны в выборе применимого права, если только в типовом законе не указано иное (см. пункт 45). Она постановила, что в случае, если стороны не договорятся об ином, соответствующий этап перевода будет регулироваться правом банка-получателя и что в пункте 1 статьи 15 следует четко указать, что он не распространяется на право, применимое к полномочиям фактического отправителя возложить ответственность на предполагаемого отправителя (см. пункт 47).

государств или если перевод совершается не с целью исполнения какого-либо обязательства, взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара регулируются законодательством того государства, в котором расположен банк бенефициара.] р/

Статья 16.

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязанности стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной.

р/ Рабочая группа постановила, что, поскольку в типовом законе сохранилась норма, регулирующая наступление момента исполнения обязательства в результате перевода кредита, следует в предварительном порядке сохранить пункт 2 (см. пункт 48).

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать первой сессии

1. Международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr. 1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	260
КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА	260
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	261
Статья 1. Сфера применения	261
Статья 2. Определения	263
Статья 3. Содержание платежного поручения	269
ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН	270
Статья 4. Обязанности отправителя	270
Статья 5. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара	273
Статья 6. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара	276
Статья 7. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара	279
Статья 8. Обязательства банка бенефициара	281
Статья 9. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомления	283
Статья 10. Отзыв	286
ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА	291
Статья 11. [Помощь и возмещение средств]	291
Статья 12. Ответственность и убытки	293
Статья 13. Освобождение от ответственности	300
ГЛАВА IV. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕВОДА СРЕДСТВ	301
Статья 14. Платеж и исполнение денежных обязательств; обязательство банка перед владельцем счета	301
ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	304
Статья 15. Коллизия норм права	304

[A/CN.9/WG.IV/WP.46]

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия в связи с принятым ею на девятнадцатой сессии в 1986 году решением о том, чтобы поручить секретариату опубликовать Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (A/CN.9/SER.B/1) как результат работы секретариата, постановила приступить к разработке типовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить эту задачу Рабочей группе по международным платежам (A/41/17, пункт 230).

2. Рабочая группа приступила к выполнению этой задачи на своей шестнадцатой сессии, проходившей в Вене 2-13 ноября 1987 года. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела ряд правовых вопросов, изложенных в докладе, который был подготовлен секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.35). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положений на основе состоявшихся в ходе сессии прений для его рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/297, пункт 98).

3. На своей семнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 5-15 июля 1988 года, Рабочая группа рассмотрела текст проекта положений типовых норм, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.37). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект положений типовых норм (A/CN.9/317, пункт 10).

4. На своей восемнадцатой сессии, состоявшейся в Вене 5-16 декабря 1988 года, Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного проекта типовых правил, подготовленных секретариатом в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39. Этот проект был переименован в проект типового закона, касающегося международных переводов кредита (A/CN.9/318). Рабочая группа продолжила рассмотрение проектов положений на своей девятнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 10-21 июля 1989 года. В ходе сессии редакционная группа подготовила измененный по своей структуре текст проекта типового закона (A/CN.9/328, приложение I). Этот измененный текст обсуждался на двадцатой сессии Рабочей группы. Редакционная группа пересмотрела статьи 1-9 проекта типового закона, а статьи 10-15 оставила без изменений.

5. В этом докладе содержится комментарий по проектам статей документа, который был выработан на двадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/329, приложение), с указанием их предыстории и взаимосвязи с другими положениями. Что касается тех мест текста, которые не были рассмотрены на двадцатой сессии или были рассмотрены, но не изменились, то комментарий к ним может совпадать с комментарием, содержащимся в предыдущих докладах Генерального секретаря. В докладе также содержатся предложения в отношении изменений, которые можно внести в текст. В некоторых случаях предложения были взяты из сообщений, поступивших в адрес секретаря Рабочей группы от делегаций Франции или Соединенного Королевства.

КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА

Название типового закона

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 10-19
A/CN.9/329, пункты 11-15

Комментарии

1. Нынешнее название было утверждено Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии. Рабочая группа приняла решение использовать в названии слова "типовой закон", с тем чтобы отразить тот факт, что настоящий документ предназначен для использования национальными законодателями и что пока еще он не должен принимать форму какой-либо конвенции (A/CN.9/318, пункты 12 и 13).

2. Слова "переводы кредита" использованы в соответствии с решением о том, что будут учитываться переводы кредита, а не дебетовые переводы (A/CN.9/318, пункт 14). Это решение изложено в качестве правила в статье 1(1). Переводы кредита определены в статье 2(a).

3. Слово "электронный" не используется в названии в соответствии с решением о том, что настоящий типовой закон будет применяться для перевода кредита с помощью бумажных документов, а также с помощью электронных средств (A/CN.9/318, пункты 15-17).

4. Рабочая группа приняла решение о том, что типовой закон должен быть ограничен международными переводами кредита и что это решение должно быть отражено в его названии (A/CN.9/318, пункт 18). На своей двадцатой сессии Рабочая группа подтвердила свое решение ограничить сферу применения типового закона международными переводами кредита (A/CN.9/329, пункты 12-15). Участники отметили, что хотя мандат Рабочей группы позволяет ей подготовить типовой закон, применимый к внутренним переводам кредита, и некоторые государства пожелают, возможно, применять типовой закон к внутренним и международным переводам кредита, между этими двумя видами переводов существуют различия, которые оправдывают различное регулирование некоторых возникающих юридических вопросов. Кроме того, соответствующие решения вопросов, связанных с внутренними переводами кредита, могут быть неодинаковыми для всех государств. В результате было выражено мнение о том, что предпочтительно избегать трудных принципиальных проблем, которые могут возникнуть, если в типовом законе предусмотреть, что он применяется ко всем переводам кредита.

5. Критерии определения международного характера перевода кредита изложены в статье 1.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется к переводам кредита, когда банк перевододателя и банк бенефициара находятся в разных государствах или, если перевододателем является банк, когда этот банк и банк бенефициара находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего Закона отделения банка в разных государствах считаются отдельными банками.

---

* Настоящий закон не затрагивает любых национальных законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 12-23 и 29-31
A/CN.9/317, пункты 16-24, 30 и 95-97
A/CN.9/318, пункты 20-34, 53 и 54
A/CN.9/329, пункты 12-25 и 194

Комментарии

1. Статья 1 в ее общей формулировке была принята Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/318). Она была пересмотрена на двадцатой сессии, на которой было принято несколько поправок (A/CN.9/329).

Международный характер перевода

2. Как указано в названии, типовой закон будет применяться только к тем переводам кредита, которые носят международный характер. В соответствии с пунктом 1 основной критерий международного характера и в соответствии со статьей 1 в том виде, в каком она была принята на восемнадцатой сессии, единственный критерий международного характера заключается в том, что банк перевододателя и банк бенефициара находятся в разных странах. На своей двадцатой сессии Рабочая группа решила отказаться от указанного в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 в комментариях 4-6 к статье 1 подхода, в соответствии с которым, если банк, осуществивший перевод кредита за свой счет, является перевододателем, а не банком перевододателя, то перевод такого банка во второй банк через банк, являющийся общим корреспондентом, не будет подпадать под сферу действия типового закона, даже если все три банка находятся в различных государствах. Для выполнения этого решения Рабочая группа постановила включить слова "или, если перевододатель является банком, данный банк и его банк-получатель находятся в разных странах" (A/CN/9/329, пункты 16-23). Эта формулировка была представлена редакционной группе, которая изменила ее и дала нынешнюю формулировку. Однако в ходе принятия доклада о работе сессии "Рабочая группа отметила, что редакционная группа, по-видимому, неверно осуществила идею, выраженную... выше" (A/CN/9/329, пункт 194).

3. В сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства высказала предположение, что критерий международного характера, принятый на двадцатой сессии, является неудовлетворительным, поскольку a) проводятся, по-видимому, произвольное различие между перевододателями-банками и перевододателями, не являющимися банками; и b) в случае, если информация о перевододателе не включается в платежное поручение, то, вероятно, будет невозможно установить, применяется ли к данному платежному поручению типовой закон. Для решения этих проблем был предложен следующий текст:

"1) Настоящий закон применяется к переводам кредита, когда первый банк-отправитель, выдающий платежное поручение, и банк бенефициара находятся в разных государствах".

4. В некоторых случаях перевода средств со счета клиента в каком-либо финансовом учреждении в государстве A на какой-либо счет в финансовом учреждении в государстве B применение настоящего закона будет зависеть от того, считаются ли оба этих финансовых учреждения банками в соответствии с определением банка в статье 2(f). Если одно из этих финансовых учреждений не определено в качестве банка, поскольку оно не выполняет в рамках своей обычной деятельности переводы кредита для других лиц, то другое финансовое учреждение будет как банком перевододателя, так и банком бенефициара, и настоящий типовой закон применяться не будет. Такая ситуация может возникнуть в тех случаях, когда одно из этих финансовых учреждений является посредником, который по распоряжению клиента переводит кредитуемую сумму на брокерский счет клиента, но который не занимается переводом кредита для своих клиентов в рамках обычной деятельности. См. комментарии 22 и 23 к статье 2.

5. Определение международного характера перевода кредита зависит также от схемы перевода. На восемнадцатой сессии Рабочей группы был приведен пример, когда банк перевододателя в государстве A возмещает средства банку бенефициара в государстве B несколькими различными способами. Было отмечено, что эти различные способы возмещения расходов банку бенефициара за перевод определят, носят ли некоторые или все виды деятельности по данному переводу международный характер и входят ли они в сферу применения типового закона или будут ли они сочтены внутренними и не подпадут под его действие (A/CN.9/318, пункты 25 и 26). Членами Рабочей группы такой подход был сочтен нецелесообразным, ибо с экономической точки зрения данный перевод был бы аналогичным. Этот аспект критерия международного характера на двадцатой сессии Рабочей группы дополнительно не рассматривался.

6. Международные переводы кредита могут осуществляться в валюте страны, где находится банк перевододателя, в валюте страны, где находится банк бенефициара, или в какой-либо другой валюте или расчетной единице. Если банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одной и той же стране, то типовой закон не будет применяться к данному переводу, даже если перевод указан в валюте какой-либо третьей страны. Этот подход был принят, поскольку, хотя расчет между банком перевододателя и банком бенефициара мог бы осуществляться через банки страны, валюта которой указана в переводе, возможно также, что данный расчет будет осуществлен в рамках страны, в которой находятся эти два банка (A/CN.9/318, пункт 21).

7. Поскольку применение типового закона зависит от наличия двух банков в разных странах, то, как правило, он не будет применяться в тех случаях, когда перевододатель и бенефициар имеют счета в одном и том же банке. Однако в соответствии с пунктом 2 для цели определения сферы применения закона отделения банков в разных странах считаются отдельными банками. Поэтому какой-либо перевод может подпадать под действие закона, даже если в этой операции участвует только один банк, а счета находятся в отделениях этого банка в различных государствах.

8. Ограничение применения типового закона международными переводами кредита означает, что какое-либо государство, которое принимает данный типовой закон, потенциально будет иметь два различных законодательства, регулирующих переводы кредита, причем одно из них будет применяться к внутренним переводам кредита, а типовой закон будет применяться к международным переводам кредита. В некоторых странах не существует внутренних переводов кредита или внутренние элементы международных переводов отделены от чисто внутренних переводов. В других странах внутренние переводы кредита и внутренние элементы международных переводов проходят через аналогичные банковские каналы. В таких странах целесообразно в максимально возможной степени согласовать оба комплекса правовых норм.

9. Поскольку типовой закон разрабатывается для международных переводов кредита, возникают, естественно, вопросы коллизии права. Проекты положений о территориальном применении этого закона содержатся в статье 15. Дополнительные соображения по этому вопросу приведены в докладе, который был подготовлен для девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80).

Потребительские переводы

10. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение, что типовой закон должен применяться ко всем международным переводам кредита, включая переводы в потребительских целях. Это не только сохранит основополагающее единство этого закона, но и поможет избежать трудностей, связанных с определением перевода кредита для потребительских целей. Этому также придавалось большое значение, поскольку специальное законодательство о защите потребителей, касающееся переводов кредита, существует в настоящее время, и его появления можно ожидать в перспективе только в некоторых странах, которые могут рассмотреть вопрос о принятии этого типового закона.

11. В то же время было признано, что специальное законодательство о защите потребителей, которое существует в некоторых странах и которое может быть принято в других странах, возможно, окажет влияние на некоторые международные переводы кредита, а также на внутренние переводы кредита. Для того чтобы предусмотреть эту возможность, в статью 1 было включено примечание, указывающее на то, что данный типовой закон подпадает под любое национальное законодательство, регулирующее права и обязанности потребителей, независимо от того, дополняют или противоречат положения этого законодательства положениям данного типового закона (A/CN.9/318, пункты 30-33). Это примечание было вновь рассмотрено на двадцатой сессии, на которой предложение уточнить примечание и указать, что в типовом законе не рассматриваются вопросы защиты потребителей, или включить его в текст статьи, поддержки не получило (A/CN.9/329, пункт 24).

Последствия договорного соглашения

12. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что объем, в котором действие типового закона будет определяться договоренностью заинтересованных сторон, будет рассмотрен в связи с его отдельными положениями (A/CN.9/318, пункт 34). В данном проекте упоминание о последствиях договорных правил включено в статьи 2(j), 4(2)(b), 4(4), 5(2)(b), 6(5), 7(1)(b), 8(4), 10(3), 10(4), 10(5), 12(7), 14(1), 14(3), 15(1) и 15(2).

Статья 2. Определения

Для целей настоящего закона:

a) "Перевод кредита" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение указанного лица. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. [Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара в пользу бенефициара платежного поручения перевододателя.]

b) "Платежное поручение" означает инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение указанного лица установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) инструкция не содержит каких-либо условий, помимо условий, указанных перевододателем и подлежащих выполнению в момент или до выдачи платежного поручения банком перевододателя,

ii) банку-получателю возмещается соответствующая сумма путем дебетования счета отправителя или получения платежа от него в другой форме,

iii) инструкция направляется непосредственно банку-получателю, либо посреднику, системе перевода средств или системе связи для передачи банку-получателю, и

iv) инструкция не имеет целью открытие аккредитива.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе операции по переводу кредита.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате перевода кредита.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений и [передача средств другим лицам].

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, помимо банка перевододателя и банка бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий Закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение [или отзыв платежного поручения] полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 9.

l) "Дата платежа" означает указанную перевододателем дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара.

Предварительное обсуждение

A/CN.9/297, пункты 24-28
A/CN.9/317, пункты 26-47
A/CN.9/318, пункты 35-59, 75, 76, 94 и 106
A/CN.9/328, пункты 79 и 88
A/CN.9/329, пункты 26 и 82.

Комментарии

1. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что для максимально возможного согласования терминов, используемых в банковских кругах и правовых нормах, регулирующих переводы кредита, следует предпринять усилия для использования терминологии, принятой Комитетом по банкам и соответствующим финансовым службам Международной организации по стандартизации (МОС) в документе ISO 7982-1 (A/CN.9/297, пункты 25-28). Однако, учитывая тот факт, что терминология МОС была утверждена не в юридических целях, необходимо ожидать определенных отклонений как от этой терминологии, так и от определений. На семнадцатой, восемнадцатой, девятнадцатой и двадцатой сессиях был рассмотрен целый ряд определений.

2. Приведенные ниже комментарии характеризуют ту степень, в какой используемые термины и их определения отличаются от терминов и определений, содержащихся в документе ISO 7982-1.

Начальная фраза

3. На двадцатой сессии Рабочая группа решила начать статью 2 со слов "Для целей настоящего закона" прежде всего потому, что некоторые термины, например "банк", могут быть определены иным образом в статутном праве государства, принимающего типовой закон (A/CN.9/329, пункт 26).

"Перевод кредита"

4. Это определение, принятое Рабочей группой на восемнадцатой сессии, основано на определении "перевода средств" по ISO 7982-1. Вместе с тем в определение МОС для разъяснения его значения были внесены некоторые поправки. (См. A/CN.9/318, пункты 36-38, и A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарии 4-6.)

5. На двадцатой сессии Рабочая группа пересмотрела определение, признав, что это определение и связанное с ним определение "платежное поручение" имеют особое значение, поскольку статья 1 о сфере применения предусматривает, что закон применяется к переводам кредита (A/CN.9/329, пункты 27-33). Поэтому определение данного понятия частично служит для определения сферы применения типового закона.

6. В первых двух предложениях определяется понятие перевода кредита с точки зрения действий в отношении платежных поручений, а не с точки зрения движения средств, как в принятом ранее определении. Определение понятия "платежное поручение" также влияет на виды переводов, на которые будет распространяться типовой закон.

7. Третье предложение было включено в определение из-за того, что a) хотя нынешний проект статей 11 и 14 подразумевает момент завершения перевода кредита, этот момент точно не указан, и b) если в определении будет указано, когда начинается перевод кредита, то логично указать в этом же определении, когда перевод кредита заканчивается. В качестве довода против было высказано мнение, что определение момента завершения перевода кредита является слишком важным для того, чтобы его можно было включить в какое-либо определение; оно должно быть изложено в совершенно отдельном положении. Высказывались также возражения против конкретного события, выбранного в качестве момента завершения перевода кредита. Поэтому заключение третьего положения в квадратные скобки, как предполагалось, должно было указывать на то, что Рабочая группа еще не приняла решения относительно существа правила, касающегося момента завершения перевода кредита, или же места изложения такого правила (A/CN.9/329, пункт 33). См. также статью 14, комментарии 5-11.

"Платежное поручение"

10. В соответствии с предложением, внесенным на семнадцатой сессии Рабочей группы, минимальные элементы данных, необходимые для создания формы платежного поручения, были включены в определение настоящего термина, представленного восемнадцатой и девятнадцатой сессиям (A/CN.9/317, пункт 54). На девятнадцатой сессии редакционная группа разделила определение на два элемента: определение включено в статью 2, а требования, предъявляемые к минимальным элементам данных в платежном поручении, излагаются в статье 3 (A/CN.9/328, пункт 145 и приложение).

11. На двадцатой сессии Рабочей группы минимальные элементы данных в платежном поручении, изложенные в статье 3, были исключены из проекта типового закона (A/CN.9/329, пункты 89-93). Тем не менее существование неполных платежных поручений имеет последствия для перевода кредита. Эти последствия рассматриваются в статьях 5-8.

12. Нынешнее определение понятия "платежное поручение" было принято на двадцатой сессии для согласования с новым определением "перевод кредита", принятом на той же сессии (A/CN.9/329, пункты 34-58).

13. Было принято решение не делать какой-либо ссылки на форму, в какой может существовать платежное поручение, т.е. в письменной, устной, в виде магнитной записи, или на форму, в какой оно может быть передано отправителем банку-получателю. С одной стороны, любой такой перечень может исключать новые достижения технологии. С другой стороны, в некоторых странах ограничения на использование конкретных форм для выдачи или передачи платежного поручения могут иметь нормативный характер. Если такое положение по данному вопросу в типовом законе будет отсутствовать, то этот вопрос будет урегулирован в соответствии с другими применимыми положениями национального права.

14. Рабочая группа решила, что типовой закон не должен определять условные платежные поручения, которые направляются одним банком другому, и постановила, что такие поручения не будут рассматриваться как "платежные поручения" (A/CN.9/329, пункты 40-42 и 50-53). Однако условное платежное поручение, выданное перевододателем, является "платежным поручением", если это условие необходимо удовлетворить при выдаче или до выдачи платежного поручения банком перевододателя. Платежное поручение, выдаваемое банком перевододателя, будет платежным поручением, даже если условие, изложенное в платежном поручении перевододателя, было повторено по ошибке в платежном поручении, выданном банком перевододателя. Кроме того, Рабочая группа предполагала, что банк-получатель платежного поручения от банка перевододателя не будет нести обязательства по выяснению того, было ли выполнено поставленное условие. Полученное им платежное поручение должно рассматриваться как свободное от каких-либо условий. Это ограниченное признание условных платежных поручений было сделано в связи с тем, что участники решили, что если условное платежное поручение исключить полностью, то потенциально будет возможно исключение целой категории переводов кредита из сферы применения типового закона.

15. Тем не менее в Рабочей группе высказывались возражения в отношении даже такого ограниченного признания условных платежных поручений, которые подпадают под сферу применения типового закона. Было отмечено, что в статье 5(1) не предусматривается для банка перевододателя никакого дополнительного срока для рассмотрения условных поручений, прежде чем будет сочтено, что банк акцептовал поручение (A/CN.9/329, пункт 52). При последующем

обсуждении статьи 9 были рассмотрены различные периоды времени, предоставляемого банку перевододателя для рассмотрения вопроса об акцепте или отклонении условного платежного поручения, однако принятие решения по данному вопросу было отложено (A/CN.9/329, пункты 173 и 174 и статья 9, комментарий 13 ниже).

16. Подпункт (iii) предназначен для того, чтобы провести различие между дебетовыми переводами, которые исключены из сферы применения типового закона, и переводами кредита, которые подпадают под сферу его действия. В сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства выразила сомнение относительно достижения желаемого результата, поскольку, можно сказать, что чек, выданный предъявителю, может быть направлен "непосредственно... посреднику... для передачи банку-получателю". Делегация предложила, что намерение Группы лучше отражает следующая формулировка:

> "iii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе указанного лица".

17. Можно усомниться в необходимости подпункта (iv). Инструкция банку об открытии аккредитива является не инструкцией об уплате денежной суммы, а распоряжением о выдаче обещания платежа при определенных условиях. Банк платит бенефициару на основании своего собственного обещания, даже если это обещание не соответствует полученной инструкции.

"Перевододатель"

18. Это определение отличается от формулировки в определении ISO 7982-1, но не от его смысла. Оно было утверждено Рабочей группой на ее семнадцатой, восемнадцатой и двадцатой сессиях (A/CN.9/317, пункт 32; A/CN.9/318, пункт 41; A/CN.9/329, пункт 59). В соответствии с этим определением банк, выдающий платежное поручение в отношении своего счета, является перевододателем. В отношении последствий для сферы применения типового закона см. комментарии 2-4 к статье 1.

"Бенефициар"

19. Это определение отличается от формулировки ISO 7982-1 в том смысле, что бенефициар является лицом, именуемым бенефициаром в платежном поручении перевододателя, и лицо, счет которого кредитуется по ошибке, не является бенефициаром (A/CN.9/318, пункт 42; A/CN.9/329, пункт 69). В отношении случая, когда бенефициар обозначается и словами и номером счета и между ними есть расхождение, см. статью 8(5). Аналогично правилу в отношении перевододателя бенефициаром перевода может быть любой банк.

"Отправитель"

20. На своих семнадцатой и восемнадцатой сессиях Рабочая группа приняла решение, что этот термин должен включать перевододателя, а также любой банк-отправитель (A/CN.9/317, пункт 46; A/CN.9/318, пункт 44; см. также A/CN.9/329, пункт 61). В ISO 7982-1 "банк-отправитель" определяется как "банк, который направляет сообщение с распоряжением оказать услугу", однако в нем нет никакого термина, который определял бы перевододателя в качестве отправителя. Такой термин в контексте ISO 7982-1 не нужен.

"Банк"

21. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа согласилась использовать слово "банк", поскольку оно является кратким, хорошо известным и охватывает центральную задуманную концепцию (A/CN.9/318, пункт 46). Это определение в типовом законе непременно будет отличаться от определения, используемого в национальном законодательстве, поскольку в разных странах существуют разные определения и в некоторых странах в различных целях используются два и более определений.

22. В соответствии с определением, содержащимся в ISO 7982-1, банк является "депозитным финансовым учреждением". На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что наличие у финансового учреждения прав и обязанностей банка в соответствии с типовым законом будет зависеть от того, осуществляет ли оно в рамках "сферы обычной деятельности переводы кредита для других сторон", а не от того, занимается ли оно совершенно не связанными с этим операциями по размещению вкладов. В результате некоторые отдельные финансовые учреждения, которые не должны рассматриваться в качестве банков, как, например, дилеры по операциям с ценными бумагами, для которых переводы кредита для своих клиентов являются привычной обязанностью в рамках их деловой практики, в соответствии с определением, принятым на восемнадцатой сессии, должны были бы рассматриваться в качестве банков для целей типового закона.

23. Рабочая группа на своей двадцатой сессии в это определение внесла три изменения (A/CN.9/329, пункты 62-68). Во-первых, она заменила слова "финансовое учреждение" словом "предприятие". Было отмечено, что типовой закон призван регулировать один из видов услуг, а не конкретные системы. Это изменение определения было конкретно направлено на распространение типового закона на те почтовые отделения, которые предоставляют услуги по переводу кредита, даже если в противном случае их деятельность определялась бы другими нормами из-за их административного статуса. Во-вторых, в определении делается упор на исполнение платежных поручений, а не на том, участвует ли предприятие в переводе кредита. В-третьих, редакционная группа заключила последние слова в квадратные скобки.

24. В одном из предыдущих вариантов проекта типового закона предусматривалось, что "для целей настоящих Норм отделение банка считается отдельным банком". На восемнадцатой сессии Рабочей группы это предложение было исключено и было принято решение рассмотреть в связи с отдельными основными статьями вопрос о том, следует ли считать банками отделения (A/CN.9/318, пункт 54). Пункты с указанием, что отделения банка считаются отдельными банками, были добавлены к статьям 1(2), 6(7), 9(5) и 10(9) (A/CN.9/318, пункты 53 и 54; A/CN.9/328, пункты 82 и 110; A/CN.9/329, пункт 141).

"Банк-получатель"

25. Хотя на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа изменила формулировку этого определения по сравнению с формулировкой, содержащейся в ISO 7982-1, ее смысл остается прежним (A/CN.9/318, пункты 55-57). Банк, который получает платежное поручение, является банком-получателем, даже если это платежное поручение адресовано не ему. Такой банк должен принимать меры в связи с получением поручения. (Проблема ошибочно направляемых платежных поручений рассматривается в статьях 6(3) и 8(2)). Банк, которому направляется платежное поручение, но который не получает его, банком-получателем не является. Было бы неуместно налагать на него обязательство банка-получателя в отношении поручения, о котором он не знает.

"Банк-посредник"

26. Это определение было предложено Рабочей группой на ее семнадцатой сессии и изменено редакционной группой на двадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 41; A/CN.9/329, пункт 72). Оно отличается от определения в ISO 7982-1 по трем основным аспектам: во-первых, оно включает все банки-получатели, помимо банка перевододателя и банка бенефициара, в то время как ISO 7982-1 включает только те банки, которые находятся в цепочке между данным банком-получателем и банком бенефициара; во-вторых, ISO 7982-1 включает только те банки в цепочке между банком-получателем и банком бенефициара, "через которые должен пройти данный перевод, если это обсусловлено банком-отправителем"; и, в-третьих, в это определение включаются банки, осуществляющие возмещение, даже если может считаться, что данный перевод не проходит через них и они не находятся в цепочке движения платежных поручений от перевододателя до банка бенефициара (A/CN.9/329, пункты 70 и 71).

"Средства" или "деньги"

27. Это определение сформулировано по типу определения "денег" или "валюты", содержащегося в статье 5(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (A/CN.9/318, пункт 59). Однако в нем указывается, что этот термин включает кредитовый остаток на каком-либо счете, что соответствует контексту типовому закону. Это определение было изменено редакционной группой на девятнадцатой сессии в соответствии с предложением, содержащимся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.41, статья 2, комментарий 16. На двадцатой сессии было отмечено, что данное определение учитывает ЭКЮ (A/CN.9/329, пункт 73).

"Удостоверение подлинности"

28. Цель процедуры удостоверения подлинности заключается в том, чтобы банк- получатель мог установить, выдано ли данное платежное поручение предполагаемым отправителем. Если подлинность платежного поручения не удостоверена, то предполагаемый отправитель будет нести ответственность в случае соблюдения требований статьи 4(2), включая требование о том, что "представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений".

29. В этом определении четко указывается, что удостоверение подлинности платежного поручения не означает официального удостоверения подлинности нотариальным или другим аналогичным образом, как это может подразумеваться в некоторых правовых системах.

30. Это определение также отличается от определения "сообщение об удостоверении подлинности" в ISO 7982-1 в том смысле, что данное в нем определение удостоверения подлинности не включает аспект удостоверения "части или всего текста" платежного поручения, даже если большинство методов электронного удостоверения подлинности позволяют осуществить обе операции. Эта позиция была подтверждена Рабочей группой на ее двадцатой сессии, поскольку проблемы удостоверения подлинности платежного поручения, в том что касается его источника и проверки точности его содержания, представляют собой две разные юридические концепции. Что касается источника сообщения, то основное правило статьи 4(1) предусматривает, что предполагаемый отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если он не выдавал его или не санкционировал его выдачу. Концепция удостоверения подлинности и ее использование в статье 4(2) служат для описания ситуаций, в которых предполагаемый отправитель может нести ответственность по платежному поручению, несмотря на тот факт, что оно не было им ни выдано, ни санкционировано. Что касается ошибок в поручении, то Рабочая группа отметила, что согласно общему правилу отправитель несет ответственность за то, что получает банк-получатель (A/CN.9/329, пункты 77-79) (хотя этот вывод не был конкретно указан в нынешнем проекте статьи 4(1) или в каком-либо другом положении типового закона). Далее Рабочая группа отметила, что если в рамках типового закона предполагается освободить отправителя от такой ответственности ввиду наличия определенной, согласованной между отправителем и банком-получателем процедуры, которая позволит выявлять ошибки или подделки в платежном поручении, то это намерение следует изложить в типовом законе отдельно. Рабочая группа еще не рассмотрела вопрос, следует ли такое положение об освобождении отправителя от ответственности включать в типовой закон.

31. На своей двадцатой сессии Рабочая группа выразила согласие с тем, что если сохранить статью 10, то определение удостоверения подлинности должно применяться к отзыву платежных поручений. Однако в связи с тем, что высказывались возражения в отношении основной схемы статьи 10, слова "или за отзыв платежного поручения" были заключены в квадратные скобки (A/CN.9/329, пункты 76 и 184-186).

32. Определение, принятое Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии и измененное на двадцатой сессии, включает положение о том, что процедура удостоверения подлинности определяется по соглашению (A/CN.9/318, пункты 75, 76 и 94; A/CN.9/329, пункты 74 и 76). Это соглашение может быть воплощено в правилах клиринговой палаты или системы сообщений, или оно может принимать форму двустороннего соглашения между отправителем и банком-получателем. В соответствии со статьей 4(2) процедура удостоверения подлинности должна быть "коммерчески обоснованной" с тем, чтобы предполагаемый отправитель нес ответственность по несанкционированному платежному поручению; отправитель не может согласиться нести ответственность в соответствии с коммерчески необоснованной процедурой (см. статью 4, комментарии 4 и 5).

"Дата исполнения"

33. В ISO 7982-1 эквивалентный термин отсутствует. Датой исполнения является дата, когда данное платежное поручение должно быть исполнено банком-получателем. Поскольку перевод кредита может потребовать нескольких платежных поручений, каждое из этих платежных поручений может иметь дату исполнения и каждая из этих дат исполнения может быть различной.

34. На своих восемнадцатой и девятнадцатой сессиях Рабочая группа вела активную работу над надлежащим определением термина "дата исполнения", особенно в связи с его применением в статье 9 (A/CN.9/318, пункты 104-106; A/CN.9/328, пункты 76-91; см. также A/CN.9/WG.II/WP.44, статья 2, комментарии 27-31, в которых кратко излагается содержание прошлого обсуждения). Нынешнее определение было принято Рабочей группой на ее двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 81 и 182). Что касается даты, на которую статья 9 предусматривает исполнение банком-получателем платежного поручения, то см. статью 9, комментарии 5 и 12.

35. Данное определение уточняет, что датой исполнения является дата, когда от банка-получателя требуется исполнить платежное поручение, а не дата, когда банк-получатель исполнил его, если эти даты не совпадают.

36. В нынешнем тексте проекта типового закона не дается определения того, что представляет собой дата исполнения платежного поручения банком-получателем. Когда банк не является банком бенефициара, исполнение платежного поручения можно принять как выдачу банком-получателем платежного поручения, предназначенного для выполнения полученного платежного поручения (ср. статью 5(2)(d) со статьей 6(2)). Когда банк-получатель является банком бенефициара, исполнение, возможно, лучше всего понимается как акцепт поручения любым из способов, указанных в статье 7(1). Если отправитель желает уточнить, когда денежные средства должны

быть предоставлены в распоряжение бенефициара, то следует указать "дату платежа". Термин "исполнение" в одной из нескольких его различных форм используется по всему тексту проекта типового закона в связи с платежными поручениями. Кроме того, в статье 12(2) делается ссылка на исполнение перевода кредита и дается определение этой концепции.

"Дата платежа"

37. Термин "дата платежа" используется также в ISO 7982-1 для обозначения даты предоставления средств в распоряжение бенефициара. В ISO 7982-1 термин "дата платежа" используется для обозначения даты исполнения платежа. Этот термин был включен в текст еще до семнадцатой сессии Рабочей группы, но поскольку в дальнейшем этот термин не использовался, он был исключен секретариатом из измененного текста, представленного восемнадцатой сессии.

38. Данное определение "дата платежа" отличается от определения, содержащегося в ISO 7982-1, в том смысле, что в последнем датой платежа является "дата, когда средства обеспечиваются бенефициару для их получения наличными". В типовом законе датой платежа является дата, "когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара". (См. A/CN.9/317, пункт 43.) Это определение оставляет открытым вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах эти средства предоставляются в распоряжение бенефициара, ибо они могут находиться в распоряжении бенефициара, даже если они не могут быть получены наличными. Наиболее характерным является пример, когда перевод осуществляется в какой-либо расчетной единице и может находиться в распоряжении бенефициара в этом виде для дальнейшего перевода, но не обеспечивается наличными в какой-либо расчетной единице или, возможно, даже в местной валюте.

39. Определением предусматривается, что датой платежа является дата, указанная перевододателем. В связи с этим возникает вопрос о значении даты, которая, как подразумевается, является датой платежа в поручении, выданном банком перевододателя или банком-посредником, но отличается от даты, указанной перевододателем. См. статью 9, комментарии 17 и 18.

Статья 3. Содержание платежного поручения

(Исключена)

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 37 и 38
A/CN.9/317, пункты 49-68
A/CN.9/329, пункты 87-93

Комментарии

1. Статья 3 проекта типовых правил, подготовленная секретариатом и представленная семнадцатой сессии Рабочей группы, была озаглавлена следующим образом: "Форма и содержание платежного поручения". С учетом обсуждения, состоявшегося на этой сессии (A/CN.9/317, пункты 49-68), основные положения пунктов 1 и 2 статьи 3 были включены в определение "платежное поручение" в измененном проекте, подготовленном для восемнадцатой сессии Рабочей группы. В частности, в соответствии с предложением, внесенным на семнадцатой сессии Рабочей группы, минимальные элементы данных, которые необходимы для формирования платежного поручения, были включены в определение этого термина (A/CN.9/317, пункт 54). Ожидается, что включение минимальных требуемых элементов данных в типовой закон должно выполнять информационную функцию.

2. На девятнадцатой сессии редакционная группа постановила исключить минимальные требуемые элементы данных из определения платежного поручения, поскольку сообщение можно было бы не считать платежным поручением, если любой из перечисленных элементов данных опущен (A/CN.9/328, пункт 145; см. A/CN.9/WG.IV/WP.41, статья 2, комментарий 18), и решила изложить в статье 3 минимальные элементы данных, требуемые типовым законом.

3. На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли дополнительные элементы данных, в частности информацию о покрытии, указание на перевододателя и банк перевододателя, сделать обязательными (A/CN.9/329, пункты 87 и 88). В конце обсуждения Рабочая группа постановила исключить статью 3 полностью (A/CN.9/329, пункт 93). В настоящее время проблемы неполных платежных документов рассматриваются в статьях 6(4) и 8(3).

4. Рабочая группа постановила учесть в каком-либо другом положении ту необходимость, что для банков-получателей в платежных поручениях следует указывать то обстоятельство, что данное поручение является частью международного перевода кредита.

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению [или за отзыв платежного поручения], если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

2) Невзирая на любые содержащиеся в пункте 1 настоящей статьи положения об обратном, в том случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель такого поручения несет ответственность, если:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений,

b) сумма платежного поручения обеспечена отзывным положительным сальдо или санкционированным овердрафтом на соответствующем счете отправителя в банке-получателе или если между отправителем и банком-получателем существует соглашение, согласно которому подобные платежные поручения могут исполняться несмотря на отсутствие таких сальдо или овердрафтов, и

c) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Вариант A

Предполагаемый отправитель [не являющийся банком] не несет, однако, ответственности по платежному поручению в силу пункта 2 настоящей статьи, если

a) фактический отправитель не является нынешним или бывшим служащим предполагаемого отправителя и

b) фактический отправитель получил доступ к процедуре удостоверения подлинности без вины в этом предполагаемого отправителя.

Вариант B

Никакой отправитель не может считаться несущим ответственность в силу пункта 2 настоящей статьи, если он докажет, что платежное поручение было исполнено

a) нынешним или бывшим служащим или агентом банка-получателя или

b) лицом, действовавшим сообща с лицом, указанным в подпункте (a) настоящей статьи, или

c) любым другим лицом, которое без санкции отправителя получило конфиденциальную информацию в отношении удостоверения подлинности из источника, контролируемого банком-получателем, невзирая на наличие вины.

4) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с даты исполнения поручения, если отсутствует иная договоренность.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 39-45 и 69
A/CN.9/317, пункты 57, 69-79 и 84
A/CN.9/318, пункты 70-109
A/CN.9/329, пункты 94-111

Комментарии

1. В пунктах 1-3 предусматриваются случаи, когда предполагаемый отправитель платежного поручения несет ответственность по этому поручению. В пункте 4 предусматривается единственное обязательство отправителя в отношении платежного поручения, по которому он несет ответственность, т.е. осуществление по нему платежа банку-получателю.

Пункт 1

2. В пункте 1 устанавливается базисное правило, что предполагаемый отправитель несет ответственность по надлежащим образом санкционированному платежному поручению. В соответствии с формулировкой "или за отзыв платежного поручения" предполагаемый отправитель несет также ответственность по санкционированному надлежащим образом отзыву платежного поручения. Эти слова были заключены в квадратные скобки и обусловлены решением о сохранении статьи 10 (A/CN.9/329, пункт 96).

Пункт 2

3. Пункт 2 сформулирован как исключение из пункта 1, но с точки зрения банковских операций он является базисным правилом. Почти во всех случаях подлинность платежного поручения должна быть удостоверена. Надлежащее удостоверение подлинности означает должную санкцию, и банк-получатель будет действовать в соответствии с этим платежным поручением. Даже если данное платежное поручение не санкционировано должным образом в соответствии с пунктом 1, предполагаемый отправитель несет ответственность по этому поручению в случае соблюдения всех трех требований пункта 2.

4. Первое требование, изложенное в подпункте (a), состоит в том, что представленное удостоверение подлинности должно быть коммерчески обоснованным. Дискуссия на восемнадцатой сессии Рабочей группы проходила на той основе, что именно банк-получатель определяет вид удостоверения подлинности, который обеспечивается отправителем. Поэтому на банк-получатель возлагается ответственность обеспечить, чтобы процедура удостоверения подлинности была, по меньшей мере, коммерчески обоснованной. Отправитель и банк-получатель не могут предусмотреть более низкий стандарт путем договоренности (A/CN.9/318, пункт 75).

5. Не было предпринято попыток установить какой-либо стандарт в отношении того, что является коммерчески обоснованной процедурой удостоверения подлинности. Этот стандарт зависит от факторов, связанных с конкретным платежным поручением, включая такие факторы, как: оформлено ли данное платежное поручение в виде бумажного документа, устного распоряжения, телекса или электронного перевода данных, его сумма и личность предполагаемого отправителя. Можно предположить, что стандарт в отношении критерия коммерческой обоснованности может со временем изменяться по мере развития технологии. На двадцатой сессии Рабочей группы было выражено мнение о том, что с учетом неточности термина "коммерчески обоснованный" и того обстоятельства, что данная концепция неизвестна для многих правовых систем, любой комментарий, который может быть написан к типовому закону после его принятия Комиссией, должен, возможно, содержать сведения о тех факторах, которые необходимо принимать во внимание (A/CN.9/329, пункт 98).

6. Второе требование, изложенное в подпункте (b) и состоящее в том, что сумма платежного поручения должна быть покрыта отзывным положительным сальдо или санкционированным овердрафтом на соответствующем счете отправителя в банке-получателе, обеспечивает в некоторых странах защиту перевододателей. Ограничивая сумму, на которую какой-либо счет может дебетоваться, клиент может ограничить сумму потенциальных убытков. Такое ограничение может также в некоторой степени являться свидетельством того, что платежное поручение на чрезмерно большую сумму может быть ошибкой или обманом (A/CN.9/318, пункты 82 и 85-87; A/CN.9/329, пункты 100 и 101).

7. Последняя оговорка была добавлена для обеспечения того, чтобы данное положение не вызвало проблем в случае системы чистых расчетов, когда банк-отправитель не имеет своего счета в банке-получателе (A/CN.9/318, пункты 85 и 86). Представляется также, что это положение применимо к случаю, когда банк-получатель должен был получить возмещение путем кредитования его счета в каком-либо третьем банке. Из-за использования слов "может быть" данная оговорка распространяется на ситуации в некоторых странах, когда соглашения между банками и их клиентами предусматривают, что банк может, но не обязан, открыть овердрафт, когда он получает платежное поручение от своего клиента (A/CN.9/318, пункты 84 и 86; A/CN.9/329, пункт 102).

8. На двадцатой сессии предложение об исключении подпункта (b) было отвергнуто (A/CN.9/329, пункты 100 и 101). В последующем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства вновь предложила исключить подпункт (b) на том основании, что этот подпункт создаст неоправданные трудности для банка-получателя. Соединенное Королевство заявило, что на практике банк не может контролировать в течение дня состояние отзывного сальдо клиента или санкционированного овердрафта. В качестве альтернативы было предложено, чтобы отправитель, обеспокоенный потенциальной ответственностью за необеспеченные несанкционированные платежные

поручения, имел возможность потребовать применения более строгого метода удостоверения подлинности, например специального подтверждения по телефону, в отношении платежных поручений на сумму свыше заранее оговоренной.

9. Третье требование заключается в том, чтобы банк-получатель выполнил процедуру удостоверения подлинности. Если банк выполнил процедуру удостоверения подлинности, а отправитель не сделал этого, то банк будет знать, что платежное поручение не было удостоверено отправителем, и отклонит его. Предполагалось, что если банк не выполнит процедуру удостоверения подлинности, но платежное поручение было действительно санкционировано, то тем не менее предполагаемый отправитель понесет ответственность согласно пункту 1. Однако формулировка "невзирая на любые содержащиеся в пункте 1 положения об обратном" может привести к противоположному результату. Во избежание этого начальная фраза пункта 2 могла бы быть следующей: "В случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности согласно пункту 1, тем не менее несет такую ответственность, если:".

Пункт 3

10. На восемнадцатой сессии Рабочей группы были подготовлены два варианта этого пункта. В целом те, кто выступали за то, чтобы возложить на банк-получатель основной риск фальсификации платежного поручения известным или неизвестным третьим лицом, высказались за вариант A. Такой порядок был сочтен целесообразным, поскольку, как правило, процедуру удостоверения подлинности определяет банк-получатель (см. комментарий 4 выше). В целом те, кто выступал за то, чтобы возложить основной риск на отправителя, отдали предпочтение варианту B. Этот порядок был сочтен целесообразным, поскольку метод передачи конкретного платежного поручения выбирается отправителем. Кроме того, вариант B обеспечил бы для отправителей стимул для защиты находящейся в их распоряжении процедуры удостоверения подлинности или средств кодирования (A/CN.9/318, пункты 88-90).

11. На восемнадцатой сессии было высказано предложение, что для лучшего сопоставления преимуществ и недостатков этих двух вариантов следует изменить формулировку варианта A, с тем чтобы, как и в варианте B, указать, кто и какие факты должен доказывать. Поскольку, как представляется, даже по мнению сторонников варианта A, бремя доказывания условий освобождения должно лежать на отправителе (см. A/CN.9/318, пункт 91), то в комментарии 12 к статье 4 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 была предложена следующая вступительная формулировка варианта A:

> "Предполагаемый отправитель [не являющийся банком] не несет ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что
>
> a) ...".

12. На двадцатой сессии на основе начальной фразы варианта A, подпунктов (a) и (b) варианта B, после которых следует подпункт (b) варианта A, было внесено третье предложение (A/CN.9/329, пункт 103, в котором содержится текст этого предложения). Участники, предложившие два первоначальных варианта, интерпретировали это предложение по-разному, и оно больше не выдвигалось. В ходе обсуждения было также предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела статью 4A-203(2) и (3) Единообразного торгового кодекса в той форме, в какой она недавно была принята в Соединенных Штатах. Эти два пункта изложены в документе A/CN.9/329, пункт 107.

13. Из-за невозможности достичь согласия Рабочая группа оставила текст без изменений и постановила вернуться к этому вопросу на своей следующей сессии (A/CN.9/329, пункт 108).

14. В последующем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства отметила, что, хотя она отдает предпочтение варианту B, она предлагает следующий текст, который, как она считает, может быть более приемлемым для Рабочей группы:

> "3) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, является результатом действий какого-либо лица, не являющегося нынешним или бывшим служащим предполагаемого отправителя, и если банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение является результатом:
>
> a) действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя, или
>
> b) действий лица, не являющегося

i) нынешним или бывшим служащим или агентом банка-получателя или

ii) лицом, которое получило конфиденциальную информацию о процедуре удостоверения подлинности из источника, контролируемого банком-получателем.

Действие настоящего пункта может быть изменено на основании соглашения между отправителем и банком-получателем, которое исключает, ограничивает или расширяет его применение".

15. Делегация Соединенного Королевства отметила, что формулировка в конце ее предложения должна позволить и отправителю, и банку-получателю обеспечить лучшие условия по сравнению с изложенными в статье 4(3).

Ошибки в платежном поручении или искажение его содержания

16. В рабочем документе, представленном двадцатой сессии Рабочей группы, были внесены предложения о том, как удостоверение подлинности, определенное в статье 2 и используемое в статье 4 в отношении удостоверения личности отправителя, может быть также использовано в отношении ошибок в платежном поручении или искажения содержания платежного поручения во время его передачи (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарий 23 и статья 4, комментарий 10). Рабочая группа не согласилась с предложением об использовании определенной процедуры удостоверения подлинности в обеих целях. Было отмечено, что поскольку предполагается, что типовой закон должен освободить отправителя от ответственности за содержание платежного поручения в том виде, в каком оно было получено, ввиду наличия согласованной между отправителем и банком-получателем процедуры, которая позволит выявлять ошибки или искажения, это намерение должно быть изложено отдельно в типовом законе (A/CN.9/329, пункт 79). Если Рабочая группа выразит желание включить такое правило, то представляется целесообразным, чтобы это правило было включено в статью 4 после нынешнего пункта 3.

Пункт 4

17. Разграничение возникновения обязательства отправителя произвести платеж банку-получателю, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, и наступления срока исполнения обязательства уплатить суммы, причитающиеся на дату исполнения, обоснованно, когда дата исполнения относится к будущему времени. В связи с этим положением возникают две отдельные проблемы: обязательство отправителя, если банк-получатель не исполняет поручение на дату исполнения, и обязательство отправителя, если банк-получатель акцептует платежное поручение до наступления даты исполнения.

18. На восемнадцатой и двадцатой сессиях использование даты исполнения в качестве даты, на которую отправитель обязан предоставить банку-получателю средства, ставилось под сомнение на том основании, что дата исполнения была определена в статье 2(k) в качестве даты, когда банк-получатель обязан произвести операцию, а не даты, на которую банк-получатель выполнил свое обязательство (A/CN.9/318, пункт 104, A/CN.9/329, пункт 109). В ответ на это на двадцатой сессии было отмечено, что хотя отправитель обязан произвести платеж в дату исполнения, в соответствии со статьей 12 отправитель должен получить проценты за все время задержки со стороны банка-получателя с исполнением поручения. При этом, по-видимому, предполагалось, что последнее из этих предложений вытекает из текста типового закона в существующей редакции.

19. На двадцатой сессии было отмечено, что обязательство отправителя осуществить платеж должно распространяться лишь на сумму платежного поручения, а не на какие-либо издержки или сборы. Этот вопрос, однако, не был решен. Была сделана ссылка на решение данного вопроса в статье 14(3) (A/CN.9/329, пункт 110). Предлагается сравнить предложения относительно статьи 14(3), содержащиеся в комментариях 12 и 13 к статье 14 ниже.

20. Можно высказать сомнения относительно того, что банки-получатели будут часто акцептовать платежные поручения для последующего исполнения до даты исполнения, если только отправитель уже не произвел платеж по поручению. Однако, если банк-получатель исполняет платежное поручение до даты исполнения, то он акцептует поручение в момент исполнения. Хотя отправитель уже не может отозвать поручение (статья 10(1) и (2)) и обязан произвести платеж по нему, банк-получатель не может дебетовать счет отправителя или иным образом потребовать платежа по поручению до наступления даты исполнения. Следует, однако, обратить внимание на статью 14(4), которая, как отмечалось на двадцатой сессии, несовместима со статьей 4(4) (A/CN.9/329, пункт 110). (См. комментарии 14 и 15 к статье 14, в которых содержатся предложения относительно возможного изменения статьи 4(4)).

Статья 5. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте или

d) когда он выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51
A/CN.9/317, пункты 80-84
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 126-134
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 7-16
A/CN.9/328, пункты 12-16
A/CN.9/329, пункты 112-127

Комментарии

1. На девятнадцатой сессии редакционная группа существенно изменила структуру той части проекта типового закона, которая касается акцепта платежного поручения банком-получателем и констатации обязательств банка-получателя. Согласно новой структуре положения статьей 5 и 6 касаются банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, а положения статьей 7 и 8 - банка бенефициара. Поскольку в статье 2(g) понятие "банк-получатель" определяется таким образом, что в него входит понятие "банк бенефициара", в эту статью необходимо включить пункт 1 для пояснения того, что статья 5 не распространяется на банк бенефициара.

Концепция акцепта

2. В тексте проекта, подготовленном секретариатом для восемнадцатой сессии Рабочей группы, ряд основных правил находился в зависимости от акцепта платежного поручения банком-получателем. Проходившие на этой сессии обсуждения показали, что по вопросу о целесообразности использования такой концепции в Рабочей группе произошло решительное разделение мнений. Те, кто высказывался в пользу этой концепции, говорили о том, что она является удобным средством для того, чтобы характеризовать одним словом целый ряд различных действий различных банков-получателей, которые должны повлечь за собой одинаковые юридические последствия, позволяя использовать одно слово в различных основных положениях документа. В ответ было заявлено, что использование термина "акцепт" не является необходимым и что в связи с этим термином возникнут трудности во многих правовых системах, поскольку он, как представляется, предполагает, что в результате действий банка-получателя возникают договорные отношения.

3. С тем чтобы помочь разрешить эти разногласия, секретариат подготовил доклад для девятнадцатой сессии Рабочей группы, в котором были изложены критерии для определения момента, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, и последствия акцепта (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 2-42). Этот вопрос подробно обсуждался на девятнадцатой сессии Рабочей группы, по окончании которой Рабочая группа решила оставить эту концепцию в тексте (A/CN.9/328, пункт 52).

4. На двадцатой сессии было предложено дать определение термину "акцепт". Это предложение не получило поддержки (A/CN.9/329, пункты 112 и 113).

Пункт 2

Подпункт (a)

5. Подпункт (a) представляет собой сочетание пунктов 1 и 2(a) текста, согласованного на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, приложение). В свою очередь пункт 1 этого текста содержит элементы статей 5(1) и 7(1) текста, согласованного на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение). Во всех этих формах изложения принцип, установленный на восемнадцатой сессии, остался неизменным.

6. За исключением некоторых обязательств об уведомлении об ошибке, изложенных в статьях 6 и 8, банк-получатель не должен предпринимать действия в отношении полученного платежного поручения, за исключением случаев, когда он акцептует такое платежное поручение. Однако, поскольку предполагается, что банк-получатель исполнит полученное поручение, то в соответствии с пунктом 3 он должен уведомить отправителя о своем решении не акцептовать поручение в соответствии с пунктом 2(b) или (d). В свою очередь в пункте 2(a) предусматривается, что платежное поручение акцептуется, если уведомление о его отклонении не было представлено.

7. Необходимость давать уведомление об отклонении существует даже в том случае, если отправитель не имеет счета в банке-получателе или даже если он не поддерживал с ним ранее каких-либо отношений (A/CN.9/318, пункты 114-116; A/CN.9/329, пункт 118). Никакого требования в отношении указания в таком уведомлении причин отклонения платежного поручения не устанавливается.

8. Хотя в пункте 3 не указывается каких-либо исключений в отношении необходимости направления банком-получателем уведомления отправителю об отклонении платежного поручения, смысл подпункта 2(a) состоит в том, что банк не считается акцептовавшим поручение по причине непредставления уведомления, если одной из причин отклонения им такого поручения является недостаток средств. Такое исключение применимо даже в том случае, если у банка-получателя есть другие причины для отклонения поручения (A/CN.9/318, пункт 119). На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в данном положении проводить разграничение между различными практическими ситуациями, в которых может возникать недостаток средств, и постановила, что платежное поручение не будет считаться акцептованным банком-получателем в соответствии с подпунктом 2(a) до тех пор, пока он не получит платеж от отправителя в соответствии со статьей 4(4) (A/CN.9/329, пункты 119-123 и 175).

9. В последующем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила исключить формулировку "в соответствии со статьей 4(4)". Она отметила, что в связи с такой формулировкой неизбежно возникает проблема, поскольку в статье 4(4) предусматривается, что отправитель обязан осуществить платеж банку-получателю лишь в том случае, если банк-получатель акцептует платежное поручение. Отправителю всегда разрешается осуществлять платеж банку до акцепта, и именно такая ситуация предусматривается в статье 5(2)(a).

Подпункт (b)

10. Подпункт (b) пункта 2 первоначально находился в бывшей статье 6(2)(a) и применялся только по отношению к банку бенефициара. На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что это положение следует изменить путем добавления в него требования о том, чтобы банк бенефициара продемонстрировал элемент волеизъявления до того, как банк бенефициара будет считаться акцептовавшим платежное поручение (A/CN.9/318, пункт 137). Однако требуемый элемент волеизъявления не был добавлен в текст на этой сессии. На девятнадцатой сессии Рабочей группы первоначальное положение подробно обсуждалось в контексте банка бенефициара (A/CN.9/328, пункты 45-49). В поддержку предложения о сохранении первоначального текста без включения в него какого-либо элемента волеизъявления было заявлено, что соглашения между банками о том, что банк-получатель будет исполнять платежные поручения по их получении даже в том случае, если средства на это еще не поступили, существуют как в рамках функционирования систем многосторонних чистых расчетов, так и двусторонних отношений между банками. Они заключались с целью увеличить гарантию функционирования системы перевода средств. Обеспечиваемые этими договорными обязательствами правовые гарантии будут усилены, если считать, что банк-получатель акцептовал платежное поручение по его получении.

11. На заключительном этапе обсуждения на девятнадцатой сессии было решено оставить первоначальный текст без изменения применительно к банку бенефициара и распространить это правило на банки-получатели, которые не являются банком бенефициара (A/CN.9/328, пункт 32 и 49; см. также A/CN.9/329, пункт 126).

Подпункт (c)

12. Подпункт 2(c), предусматривающий, что банк-получатель может прямо акцептовать платежное поручение, был добавлен Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 29-31). В ходе обсуждений были высказаны сомнения относительно вероятности того, что банк-получатель будет прямо акцептовать платежное поручение для его исполнения в будущем, однако была высказана мысль, что в случае крупного перевода средств у банка можно узнать, готов ли он к такой операции. Его согласие будет действовать в качестве прямого акцепта этого поручения.

Подпункт (d)

13. В подпункте 2(d) предусматривается обычный способ, которым банк- получатель, не являющийся банком бенефициара, будет акцептовать полученное платежное поручение, т.е. путем выдачи своего собственного платежного поручения с целью исполнения полученного поручения. Если выданное платежное поручение согласуется с полученным платежным поручением, то принятие обязательств банком-получателем и исполнение важнейших обязательств в соответствии со статьей 6(2) происходят одновременно. Однако банк-получатель акцептует платежное поручение даже в том случае, когда он выдает свое собственное поручение на ошибочную сумму средств, не в тот банк или на кредитование счета ошибочного бенефициара, в той мере, в которой выданное платежное поручение предназначено для исполнения полученного платежного поручения. Если такое несостоятельное платежное поручение уже отправлено, принятие на себя обязательств и невыполнение этих обязательств происходят также одновременно.

Пункт 3

14. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте пункта 4 статьи 7 предусматривалось, что "уведомление о том, что платежное поручение не будет акцептовано, должно быть дано в день принятия этого решения, но не позднее того дня, в который банк-получатель должен был исполнить поручение" (A/CN.9/318, приложение). На девятнадцатой сессии редакционная группа перенесла правило относительно сроков представления уведомления банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, в пункт 1 статьи 5. При этом она в соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/328, пункт 86) исключила требование о необходимости предоставлять уведомление в день принятия решения. На двадцатой сессии редакционная группа перенесла это правило во второе предложение пункта 3.

15. В пункте 3 теперь предусматривается, что если банк-получатель не акцептует платежное поручение в соответствии с подпунктами 2(b), (c) или (d), то он обязан уведомить об отклонении поручения, причем такое уведомление должно представляться не позднее даты исполнения. Если требуемое уведомление об отклонении не представляется, то в соответствии с подпунктом 2(a) банк-получатель акцептует данное платежное поручение (см. комментарии 6-8 выше). В данном случае слово "представляется", по-видимому, означает "дано", поскольку требование в отношении представления уведомления увязано с датой, к которой банк-получатель должен в противном случае исполнить платежное поручение. Если под словом "представлять" подразумевается "давать", то данное положение следует также толковать как требующее представления уведомления оперативными средствами, что обычно означает средства электросвязи. В пункте 3 предусматривается также, что необходимость в представлении уведомления об отклонении отсутствует, если не имеется достаточной информации для идентификации отправителя (A/CN.9/329, пункт 117).

16. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте пункта 1 статьи 5 говорилось о том, что обязательство банка-получателя уведомлять отправителя о своем решении не исполнять его платежное поручение существует в том случае, если отправитель и банк-получатель не договорились об ином. Хотя редакционная группа исключила эти слова из нынешнего текста, это не говорит о том, что Рабочая группа изменила свои принципы. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению вышеизложенное замечание, которое первоначально излагалось в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 в комментарии 9 к статье 5 (A/CN.9/329, пункт 124).

Статья 6. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением в сроки, обусловленные статьей 9, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении перевода кредита. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 9, если в сроки, установленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 88
A/CN.9/318, пункты 60-69, 121, 122 и 144-154
A/CN.9/328, пункты 17-20 и 75
A/CN.9/329, пункты 128-141

Комментарии

Пункт 2

1. Пункт 2 является прежним пунктом 4 и соответствует пункту 3(a) статьи 5, проект которой был в основном подготовлен в ее нынешней формулировке на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункты 152 и 154) и изменен редакционной группой на девятнадцатой сессии. В данном пункте говорится об основном обязательстве не являющегося банком бенефициара банка-получателя, который акцептовал платежное поручение, т.е. обязательстве выдать свое собственное поручение надлежащему банку в надлежащий период времени. В большинстве случаев, когда банк-получатель будет нести ответственность перед своим отправителем, он будет нести ответственность за невыполнение требований настоящего пункта. Когда банк-получатель выдает свое собственное платежное поручение своему банку-получателю, он становится отправителем и берет на себя обязательства отправителя в соответствии со статьей 4.

Пункт 3

2. Пункт 3 идентичен предыдущему пункту 2, который в свою очередь идентичен первому предложению статьи 5(1 бис) в том виде, в каком она была принята на восемнадцатой сессии, за исключением добавления на двадцатой сессии ссылки на необходимость направления уведомления в течение срока, предусмотренного статьей 9.

3. Рабочая группа приняла решение на своей восемнадцатой сессии, что банк- получатель обязан уведомить отправителя в том случае, когда из полученного платежного поручения следует, что оно направлено не по адресу. Введение такого обязательства будет способствовать обеспечению надлежащего функционирования системы перевода средств (A/CN.9/318, пункт 122). Это обязательство применяется независимо от того, имели ли отправитель и банк-получатель ранее установленные отношения, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение и признал ли банк тот факт, что платежное поручение было направлено не по адресу (см. A/CN.9/328, пункт 18).

4. В связи с высказанной на девятнадцатой сессии озабоченностью по поводу того, что банк может не суметь выполнить свое обязательство, даже если он будет стремиться к этому, пункт 3 был изменен с целью предусмотреть обязательство для банка-получателя уведомлять отправителя только в том случае, если имеется возможность оперативно установить личность и адрес отправителя (A/CN.9/328, пункт 20).

5. Пункт 3 был сохранен на двадцатой сессии, несмотря на возражение, что на банк-получатель возлагается чрезмерное бремя, особенно когда ошибка допущена по вине отправителя (A/CN.9/329, пункты 129-131). Было, в частности, отмечено, что при использовании современных средств передачи платежных поручений для указания адреса платежного поручения главным образом используется цифровой код банка, а не его название.

6. В сообщении, которое было впоследствии получено секретариатом от делегации Соединенного Королевства, отмечается, что существующая формулировка не соответствует провозглашенным на двадцатой сессии принципам о том, что в типовом законе не следует устанавливать обязательства по выявлению ошибочного адресования, а целесообразно вместо этого потребовать представления уведомления в том случае, если ошибочное адресование обнаружено (A/CN.9/329, пункт 130). Для осуществления вышеизложенного принципа делегация Соединенного Королевства предложила следующую формулировку:

> "3) банк-получатель, который обнаруживает, что платежное поручение содержит информацию, свидетельствующую о том, что оно было неправильно адресовано, дает уведомление отправителю, если платежное поручение содержит достаточную информацию для идентификации отправителя, в течение срока, предусмотренного в статье 9."

7. Делегация Соединенного Королевства отметила далее, что, если платежное поручение было получено за определенный срок до наступления даты исполнения, факт неправильного адресования может быть не обнаружен в момент его получения. Поэтому делегация Соединенного Королевства предложила поправку к статье 9(2) (см. комментарий 10 к статье 9). Предложенная поправка к статье 9(2) гласит следующее:

> "Уведомление, которое требуется представить в соответствии со статьей 6(3), представляется до конца следующего рабочего дня после дня обнаружения".

8. Делегация Соединенного Королевства предложила далее обеспечить возможность для достижения договоренности об освобождении от обязательств, налагаемых в соответствии с пунктом 3. Она отметила, что в соглашениях между банками, как правило, предусматривается, что банк может полагаться на определенные реквизиты платежного поручения; банки договариваются о том, что уведомление не требуется даже в том случае, когда обнаруженное несоответствие информации свидетельствует о том, что платежное поручение, возможно, было неправильно адресовано. Отправитель фактически соглашается нести соответствующий риск. Этот пункт было предложено дополнить следующей формулировкой:

> "Настоящий пункт не распространяется на те случаи, когда отправитель и банк-получатель договорились о том, что банк будет полагаться лишь на определенные реквизиты платежного поручения".

Пункт 4

9. Пункт 4 был добавлен на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункт 132) для того, чтобы учесть ситуацию, которая не подпадает под действие уже существующих положений, требующих представления уведомления после получения сообщения, которое предназначается в качестве платежного поручения, но не может быть исполнено как таковое.

10. В сообщении, которое было впоследствии получено секретариатом, делегация Соединенного Королевства отмечает, что данное положение в представленной редакции сопряжено с двумя проблемами. Во-первых, типовой закон применяется лишь в том случае, если имеется платежное поручение. Из этого логически вытекает, что он не применяется в отношении сообщений, которые не удовлетворяют определению платежного поручения. Во-вторых - и это представляется более важным - было отмечено, что данное положение носит слишком общий характер, поскольку оно распространяется на любую инструкцию, независимо от того, желает ли банк-получатель, чтобы это положение применялось. Была предложена следующая формулировка:

> "4) Если получена инструкция, которая предназначалась в качестве платежного поручения, однако не содержит достаточной информации для того, чтобы быть платежным поручением, или же, являясь платежным поручением, не может быть исполнена из-за недостаточности информации, однако отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя относительно такой недостаточности в течение срока, предусмотренного в статье 9".

Пункт 5

11. Пункт 5 по существу аналогичен прежнему варианту пункта 3, который в свою очередь аналогичен статье 3(1), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункты 60-69). Если существуют расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, то банк-получатель обязан уведомить отправителя об этом расхождении. Обязательство уведомить существует независимо от того, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение. Если банк-получатель не направляет требуемого уведомления и действует на основе неправильной суммы, то он несет ответственность за все последствия даже в том случае, если он не был осведомлен о таком расхождении.

12. На двадцатой сессии были высказаны доводы в пользу положения, предусматривающего, что в случае расхождений следует применять традиционное банковское правило, в соответствии с которым предпочтение отдается словам, а не цифрам. В то же время были приведены доводы в пользу противоположного правила, в соответствии с которым в отношении современных электронных средств передачи платежных поручений, при которых такие поручения обрабатываются в цифровой форме, предпочтение следует отдавать цифрам, а не словам (A/CN.9/329, пункт 133). Оба предложения были отклонены на основании того, что этот пункт в его существующем виде представляет собой компромисс и если банк обрабатывает платежные поручения лишь в цифровой форме, то он может договориться об этом со своими клиентами.

13. Данное правило выражено в общих понятиях, с тем чтобы его можно было применять в отношении платежных поручений, направляемых любым отправителем в любой банк-получатель. Тем не менее Рабочая группа надеялась, что пункт 5 будет фактически применяться только в отношениях между перевододателем и банком перевододателя, поскольку в межбанковских платежных поручениях об электронном переводе средств сумма перевода выражается лишь в цифрах (A/CN.9/318, пункты 61 и 63).

14. На двадцатой сессии было высказано мнение о том, что этот пункт носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку соответствующая сумма может быть не только указана в открытом тексте цифрами, но также являться частью кода, в результате чего может возникнуть расхождение между двумя наборами цифр (A/CN.9/329, пункт 134). Было предложено сделать ссылку лишь на расхождение в сумме, не указывая при этом, каким образом такое расхождение может возникнуть. Это предложение не было реализовано редакционной группой.

Пункт 6

15. Хотя банк-получатель, как правило, обязан выполнять инструкции, содержащиеся в платежном поручении и оговаривающие банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, может случиться так, что будет практически невозможно выполнить эти инструкции или что их выполнение приведет к чрезмерным расходам или задержке в завершении перевода (A/CN.9/328, пункт 75). Настоящий пункт предоставляет банку-получателю возможность принять такое решение, если он действует добросовестно (см. другие предложения в пункте 139 документа A/CN.9/329).

16. В качестве альтернативы банк-получатель может запросить у отправителя информацию в отношении дальнейших действий, однако он должен сделать это в рамках периода времени, требуемого в соответствии со статьей 9. В сообщении, полученном секретариатом после двадцатой сессии Рабочей группы, делегация Соединенного Королевства отметила, что во втором предложении четко не указывается, что банк-получатель не нарушит статью 9, если он направит запрос отправителю в сроки, установленные в статье 9. Делегация Соединенного Королевства предложила следующую формулировку второго предложения:

> "Банк-получатель, который обязан предпринять сооответствующие действия в сроки, установленные в статье 9, считается выполнившим данное обязательство, если в течение такого срока он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом сложившихся обстоятельств".

Статья 7. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком-получателем [банком бенефициара] платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4),

b) когда банк получает платежное поручение, при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения от отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право отозвать средства или использовать кредит,

f) когда банк использует кредит каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку или использует его в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежное поручение отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте (1)(a), обязан уведомить отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51
A/CN.9/317, пункты 80-84
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 135-143
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 32-42 и 59-65
A/CN.9/328, пункты 44-51, 59 и 60
A/CN.9/329, пункты 142-147

Комментарии

1. В результате того, что проект типового закона подвергся структурным изменениям, которые осуществила редакционная группа на девятнадцатой сессии Рабочей группы, положения об акцепте или отклонении платежного поручения банком бенефициара были объединены в одной статье, отдельно от статьи, содержащей аналогичные положения в отношении банка-получателя, не являющегося банком бенефициара. Изменения, внесенные в статью 5 на двадцатой сессии, были также отражены в статье 7. В связи с этим большинство этих положений совпадает за исключением самого наименования банка, и комментарии к статье 5, касающиеся использования концепции акцепта, и к пунктам 2(a), (b), (c) и 3 применимы к пунктам 1(a), (b), (c) и 2 статьи 7.

2. Подпункты (c), (d), (e), (f) и (g) пункта 1 представляют собой различные формы волеизъявления со стороны банка бенефициара, направленные на акцепт полученного платежного поручения. Подпункты (d)-(g) перешли из пункта 2 статьи 6, принятой на восемнадцатой сессии. На двадцатой сессии было внесено предложение о том, что подпункты (d)-(g) можно заменить формулировкой "когда банк бенефициара предоставляет средства в распоряжение бенефициара", однако это предложение не было принято (A/CN.9/329, пункты 143 и 147).

3. На девятнадцатой сессии Рабочая группа исключила из нынешнего подпункта (d) пункта 1 слова, которые были заключены в квадратные скобки "[не оставляя за собой права аннулировать кредит в случае отсутствия покрытия]" (A.CN.9/328, пункт 49). В этой фразе признается принятая в ряде стран практика, разрешающая банку-получателю, включая банк бенефициара, представлять кредитуемой стороне предварительный кредит в ожидании получения покрытия от банка-отправителя.

4. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было признано, что предоставление предварительного кредита кредитуемой стороне имеет то преимущество, что это ускоряет обработку переводов кредита в абсолютном большинстве случаев, когда покрытие обеспечивается в должное время. Поскольку от банка-получателя никогда не требуется предоставлять предварительный кредит в силу закона, он будет предоставлять такой кредит только в тех случаях, когда в отношении кредита он пришел к заключению, что вероятность получения покрытия очень велика и что если покрытие не поступит, то он может аннулировать предварительный кредит для кредитуемой стороны. Подобное суждение о кредите может быть отражено в соглашении с

кредитуемой стороной о предоставлении ей такого предварительного кредита. По условиям такого соглашения банк-получатель всегда будет иметь право пересмотреть свое решение о предоставлении предварительного кредита, хотя, возможно, обязан будет направить уведомление о своем решении не предоставлять кредит.

5. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было отмечено также, что возможность аннулирования предварительного кредита вводит элементы, ослабляющие надежность функционирования системы перевода средств, что отражается не только на кредитуемой стороне, но и в особых случаях может поставить под угрозу функционирование всей системы. В этой связи Рабочая группа пришла к выводу, что нежелательно допускать, чтобы банк-получатель, включая банк бенефициара, мог аннулировать кредит (A/CN.9/328, пункты 59 и 60).

6. В связи с этим в ходе обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа предварительно обсудила вопрос о целесообразности включения в проект типового закона положения о чистых расчетах. Рабочая группа отметила, что этот вопрос исследуется и в других организациях, в первую очередь в Комитете центральных банков Группы десяти, который возглавляет Генеральный управляющий Банка международных расчетов. Вот почему секретариат просили следить за этой деятельностью и представить Рабочей группе доклад о сделанных выводах, а также представить проект текста для возможного включения в проект типового закона, если это окажется целесообразным (A/CN.9/328, пункты 61-65; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 47-57). По состоянию на 15 мая 1990 года от Банка международных расчетов не было получено никаких выводов.

Статья 8. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда получено платежное поручение, в котором содержится информация, указывающая, что оно направлено не по адресу, и достаточные сведения для идентификации отправителя, банк бенефициара уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

3) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

5) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами и предполагаемого бенефициара невозможно установить с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

6) Банк бенефициара в дату исполнения уведомляет бенефициара, который не имеет счета в этом банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 89-92
A/CN.9/318, пункты 64, 66 и 156-159
A/CN.9/328, пункты 17-20
A/CN.9/329, пункты 148-167

Комментарии

Пункт 1

1. На своих девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой степени типовой закон должен затрагивать взаимоотношения между бенефициаром и банком

бенефициара (A/CN.9/328, пункты 37-43; A/CN.9/329, пункты 151-159; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 58-68). В основном обсуждения на девятнадцатой сессии касались того, насколько типовой закон должен регулировать гражданские последствия перевода кредита, о которых говорится в нынешней статье 14, однако в целом обсуждения сводились к вопросу о том, следует ли включать в типовой закон правила, касающиеся обязательства банка бенефициара перед бенефициаром в отношении перевода кредита. По завершении обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа пришла к заключению отложить принятие какого-либо решения по этому вопросу до тех пор, пока она не обсудит вопрос, связанный с моментом акцепта. Рабочая группа вернулась к рассмотрению данного вопроса на своей двадцатой сессии, на которой и был принят нынешний текст.

2. В пункте 1 предусматривается лишь то, что средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром. Данный пункт прежде всего служит напоминанием о том, что конечная цель перевода кредита состоит в передаче средств в распоряжение бенефициара.

3. На двадцатой сессии было отклонено предложение о включении более подробного положения, касающегося обязательств банка бенефициара перед бенефициаром (A/CN.9/329, пункты 151-153). Ограниченный подход, использованный в пункте 1, соответствует общему принципу, в соответствии с которым типовой закон должен устанавливать права и обязательства сторон до момента акцепта банком бенефициара платежного поручения. В то же время типовой закон не должен вторгаться в сферу расчетных взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара, включая такие вопросы, непосредственно связанные с переводом кредита, как вопросы о том, должен ли банк давать бенефициару уведомление о получении кредита (A/CN.9/329, пункты 165 и 166; о требовании в отношении уведомления при отсутствии расчетных взаимоотношений см. комментарии 12 и 13 ниже).

4. Уведомление бенефициара банком бенефициара о том, что он имеет право снять средства или использовать кредит (или любые другие действия, предусмотренные в статье 7(1)(c)-(g)), будет представлять собой акцепт платежного поручения, если такое платежное поручение уже не было акцептовано каким-либо другим способом. В этом отношении типовой закон придает такому уведомлению юридическое значение в дополнение к любому другому юридическому значению, которое оно может иметь в соответствии с применимыми нормами права. Тем не менее в типовом законе предусматривается, что определение обстоятельств, при которых может потребоваться уведомление, осуществляется в соответствии с такими применимыми нормами права.

Пункты 2, 3 и 4

5. В результате структурных изменений текста, которые были внесены редакционной группой на девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы, пункты 2, 3 и 4 статьи 8 стали повторять пункты 3, 4 и 5 статьи 6 с соответствующими изменениями названий банков. Поэтому комментарии к этим пунктам могут быть отнесены и к комментариям к статье 8.

Пункт 5

6. Пункт 5 применяется только к такому платежному поручению, полученному банком бенефициара, в котором имеется расхождение между словесным и цифровым наименованиями бенефициара. Нельзя ожидать, что какой-либо банк, стоящий в цепочке до банка бенефициара, может иметь информацию, позволяющую определить наличие такого расхождения.

7. Любое решение предусматриваемого случая сопряжено со значительными трудностями. Хотя расхождение в обозначении бенефициара может быть результатом ошибки, вместе с тем в данном случае не исключена также возможность мошенничества. Чтобы исключить возможность кредитования неправильного счета, Рабочая группа решила, что перевод средств следует приостановить и что банк бенефициара должен уведомить своего отправителя, а также банк перевододателя, если этот банк указан в платежном поручении, об имеющемся расхождении (A/CN.9/318, пункт 64).

8. Чтобы сократить до минимума время, в течение которого перевод приостанавливается, уведомления отправителю и банку перевододателя должны быть направлены в срок, предусмотренный в пункте 2 статьи 9, т.е. в день получения платежного поручения в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 9. Предусматривается, что в рамках разумного срока банк бенефициара получит дальнейшие инструкции, содержащие надлежащие наименования бенефициара, или указание на то, что перевод является поддельным.

9. В сообщении, полученном секретариатом от делегации Соединенного Королевства, предлагается разрешить банкам снимать с себя, на основании договоренности, обязательства в отношении уведомления в соответствии с пунктом 5 за счет включения следующей формулировки:

"Этот пункт не применяется, если перевододатель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры".

10. Делегация Соединенного Королевства отметила также, что пункт 5 является единственным положением об уведомлении, которое требует представления уведомлений непосредственно банку перевододателя. Если необходимость такого требования обусловлена тем, что расхождение в методах идентификации бенефициара является наиболее показательным свидетельством подлога, то такое требование, по мнению этой делегации, можно было бы включить в другие положения об уведомлениях, и в частности в статью 8(4). Кроме того, делегация Соединенного Королевства отметила, что в любом случае представляется целесообразным уведомлять банк перевододателя в том случае, если не удается идентифицировать отправителя.

11. Делегация Соединенного Королевства отметила также, что, по-видимому, существует определенное дублирование в положениях пунктов 3 и 5 и что эти пункты можно было бы усовершенствовать.

Пункт 6

12. Любые обязанности по уведомлению бенефициара, имеющего счет в банке бенефициара, могут определяться соглашением между ними или правом, применимым к взаимоотношениям держателя счета с банком. Хотя отправитель может быть заинтересован в том, чтобы банк бенефициара уведомлял бенефициара о наличии кредита, такая заинтересованность в типовом законе не признается (A/CN.9/329, пункт 166).

13. Тем не менее, по-видимому, не существует каких-либо правил, определяющих обязательства банка бенефициара уведомлять бенефициара, который не имеет счета в данном банке, о наличии средств. Такая обязанность закрепляется в пункте 6, однако этот пункт действует лишь в том случае, если банк бенефициара акцептовал платежное поручение и если банк располагает достаточной информацией для представления такого уведомления (A/CN.9/329, пункты 165 и 166). Вопреки правилу, изложенному в статье 9(2) в отношении сроков представления других необходимых уведомлений, предусматриваемое в данном пункте уведомление должно быть представлено в день исполнения (A/CN.9/329, пункт 172; ср. требование относительно уведомления в статьях 5(3) и 7(2), т.е. "не позднее даты исполнения").

Право бенефициара отклонить перевод кредита

14. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила, что в типовом законе в принципе должно предусматриваться право бенефициара отклонять перевод кредита (A/CN.9/329, пункт 164). Одному из участников было предложено подготовить текст, в котором рассматривался бы вопрос о сроке, в течение которого бенефициару будет разрешено совершать соответствующие действия, и издержках, связанных с любым переводом кредита при возврате средств. Насколько известно секретариату, этот предварительный проект уже подготовлен, однако к 15 мая 1990 года он еще не был представлен для включения в настоящий доклад.

Обязательство предоставить средства в дату платежа

15. На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела, но не решила вопрос о том, следует ли устанавливать обязательство банка бенефициара либо перед его отправителем, либо перед перевододателем в отношении предоставления средств на дату платежа, указанную в платежном поручении (A/CN.9/329, пункт 167).

Статья 9. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения

1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, за исключением случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение исполняется в эту дату, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 6(3), (4) или (5) или статьей 8(2), (3), (4) или (5), направляется в день получения платежного поручения.

3) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для исполнения платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения такого вида.

4) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для исполнения платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он исполняет платежные поручения данного вида.

5) Для целей настоящей статьи отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 65-68
A/CN.9/317, пункты 94-107
A/CN.9/328, пункты 76-91
A/CN.9/329, пункты 168-183

Комментарии

1. После того, как на девятнадцатой сессии Рабочей группы был обсужден проект бывшей статьи 7, который был подготовлен секретариатом для восемнадцатой сессии, небольшая группа подготовила новый проект (A/CN.9/328, пункт 88). После обсуждения этого проекта в конце девятнадцатой сессии эта небольшая группа еще раз пересмотрела проект статьи для передачи на рассмотрение двадцатой сессии с учетом изменения структуры проекта типового закона, осуществляемого редакционной группой (A/CN.9/328, пункты 89-91). На двадцатой сессии статья 9 была вновь пересмотрена.

Цель пункта 1

2. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы указать сроки, в течение которых банк-получатель должен исполнить платежное поручение; в нем не преследуется цель установить обязательство в отношении исполнения такого поручения.

Исполнение в тот же день

3. Общее правило, выраженное в вводном положении пункта 1, заключается в том, что платежное поручение должно быть исполнено в день его получения.

4. На всех этапах своей работы Рабочая группа соглашалась с целесообразностью действия такого общего правила. Такое правило, возможно, будет неуместным в случае перевода кредита, включая международный перевод кредита, на основе бумажных документов. Однако абсолютное большинство международных переводов кредита в настоящее время осуществляется электронными средствами и особенно с помощью передачи данных в системе "он-лайн". В таких случаях, как правило, ожидается, что банк-получатель будет действовать незамедлительно (A/CN.9/329, пункты 176 и 177).

5. Тем не менее это правило является строгим, и его необходимо смягчить рядом дополнительных положений. Первое такое положение, содержащееся в самом пункте 1, состоит в том, что в платежном поручении может быть предусмотрено более позднее исполнение либо за счет указания более поздней даты исполнения, либо за счет указания даты платежа, из которой следует, что целесообразно перенести дату исполнения.

6. Второе положение - это общее правило, в соответствии с которым банк-получатель не обязан исполнять любое полученное платежное поручение лишь на основании его получения (комментарий 6 к статье 6). Поэтому обязательство исполнить платежное поручение возникает лишь в том случае, если банк-получатель акцептовал данное поручение в соответствии со статьей 5(2) или 7(1). Особенно важный случай применения данного правила состоит в том, что, поскольку банк не акцептует платежное поручение из-за непредставления уведомления об отклонении в соответствии со статьей 5(2)(a) или 7(1)(a), если одной из причин неисполнения является недостаток средств для осуществления выплаты банку-получателю по полученному платежному поручению, банк-получатель который получает достаточно средств на какой-либо день после

получения платежного поручения и исполняет платежное поручение в этот день, не нарушает своих обязательств в соответствии со статьей 9(1). Эти обязательства нарушатся, если он договорился с отправителем, что будет исполнять полученные от отправителя платежные поручения после их получения, поскольку в таких случаях банк-получатель будет акцептовать платежное поручение в момент его получения (статьи 5(2)(b) и 7(2)(b)).

7. Третье смягчающее правило, содержащееся в пункте 3, признает, что банки устанавливают предельные сроки для обработки платежных поручений на тот же день исполнения. Для различных видов платежных поручений могут устанавливаться различные предельные сроки; кроме того, банки могут устанавливать предельные сроки по некоторым видам платежных поручений в результате применения правил той или иной системы перевода средств. Любое платежное поручение, полученное после предельного срока, рассматривается как поручение, полученное на следующий день после дня, когда банк исполняет такие платежные поручения. Право банка (или системы перевода средств) на установление предельных сроков никак не ограничивается, и обычно этот срок устанавливается на полдень (A/CN.9/329, пункт 178).

8. Четвертое смягчающее правило, которое содержится в пункте 5, заключается в том, что для этих целей отделение банка, даже если оно расположено в этом же государстве, рассматривается как отдельный банк. Ввиду того, что отделения одного банка обрабатывают платежные поручения на децентрализованной основе, платежное поручение, отправленное из одного отделения в другое, требует столько же времени для исполнения в отделении банка, как и платежное поручение, отправляемое в другой банк (A/CN.9/328, пункт 82).

Примечания

9. В соответствии с пунктом 2 уведомления должны направляться в день получения платежного поручения, за исключением уведомления, предусмотренного в статьях 5(3), 7(2) и 8(6). Уведомление, направляемое банком бенефициара бенефициару, который не имеет счета в данном банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, как это предусмотрено в статье 8(6), представляется в дату исполнения.

10. В сообщении секретариату, в котором делегация Соединенного Королевства предложила ряд изменений в отношении положения об уведомлении в статье 6(3) (см. комментарии 6-8 к статье 6), было отмечено также, что срок, в течение которого необходимо дать уведомление о том, что полученное платежное поручение было неправильно адресовано, как это требуется в соответствии со статьей 6(3), может оказаться слишком коротким. Если платежное поручение было получено задолго до наступления даты исполнения, тот факт, что оно было неправильно адресовано, может быть не обнаружен в день получения. Поэтому делегация Соединенного Королевства предложила изменить статью 9(2) следующим образом:

> "Уведомление, которое требуется представить в соответствии со статьей 6(3), представляется до конца следующего рабочего дня после дня обнаружения".

11. В отношении статьи 8(2) делегация Соединенного Королевства сделала такое же предложение, как и в отношении статьи 6(3). Тем не менее, поскольку эта делегация считала, что банк бенефициара, как правило, будет проверять, является ли он соответствующим банком, была предложена несколько иная формулировка, которая выглядит следующим образом:

> "Уведомление, которое требуется представлять в соответствии со статьей 8(2), представляется в конце следующего рабочего дня после дня, в течение которого устанавливается или обычно должно быть установлено, что платежное поручение содержит информацию, свидетельствующую о том, что оно было направлено не по адресу".

Дата исполнения

12. В соответствии со статьей 2(k) дата исполнения означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 9. Дата исполнения может означать любую из трех различных дат. Как правило, датой исполнения является дата получения платежного поручения. Если в поручении указана определенная более поздняя дата исполнения, то датой исполнения является именно эта дата. Если в платежном поручении указана определенная дата платежа, то для любого банка-получателя, помимо банка бенефициара, датой исполнения является соответствующий день, позволяющий банку бенефициара акцептовать платежное поручение и передать средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

13. На двадцатой сессии Рабочая группа отложила до своей следующей сессии рассмотрение вопроса о том, будет ли банку перевододателя, получившему условное платежное поручение, предоставляться какой-либо специальный срок, или же соответствующий результат может быть достигнут на основе толкования пункта 1 (A/CN.9/329, пункты 173 и 174).

14. Если банк-получатель исполняет платежное поручение до наступления даты исполнения, то платежное поручение акцептуется (статьи 5(2)(d) и 7(2)(d)) и отправитель больше не будет иметь возможности отозвать поручение (статьи 10(1)(b) и (2)(b)). На девятнадцатой сессии было заявлено, что отправитель не должен терять право на отзыв своего платежного поручения до наступления даты исполнения даже в том случае, если платежное поручение было исполнено банком-получателем раньше срока исполнения (A/CN.9/328, пункт 78). Однако редакционная группа не ввела никакого положения на этот счет в текст проекта типового закона. Этот вопрос был вновь поднят на двадцатой сессии, на которой было отмечено, что такое правило будет особенно ценным в случаях неплатежеспособности. Рабочая группа постановила учесть этот вопрос при рассмотрении статей 10 и 12 (A/CN.9/329, пункты 168 и 169). В связи с этим следует отметить, что отправитель не обязан осуществлять платеж банку-получателю до наступления даты исполнения (статья 4(4)).

15. Если в текст типового закона ввести положение, разрешающее отправителю отзывать платежные поручения до наступления даты исполнения, то отправитель, как можно предположить, будет иметь право на возврат любых средств, которые он уже выплатил банку-получателю, и право отправителя на возврат средств от бенефициара будет передано банку (ср. со статьей 10(6) и (7)).

16. Если банк-получатель не исполнит платежное поручение на дату исполнения, то он будет нести ответственность в соответствии с положениями статьи 12. Банк-получатель может исполнить платежное поручение позднее в силу того, что поручение будет получено с опозданием. В соответствии с пунктом 2 прежней статьи 7 банк, получивший платежное поручение с опозданием, соблюдает свои обязательства, если он исполняет платежное поручение в день получения. Хотя на девятнадцатой сессии не было высказано возражений в отношении этого пункта (A/CN.9/328, пункты 81 и 82), однако, после того как структура этой статьи была изменена редакционной группой, он не был включен в данную статью. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила, что существо предыдущей статьи 7(2) в настоящее время учитывается в вводной части статьи 9, в которой говорится, что банк-получатель должен исполнить платежное поручение в день его получения (A/CN.9/329, пункт 170).

Дата платежа

17. В соответствии со статьей 2(1) дата платежа означает "указанную перевододателем дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара". Дата платежа имеет особое значение для платежных поручений, выдаваемых банку бенефициара, поскольку именно этот банк должен передать средства в распоряжение бенефициара. Дата платежа в платежном поручении, направляемом банку бенефициара, выполняет те же функции, что и дата исполнения.

18. В статье 2(1) признается, что дата платежа первоначально указывается перевододателем. Обязательство банка перевододателя и любого банка-посредника в отношении исполнения получаемых ими платежных поручений, которые содержат указание на дату платежа, состоит в том, чтобы своевременно исполнить такое поручение, обеспечив для банка бенефициара необходимое время для передачи средств в распоряжение бенефициара на дату платежа.

Изменения на основании соглашения

19. В ответ на выдвинутое на двадцатой сессии предложение о том, что отправитель и банк-получатель должны иметь возможность по взаимному согласию отступать от положений пункта 1, было отмечено, что такой подход лишит банки перевододателей возможности заранее определять, сколько времени потребуется на осуществление международных переводов кредита в тех случаях, когда они должны пройти через несколько банков-посредников (A/CN.9/329, пункт 180).

Статья 10. Отзыв

1) Поручение об отзыве, выданное банку-получателю, который не является банком бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения,

b) оно было получено достаточно заблаговременно до исполнения платежного поручения, чтобы банк-получатель мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, отменить исполнение платежного поручения, и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

2) Поручение об отзыве, выданное банку бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения,

b) оно было получено достаточно заблаговременно до акцепта платежного поручения, чтобы банк бенефициара мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, воздержаться от акцепта платежного поручения, и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено раньше сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Если поручение об отзыве получено банком-получателем слишком поздно для того, чтобы иметь силу в соответствии с пунктом 1, то банк-получатель с такой оперативностью, с какой позволяют обстоятельства, отзывает платежное поручение, которое он выдал своему банку-получателю, кроме тех случаев, когда платежное поручение является безотзывным в соответствии с договоренностью, упомянутой в пункте 3.

5) Отправитель, выдавший поручение об отзыве платежного поручения, которое не является безотзывным, согласно договоренности, упомянутой в пункте 3, не обязан осуществлять платеж банку-получателю по платежному поручению:

a) если в результате отзыва перевод кредита не завершен, или

b) если, несмотря на отзыв, перевод кредита был завершен в связи с тем, что банк-получатель или последующий банк-получатель не выполнил свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

6) Если отправитель, который, в соответствии с пунктом 5, не обязан платить банку-получателю, уже произвел платеж банку-получателю по отозванному платежному поручению, то этот отправитель имеет право на возмещение уплаченных средств.

7) Если перевододатель не обязан платить по платежному поручению в соответствии с пунктом 5(b) или получил средства обратно в соответствии с пунктами 5(b) или 6, то любые права перевододателя на возмещение средств бенефициаром переходят к банку, который не выполнил свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя не влияют на сохранение юридической силы платежного поручения, которое было дано до наступления этого события.

9) Для целей настоящей статьи отделение банка, даже если оно расположено в этой же стране, является отдельным банком.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 79 и 92-95
A/CN.9/317, пункты 68 и 120-133
A/CN.9/328, пункты 92-116
A/CN.9/329, пункты 184-186

Комментарии

1. В статье 10 предусматривается основа для отзыва платежных поручений после их получения банком-получателем. На девятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль, что, поскольку международные переводы кредита почти всегда отправляются по линии электросвязи системы "он-лайн" и обрабатываются на ЭВМ, у отправителя почти не будет возможности отозвать платежное поручение до его исполнения банком-получателем и что в этой связи нет необходимости предусматривать какое-либо положение на этот счет. В ответ было заявлено, что отзыв, не поступивший вовремя в силу использования быстродействующих электронных систем, будет недействительным. Однако было сочтено, что эта причина является недостаточной для того, чтобы отказать перевододателю или другому отправителю в возможности попытаться отозвать платежное поручение (A/CN.9/328, пункты 93-94).

2. Текст, предложенный девятнадцатой сессии Рабочей группы, представлял собой один свод правил, который охватывал как процедуру отзыва, так и процедуру изменения платежных поручений. На девятнадцатой сессии было отмечено, что изменение платежных поручений может создать трудности принципиального характера в дополнение к тем, которые уже возникают в связи с отзывом платежных поручений (A/CN.9/328, пункт 100). В результате в статье 10 была оставлена только ссылка на отзыв платежных поручений, и в нынешнем проекте не было предусмотрено никакого положения, касающегося изменения платежных поручений.

3. В сообщении, полученном секретариатом после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства отметила, что принцип, не допускающий изменения платежного поручения, недостаточно ясно закреплен в тексте и что пункт 2 можно было бы дополнить следующей формулировкой:

"Поручение об отзыве является недействительным, если оно предназначено для покрытия лишь части платежного поручения".

4. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению предложение, отменяющее право отзывать или изменять платежное поручение после его получения банком-получателем, но в то же время допускающее, что банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, может пойти навстречу просьбе своего отправителя, независимо от того, акцептовал ли он ранее платежное поручение, или же банк бенефициара может пойти навстречу такой просьбе при условии, что он еще не акцептовал платежное поручение (A/CN.9/329, пункты 184-186). Тем не менее никакого решения принято не было, поскольку была достигнута договоренность о том, что обсуждение статьи 10 на данной сессии проводится лишь в разъяснительных целях.

5. Кроме того, на двадцатой сессии из-за несогласия Рабочей группы с исходной структурой статьи 10 формулировка "или отзыв платежного поручения" в статьях 2(j) и 4(1) была заключена в квадратные скобки (A/CN.9/329, пункты 76 и 96).

Пункты 1 и 2

6. Пункты 1 и 2 предусматривают в основном аналогичные правила для отзыва платежного поручения, отправленного банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, и банку-получателю, являющемуся банком бенефициара. В обоих случаях отзыв может быть отправлен только отправителем платежного поручения; ни перевододатель, ни предшествующий банк в цепочке перевода кредита не может отозвать поручение даже в том случае, если он может быть заинтересован в отзыве поручения. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила добавить в текст подпунктов 1(a) и 2(a) формулировку "или другим лицом, уполномоченным обязывать отправителя".

7. В обоих случаях платежное поручение может быть отозвано только в том случае, если отзыв получен банком-получателем вовремя. Если речь идет о банке-получателе, не являющемся банком бенефициара, событием, отмечающим окончание действия права на отзыв, является исполнение поручения банком-получателем. Хотя в нынешнем тексте проекта типового закона не дано определение концепции исполнения поручения банком-получателем, можно предположить, что это означает выдачу своего собственного платежного поручения с целью исполнить полученное поручение (ср. статью 5(2)(d) со статьей 6(2)). Хотя выдача своего собственного поручения будет также представлять собой акцепт полученного поручения, другие формы акцепта, предусмотренные в пункте 2 статьи 5, не будут означать исполнения полученного поручения. Если речь идет о банке бенефициара, то событием, отмечающим окончание действия права на отзыв, является акцепт поручения банком с помощью любого из способов, изложенных в пункте 1 статьи 7.

8. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила изменить формулировку подпункта 1(b) следующим образом:

"b) оно было получено достаточно заблаговременно, чтобы банк-получатель мог, если он действует так оперативно, как позволяют обстоятельства, воздержаться от исполнения платежного поручения, и",

а текст подпункта 2(b) - следующим образом:

"b) оно было получено достаточно заблаговременно, чтобы банк бенефициара мог, если он действует так оперативно, как позволяют обстоятельства, воздержаться от акцепта платежного поручения, и".

9. Банку-получателю дается определенное время для принятия мер по полученному отзыву. Этот период должен быть "достаточным" для того, чтобы банк имел возможность, "если он действует так оперативно, как позволяют обстоятельства", аннулировать исполнение своего собственного поручения или воздержаться от акцепта полученного поручения, в зависимости от случая. Определенная таким образом продолжительность периода времени является неопределенной по своему характеру, поскольку срок зависит от возможностей банка-получателя действовать (A/CN.9/328, пункты 96 и 116). Требуемый срок будет варьироваться в зависимости от банка и, разумеется, отделения банка, а также от характера платежного поручения и способов отправления отзыва.

10. Подлинность отзыва должна быть удостоверена точно так же, как и подлинность платежного поручения. Это подразумевает, что отзыв должен направляться теми же средствами связи, что и платежное поручение. Когда эта формулировка подверглась сомнению на девятнадцатой сессии Рабочей группы, причем был приведен пример с бумажным платежным поручением, которое было отозвано с помощью телекса, в ответ было заявлено, что была сделана попытка подготовить проект требования на тот счет, что удостоверение подлинности должно быть таким же надежным или даже надежнее, чем удостоверение подлинности отзываемого платежного поручения, но что добиться этого не удалось (A/CN.9/328, пункт 114).

11. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства отметила, что было бы желательно добавить в конце подпунктов 1(c) и 2(c) слова "или любым другим образом, согласованным отправителем и банком-получателем".

12. На девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы было заявлено, что отправитель не должен терять право отзывать свое платежное поручение до наступления даты его исполнения даже в том случае, если поручение было преждевременно исполнено банком-получателем (A/CN.9/328, пункт 78; A/CN.9/329, пункты 168 и 169; см. комментарий 14 к статье 9).

Пункт 3

13. Пункт 3 был введен в текст проекта типового закона на девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/328, пункт 98). Соглашения, ограничивающие право отправителя отзывать платежные поручения, широко распространены в многосторонних договоренностях о платежах, особенно там, где применяются системы отсроченных чистых расчетов и системы обработки поручений партиями, при которых, возможно, будет трудно, если не невозможно, выделить одно платежное поручение из целой партии таких поручений. Положения пункта 3, возможно, не применяются по отношению к предусматриваемому в системах отправления сообщений по линиям электросвязи ограничению, в соответствии с которым запрещено отзывать уже посланное сообщение. Даже телексное сообщение не может быть отозвано из системы публичных линий электросвязи после того, как оно было отправлено; однако поручение, содержащееся в сообщении, может быть отозвано в соответствии с положениями пункта 1 или 2.

14. Когда на девятнадцатой сессии Рабочей группы в текст был введен пункт 3, была высказана озабоченность в отношении его действия, поскольку перевододатель может не знать, что между конкретными банками, через которые может проходить перевод кредита, существуют соглашения, которые делают платежные поручения между этими банками безотзывными (A/CN.9/328, пункт 115). Так, например, соглашение расчетной палаты, через которую банк перевододателя направляет платежное поручение банку-посреднику, ограничивающее право на отзыв поручения, исключает возможность для перевододателя отозвать перевод кредита даже в том случае, если банк бенефициара еще не акцептовал поручение с намерением осуществить перевод. Такой случай недвусмысленно предусматривается в пункте 4.

Пункт 4

15. Если банк-получатель уже выдал свое платежное поручение, с тем чтобы исполнить полученное платежное поручение, то в этой связи в пункте 4 предусматривается, что этот банк направляет отзыв своего поручения в свой банк-получатель. Это обязательство является автоматическим и не зависит от просьбы отправителя, но оно зависит от наличия договоренности, ограничивающей право банка-получателя как отправителя отозвать свое собственное поручение в соответствии с тем, как это изложено в пункте 3. Эффективность отзыва проверяется на основании положений пункта 1 или 2. Серии сообщений могут быть направлены от банка к банку до того момента, пока платежное поручение не будет отозвано или пока сообщение не достигнет банка бенефициара. Перевод кредита уже не может быть прерван отзывом платежного поручения после того момента, как банк бенефициара акцептует поручение об осуществлении перевода.

16. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила новую редакцию пункта 4, в которой наиболее важным изменением является положение о том, что отзыв должен быть представлен "с такой оперативностью, которая представляется разумной в любых обстоятельствах".

Пункты 5 и 6

17. В этих двух пунктах уточняется, что отправитель, выдавший поручение об отзыве, которое было или должно было быть действующим, не обязан производить платеж по платежному поручению, как он должен был бы сделать в соответствии с положениями пункта 4 статьи 4, и имеет право на возвращение всех уплаченных средств. На девятнадцатой сессии была высказана мысль, что отправитель должен иметь право получить обратно первоначальную сумму перевода за вычетом расходов. Было заявлено, что этот вопрос возникает в связи с возмещением средств в случае также неудачного перевода кредита и что этот вопрос следует рассмотреть позднее (A/CN.9/328, пункт 115). Можно предположить, что отправитель, который имеет право на возмещение средств в соответствии с положениями пункта 6, должен также иметь право на получение процентов с этих средств за тот период времени, когда отправитель был лишен возможности пользоваться этими средствами. См. комментарии 15-17 к статье 12.

18. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила изменить формулировки подпунктов 5(a) и (b) следующим образом:

> "a) если в результате отзыва платежное поручение не было акцептовано банком бенефициара, или
>
> b) если, несмотря на отзыв, платежное поручение было акцептовано вследствие невыполнения банком-получателем или последующим банком-получателем своих обязательств в соответствии с пунктами 1 и 2 или пунктом 4".

19. Делегация Соединенного Королевства предложила также включить в заключительную часть пункта 6 слова "банком-получателем".

Пункт 7

20. Если банк исполнил платежное поручение вопреки получению действующего отзыва, существует вероятность того, что эти средства в конечном итоге будут кредитованы на счет бенефициара. В соответствии с положениями пункта 7 банк, который совершил ошибку и которому надлежит возместить отправителю его сумму денег, получает возможность на возмещение средств путем получения всех прав, которые перевододатель может иметь для возврата средств от бенефициара.

21. Существуют ситуации, когда пункт 7 не обеспечит банк полной защитой, которая предусматривалась, и перевододатель может получить неоправданный доход. И хотя на основании положений пункта 6 отправитель имеет все права на возвращение средств банком, который совершил ошибку, перевододатель может не иметь право на возвращение средств бенефициаром, поскольку он имеет задолженность перед бенефициаром на эту сумму. Право, которым наделяется банк, совершивший ошибку, не может превышать право перевододателя.

22. Пункт 7 является в некотором роде заменой пункта 7 предыдущей статьи 8, который был исключен Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункт 106). Это положение предоставило бы банку бенефициара право аннулировать кредитование счета бенефициара, если соблюдаются определенные объективные требования в отношении того, что кредитование произошло по ошибке или в результате мошенничества. В отношении происхождения предыдущей статьи 8 см. A/CN.9/297, пункт 79, и A/CN.9/317, пункт 68. Нынешний текст пункта 7 серьезно ограничен в своей сфере применения по сравнению с предыдущим положением.

23. Во избежание проблем, упомянутых в комментарии 21, и ввиду того, что ссылка на пункт 6 в пункте 7, как утверждается, является неправильной, поскольку в пункте 6 делается ссылка на пункт 5, а пункт 7 не может применяться в случае применения подпункта 5(a), делегация Соединенного Королевства в сообщении секретариату предложила следующий пересмотренный вариант:

> "7) если перевододатель получил возмещение средств в соответствии с пунктом 5(b), банк, который не выполнил своих обязательств в соответствии с пунктами 1, 2 или 4, что привело к завершению перевода кредита, имеет такие права на возмещение средств бенефициаром, какие бы перевододатель имел, если бы не получил средства обратно. Если перевододатель не произвел платежа по своему платежному поручению и в соответствии с подпунктом 5(b) не обязан производить платеж, то в соответствии с настоящим пунктом этот банк получает такие же права, какие бы он получил, если бы перевододатель произвел платеж по платежному поручению и получил возмещение".

Пункт 8

24. С тем, чтобы данное положение было более точным и чтобы слово "банкротство" не понималось в ограниченном смысле (как, например, в английском праве, где оно ограничивается личной неплатежеспособностью), делегация Соединенного Королевства в своем сообщении секретариату предложила следующий пересмотренный вариант:

"8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочия отправителя. Слово "банкротство" включает все формы личной и корпоративной неплатежеспособности".

Пункт 9

25. Данный пункт следует пересмотреть в соответствии с аналогичной формулировкой в предыдущих статьях.

Новое предложение

26. В пункте 8 прежней статьи 8 предусматривалось, что банк не обязан высвобождать полученные средства, если по постановлению компетентного суда он не должен этого делать. Рабочая группа, когда она исключала этот пункт из текста на своей девятнадцатой сессии, пришла к выводу, что она рассмотрит новое предложение, когда оно будет подготовлено, которое предоставит судам полномочия запрещать банку принимать меры по платежному поручению, если для этого имеются должные основания (A/CN.9/328, пункт 109).

27. Предложение, представленное на девятнадцатой сессии, но еще не рассмотренное Рабочей группой, предусматривает:

"Руководствуясь должным основанием и в соответствии с применимым правом, суд может запретить:

a) лицу выдавать платежное поручение о переводе средств;

b) банку перевододателя исполнить платежное поручение перевододателя, или

c) банку бенефициара выдать средства бенефициару или бенефициару - отозвать средства.

В других случаях суд не может запретить лицу выдавать платежные поручения, производить платеж или получать платеж по платежному поручению и действовать иным путем в соответствии с переводом кредита, но банк не несет обязательства, если он действует в соответствии с распоряжением суда компетентной инстанции".

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 11. [Помощь и возмещение средств]

Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением:

a) когда банку бенефициара выдано платежное поручение на сумму, меньшую суммы, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя - помогать перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от своего банка-получателя в получении платежного поручения банком бенефициара на сумму разницы между суммой, выплаченной банку бенефециара, и суммой, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя;

b) когда платежное поручение, соответствующее содержанию платежного поручения, выданного перевододателем, и содержащее инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, не выдано банку бенефециара или не акцептовано им - возместить своему отправителю любые средства, полученные от своего отправителя, и банк-получатель имеет право на возврат любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 151-154
A/CN.9/328, пункты 54-58

Комментарии

1. В статье 11 излагаются основные обязательства банка-получателя по выправлению ситуации, если возникает проблема с осуществлением перевода кредита. В ней содержатся подпункты (b) и (c) пункта 3 прежней статьи 5 в том виде, в каком они были сформулированы на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункт 154), причем очередность этих подпунктов была изменена. На девятнадцатой сессии редакционная группа не могла прийти к решению в отношении названия этой новой статьи и поэтому предварительное название заключила в квадратные скобки. На двадцатой сессии данная статья не рассматривалась.

Подпункт (a)

2. В том случае, когда перевод кредита не был успешно осуществлен, первое обязательство банка-получателя состоит в том, чтобы предпринять необходимые шаги к его осуществлению. Если трудности возникли по вине банка-получателя, то он выполнит свое обязательство в соответствии с положениями подпункта (a), предприняв самостоятельные меры. Если трудности возникли в банке, стоящем следующим в цепочке перевода кредита, банк-получатель обязан будет оказать ему содействие в должном осуществлении перевода кредита с помощью таких мер, как установление причины возникшей проблемы или направление новых инструкций последующему банку.

3. Подпункт (a) был принят на восемнадцатой сессии Рабочей группы и не обсуждался на девятнадцатой сессии. Однако на девятнадцатой сессии Рабочая группа внесла небольшое изменение в текст, в котором говорится о выдаче платежного поручения на сумму, "меньшую", а не на сумму, "отличную" от суммы, указанной в платежном поручении перевододателя. Это изменение сделало настоящее положение более точным, не изменив его основного применения, поскольку предыдущая формулировка могла быть применена только тогда, когда платежное поручение выдавалось на меньшую, чем нужно, сумму. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы распространить положения настоящего подпункта на тот случай, когда платежное поручение банку-бенефициару не выдается, что никак не достигается толкованием нынешнего текста.

Подпункт (b)

4. В подпункте (b) излагается одно из важнейших правил, содержащихся в тексте проекта типового закона; если перевод кредита не осуществляется надлежащим образом в соответствии с платежным поручением, выданным перевододателем, отправитель имеет право на возмещение всех средств, которые он выплатил банку-получателю. Это право в конечном итоге направлено на защиту перевододателя как отправителя первого платежного поручения в цепочке перевода кредита.

5. В подпункте (b) предусматриваются две различные ситуации: неакцепт платежного поручения банком бенефициара (возможно, из-за того, что ему не было выдано платежного поручения) и акцепт платежного поручения, которое не соответствует содержанию платежного поручения перевододателя как-то иначе, а не в том плане, что оно выдано на меньшую сумму. Положения подпункта (b) в его нынешней формулировке также применимы в том случае, когда платежное поручение выдано на меньшую сумму, но в этом случае этот подпункт, как правило, применим только к недостающей сумме и только тогда, когда это положение невозможно исправить на основании подпункта (a). Его можно применять ко всей сумме в случаях, которые отмечаются очень редко, когда перевод слишком малой суммы делает процедуру перевода коммерчески невыгодной.

6. Причина того, что перевод кредита не осуществляется успешно, может заключаться в том, что на одном из платежных поручений, выданных по цепочке перевода кредита, по ошибке или обманным путем указывалось неправильное наименование бенефициара или банка бенефициара. К другим причинам, которые могут помешать успешному осуществлению перевода кредита, относится то обстоятельство, что введение валютных ограничений препятствует осуществлению перевода, что по той или иной причине перевод не может быть осуществлен в банк бенефициара или в страну, где расположен банк бенефициара, что банк бенефициара отказывается акцептовать адресованное ему платежное поручение или что счет бенефициара закрыт для приема поступающих переводов кредита. В большинстве случаев, когда указание неправильного бенефициара или банка бенефициара явилось результатом ошибки, можно предполагать, что эта ошибка будет исправлена и что перевод кредита будет осуществлен в соответствии с указаниями, хотя и в более поздние сроки. Если сумма, кредитуемая на счет бенефициара, превышает сумму, указанную в платежном поручении перевододателя, то положения подпункта (b) следует толковать как разрешающие отправителю востребовать сумму, выплаченную с превышением правильной суммы, и, возможно, целесообразно прямо оговорить такой порядок.

7. Хотя все еще открыто для обсуждений общее директивное решение, которое было принято Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии, которое было неоднократно подтверждено ей и которое гласит, что перевододатель должен иметь возможность возложить на свой банк ответственность за надлежащее осуществление перевода кредита (A/CN.9/297, пункты 55-60; см. A/CN.9/328, пункты 66-74 и 144 и A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 4), применение этого принципа в отношении возмещения основной суммы в том случае, когда перевод кредита не был осуществлен, было решительно поддержано на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 54-58). Обязательство банка-получателя является абсолютным, и исключения, предусмотренные в статье 13, не применяются. На восемнадцатой сессии Рабочая группа отвергла предложение о том, что обязательство банка-получателя должно заключаться в том, чтобы он передавал своему отправителю право на возмещение средств, которое он будет иметь в отношении своего банка-получателя (A/CN.9/318, пункт 153). В соответствии с этим предложением на перевододателя было бы возложено обязательство предъявлять свое требование о возмещении банку, стоящему следующим в цепочке перевода кредита, и нести риск того, что возмещение, возможно, не будет получено в полном объеме.

8. На девятнадцатой сессии было выдвинуто предложение о том, что сумма возвращаемых средств должна соответствовать первоначальной сумме перевода за вычетом расходов. Было заявлено, что этот вопрос следует рассмотреть позднее (A/CN.9/328, пункт 115). Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли отправитель иметь право на получение процентов с возвращаемой ему суммы. Ср. обсуждение, проходившее на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 121-132).

9. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила следующий пересмотренный вариант статьи:

"1) Если банку бенефициара не выдается платежное поручение, соответствующее платежному поручению, выданному перевододателем банку перевододателя, и содержащее инструкции, необходимые для надлежащего осуществления перевода кредита, каждый банк-получатель:

a) оказывает помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добивается помощи от своего банка-получателя в получении банком бенефициара соответствующего платежного поручения, содержащего такие инструкции;

b) возмещает своему отправителю любые средства, полученные от своего отправителя в качестве платежа по платежному поручению, или в случае получения избыточных средств возвращает избыток.

2) Пункт 1(b) применяется также, когда платежное поручение отклоняется банком бенефициара".

Статья 12. Ответственность и убытки

[1) Банк-получатель, не выполнивший своих обязательств, вытекающих из статьи 5, несет в связи с этим ответственность перед своим отправителем и перевододателем.]

2) Банк перевододателя и каждый банк-посредник, который акцептует платежное поручение, несет ответственность перед своим отправителем и перед перевододателем за убытки, указанные в пункте 5 настоящей статьи, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением перевода кредита в соответствии с инструкциями, изложенными в платежном поручении перевододателя. Перевод кредита является соответствующим образом исполненным, если платежное поручение, соответствующее платежному поручению, выданному перевододателем, акцептуется банком бенефициара в сроки, обусловленные в статье 9.

3) Банк-посредник не несет ответственности в соответствии с пунктом 2, если платежное поручение, полученное банком бенефициара, соответствует платежному поручению, полученному банком-посредником, и если он исполнил полученное им платежное поручение в сроки, обусловленные в статье 9.

4) Банк бенефициара несет ответственность

a) перед бенефициаром за ненадлежащее исполнение или за неисполнение акцептованного им платежного поручения в той степени, в какой это предусмотрено правом, регулирующим [взаимоотношения между владельцами счетов и банками] [взаимоотношения между бенефициаром и банком], и

b) перед своим отправителем и перевододателем за любые убытки, причиненные тем, что банк не предоставил средств в распоряжение бенефициара в соответствии с указанными в платежном поручении условиями, касающимися даты платежа или даты исполнения, как это предусмотрено в статье 9.

5) Если какой-либо банк несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать

a) потерю процентов,

b) потери, вызванные изменением обменных курсов,

c) расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением [, а также в связи с разумными издержками, связанными с юридическим представительством]*,

d) любые другие убытки, которые могут возникнуть вследствие того, что ненадлежащее [или несвоевременное] исполнение или неисполнение платежного поручения [явились результатом действия или бездействия банка, совершенного либо с намерением вызвать такое ненадлежащее

[или несвоевременное] исполнение или неисполнение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такого ненадлежащего [или несвоевременного] исполнения или неисполнения поручения.

6) Если банк-получатель не уведомляет отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения, как это предусмотрено в пункте 2[(3)] статьи 6 или пункте 1[(2)] статьи 8, и перевод кредита задерживается, банк-получатель несет ответственность за уплату:

a) при наличии средств - процентов с поступивших средств за время, которое они находятся в распоряжении банка-получателя, или

b) при отсутствии средств - процентов с суммы платежного поручения за соответствующий период времени, не превышающий 30 дней.

7) Банки по соглашению могут изменять положения настоящей статьи в той степени, в какой это увеличивает или уменьшает ответственность банка-получателя перед другим банком, и в той степени, в какой соответствующее действие не будет подпадать под положения подпункта 5(d). Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем, не являющимся банком, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные в настоящей статье, не зависят от наличия ранее существовавших взаимоотношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, возникающее из других правовых концепций, не применяется.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 55-63 и 70-72
A/CN.9/317, пункты 137-150
A/CN.9/328, пункты 66-74 и 117-144
A/CN.9/329, пункты 187 и 188

Комментарии

1. Настоящий текст статьи 12 представляет собой текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39 и подготовленный секретариатом для восемнадцатой сессии на основе дискуссии, состоявшейся в ходе семнадцатой сессии (A/CN.9/317). Ниже в соответствующих местах делаются ссылки на ряд поправок, внесенных на девятнадцатой сессии.

---

* Можно рассмотреть вопрос о возмещении разумных издержек, связанных с юридическим представительством, даже если они не возмещаются в соответствии с гражданско-процессуальным правом.

На двадцатой сессии небольшой группе, состоящей из представителей четырех делегаций, было предложено в целом рассмотреть положения, касающиеся ответственности, и постараться сформулировать согласованную позицию, которая могла бы быть рассмотрена Рабочей группой, однако выработать такую согласованную позицию не удалось. Вместо этого они выявили четыре основных вопроса, и каждая делегация представила свои отдельные мнения на рассмотрение Рабочей группы (A/CN.9/329, пункты 187 и 188). Продолжить рассмотрение данного вопроса на двадцатой сессии Рабочая группа не смогла.

2. В своем сообщении секретариату после окончания двадцатой сессии делегация Соединенного Королевства предложила пересмотренный вариант статьи 12. Предложенный пересмотренный вариант содержится в комментарии 28.

Пункт 1

3. В соответствии с положениями пункта 1 банк-получатель несет ответственность за невыполнение своих обязательств, вытекающих из статьи 5. Поскольку в этом пункте дается ссылка на статью 5, рассматриваемый банк-получатель не является банком бенефициара. Об ответственности банка бенефициара говорится в пункте 4. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила сформулированный в пункте 1 принцип сохранить, но заключить этот пункт в квадратные скобки до того момента, когда она завершит рассмотрение статьи об ответственности и убытках, поскольку этот пункт, возможно, придется в значительной степени изменить (A/CN.9/328, пункт 131).

Пункт 2

4. Изложенная в пункте 2 общая система ответственности состоит в том, что перевододатель может возложить на банк перевододателя ответственность за надлежащее осуществление перевода кредита. Это означает, что банк будет нести ответственность перед перевододателем за любые причиненные убытки. Чтобы избежать ответственности, банк перевододателя должен доказать, что в данном случае применимо одно из исключений, содержащихся в статье 13. Если убытки, за которые банк перевододателя несет ответственность перед перевододателем, причинены событиями, которые произошли в банке, стоящем следующим в цепочке перевода кредита, банк перевододателя может потребовать возмещения убытков от своего банка-получателя, и каждый банк в свою очередь может потребовать возмещения убытков от своего банка-получателя и так до тех пор, пока в соответствии с пунктом 3 какой-то банк не сможет доказать, что полученное банком бенефициара платежное поручение соответствует платежному поручению, полученному данным банком.

5. На семнадцатой сессии Рабочей группы было принято решение, что перевододатель должен также иметь возможность взыскивать понесенные убытки непосредственно с банка-посредника, который несет за них ответственность, поскольку возможны такие ситуации, когда получить возмещение от банка перевододателя невозможно (A/CN.9/317, пункт 139).

6. Эта система ответственности подробно обсуждалась на девятнадцатой сессии, но не было принято окончательного решения в отношении того, следует ли эту систему сохранить, или от нее следует отказаться, или ее следует изменить (A/CN.9/328, пункты 66-74 и 144). На двадцатой сессии четыре делегации, которым было предложено сформулировать согласованную позицию в отношении статьи 12, в целом согласились, что ответственность за убытки следует возложить на банк, в котором произошли события, причинившие убытки (A/CN.9/328, пункт 188, вопрос 4).

7. На роль данного положения могут оказать влияние другие решения, которые были приняты Рабочей группой в отношении ответственности и убытков, особенно решения, принятые на девятнадцатой сессии. Было решено, что в случае, когда перевод кредита не может быть благополучно осуществлен, перевододатель имеет право на возврат основной переводимой суммы независимо от причин неудавшегося перевода кредита (подпункт (b) статьи 11). Хотя можно полагать, что подпункт (b) статьи 11 содействует осуществлению пункта 2, считается, что он не относится к положениям об ответственности.

8. На девятнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение, что она рассмотрит вопрос о включении в текст проекта типового закона положения о том, что в случае задержки в переводе кредита бенефициар будет иметь право на возмещение процентов с переводимой суммы непосредственно банком, ставшим причиной задержки. Будет рассмотрено также аналогичное право на возмещение убытков в результате изменения валютного курса (A/CN.9/328, пункты 131 и 132). Текст, который может содействовать осуществлению этих предложений, содержится в рабочем документе, представленном секретариатом на двадцатой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 12, комментарий 17). Если эти предложения будут приняты, то единственными остающимися видами убытков, которые будут регулироваться процедурами, предусмотренными в пункте 2, станут

расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением и в связи с разумными издержками на юридическое представительство по смыслу подпункта (c) пункта 5, косвенные убытки, предусмотренные в подпункте (d) пункта 5, и все проценты или убытки, связанные с изменением обменного валютного курса, которые не были полностью компенсированы суммой, выплаченной бенефициару.

Пункт 3

9. В пункте 3 содержится ограничение на действие положений пункта 2 в том случае, когда перевод кредита завершен иным способом, чем это было указано в платежном поручении перевододателя. Ни один банк, который является жертвой последующей ошибки или подлога, которые, в свою очередь, стали причиной несоответствия, не несет никакой ответственности за то, что перевод кредита не был исполнен должным образом. Однако в соответствии со статьей 11 такой банк будет обязан оказывать помощь в исправлении такого положения.

Пункт 4

10. Банк бенефициара может причинить убытки бенефициару такими действиями, как невыполнение своих обязательств в соответствии с пунктом 4 статьи 8, неакцептом платежного поручения, которое он обязан акцептовать по соглашению с бенефициаром, или акцептом платежного поручения, которое, согласно инструкции бенефициара, он не должен был акцептовать.

11. Вопрос о том, следует ли предусматривать возмещение таких убытков в типовом законе, требует изучения. С одной стороны, в связи с неосуществлением перевода кредита будут причинены убытки. С другой стороны, можно прийти к выводу, что нет необходимости устанавливать правила об ответственности банка бенефициара перед бенефициаром особенно в тех случаях, когда эти правила могут отличаться от национальных правил, регулирующих ответственность за невыполнение аналогичной операции банком. В подпункте (a) пункта 4 выбирается компромиссное решение и делается ссылка на существование такой ответственности, но основные правила, регулирующие эту ответственность, признаются за тем правом, которое регулирует взаимоотношения между владельцами счетов и банками. На семнадцатой сессии Рабочая группа постановила отложить принятие решения о сохранении или исключении настоящего подпункта до того момента, пока не сформируется более полное представление о тексте в целом (A/CN.9/317, пункт 150). Впоследствии Рабочая группа данный пункт не рассматривала. Вместе с тем на двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела аналогичную проблему в связи со статьей 8 (см. статью 8, комментарии 1-4).

12. Банк бенефициара может причинить убытки отправителю или перевододателю в том случае, если он не направит одно из уведомлений, требуемых на основании статьи 8. Неотправление уведомления об отказе акцептовать платежное поручение, требуемого на основании пункта 2 статьи 7, не причинит убытков отправителю или перевододателю, поскольку платежное поручение в результате будет акцептовано банком бенефициара. Кроме того, как отмечается в подпункте (b) пункта 4, банк бенефициара может нанести убытки отправителю или перевододателю в том случае, если он не предоставит средства в распоряжение бенефициара в соответствии с датой исполнения или датой платежа. Ср. комментарий 15 к статье 8.

Пункт 5

13. Положения пункта 5 по существу применимы к убыткам, которые причиняет задержка или незавершение перевода кредита. В этом смысле своевременное завершение перевода на неполную сумму можно считать задержкой перевода той суммы, которая составляет разницу между должной суммой и фактически переведенной суммой.

14. В пунктах 2 и 3 статьи 4 рассматривается возмещение убытков, причиненных несанкционированными платежными поручениями. В пункте 6 рассматривается ответственность за убытки, причиненные в результате ненаправления уведомления, требуемого на основании пункта 3 статьи 6 и пункта 2 статьи 8. В подпункте (b) статьи 11 устанавливается обязательство каждого банка-получателя возмещать своему отправителю любые средства, полученные от отправителя, в том случае, когда перевод не был благополучно завершен.

Проценты, подпункт (a)

15. Убытки в виде потери процентов могут быть нанесены различными способами в результате перевода кредита, который не удалось осуществить, как это было задумано. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя, но задерживает исполнение платежного поручения, то можно говорить о том, что отправителю (которым может быть перевододатель или

банк-отправитель), причинены убытки в виде потери процентов, поскольку он был лишен средств раньше, чем они были нужны банку для исполнения платежного поручения. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя с задержкой, но исполняет платежное поручение, не дожидаясь получения средств, банк-получатель несет убытки в виде потери процентов. Если в результате какой-либо задержки или ошибки, имевших место в банке-получателе, происходит задержка с переводом кредита в целом, то можно говорить о том, что убытки в виде потери процентов причинены бенефициару. Если бенефициар может востребовать потерянные проценты у перевододателя в силу задержки платежа по основному обязательству, то перевододатель может востребовать возмещение этих убытков у банка, если задержка произошла в соответствии с пунктом 1, или у банка перевододателя, если применяется пункт 2.

16. На девятнадцатой сессии Рабочая группа подробно рассмотрела эту проблему (A/CN.9/328, пункты 122-131). Она согласилась, что в любом случае, когда бенефициару были кредитованы средства позднее, чем это должно было быть, по причине задержки перевода, то банк-получатель, ставший причиной задержки, не должен иметь возможность получать выгоду от использования средств в период задержки (пункт 122). Рабочая группа отметила, что во многих крупных банковских центрах существует банковская практика, в соответствии с которой банк, в котором произошла задержка перевода, добавляет соответствующую сумму процентов к переводимой сумме. В результате бенефициар получает эту сумму автоматически. Было отмечено, что такая практика является эффективной и оперативной, не требующей проведения какого-либо расследования в отношении фактов сделки, но позволяющей исправлять положение путем предоставления суммы, которая, как правило, будет соответствовать сумме убытков; и эта практика должна быть признана правовой системой (пункт 126).

17. По окончании обсуждений Рабочая группа постановила, что будет целесообразно предусмотреть в типовом законе положение о том, что бенефициар будет иметь право на возмещение средств в виде процентов, образующихся в результате задержки перевода средств, непосредственно банком, ставшим причиной задержки. Поскольку это предложение вызвало целый ряд вопросов, которые потребуют консультаций, Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения для рассмотрения на ее двадцатой сессии (пункт 131). В рабочем документе, представленном секретариатом на двадцатой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 12, комментарий 17) было предложено положение, которое, однако, не было рассмотрено на этой сессии.

Убытки, причиненные в результате изменения валютного курса, подпункт (b)

18. Второй наиболее вероятной формой убытков, возникающих в результате задержки с осуществлением международных переводов кредита, как это предусматривается в подпункте (b) пункта 5, являются убытки, причиненные в результате изменения валютного курса. На девятнадцатой сессии Рабочей группы многие решительно возражали против положения о возмещении убытков в результате изменения валютного курса, особенно если учесть, что такие убытки являются редкими по своему характеру и имеют место тогда, когда банк перевододателя является небольшим предприятием, которое не слишком часто принимает участие в международных переводах кредита, или когда валюта перевода не часто используется в международных переводах, и что невозможно предусмотреть такие убытки или их предполагаемые размеры (A/CN.9/328, пункты 133 и 134). Тем не менее было принято решение, что секретариат должен включить в положение, предоставляющее бенефициару непосредственное право на возмещение убытков в виде процентов с суммы, право на возмещение убытков, причиненных в результате изменения валютного курса в период задержки перевода (пункт 132).

19. На двадцатой сессии голоса четырех делегаций, которые должны были сформулировать согласованную позицию в отношении статьи 12, разделились поровну по вопросу о том, могут ли убытки, причиненные в результате изменения валютного курса, при любых обстоятельствах рассматриваться как категория убытков, подлежащая возмещению (A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 2).

Предлагаемое новое положение

20. В рабочий документ, представленный на двадцатой сессии, секретариат включил предлагаемый текст для отражения решений, которые были приняты по вопросу об ответственности за проценты и убытки, причиненные в результате изменения обменного курса (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 12, комментарий 17). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предлагаемый секретариатом текст на текущей сессии. Некоторые его элементы были включены в текст, предлагаемый делегацией Соединенного Королевства в комментарии 28.

Расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением и юридическим представительством, подпункт (c)

21. На девятнадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что первая часть подпункта (c) пункта 5 не играет большой роли в силу того, что суммы денег, о которых здесь говорится, являются незначительными и что банк-получатель вполне может взять на себя расходы по выдаче нового платежного поручения в рамках своего обязательства по подпункту (a) статьи 11, с тем чтобы помочь осуществить перевод кредита, который не был осуществлен должным образом. Вторая часть настоящего подпункта была заключена в квадратные скобки, и к ней была добавлена сноска, поскольку трудно сформулировать правило, в котором удалось бы отразить те различные средства, при помощи которых в различных правовых системах распределяются расходы, понесенные в связи с юридическим представительством (A/CN.9/328, пункты 137-139).

Другие убытки, подпункт (d)

22. В отношении подпункта (d) пункта 5 Рабочая группа на своей семнадцатой сессии пришла к выводу, что взамен относительно строгого режима ответственности банк не будет нести ответственность за косвенные убытки, если не будут предъявляться более жесткие требования в отношении других элементов убытков (A/CN.9/328, пункты 115-117). Это решение было подтверждено по другому поводу на восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/318, пункты 146-150). Как было отмечено на семнадцатой сессии, используемая в настоящем тексте формула взята из статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Для возмещения косвенных убытков заявитель требования должен будет доказать умысел или безответственность банка.

23. На девятнадцатой сессии суть данного положения была вновь подтверждена (A/CN.9/328, пункты 140-143). Однако формулировка подпункта критиковалась как неточная. Было отмечено, что формулировка подпункта не поясняет виды убытков, которые должны подпадать под этот подпункт, и что такие убытки должны быть прямым следствием неправильных действий со стороны банка. Было заявлено, что формула, взятая из статьи 8 Гамбургских правил, касающейся ограничения права на возмещение ущерба, должным образом не отражает всех проблем, связанных с осуществлением переводов кредита (пункт 142). После обсуждения Рабочая группа решила заключить в квадратные скобки слова "любые другие убытки" и слова, взятые из Гамбургских правил, с тем чтобы отметить свое намерение изменить формулировку данного положения.

24. На двадцатой сессии три из четырех делегаций, которым было поручено сформулировать согласованную позицию, высказались в поддержку сохранения положения в той или иной форме, а одна делегация высказалась за исключение данного положения (A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 3).

Пункт 6

25. В большинстве случаев нарушений обязательств на основании положений типового закона размер причиненных убытков относительно ясен, и их возмещение потерпевшей стороне можно урегулировать на основании общих положений пункта 5. Когда Рабочая группа приняла положение, требующее от банка-получателя, чтобы он уведомлял своего отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 6 и пункте 2 статьи 8 в нынешнем тексте проекта, она отметила, что не всегда можно легко измерить причиненные убытки. Тем не менее было заявлено, что должна быть разработана санкция в отношении банка, не уведомившего отправителя, если это неуведомление задержало перевод (A/CN.9/318, пункт 122). Если банк-получатель имеет в своем распоряжении средства в течение того времени, когда он не уведомил отправителя об ошибочном адресовании, то обязательство о выплате процентов есть не что иное, как возмещение той суммы, которую, как можно предположить, банк получил за то время, пока данные средства находились в его распоряжении, а также той суммы, которую, как можно предположить, недополучил отправитель. Если банк-получатель не имел в своем распоряжении средств, требование об уплате процентов за срок до 30 дней служит лишь мерилом убытков, понесенных, как можно предположить, отправителем.

Пункт 7

26. В пункте 7 предусматривается важное правило, устанавливающее пределы, в которых положения настоящей статьи могут изменяться по соглашению сторон.

Пункт 8

27. Пункт 8, в котором устанавливается, что положения об ответственности, включенные в статью 12, не зависят от договорных отношений, и оговаривается их исчерпывающий характер, был добавлен по предложению Рабочей группы на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 119). Без

такого положения некоторые правовые системы могут допускать другие средства правовой защиты, основанные на общих концепциях обязательства, что тем самым будет нарушать единообразие правового регулирования, установление которого является целью типового закона.

Предлагаемый пересмотренный вариант, представленный делегацией Соединенного Королевства

28. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила следующий пересмотренный вариант статьи в целом с учетом первоначальной нумерации настоящего текста:

"1) [Данный пункт был исключен].

2) Банк-получатель несет ответственность перед своим отправителем и перевододателем за предусмотренные в пунктах 5 и 6 убытки в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения перевода кредита в соответствии с инструкциями, содержащимися в платежном поручении перевододателя. Перевод кредита осуществляется ненадлежащим образом, если какой-либо банк-получатель не выполняет каких-либо обязательств, вытекающих из настоящего закона, в сроки, обусловленные настоящим законом.

3) Банк-получатель не несет ответственность в соответствии с пунктом 2, если платежное поручение, полученное каждым последующим банком-получателем, соответствует платежному поручению, полученному им, и если он или все последующие банки-получатели исполнили полученное ими платежное поручение в сроки, требуемые в соответствии со статьей 9, или выполнили все обязательства об уведомлении, упомянутые в пункте 6. Банк-получатель, который не акцептует платежное поручение, в соответствии с пунктом 2 несет ответственность лишь в отношении неуведомления об отклонении в соответствии с пунктом 3 статьи 5.

4) [Данный пункт был исключен. Подпункт (a) теперь является пунктом 6C и подпункт (b) включен в пункт 2, выше].

5) Если какой-либо банк несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем и пункт 6 на него не распространяется, он обязан компенсировать

a) потерю процентов,

b) расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением,

c) любые другие убытки, которые возникли вследствие того, что ненадлежащее или несвоевременное исполнение или неисполнение явились результатом действия или бездействия банка, совершенного либо с намерением вызвать такие убытки, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения таких убытков.

6) Настоящий пункт распространяется на банк-получатель, который несет ответственность лишь за невыполнение им или невыполнение последующим банком-получателем любых из нижеперечисленных обязательств об уведомлении:

a) уведомить об отклонении в соответствии с пунктом 3 статьи 5 или пунктом 2 статьи 7, когда от отправителя не был получен платеж;

b) уведомить об ошибочном адресовании в соответствии с пунктом 3 статьи 6 или пунктом 2 статьи 8;

c) уведомить об отсутствии достаточной информации в соответствии с пунктом 4 статьи 6 или пунктом 3 статьи 8;

d) уведомить о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, в соответствии с пунктом 5 статьи 6 или пунктом 4 статьи 8.

Если банк, на который распространяется настоящий пункт, несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать лишь потерю процентов максимум за 7 дней или за период, в течение которого средства находились в его распоряжении, в зависимости от того, какой период продолжительнее.

6A) Если отправитель задерживает выплату своему банку-получателю, отправитель обязан компенсировать банку-получателю потерю процентов.

6B) Если перевод кредита задержан ненадлежащим исполнением платежного поручения, которое было акцептовано банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, банк обязан компенсировать бенефициару потерю процентов. Ответственность банка перед бенефициаром состоит в том, что он переводит своему банку-получателю дополнительную сумму к той сумме, которую он получил от отправителя.

6C) Банк бенефициара несет ответственность перед бенефициаром за ненадлежащее исполнение или неисполнение акцептованного им платежного поручения в той степени, в какой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между ними, или, если бенефициар не имеет счета в банке, за неуведомление его в соответствии с пунктом 6 статьи 8 о том, что он держит для него средства.

6D) В настоящей статье "потеря процентов" включает проценты, которые лицо, имеющее право на компенсацию, обязано выплатить третьей стороне.

6E) Если неисполнение или ненадлежащее исполнение перевода кредита является следствием действий более чем одного банка, любой банк, который обязан выплатить компенсацию в соответствии с настоящей статьей, имеет право на соответствующую долю возмещения со стороны другого банка или банков. Общая ответственность банка в соответствии с пунктом 6 и настоящим пунктом ограничивается суммой, указанной в пункте 6.

7) Банки по соглашению могут изменять положения настоящей статьи в той степени, в какой это увеличивает, уменьшает или исключает их ответственность перед другими банками, но не в той степени, в какой это сокращает или исключает их ответственность в соответствии с пунктом 5(c). Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем, не являющимся банком, но не может уменьшить или исключить свою ответственность перед таким перевододателем.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные в настоящей статье, не зависят от наличия ранее существовавших взаимоотношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, возникающее из других правовых концепций, не применяется".

Статья 13. Освобождение от ответственности

Банк-получатель и любой банк, перед которым банк-получатель прямо или косвенно несет ответственность в соответствии со статьей 12, освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если банк докажет, что неисполнение было вызвано приказом суда, нарушением работы средств связи или поломкой оборудования, приостановлением платежей другим банком, войной, чрезвычайными условиями или другими обстоятельствами, учета которых банком во время перевода кредита было бы неразумно ожидать, или банк докажет, что он, приняв разумные меры, не мог избежать данного обстоятельства или преодолеть его последствия.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункт 60
A/CN.9/317, пункт 151-156

Комментарии

1. Поскольку ответственность банка-получателя за потерю процентов, убытки, вызванные изменением курса валюты, и расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением, возникает в силу самого факта неосуществления перевода, статья 13 предоставляет банку-получателю его единственное основание для защиты в подобных случаях.

2. Статья 13 неприменима к обязательству банка-получателя на основании положений статьи 11(b) возмещать своему отправителю любые средства, полученные от отправителя, в том случае, когда платежное поручение, соответствующее содержанию платежного поручения, выданного перевододателем, не было выдано или акцептовано банком бенефициара. Это также, как представляется, неприменимо к обязательству банка выплачивать "любые другие убытки" на основании положений статьи 12(5)(d), поскольку это положение накладывает свои собственные жесткие ограничения на ответственность. (См. комментарии 22-24 к статье 12). Кроме того, можно высказать сомнения относительно того, будет ли применение статьи 13 к концепции потери процентов соответствовать принятому на девятнадцатой сессии решению Рабочей группы о том, что банку, который вызвал задержку перевода кредита, непозволительно получать проценты со средств, которые находились в его распоряжении по причине задержки (A/CN.9/328, пункт 122),

или принятому на семнадцатой сессии решению о том, что банк-получатель должен нести ответственность за потерю процентов, если он не уведомляет своего отправителя об ошибочном адресовании. (См. комментарий 25 к статье 12.)

3. На основании статьи 13 банк должен доказать наличие условия, освобождающего его от ответственности. Хотя имеется перечень конкретных условий, на основании которых банк может быть освобожден от ответственности, ссылка на "другие обстоятельства" говорит о том, что данный перечень не является исчерпывающим. Настоящий проект статьи 13 Рабочей группой не обсуждался.

4. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила следующий пересмотренный вариант:

"Банк-получатель и любой банк, перед которым банк-получатель несет ответственность в соответствии со статьей 12, освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств в соответствии с данной статьей, если банк докажет, что неисполнение было вызвано обстоятельствами, которые были вне контроля банка и которые он не мог избежать или преодолеть".

ГЛАВА IV. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 14. Платеж и исполнение денежных обязательств; обязательство банка перед владельцем счета

1) Если стороны не согласились об ином, платеж по денежному обязательству может производиться посредством перевода кредита на счет бенефициара в каком-либо банке.

2) Обязательство дебитора является исполненным и банк бенефициара становится должником бенефициара в размере платежного поручения, полученного банком бенефициара, когда платежное поручение акцептуется банком бенефициара.

3) Если один или несколько банков-посредников вычитают комиссионный сбор из суммы перевода кредита, обязательство является исполненным на сумму этих сборов в дополнение к сумме платежного поручения, полученного банком бенефициара. Если не согласовано иное, дебитор обязан компенсировать кредитору сумму этих сборов.

4) В той степени, в какой банк-получатель имеет право на получение возмещения от отправителя путем дебетования счета, который банк-получатель держит для этого отправителя, счет считается дебетованным в момент акцепта платежного поручения банком-получателем.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 157-164
A/CN.9/328, пункты 37-43
A/CN.9/329, пункты 189-192

Комментарии

1. Эта статья содержит ряд важных положений, связанных с переводом кредита, хотя они непосредственно к нему не относятся. Во многих странах подобные положения не были бы включены в закон, регулирующий перевод кредита, а в других, напротив, были бы. В настоящий проект они включены, поскольку их необходимо учитывать, даже если на более позднем этапе будет принято решение о частичном или полном исключении этой статьи из окончательного текста типового закона. Кроме того, если какая-либо часть этой статьи будет исключена из окончательного текста, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о подготовке отдельного текста, содержащего положения по этим вопросам, с тем чтобы обеспечить соответствие этих правил собственно правилам перевода кредита (A/CN.9/328, пункт 41).

2. По окончании непродолжительной дискуссии по статье 14, состоявшейся на двадцатой сессии, делегациям было предложено представить альтернативные тексты статьи 14, которые бы соответствовали потребностям типового закона в отношении правила о последствиях осуществления перевода кредита и не вызывали той озабоченности, которая возникла в связи с настоящим текстом. Делегация Франции предложила текст, содержащийся в комментарии 11.

Пункт 1

3. Пункт 1 касается важного правила, состоящего в том, что денежные обязательства могут быть исполнены путем межбанковских переводов кредита, в результате которых кредитуется какой-либо счет. Хотя это общее положение сегодня широко признается, но иногда все-таки возникают остаточные возражения, связанные с законодательством о законных платежных средствах. Кроме того, в ряде стран четко не устанавливается, что какое-либо лицо, помимо владельца счета, имеет право вносить на этот счет средства. В результате Рабочая группа на своей семнадцатой сессии согласилась, что целесообразно включить это правило в типовой закон (A/CN.9/317, пункт 158).

4. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа согласилась, что пункт 1 должен быть ограничен положением, предусматривающим, что обязательство может быть исполнено путем перевода средств без учета того, на какой счет может направить средства дебитор-перевододатель (A/CN.9/317, пункт 159). На девятнадцатой сессии был поднят вопрос относительно того, ограничит ли данное положение право бенефициара на востребование платежа в законных платежных средствах или отказаться от конкретного платежа, осуществленного посредством перевода кредита (A/CN.9/328, пункт 38). В ответ было отмечено, что в некоторых государствах действуют такие законы о налогообложении, которые требуют коммерческих платежей в форме чека, перевода кредита или в других аналогичных средствах, в то время как многие другие государства имеют законодательные положения, аналогичные положениям пункта 1 (A/CN.9/328, пункт 40). Согласно общему мнению, сложившемуся на двадцатой сессии, пункт 1 следует исключить, поскольку в нем делается попытка сформулировать правило, которому в целом можно следовать на практике, но которое противоречит твердо укоренившимся убеждениям относительно соответствующих правовых норм по данному вопросу (A/CN.9/329, пункт 190). Однако, поскольку было решено, что дискуссия должна проводиться лишь с целью выявления основы для проведения углубленной дискуссии на двадцать первой сессии, никаких действий предпринято не было.

Пункт 2

5. Пункт 2 предусматривает, что обязательство дебитора исполняется в тот момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. Одновременно банк бенефициара становится дебитором бенефициара.

6. На семнадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что в некоторых странах обязательство считается исполненным, когда банк перевододателя получает от дебитора-перевододателя платежное поручение с покрытием. Было высказано мнение, что в других странах может предусматриваться, что исполнение обязательства будет происходить позднее, чем это предусматривается в пункте 2. Поэтому Рабочая группа приняла решение рассмотреть на одной из предстоящих сессий вопрос о том, какое воздействие такие национальные законы об исполнении основного обязательства окажут на соответствующие правила, устанавливающие завершенность перевода кредита, с учетом ее позиции, заключающейся в том, что правила об исполнении обязательств, как в рамках типового закона, так и в рамках национального законодательства, и правила, регулирующие завершенность перевода, должны соответствовать друг другу (A/CN.9/317, пункты 160-162). На девятнадцатой сессии было вновь заявлено о том, что целесообразно предусмотреть, чтобы банк бенефициара становился дебитором бенефициара одновременно с исполнением обязательства перевододателя (A/CN.9/328, пункт 41).

7. Вместе с тем на девятнадцатой сессии Рабочей группы было заявлено, что текст пункта 2 создает проблемы. Хотя некоторые обязательства могли бы быть частично исполнены посредством платежа части причитающейся суммы денег, другие обязательства являются неделимыми. Кроме того, закон, регулирующий средства, с помощью которых может быть исполнено то или иное обязательство, и объем исполнения, может быть законом государства, в котором не расположены ни банк перевододателя, ни банк бенефициара (A/CN.9/328, пункт 39). В ответ было заявлено, что положение об исполнении обязательств может указывать на то, что обязательство будет исполнено в том объеме, в каком платеж такой же суммы позволит исполнить это обязательство, и таким образом не придется вырабатывать какую-то позицию в отношении того, что то или иное обязательство может быть исполнено частично (A/CN.9/328, пункт 42).

8. В рабочем документе, представленном на двадцатой сессии, секретариат предложил два возможных измененных варианта пункта 2, в одном из которых предусматривается конкретное правило об исполнении обязательств, а в другом лишь указывается момент завершения перевода (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 14, комментарии 7 и 8). В соответствие со вторым подходом любые заключения в отношении исполнения обязательств, если перевод осуществлялся с целью исполнения обязательств, регулируются другими правовыми нормами.

9. На двадцатой сессии оба предложения получили определенную поддержку, однако было также высказано мнение, что первое из них в некоторых государствах будет неприемлемым с точки зрения законодательного подхода, ибо предусматривается правило, регулирующее исполнение обязательств (A/CN.9/329, пункт 191). В своем сообщении секретариату делегация Франции высказала дополнительное возражение в отношении того, что правило об исполнении обязательств применимо лишь в том случае, если перевод осуществляется с целью исполнения обязательств и не является, например, операцией по консолидации наличности; правило об исполнении обязательств должно обусловливаться соглашением сторон, в котором бы указывались различные пути исполнения обязательств или перевода на другой счет, не являющийся счетом, на который совершен перевод; методы исполнения основных обязательств уже подробно сформулированы в праве ряда правовых систем, и предлагаемое правило об исполнении обязательств приведет к изменению договорного права, даже несмотря на то, что это не должно входить в сферу действия типового закона.

10. В результате того, что были высказаны возражения в отношении включения в типовой закон какого-либо правила об исполнении обязательств путем перевода средств, в настоящем документе повторяется лишь второе из двух предложений секретариата, представленных на двадцатой сессии:

> "Банк бенефициара становится дебитором бенефициара и перевод средств от перевододателя к бенефициару завершается в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, содержащее распоряжение на выплату средств бенефициару".

11. В своем сообщении секретариату, упомянутом в комментарии 9, делегация Франции предложила другую формулировку для настоящего пункта 2. В соответствии с предложением Франции, пункты 1, 3 и 4, а также третье предложение статьи 2 (a) будут исключены. Предложение Франции является следующим:

> "Если отправитель и бенефициар не договорились об ином, перевод завершается в тот момент, когда банк бенефициара предоставляет средства в распоряжение бенефициара или уведомляет его, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства в соответствии с пунктами 1 или 6 статьи 8.".

Пункт 3

12. В пункте 3 рассматривается сложная проблема, когда перевод кредита осуществляется с помощью нескольких банков. Перевододатель несет ответственность за все сборы, взимаемые по цепочке вплоть до банка бенефициара. До тех пор, пока все эти сборы взимаются с перевододателя, никаких трудностей не возникает. Когда же это сделать нелегко, банк может вычесть сумму своих сборов из суммы переводимых средств. Поскольку перевододатель может не знать, будут ли взиматься подобные сборы и в каком размере, особенно если речь идет о международном переводе кредита, он не в состоянии учесть эту ситуацию. Поэтому в пункте 3 предусматривается, что обязательство является исполненным на сумму сборов, которые вычитались, а также на сумму, полученную банком бенефициара; в этом случае перевододатель не будет считаться нарушившим договор на основании задержки платежа или выплаты недостаточной суммы. Тем не менее, если бенефициар не согласится уплатить эти сборы, как это часто имеет место, перевододатель будет обязан выплатить бенефициару соответствующее возмещение.

13. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства отметила, что пункт 3 не является подходящим ни с коммерческой точки зрения, ни с точки зрения правового принципа. Она отметила, что утверждение, будто бы бенефициар может позже получить возмещение от отправителя, видимо, приведет лишь к новой операции по переводу кредита и вызовет дополнительные проблемы. Делегация Соединенного Королевства, а также делегация Франции в своем отдельном сообщении рекомендовали исключить данный пункт. Напротив, вопрос о том, будет ли отправитель нести ответственность за выплату расходов и сборов, см. также статья 4, комментарий 19, выше.

Пункт 4

14. Пункт 4 дополняет пункт 2 в том, что он устанавливает правило в отношении момента, когда счет отправителя - и, в том числе, но не только перевододателя - считается дебетованным и сумма, которую банк должен отправителю, сокращается или сумма, которую отправитель должен банку, увеличивается. Этот момент наступает тогда, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, что в обычной ситуации для банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, происходит тогда, когда он исполняет платежное поручение путем выдачи нового платежного поручения следующему банку. Это может произойти раньше или позже завершения бухгалтерской операции по дебетованию счета. Важнейшим случаем применения пункта 4 может быть момент определения того, имеется ли на счете владельца положительное сальдо, если в отношении этого

счета были приняты процессуальные меры или в отношении отправителя была возбуждена процедура о признании его неплатежеспособным. Этот пункт следует рассмотреть с учетом пункта 4 статьи 4 (см. статью 4, комментарий 20, выше).

15. На двадцатой сессии отмечалось, что пункт 4 не в полной мере соответствует пункту 4 статьи 4, поскольку в пункте 4 статьи 14 говорится об акцепте платежного поручения банком-получателем (A/CN.9/329, пункт 110). В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства привела, в основном, эти же доводы по вопросу о несоответствии двух пунктов, но вместе с тем отметила, что такое несоответствие объясняется тем, что срок платежа в соответствии с пунктом 4 статьи 4 наступает лишь с даты исполнения. Она предложила данное положение адаптировать и включить в пункт 4 статьи 4, при условии, что соответствующие возражения будут сняты и что Рабочая группа сочтет необходимым указать момент дебетования счета отправителя (например, по причинам, изложенным выше). В отдельном сообщении секретариату делегация Франции рекомендовала исключить пункт 4.

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 15. Коллизия норм права

1) Лица, ожидающие, что они будут отправлять и получать платежные поручения, могут согласиться с тем, что их взаимные права и обязанности, возникающие в связи с платежными поручениями, будут регулироваться правом государства отправителя, государства получателя или того государства, в валюте которого выражены платежные поручения. При отсутствии такого соглашения права и обязанности, возникающие в связи с платежным поручением, будут регулироваться правом государства банка-получателя.

2) При отсутствии соглашения об обратном взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара при переводе кредита регулируются правом того государства, в котором должно быть исполнено обязательство. Если в отношениях между сторонами какое-либо обязательство может быть исполнено за счет перевода кредита на счет в каком-либо одном или нескольких государствах или если перевод совершается не с целью исполнения какого-либо обязательства, взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара регулируются законодательством того государства, в котором расположен банк бенефициара.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 34-36
A/CN.9/317, пункт 165
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80

Комментарии

1. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения о коллизии норм права (A/CN.9/317, пункт 165). Приведенный выше проект положения был подготовлен на восемнадцатой сессии Рабочей группы, но пока не был рассмотрен Рабочей группой.

2. Проблема коллизии норм права более подробно рассматривается в докладе Генерального секретаря девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80). В этом докладе вопросы рассматриваются особенно с учетом решений Рабочей группы, которые были приняты на восемнадцатой сессии на тот счет, что текст должен быть подготовлен в форме типового закона, который мог бы быть одобрен национальными законодательными органами, и что он должен быть ограничен международным переводом кредита.

3. В докладе говорится, что в типовой закон можно включить положения о его территориальном применении и что, кроме того, можно рассмотреть вопрос о положении, регулирующем коллизию норм права в тех случаях, когда спор возникает в том или ином государстве, которое приняло типовой закон, а другое заинтересованное государство или другие заинтересованные государства не приняли его, или когда положениями типового закона не регулируется данный спорный вопрос (пункт 71). В докладе содержится вывод, что в целом право, применимое к любому данному звену цепочки перевода кредита, должно быть правом страны банка-получателя, однако далее с учетом текста проекта типового закона, подготовленного до восемнадцатой сессии, приводятся примеры, когда, возможно, целесообрзно предусмотреть применение права другого государства (пункты 75-77). Хотя с того времени текст проекта типового закона был значительно изменен, заключения в отношении применимости соответствующего права к регулированию различных проблем, по-видимому, остаются в силе.

4. В своем сообщении секретариату делегация Соединенного Королевства предложила внести поправку в пункт 1 и включить после слов "в валюте которого выражены платежные поручения" слова "или государства, в котором расположено место отправления или получения", и в предпоследней строке заменить слова "правом государства банка-получателя" словами "правом государства, в котором получено платежное поручение".

5. Если Рабочей группе придется решать вопрос о пересмотре проекта пункта 2 статьи 14 с точки зрения исключения любого правила об исполнении обязательства (см. статью 14, комментарии 7-11), то пункт 2 статьи 15, как ясно представляется, будет исключен из типового закона.

[A/CN.9/WG.IV/WP.46/Corr.1]

Статья 2

В результате ошибки при нумерации пропущены пункты 8 и 9 комментария, однако существо рассматриваемых вопросов воспроизводится полностью.

2. Международные переводы кредита: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.47) [Подлинный текст на английском языке]

1. На двадцатой сессии Рабочей группы делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что можно разделить типовой закон на две части: одну - применительно к современным быстродействующим системам и другую - применительно к более медленным системам (A/CN.4/329, пункт 197). В настоящее время делегация представляет свое предложение о том, как можно провести это разделение.

2. В приложении к настоящей записке содержится сопроводительное письмо делегации Соединенных Штатов, а также ее предложение вместе с пояснениями к нему.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Сопроводительное письмо Соединенных Штатов Америки
от 6 июля 1990 года

Настоящим прилагаем ряд изменений проекта типового закона о международных переводах кредита, разрабатываемого Рабочей группой по международным платежам.

Наряду со многими другими делегациями мы рассматриваем подготовку этого типового закона как важную возможность для ЮНСИТРАЛ оказаться в числе первых международных органов, обеспечивших унификацию права международной торговли в новой области торговли с использованием электронных средств. Проект подобного рода, несомненно, является сложным, поскольку он призван устранить коллизию между новой возникающей торговой практикой и традиционными законами и обязательствами.

При завершении последней сессии Рабочей группы по данному вопросу, которая проходила в Вене с 27 ноября по 8 декабря 1989 года, делегация США выразила серьезную обеспокоенность тем, какую направленность принимает работа над проектом типового закона, а также в связи с тем, совместим ли подготовленный проект с новыми электронными системами банковских операций и клиринговых расчетов. Мы полагаем, что в любых предлагаемых международных правилах должны быть признаны быстродействующие системы и соответствующие изменения правовых отношений. В противном случае такие правила, если они будут приняты, вместо того, чтобы содействовать мировой торговле, будут создавать препятствия для новых методов торговли. В последнем случае такие правила вряд ли получат широкое признание со стороны государств, а ЮНСИТРАЛ упустит возможность стать лидером в разработке норм для ведения современной торговли с использованием электронной техники.

Банковские переводы кредита, являющиеся важной частью новой практики торговли с применением электронных средств, могут сыграть значительную роль в расширении услуг и снижении издержек для сторон коммерческих сделок во всех государствах независимо от состояния их экономического развития или конкретных торговых интересов. Что касается коммерческих пользователей в отличие от потребителей, то современные электронные переводы средств в настоящее время обеспечивают возможность быстрого осуществления операций с низкими издержками. Такие операции могут осуществляться через электронные расчетные палаты, которые с помощью автоматизированных быстродействующих систем способны производить ежедневно очень большой объем операций. В то же самое время эти автоматизированные системы в силу своей очень высокой производительности функционируют на основе принципа "оптимальных усилий" и не могут принимать на себя те же функции, что и традиционные виды перевода средств.

Эти традиционные виды могут предусматривать условные платежи, проверку банком операций, отзывность переводов и много других аспектов, которые могут потребовать непосредственного участия сотрудников банка. Коммерческие пользователи, вероятно, захотят иметь возможность выбора между использованием более традиционных методов перевода средств, в которых также могут применяться ЭВМ, но которые будут связаны с более широким кругом обязанностей со стороны банков и более высокими затратами, и использованием более современных быстродействующих систем при низких издержках. В последнем случае, для того чтобы пользоваться этими услугами клиенты, вероятно, должны идти на определенный риск; например, автоматизированные системы при высокой производительности и большом объеме операций обычно не допускают отзыв перевода и исключают возможность контроля за отдельными операциями и, следовательно, исключают такую ответственность за ошибки или просчеты, какая присуща традиционным методам перевода кредита. Огромный объем операций налагает серьезное бремя на банки и расчетные палаты в отношении обязательств по уведомлению и ответственности за убытки, что необходимо учитывать для того, чтобы любые предлагаемые правила были совместимыми с новыми разрабатываемыми электронными расчетными системами.

В ходе завершения последней сессии Рабочей группы делегация США заявила, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке не одного, а двух комплексов правил, для того чтобы разделить права и обязанности сторон банковских операций и предусмотреть две альтернативы: первую, связанную с возникающей практикой быстродействующих систем электронного перевода средств, и вторую, которая касается традиционных операций и в которой могли бы сочетаться методы, основанные на бумажных документах, а также более быстрые методы операций в области торговли. В последнем случае перевододатели будут рассчитывать на более широкий круг обязанностей в обмен на большие издержки и меньшую скорость.

Существуют несколько возможностей создания такой "двойной" системы. К настоящему документу прилагается одно предложение, которое должно решить эту задачу путем обеспечения, через выбор применимого права и положений о коллизии различных норм права, права сторон осуществлять операции в соответствии с правилами, разработанными для ведения торговли с применением электронных средств. Такой подход позволил бы сохранить нынешний проект с изменениями, которые будут внесены в ходе последующей работы Рабочей группы и Комиссии. В то же самое время он будет предусматривать применение правил, разработанных для быстродействующих переводов, и обеспечит, следовательно, актуальность типового закона для той торговли, в которой, вероятно, будет участвовать все большее число коммерческих сторон и государств. Другой метод, предусматривающий раздельный подход, будет заключаться в составлении двух комплексов норм, при этом некоторые положения настоящего проекта будут объявлены неприменимыми к быстрым операциям, определенным надлежащим образом, и для этих операций будут разработаны новые правила.

Эти предложения вносятся в целях облегчения дискуссии в Рабочей группе. Мы по-прежнему считаем необходимым, чтобы Комиссия завершила свою работу по данной теме как можно скорее.

Предложение делегации Соединенных Штатов об изменении проекта типового закона о международных переводах кредита для учета высокоскоростных электронных переводов

На двадцатой сессии Рабочей группы по международным платежам делегация США выразила свою озабоченность в связи с тем, что текст проекта типового закона будет непригодным для переводов кредита с помощью систем, предназначенных для осуществления таких переводов с высокой скоростью, максимальной безопасностью и низкими издержками. Поэтому делегация США предлагает изменить типовой закон, с тем чтобы сделать его достаточно гибким для учета системы такого типа, которую можно назвать системой осуществления "высокоскоростных электронных платежей". Ниже приводятся все предлагаемые изменения, причем каждое изменение сопровождено кратким комментарием.

Предлагаемый новый пункт 3 статьи 1

"3) Если перевод кредита представляет собой "высокоскоростной электронный перевод", то настоящий закон применяется, если любое платежное поручение в ходе перевода кредита направляется отправителем, находящимся в одном государстве, банку-получателю в другом государстве".

Комментарий

Такие системы для перевода средств, как Система клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС), с большой скоростью обрабатывают электронные переводы. Обычно эти переводы осуществляются банками, которые могут быть расположены за пределами Соединенных Штатов, но которые передают с помощью проводной связи платежные поручения, предназначенные для исполнения банками, находящимися в Соединенных Штатах. Такой платеж в рамках ЧИПС может завершиться кредитованием счета бенефициара в банке, расположенном в том же государстве, что и банк перевододателя. Проект типового закона не будет распространяться на такой вид переводов, поскольку по смыслу пункта 1 статьи 1 банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одном и том же государстве. Предлагаемый пункт 3 проекта типового закона расширяет сферу действия типового закона и распространяет ее на переводы, которые определяются в статье 2 как "высокоскоростные электронные переводы".

Предлагаемые новые подпункты (m) и (n) статьи 2

"m) "Высокоскоростной электронный перевод" означает перевод кредита, связанный с любым платежным поручением, которое направляется через систему перевода средств - систему, которая используется в основном для обработки платежных поручений, которые i) направляются с помощью электронных средств между банками или между предприятиями, ii) предназначены для передачи средств в тот же день и iii) проводятся по счетам какого-либо банка или центрального банка.

n) "Система перевода средств" означает электронную сеть для перевода средств, автоматизированную расчетную палату или другую систему связи расчетной палаты или иной ассоциации банков, через которую платежное поручение может быть препровождено банку, которому оно адресовано".

Комментарий

В подпункте (m) определяются характеристики "высокоскоростного электронного перевода", который заслуживает рассмотрения в рамках проекта типового закона при условии принятия положения об отступлении от типового закона по соглашению сторон, рекомендуемого для статьи 16. Следует отметить, что такой перевод кредита должен включать, по крайней мере, одно платежное поручение, которое обрабатывается специальной системой перевода средств. Такая система перевода средств должна представлять собой такую систему, которая используется в основном для обработки платежных поручений, передаваемых с помощью электронных средств (что исключает документы, которые широко используются в некоторых государствах) и представляющих собой в основном коммерческие переводы (что исключает большинство систем жирорасчетов и купли-продажи, которые являются в основном потребительскими системами). Кроме того, такая система перевода средств должна использоваться в первую очередь для платежей, которые осуществляются не для зачисления средств на какую-либо будущую дату (что исключит большинство условных платежей), и платежное поручение будет проведено по счетам какого-либо банка или центрального банка. Цель настоящего определения заключается в том, чтобы определить переводы кредита, подобные переводам в рамках ЧИПС, которые должны регулироваться правилами, учитывающими их особенности, связанные с высокой скоростью, максимальной безопасностью и низкими издержками.

В подпункте (n) определяется, что представляет собой система перевода средств. Никакой перевод кредита нельзя назвать "высокоскоростным электронным переводом", если через такую систему не будет проведено хотя бы одно платежное поручение. К тому же данное определение является достаточно широким и охватывает такие организации, как ЧИПС и СВИФТ.

Предлагаемый новый пункт 3 статьи 15

"3) Система перевода средств может выбирать право конкретного государства для регулирования прав и обязанностей всех сторон высокоскоростного электронного перевода. В случае какого-либо несоответствия между каким-либо положением права государства, выбранного системой перевода средств, и любым положением настоящего типового закона, верховенство имеет положение права государства, выбранного системой перевода средств".

Комментарий

Поскольку в быстродействующей системе перевода средств могут участвовать стороны, находящиеся в нескольких государствах, и поскольку на правах и обязанностях одной стороны могут сказываться действия другой, представляется особенно важным, чтобы один комплекс правил регулировал деятельность всех сторон высокоскоростного перевода кредита. Эти факторы вынудили ЧИПС объявить в апреле 1990 года следующее правило.

"Права и обязанности участников и всех сторон перевода средств, частью которого является платежное сообщение ЧИПС, обусловленные переводом средств или настоящими правилами, регулируются правом штата Нью-Йорк. "Перевод средств" означает ряд операций, который начинается с платежного поручения перевододателя, выдаваемого для целей осуществления платежа бенефициару по поручению, и включает платежное поручение, выдаваемое банком перевододателя или банком-посредником и предназначенное для выполнения платежного поручения перевододателя".

Предлагаемая статья 15(3) позволяет системам перевода средств принимать правила, аналогичные новому правилу 3 ЧИПС. Этот пункт исключает возможность того, что отдельный перевод средств подпадет под коллизийные существенные положения права государства, и поэтому увеличивает предсказуемость и надежность результата, что имеет огромное значение для торгового права.

Предлагаемая новая статья 16

"Статья 16. Изменение на основании соглашения и действие правила системы перевода средств

1) Если иное настоящим законом не предусматривается, права и обязанности одной стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной.

2) "Правило системы перевода средств" означает правило ассоциации банков: i) регулирующее передачу платежных поручений посредством системы перевода средств этой ассоциации или права и обязанности в отношении этих поручений; (или ii) в той степени, в которой это правило регулирует права и обязанности банков, являющихся участниками перевода средств, в рамках которого центральный банк, действуя в качестве банка-посредника, направляет платежное поручение банку бенефициара. Если иное настоящим законом не предусмотрено, правило системы перевода средств, регулирующее права и обязанности банков-участников, использующих систему, может действовать даже в том случае, если это правило вступает в коллизию с настоящим законом и косвенным образом затрагивает другую сторону перевода средств, которая не согласна с этим правилом".

Комментарий

Возможно, что система перевода средств, обрабатывающая высокоскоростные переводы кредита, или две стороны части такого перевода кредита пожелают принять типовой закон с некоторыми изменениями. Статья 16 допускает это и отражает основополагающее мнение о том, что стороны перевода кредита должны иметь возможность исключать по договоренности между собой те положения, которые не пригодны для их конкретных целей.

E. Доклад рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 26 ноября - 7 декабря 1990 года) (A/CN.9/344) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-9	311
I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА	10-126	312
Статья 12	11-57	319
Статья 13	58	319
Платежи банку-получателю	59-85	319
Статья 10	86-101	323
Статья 11	102-111	326
Статья 15	112-114	327
Определение термина "исполнение"	115-116	328
Статья 9	117-119	328
Статья 8	120	329
Статья 4	121-126	329
II. ИЗМЕНЕНИЯ РЕДАКЦИОННОГО ХАРАКТЕРА В ТИПОВОМ ЗАКОНЕ	127-141	330
III. РЕДАКЦИОННАЯ ГРУППА И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА	142	331
ПРИЛОЖЕНИЕ Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита		332

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии, состоявшейся в 1986 году, Комиссия постановила приступить к разработке типовых правовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить ее Рабочей группе по международным оборотным документам, которую она переименовала в Рабочую группу по международным платежам 1/.

2. Рабочая группа приступила к этой работе на своей шестнадцатой сессии (Вена, 2-13 ноября 1987 года), на которой она рассмотрела ряд правовых вопросов, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.37). Группа просила секретариат подготовить проект положений на основе результатов обсуждений, состоявшихся в ходе ее шестнадцатой сессии, для рассмотрения на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/297). На своей семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 5-15 июля 1988 года) Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект положений (A/CN.9/WG.IV/WP.39). На заключительном этапе обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект типовых правовых норм (A/CN.9/317). На своей восемнадцатой сессии (Вена, 5-16 декабря 1988 года) Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного проекта типовых правовых норм, который она переименовала в проект типового закона о международных переводах кредита (A/CN.9/318). На своих девятнадцатой, двадцатой и двадцать первой сессиях она продолжила рассмотрение проекта типового закона (A/CN.9/328, A/CN.9/329 и A/CN.9/341).

3. Рабочая группа провела свою двадцать вторую сессию в Вене 26 ноября - 7 декабря 1990 года. В состав Группы входили все государства - члены Комиссии. В работе сессии приняли участие представители следующих государств-членов: Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Дании, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нидерландов, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили и Японии.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Боливии, Доминиканской Республики, Заира, Индонезии, Колумбии, Корейской Народно-Демократической Республики, Корейской Республики, Кувейта, Ливана, Объединенных Арабских Эмиратов, Омана, Перу, Польши, Саудовской Аравии, Таиланда, Турции, Уганды, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда, Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Банка международных расчетов, Комиссии Европейских сообществ, Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества, Латиноамериканской федерации банков и Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария Абаскал Самора (Мексика)

Докладчик: г-н Брэдли Кроуфорд (Канада).

7. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.48);

b) международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита, доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.IV/WP.49).

1/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 230.

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

a) Выборы должностных лиц

b) Утверждение повестки дня

c) Подготовка типового закона о международных переводах кредита

d) Прочие вопросы

e) Утверждение доклада.

9. В распоряжении сессии имелись следующие документы:

a) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/297);

b) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее семнадцатой сессии (A/CN.9/317);

c) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/318);

d) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328);

e) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцатой сессии (A/CN.9/329);

f) доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой сессии (A/CN.9/341).

I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА

10. Текст проекта типового закона, представленный на рассмотрение Рабочей группы, излагался в докладе двадцать первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/341, приложение) и воспроизводится с комментариями в документе A/CN.9/WG.IV/WP.49.

Статья 12

Подпункт 5(d) и пункт 8

11. Рабочая группа отметила, что на своей двадцать первой сессии она уже обсуждала подпункт 5(d) и что было выдвинуто предложение исключить этот подпункт, а также пункт 8. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы объединить подпукт 5(d) и пункт 8. В соответствии с этим предложением типовой закон не будет устанавливать какой-либо критерий, на основании которого можно определить, сможет ли сторона перевода кредита получить от банка, который действовал ненадлежащим образом, компенсацию за косвенные убытки. Вместо этого в случае совершения банком действий, упомянутых в существующем тексте подпункта 5(d), на банки будут распространяться те нормы права, которые уже существуют в национальных правовых системах. В противовес этим предложениям было отмечено, что цель пункта 8 заключается в сохранении единства права в отношении средств правовой защиты для стороны международного перевода кредита - единства, которое в целом стремится обеспечить типовой закон. Отмечалось также, что одной из целей пункта 8 является защита банковской системы от неожиданных требований возмещения значительных сумм на основании правовых норм, не предусмотренных в типовом законе. Рабочая группа решила, что ей потребуется больше времени для изучения последствий представленных предложений. Она постановила заключить оба текста в квадратные скобки и вновь рассмотреть их на текущей сессии (A/CN.9/341, пункты 126-131).

12. На текущей сессии Рабочая группа рассмотрела новое предложение об исключении подпункта 5(d) и добавлении в конце существующего текста пункта 8 следующей формулировки, основанной на положениях подпункта 5(d):

"за исключением любых концепций, в соответствии с которыми банк несет ответственность за компенсацию убытков, поскольку ненадлежащее или несвоевременное исполнение или неисполнение платежного поручения явились результатом действия или бездействия банка,

совершенного либо с намерением вызвать такие убытки, либо вследствие неосторожности и с пониманием вероятности возникновения таких убытков".

13. В обоснование этого предложения было отмечено, что, если просто исключить подпункт 5(d) и пункт 8, то будет не ясно, сохраняются ли средства правовой защиты, вытекающие из других правовых норм, в тех случаях, когда банк действует умышленно с намерением причинить вред или неосторожно, осознавая возможность причинения вреда. Было также отмечено, что типовой закон должен содержать положение, ясно указывающее, что в случае преднамеренного или неосторожного поведения можно обязать банк оплатить косвенные убытки в дополнение к обязательству компенсировать потерю процентов и расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением, как это уже предусматривается в пункте 5.

14. В противовес этому предложению было отмечено, что любое положение, предусматривающее возможность компенсации косвенных убытков, будет означать, что в случае возникновения спора будет предприниматься попытка определить намерение банка. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах считается, что сторона должна предвидеть последствия своих действий. В таких системах у судебного органа, которым может оказаться суд присяжных, состоящий из простых граждан, по меньшей мере возникнет вопрос о том, преднамеренно ли банк причинил ущерб, если ущерб явился результатом неспособности банка действовать достаточно осмотрительно. Было отмечено, что любые попытки определить намерение банка несовместимы с функционированием автоматизированных систем крупномасштабных и оперативных переводов средств. Поэтому было предложено исключить подпункт 5(d), сохранив пункт 8 без каких-либо изменений.

15. Согласно другому мнению подпункт 5(d) следует сохранить для закрепления принципа, в соответствии с которым банк должен нести ответственность за последствия своих действий, и в типовом законе следует, как минимум, предусмотреть ответственность за преднамеренные или неосторожные действия. Было отмечено, что это следует обеспечить даже в том случае, если пункт 8 будет изменен в соответствии с выдвинутыми предложениями.

16. Основное внимание в ходе обсуждений в Рабочей группе было уделено конкретным формулировкам данного предложения. Некоторые делегаты выразили беспокойство в связи с тем, что концепция совершения какого-либо действия "вследствие неосторожности", использованная как в существующем тексте подпункта 5(d), так и в новом предложении, является неясной и может затруднить толкование, особенно в тех правовых системах, в которых эта концепция в настоящее время не используется. Было отмечено, что в различных правовых системах эта концепция может быть истолкована различным образом. Было, например, отмечено, что в некоторых правовых системах неисполнение данного платежного поручения можно толковать как неосторожное поведение, даже несмотря на то, что данная ситуация должна рассматриваться как простая небрежность со стороны банка. Для того чтобы избежать таких трудностей, было предложено либо определить данную концепцию в типовом законе, либо полностью исключить ее. В ответ на это предложение было отмечено, что существующая формулировка подпункта 5(d) использовалась в целом ряде международных текстов, включая, например, Конвенцию о некоторых правилах, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 год), и Конвенцию Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила), и никаких существенных трудностей при толковании не возникало. Кроме того, цель данного предложения состоит в создании общего режима ответственности за косвенные убытки, применимого в тех случаях, когда банки действуют неосторожно или с намерением причинить убытки. Предлагаемое исключение подпункта 5(d) наряду с изменением пункта 8 фактически лишь позволит отдельным государствам, другие законы которых, помимо типового закона, предусматривают такое средство правовой защиты, применять это средство в отношении банка, который действовал ненадлежащим образом, как это предусматривается в предлагаемой формулировке пункта 8. Принципиальный вопрос состоит в том, будет ли и при каких условиях право государства, помимо принятого данным государством типового закона, предусматривать возможность компенсации косвенных убытков. Поэтому нет необходимости удостоверяться в том, что слово "неосторожный" будет применяться абсолютно одинаково во всех государствах, или же в том, что концепция "неосторожности" будет существовать в праве всех государств. Было высказано мнение о том, что аналогии между переводами кредита и упомянутыми международными документами неприемлемы ввиду высокой скорости и значительных объемов переводов кредита и с учетом различий в предмете регулирования.

17. Было внесено предложение включить общее положение о единообразном толковании типового закона, с тем чтобы способствовать преодолению возможных трудностей в использовании концепции неосторожности, однако это предложение не получило поддержки.

18. Было отмечено, что предлагаемый текст является вполне приемлемым, поскольку в соответствии с правом многих государств соглашение сторон об исключении ответственности за их

собственные преднамеренные неправомерные действия будет юридически действительным. Предлагаемый текст позволит сохранить такую норму в праве соответствующих государств.

19. Было выдвинуто предложение изменить текст предлагаемого добавления к пункту 8 и исключить слова "либо вследствие неосторожности". В соответствии с данным предложением заключительная часть пункта 8 должна гласить следующее: "в результате действия или бездействия банка, совершенного с намерением вызвать такие убытки и с пониманием вероятности возникновения таких убытков". Против этого предложения были высказаны возражения на основании того, что оно налагает чрезмерное бремя на клиента банка, которому необходимо доказать как намерение банка, так и понимание банком последствий, которые могут возникнуть в результате ненадлежащего исполнения с его стороны. Это предложение не получило поддержки.

20. В соответствии с другим предложением необходимо исключить слова "либо вследствие неосторожности и с пониманием вероятности возникновения таких убытков", с тем чтобы заключительная часть пункта 8 выглядела следующим образом: "в результате действия или бездействия банка, совершенного с намерением вызвать такие убытки". В ответ на это предложение было отмечено, что, если в пункте 8 будут рассматриваться лишь случаи преднамеренного неисполнения, то его можно будет толковать как исключающий возможность компенсации косвенных убытков в тех случаях, когда банк действует абсолютно неосмотрительно, однако без фактических намерений причинить убытки. Было отмечено, что для достижения такого результата целесообразно просто исключить пункт 8. Было высказано беспокойство в связи с тем, что слово "вероятность" имеет настолько широкое значение, что последнее условие оказывается абсолютно неограниченным, создавая тем самым неприемлемо большие возможности для возникновения ответственности.

21. При завершении обсуждения Рабочая группа вновь отметила, что ей необходимо решить, следует ли в каком-либо положении типового закона предусматривать возможность компенсации косвенных убытков, например, при возникновении условий, упомянутых в существующем варианте подпункта 5(d); следует ли указать в типовом законе, что косвенные убытки не подлежат компенсации ни при каких обстоятельствах, или же необходимо указать в типовом законе, что данный вопрос должен решаться на основании норм национального права, не предусмотренных в типовом законе. Было отмечено, что последний из упомянутых вариантов можно было бы осуществить, либо исключив из типового закона как подпункт 5(d), так и пункт 8, либо исключив подпункт 5(d) и изменив формулировку пункта 8 в соответствии с предложением, изложенным в пункте 12 настоящего доклада. После обсуждения и рассмотрения оговорок, высказанных рядом делегаций, Рабочая группа постановила принять текст, изложенный в пункте 12.

22. Рабочая группа отметила, что исключение подпункта 5(d) потребует соответствующих редакционных изменений в формулировке пункта 7.

Пункт 6

23. Рабочая группа рассмотрела предложение об изменении пункта 6 следующим образом:

"6) Настоящий пункт распространяется на банк-получатель, который несет ответственность лишь за невыполнение им или невыполнение последующим банком-получателем любых из нижеперечисленных обязательств об уведомлении:

a) уведомить об отклонении в соответствии со статьей 5(3) или 7(2) в случае, если от отправителя не был получен платеж;

b) уведомить об ошибочном адресовании в соответствии со статьей 6(3) или 8(2);

c) уведомить об отсутствии достаточной информации в соответствии со статьей 6(4) или 8(3);

d) уведомить о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, в соответствии со статьей 6(5) или 8(4).

Если банк, на который распространяется настоящий пункт, несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать лишь потерю процентов максимум за 7 дней или за период, в течение которого средства находились в его распоряжении, в зависимости от того, какой период продолжительнее".

24. Сторонники этого предложения отметили, что оно имело целью включить санкции за все случаи невыполнения содержащихся в типовом законе требований об уведомлении, за исключением

обязательства банка-получателя или банка бенефециара, который получил платеж, уведомить отправителя об отклонении платежного поручения (последствия для этого случая предусмотрены в статьях 5(2)(a) и 7(1)(a)) и обязательства банка бенефециара уведомить предполагаемого бенефициара, который не имеет счета в банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства (статья 8(6)). Отмечалось также, что предложение имеет целью сократить максимальный период времени, в течение которого банк-получатель несет ответственность за уплату процентов отправителю в случае ошибочного адресования платежного поручения, когда в распоряжение банка средства не поступали, с 30 дней (как предусмотрено в настоящем тексте статьи 12(6)(b)) до 7 дней. Отмечалось, что ссылка на "платеж" в подпункте (a) должна быть приведена в соответствие с формулировкой, содержащейся в статьях 5(2)(a) и 7(1)(a) (см. пункт 68).

25. Рабочей группе было предложено не обсуждать вопрос о санкциях за ненаправление требуемого уведомления до принятия окончательного решения в отношении объема обязательств уведомлять и сроков, в течение которого необходимо выполнить эти обязательства. Хотя высказывалось мнение, что в первую очередь следует рассмотреть вопрос об объеме обязательств, по мнению большинства, рассмотрение вопроса о санкциях позволит определить характер обязательств и их целесообразность.

26. Обсуждался вопрос о том, необходимо ли в типовом законе рассматривать вопросы, вытекающие из ошибочного адресования платежных поручений. Согласно одной точке зрения, обязательства уведомлять следует ограничить двумя случаями, когда банк принимает решение отклонить платежное поручение и когда банк вынужден оказать помощь отправителю платежного поручения в соответствии со статьей 11(a). Согласно другой точке зрения, нет необходимости рассматривать вопрос об ошибочном адресовании платежных поручений, поскольку на практике такое случается редко. Кроме того, обязательства должны возникать лишь тогда, когда банк получил адресованное ему платежное поручение. В ответ отмечалось, что как бы редко ни происходило ошибочное адресование платежных поручений, было бы уместно, в качестве вопроса публичного порядка, предусмотреть в типовом законе защиту отправителя от последствий ошибочного адресования платежного поручения. Кроме того, отмечалось, что случаи ошибочного адресования платежных поручений не так редки при международных переводах кредита, особенно в тех случаях, когда два банка имеют похожие названия.

27. Отмечалось, что, возможно, необходимо принять два различных решения на тот случай, когда отправитель имеет счет в банке-получателе ошибочно адресованного платежного поручения и когда такое отношение отсутствует. Отмечалось, что в тех случаях, когда отправитель и банк-получатель имеют установленные отношения, нет необходимости предусматривать для банка-получателя новые обязательства, поскольку банк уже несет косвенное договорное обязательство уведомить об ошибочном адресовании платежного поручения. Отмечалось также, что в тех случаях, когда отправитель и банк-получатель не поддерживают отношений, возможно, было бы особенно уместно, в качестве вопроса публичного порядка, предусмотреть в типовом законе обязательство представить отправителю уведомление.

28. Было высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть случай, когда платежное поручение было ошибочно адресовано банку-получателю, в котором отправитель имеет счет, приносящий проценты, однако средств на этом счете не хватает для покрытия платежного поручения. Было указано, что в таком случае положения статей 5(2)(a) и 7(1)(a), предусматривающие, что акцепт происходит при неуведомлении отправителя об отклонении платежного поручения, применяться не будут. Был задан вопрос о том, приведет ли предусмотренная в случае неуведомления санкция к изменению суммы процентов, которая обычно накапливается на счете. В ответ было указано, что обязанность уведомлять отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения не дает оснований для взыскания убытков, если отправитель не понес никаких потерь. Было отмечено, что согласно предложенному тексту получатель ошибочно адресованного платежного поручения обязан "компенсировать потерю процентов". Было указано, что положения об обязательствах и, соответственно, о санкциях применяются только в том случае, если средства были переведены с целью покртытия конкретного платежного поручения.

29. Участники обсуждения напомнили, что в тех случаях, когда банк-получатель получает средства вместе с ошибочно адресованным платежным поручением, он при любых обстоятельствах будет обязан вернуть эти средства с процентами в соответствии со статьей 11(b) (см. пункты 105-111). Было выражено мнение, что, поскольку в соответствии со статьей 11(b) банк-получатель будет обязан вернуть средства с процентами, нет необходимости предусматривать какие-либо санкции в статье 12. Большинство поддержало мнение, что в статье 12 должно содержаться положение об ошибочно адресованных платежных поручениях, с тем чтобы не допустить необоснованного обогащения банка-получателя.

30. В связи со случаями, описанными в подпунктах (b)-(d) предложения, когда банк-получатель не получает никаких средств, было выражено мнение, что следует сохранить принцип ответственности, предусмотренный в статье 12. Было указано, что такая ответственность не будет слишком обременительной для банков, поскольку она будет возникать лишь в редких случаях и обусловливать ограниченные санкции. Это предложение было отвергнуто на том основании, что от банка-получателя нельзя требовать уплаты процентов, если он не получал средств. Рабочая группа приняла решение о том, что предложенные положения пункта 6(b)-(d) не должны применяться в тех случаях, когда банк-получатель не получал никаких средств. В развитие этого подхода было принято решение о том, что такая ответственность должна быть возложена только на банк, получивший средства, с тем чтобы банки не несли ответственности за неуведомление последующими банками об ошибочно адресованном платежном поручении.

31. В связи с подпунктом (a) этого предложения было высказано мнение, что обязательство уведомлять об отклонении платежного поручения следует сохранить в качестве вопроса публичного порядка, с тем чтобы защитить интересы отправителя, например, в случае, когда банк неоправданно задерживает платеж, отказываясь осуществить проводку соответствующих операций по счету. В ответ на это было указано, что в случае, когда средства были действительно направлены банку-получателю, отправитель в достаточной мере защищен, поскольку будет считаться, что банк-получатель акцептовал платежное поручение. После обсуждения Рабочая группа решила исключить содержащийся в представленном предложении подпункт (a).

32. Было отмечено, что в соответствии с подпунктами (b), (c) и (d) ответственность возлагается на банк-получатель, даже несмотря на то, что ошибка допущена отправителем, и с учетом других положений статьи 12 об ответственности за ошибки в исполнении нельзя наказывать невиновный банк-получатель за ошибки отправителя.

33. Завершая обсуждение, Рабочая группа решила сохранить предложенный текст подпунктов (b)-(d) статьи 6, в которых рассматривается случай, когда банк-получатель получает средства в качестве платежа по платежному поручению.

34. Состоялось обсуждение по вопросу об определении процентов и применимой ставки. Рабочая группа напомнила, что на своей двадцать первой сессии она приняла решение не пытаться определить ставку процента или способы установления этой ставки (A/CN.9/341, пункты 121-123).

35. Затем Рабочая группа вернулась к рассмотрению вопроса о том, должен ли банк нести ответственность за невыполнение последующим банком-получателем обязательства о требуемом уведомлении, о чем говорится в вводной части представленного предложения. Рабочая группа приняла решение исключить слова "или невыполнение последующим банком-получателем".

Пункт 7

36. Рабочая группа отметила, что она приняла решение исключить подпункт 5(d) (см. пункт 21) и что в тексте пункта 7 следует, соответственно, исключить ссылку на данный подпункт.

37. Внимание Рабочей группы было обращено на то обстоятельство, что принцип свободы договора, содержащийся в первом предложении пункта 7, в настоящее время закреплен в статье 16. Поэтому была достигнута договоренность о том, чтобы исключить по крайней мере первое предложение, так как в нем нет необходимости.

38. Было предложено исключить весь текст пункта 7, поскольку он отражает недоверие банкам. В поддержку этого предложения было указано, что в рамках данного подпункта не следует пытаться обеспечить с помощью типового закона особую защиту для клиентов банков, поскольку в спорных ситуациях они, возможно, находятся в равном положении с банками или даже имеют некоторые преимущества. Было также высказано мнение, что следует исключить предусмотренный в статье 16 общий принцип свободы договора. Однако большинство придерживалось того мнения, что второе предложение следует сохранить, поскольку необходимо установить минимальный стандарт защиты клиентов банков.

39. Было также предложено конкретно упомянуть возможность для сторон в соответствии с пунктом 7 использовать свое право изменять режим ответственности с помощью стандартных договорных положений. Для пояснения было отмечено, что в некоторых государствах изменить правовой режим ответственности можно лишь на основе четкого договора и что оговорки об освобождении от ответственности, содержащиеся в стандартных формах договоров, не снабжены исковой силой. После обсуждения Рабочая группа решила, что такая поправка будет полезной, и передала этот вопрос в редакционную группу.

Пункт 2

40. Рабочая группа напомнила, что установленная в пункте 2 общая система ответственности состоит в том, что перевододатель может возложить на банк перевододателя ответственность за ненадлежащее осуществление перевода кредита. В этом случае банк перевододателя несет ответственность перед перевододателем за убытки в любом случае, когда они возникают. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель в свою очередь могут возложить на свой банк-получатель ответственность за ненадлежащее осуществление перевода, когда такое ненадлежащее осуществление происходит в данном банке или в одном из последующих банков в цепочке перевода кредита. В пункте 5 определены виды и размеры убытков, за которые банк перевододателя будет нести ответственность.

41. В ходе обсуждения Рабочая группа основывалась на проекте, который по ее просьбе был подготовлен секретариатом с целью осуществления принципиальных решений, принятых на ее двадцать первой сессии. Предложенный проект гласил следующее:

> "Банк-получатель, который не является банком бенефициара и который акцептует платежное поручение, несет ответственность перед своим отправителем и перед перевододателем за указанные в пункте 5 настоящей статьи убытки, которые вызваны задержкой в завершении перевода кредита, незавершением перевода кредита или ненадлежащим завершением с точки зрения инструкций, содержащихся в платежном поручении перевододателя. Банк-получатель несет ответственность согласно подпункту 5(d) только в той степени, в которой его действия вызвали убытки".

42. Рабочая группа отметила, что в связи с решением исключить подпункт 5(d) (пункт 21 выше) второе предложение в предлагаемом тексте можно исключить. Рабочая группа отметила также, что в соответствии с этим решением исключить подпункт 5(d) банк перевододателя будет нести ответственность перед перевододателем лишь за потерю процентов и расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением.

43. Было высказано мнение о том, что поскольку исключение подпункта 5(d) по существу ограничит сферу применения режима ответственности, установленного в пункте 2, лишь потерей процентов, практически не остается доводов в пользу сохранения данного режима. Было вновь отмечено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа постановила, что проценты, причитающиеся в связи с задержкой исполнения перевода кредита, должны быть переадресованы вниз по цепочке перевода кредита бенефициару. Было отмечено, что это принципиальное решение до сих пор еще не отражено в тексте типового закона.

44. Рабочая группа обсудила взаимосвязь между обязательством в соответствии со статьей 11(b) предоставить перевододателю возмещение основной суммы перевода, если перевод кредита не завершен, и ответственностью за возмещение процентов в соответствии со статьей 12. Был приведен пример, когда банк-посредник выдает своему банку-получателю платежное поручение на сумму меньше суммы платежного поручения, полученного им от банка перевододателя. Было отмечено, что, если банк-посредник направляет впоследствии второе платежное поручение на недостающую сумму, бенефициар должен получить проценты за задержку в отношении этой суммы. Однако, если недостающая сумма не была переведена, с тем чтобы завершить перевод кредита в соответствии с инструкциями перевододателя, эта сумма должна быть возвращена перевододателю в соответствии со статьей 11(b) и, как отмечалось, перевододателю должны быть выплачены проценты с этой суммы. Было отмечено, что бенефициар не должен иметь право на получение процентов при возмещении перевододателю основной суммы. Если бенефициар будет обладать правом на получение процентов с перевододателя за задержку в оплате основного обязательства, то он должен получать от перевододателя возмещение таких процентов наряду с суммой, не переведенной ему в первоначальном переводе.

45. На основании изложенного в предыдущем пункте анализа было выдвинуто предложение изменить статью 11(b), с тем чтобы предусмотреть обязательство возмещать "с процентами", если перевод кредита не завершен. В ответ было указано, что такое обязательство в отношении процентов целесообразнее предусмотреть в статье 12 в качестве одной из норм об ответственности, а не в статье 11, которая предназначена для гарантирования завершения перевода кредита. В ответ было указано, что будет абсолютно логично, если банк-получатель, задержавший средства на определенный срок при переводе кредита, который не был завершен, будет обязан не только возместить отправителю эти средства, но также оплатить проценты по этим средствам за период времени, в течение которого он их использовал. После обсуждения Рабочая группа приняла предложение добавить в статью 11(b) формулировку "с процентами".

46. Рабочая группа отметила, что после добавления слов "с процентами" в статью 11(b) эта статья стала предусматривать, что перевододатель будет получать проценты в случае, если

перевод кредита оказывается незавершенным. Поэтому Рабочая группа вновь подтвердила принятое ею на одной из предыдущих сессий решение о том, что бенефициар должен получать проценты, предусмотренные в качестве компенсации убытков в соответствии со статьей 12, в случае, если перевод кредита завершается, но при наличии задержки.

47. Было заявлено, что даже если бенефициар имеет основное право на получение процентов за задержку перевода, перевододатель должен иметь производное право на получение процентов. Был приведен пример с бенефициаром, которому не были выплачены проценты и которые он получил от перевододателя в результате того, что имела место задержка платежа по основному обязательству в соответствии с пунктом 44. В ответ было сказано, что, хотя проценты в таком случае перевододатель должен, без сомнения, получить, в типовом законе такое право не следует предусматривать. Было заявлено, что право перевододателя заявлять требования, право на которые принадлежит бенефициару, следует вместо этого рассматривать на основании применимых в таких случаях норм о суброгации или другого соответствующего принципа. Против такого решения были высказаны возражения на основании того, что это лишило бы перевододателя преимуществ субститутивной ответственности банка перевододателя, которая предусмотрена в пункте 2.

48. Было предложено в типовом законе четко указать, что непредставление банком-отправителем покрытия платежа своему банку-получателю, в результате чего банк-получатель задерживает исполнение платежного поручения, является неисполнением, за которое банк-отправитель должен выплатить проценты. В ответ было сказано, что обязанности банка-отправителя, выполняющего функции банка-получателя поручения, которое он получил, должны содержаться не в статье 12, а в статье 6. В любом случае он как банк-отправитель обязан в соответствии со статьей 4(4) произвести платеж своему банку-получателю по платежному поручению, акцептованному этим банком-получателем. Было решено, что данный вопрос нуждается в дополнительном изучении.

49. Был задан вопрос в отношении стороны, с которой бенефициар будет иметь право получить проценты. Было заявлено, что было бы уместно, чтобы в типовом законе предусматривался механизм, аналогичный механизму, предусмотренному в настоящем тексте пункта 2, с тем чтобы в случае задержки в исполнении перевода кредита банк бенефициара выплачивал бенефициару проценты во всех случаях, когда задержка имела место. Поэтому необходимо предусмотреть, чтобы банк бенефициара имел право регресса в отношении своего отправителя и чтобы ответственность по цепочке перевода кредита возлагалась на банк, по вине которого произошла задержка. В противовес было отмечено, что возложение на банк бенефициара ответственности за действия банка-посредника в цепочке перевода кредита приведет к тому, что он будет нести ответственность за действия, которые произошли до того, как он узнал о существовании перевода и, возможно, он откажется от акцепта платежного поручения, с тем чтобы завершить перевод кредита, который был задержан. Кроме того, имея договорные отношения как с бенефициаром, так и со своим отправителем, он не имел таких отношений с удаленным банком-посредником.

50. Хотя отмечалось, что договорных отношений между бенефициаром и банком-посредником также не существует, по мнению Рабочей группы, было бы целесообразнее предоставить бенефициару прямое право предъявлять требования банку, в котором произошла задержка перевода, чем возлагать ответственность на другие банки за задержки, возникшие до того, как они приступили к осуществлению перевода кредита.

51. Рабочая группа признала, что надлежащая банковская практика требует от банка, в котором произошла задержка, направить соответствующую сумму процентов своему банку-получателю. Для бенефициара было бы сложно и относительно дорого предъявлять свое требование непосредственно банку-посреднику, особенно когда такой банк находится в другой стране. Для всех заинтересованных сторон было бы лучше, если банк-посредник заплатит любые возникшие по его вине проценты, что исключило бы необходимость предъявлении ему требования. В целях содействия такой целесообразной практике Рабочая группа приняла в принципе следующее предложение:

> "Ответственность банка перед бенефициаром исполняется в той мере, в какой он переводит своему банку-получателю сумму в дополнение к той, которую он получил от своего отправителя".

52. Для дальнейшего подкрепления своего решения, согласно которому проценты, причитающиеся с банка-посредника, допустившего задержку в исполнении платежного поручения, должны переводиться бенефициару через банковскую систему. Рабочая группа приняла следующее положение:

> "Если банк-получатель, являющийся получателем процентов за задержку [в том числе посредством надлежащей корректировки даты записи по дебету или кредиту счета] не является бенефициаром перевода, то банк-получатель передает право на получение процентов своему банку-получателю".

53. Был затронут вопрос о том, следует ли в типовом законе специально указывать, что одним из способов выплаты процентов банком-отправителем своему банку-получателю является соответствующая корректировка даты кредитования. Против такого подхода было высказано возражение на том основании, что дата кредитования может быть скорректирована на счете, не приносящем процентов, что не даст никакой выгоды банку-получателю. В ответ было отмечено, что ссылка на "соответствующую" корректировку четко указывает на то, что такая корректировка должна вести к появлению процентов. Рабочая группа в принципе приняла это предложение. Однако было указано, что корректировка даты кредитования, возможно, не является единственным способом выплаты банком причитающихся процентов. Была упомянута возможность использования механизма компенсации. Рабочая группа приняла решение передать этот вопрос в редакционную группу.

54. Состоялось обсуждение вопроса о том, должны ли проценты начисляться лишь за задержку в исполнении платежного поручения или только задержка в завершении перевода кредита должна служить основанием для взыскания процентов в пользу бенефициара. Было отмечено, что задержка в исполнении платежного поручения не должна являться основанием для предъявления требования бенефициаром, если такая задержка происходит на более позднем этапе в цепочке кредитовых операций, а перевод кредита завершается к установленной дате платежа. В ответ на это было отмечено, что применять норму, основанную на задержке в завершении перевода кредита, будет трудно. Такая норма приведет к тому, что банк-посредник не будет знать, обязан ли он выплачивать проценты, до тех пор пока он не получит уведомления о том, был ли перевод кредита завершен своевременно.

55. Завершая обсуждение, Рабочая группа отметила, что она приняла следующие принципы, которыми должна руководствоваться редакционная группа при изменении редакции пункта 2: задержка в завершении перевода кредита дает бенефициару основание взыскивать проценты с банка, допустившего такую задержку; банк, не исполняющий должным образом платежного поручения, несет за это ответственность и должен выплачивать проценты; с банка-посредника, допустившего задержку, ответственность снимается, если он выплачивает проценты своему банку-получателю; проценты должны выплачиваться каждым банком-получателем по всей цепочке перевода кредита до тех пор, пока они не дойдут до бенефициара. Рабочая группа отметила, что в соответствии с принятым ею решением в типовом законе не будет конкретно указываться ставка процента, применяемая в таких случаях, и что группа исходит из того, что такой ставкой будет межбанковская ставка.

Предлагаемый новый пункт

56. Было предложено рассмотреть в типовом законе случай, когда банк, обязанный выплатить проценты своему отправителю (или в соответствии с решениями, принятыми на данной сессии, своему банку-получателю) и, в свою очередь, имеющий право на возмещение этих процентов, не может получить возмещения по той причине, что соответствующая сторона становится неплатежеспособной. Было высказано мнение, что такой банк должен иметь право на получение возмещения от любого другого банка вверх или вниз по цепочке перевода кредита, в зависимости от конкретного случая, если упомянутый другой банк, в свою очередь, обязан возместить проценты банку, утратившему платежеспособность.

57. В ответ было отмечено, что такая норма будет иметь большее значение в контексте обязательства о возмещении основной суммы в соответствии со статьей 11(b). Однако было заявлено, что, хотя такая норма при первом анализе представляется справедливой, глубокий экономический анализ показал бы, что она не совместима с двусторонней или многосторонней системой чистых расчетов; поскольку Рабочая группа решила поддержать развитие таких систем чистых расчетов путем включения нормы о моменте платежа банку-получателю, осуществляемого через такую систему, будет невозможно одновременно принять эту предлагаемую норму. После обсуждения Рабочая группа постановила не принимать это предложение.

Статья 13

58. С учетом решений, принятых Рабочей группой в отношении изложенных в типовом законе норм, касающихся ответственности, было высказано мнение, что, поскольку существует ответственность только в отношении процентов, нет необходимости сохранять в тексте норму, касающуюся освобождения от ответственности. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить статью 13.

Платеж банку-получателю

59. Рабочая группа отметила, что в существующем тексте типового закона не содержится какого-либо правила, указывающего на то, когда отправитель выполняет свое обязательство

произвести платеж банку-получателю в соответствии со статьей 4(4). Группа отметила, что платеж банку-получателю может производиться либо в рамках отношений банков-корреспондентов, либо через многосторонний или двусторонний механизм чистых расчетов.

60. Рабочая группа отметила, что в течение ноября 1990 года был опубликован "Доклад Комитета по системам межбанковских чистых расчетов центральных банков стран Группы десяти", председателем которого является директор-распорядитель Банка международных расчетов. Рабочая группа отметила, что в этом докладе рассматриваются принципиальные вопросы межбанковских систем чистых расчетов, включая системы чистых расчетов по платежам, однако в нем не предпринимается никаких попыток разработать какой-либо юридический текст для осуществления этих принципиальных намерений. В выводах доклада излагаются минимальные правила в отношении систем чистых расчетов. Первое из этих минимальных правил состоит в том, что "системы чистых расчетов должны иметь надежную юридическую основу, отвечающую требованиям всех соответствующих правовых систем". Рабочая группа отметила, что для обеспечения надежной юридической основы системы чистых расчетов необходимо обеспечить не только полное соответствие системы чистых расчетов нормам гражданского или коммерческого права, но также ее эффективность в соответствии с законами о банкротстве. Было также отмечено, что в части С доклада комитета по системам чистых расчетов отмечается, что система чистых расчетов должна функционировать в соответствии с требованиями права всех соответствующих государств, включая a) право каждой из сторон системы чистых расчетов, b) право, регулирующее отдельные операции, осуществляемые в рамках системы чистых расчетов, и c) право, регулирующее любые договоры или соглашения, необходимые для осуществления чистых расчетов.

61. Было отмечено, что правовые аспекты обеспечения надежной юридической основы двусторонних и многосторонних систем чистых расчетов еще не до конца изучены. Эти проблемы, как отмечалось, будут подвергнуты дальнейшему изучению в процессе работы Комитета по системам чистых расчетов. Было высказано мнение о том, что до завершения этих исследований ЮНСИТРАЛ нецелесообразно пытаться включать какое-либо положение по данному вопросу в типовой закон. Было отмечено, что можно предусмотреть возможность включения подобного положения на более позднем этапе. Было высказано общее мнение о том, что в докладе о работе текущей сессии национальным законодательным органам следует рекомендовать провести обзор внутреннего законодательства, особенно законов, касающихся банкротства и неплатежеспособности, в целях поддержки межбанковских систем чистых расчетов по платежам.

62. Перед принятием окончательного решения по вопросу о целесообразности включения в типовой закон какого-либо положения, предназначенного для обеспечения юридических основ системы чистых расчетов, Рабочая группа постановила перейти к рассмотрению вопроса о моменте платежа отправителя банку-получателю. Группа отметила, что в комментариях 31-45 к статье 4 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.49 этот вопрос рассматривается сначала применительно к корреспондентским отношениям банков, а затем применительно к механизмам чистых расчетов, поскольку в контексте корреспондентских отношений банков этот вопрос решается проще. Было отмечено, что важным основанием для определения момента платежа отправителя банку-получателю по платежному поручению является обеспечение возможности для установления в любой момент времени имеющейся на счете суммы в случае неплатежеспособности либо отправителя, либо банка-получателя или же в случае ареста счета или вынесения какого-либо другого судебного решения в отношении счета.

Отправитель имеет счет в банке-получателе

63. Обсуждение в Рабочей группе основывалось на следующем предложении:

"Платеж по обязательству отправителя согласно статье 4(4) уплатить банку-получателю имеет место:

a) если банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе, в момент, когда производится дебетование, при условии, что сумма дебета покрывается суммой разрешенного для снятия кредитового сальдо по данному счету".

64. Согласно одному мнению, платеж следует считать произведенным в момент, когда банк-получатель получает право зачесть сумму платежного поручения на счет отправителя. Дебетование счета следует рассматривать как простую бухгалтерскую операцию, которая сама по себе не имеет юридического значения.

65. Согласно другому мнению, платеж следует считать произведенным лишь в тот момент, когда производится дебетование счета. Операция по дебетованию счета является отражением решения банка-получателя о том, что он может и желает получить платеж таким образом. Даже если счет дебетует компьютер без вмешательства человека, программа компьютера составлена таким образом, чтобы осуществить данную операцию лишь на определенных условиях, в этом и проявляется

соответствующее решение банка-получателя. Такое правило не исключает, что в соответствии с применимым правом до наступления момента платежа у банка-получателя, возможно, имеется право зачета. Отмечалось, что банк-получатель может также дебетовать счет до возникновения у него права зачета. Такая возможность существует, например, в тех случаях, когда банк-получатель может дебетовать счет до исполнения платежного поручения, полученного от отправителя, с тем чтобы быть уверенным, что ему будет произведен платеж до того, как он примет на себя обязательство отправителя произвести платеж банку-получателю по своему платежному поручению.

66. Согласно одному предложению слова "при условии, что" следует заменить предлогом "и". В поддержку отмечалось, что недостаточно лишь предусмотреть наличие на счету "кредитового сальдо"; это кредитовое сальдо должно быть разрешенным для снятия.

67. Согласно другому предложению слова "при условии, что сумма дебета покрывается суммой разрешенного для снятия кредитового сальдо по данному счету" из предложения следует исключить. Отмечалось, что нет ясности в том, имеется ли разрешенное для снятия кредитовое сальдо в одной из двух ситуаций: когда на счете имеется дебетовое сальдо или когда на счете имеется недостаточное кредитовое сальдо для покрытия суммы платежного поручения, однако в любом случае имеется договоренность между банком-получателем и отправителем о линии кредита, достаточного для покрытия суммы платежного поручения. Был также задан вопрос, позволят ли эти слова банку-получателю утверждать, что его действия при дебетовании счета не являлись платежом, когда банк обнаруживает позже, что кредита, разрешенного для снятия, на счету не было или что кредит не был достаточным.

68. Рабочая группа отметила, что в соответствии с подпунктами 5(2)(a) и 7(1)(a) банк-получатель или банк бенефициара считается акцептовавшим платежное поручение, если он не направил уведомление об отклонении и если банку-получателю или банку бенефициара был произведен платеж по поручению. Отмечалось, что было бы неуместно предусматривать для банка возможность путем простого недебетования счета отправителя избегать последствий непредставления уведомления об отклонении. Поэтому было решено, что проект этих подпунктов следует изменить и сохранить устанавливаемый в них в настоящее время принцип с учетом данного обсуждения.

69. После окончания дискуссии Рабочая группа решила принять предлагаемый текст, но исключить слова "при условии, что сумма дебета покрывается суммой разрешенного для снятия кредитового сальдо по данному счету".

Банк-получатель имеет счет у отправителя или в третьем банке

70. Было предложено добавить к предложению, содержащемуся в пункте 63, следующий текст:

> "b) если отправитель является банком и отправитель i) кредитует счет банка-получателя у отправителя или ii) обеспечивает кредитование счета банка-получателя в другом банке, когда кредитовое сальдо было снято или, если кредитовое сальдо не было снято в ноль часов того дня, когда кредитовое сальдо может быть снято и банк-получатель узнает об этом".

71. Рабочая группа согласилась с предложением о том, что крайним сроком произведения платежа банку-получателю следует считать дату снятия кредитового сальдо. Было отмечено, что в большинстве случаев кредитовое сальдо не снимается в конкретные сроки, поскольку кредитование и любое дебетование, которое может быть сочтено как снятие, представляют собой часть непрерывных операций на данном счету. Рабочая группа отметила также, что в некоторых правовых системах считается, что снятие кредитового сальдо осуществляется в том же порядке, что и кредитование счета.

72. Рабочая группа согласилась с тем принципом, что в отношении неснятых кредитованных средств банк-получатель должен располагать определенным временем после того, как ему становится известно о кредитовом сальдо, с тем чтобы принять решение о том, желает ли он получить платеж таким способом. Было отмечено, что банк-получатель, возможно, не пожелает получать платеж путем кредитования соответствующего банка, даже если у него открыт счет в этом банке, с тем чтобы, например, регулировать объем своего кредитового сальдо в этом банке. Было высказано предположение о различии проблем в тех случаях, когда кредитуется счету отправителя и когда кредитуется счет в третьем банке. Поэтому было отмечено, что эти две ситуации в типовом законе следует рассмотреть отдельно.

73. Было указано, что, когда кредитование производится в иностранной валюте, банку-получателю зачастую требуется дополнительное время, которое, возможно, необходимо для перевода средств в собственную валюту, прежде чем он мог бы эффективно использовать их. В ответ было отмечено, что международные переводы кредита по расчетам по контрактам в

иностранной валюте планируются заблаговременно и что банком-получателем уже будут приняты обязательства в отношении использования средств. Однако такие проблемы способен вызвать крупный и неожиданный кредит в иностранной валюте.

74. Было предложено продлить срок платежа до полуночи дня, следующего за днем, когда кредитовое сальдо может быть снято. Было достигнуто общее согласие с предложением о продлении срока платежа до следующего дня, хотя было отмечено, что во многих странах в банковских операциях понятие полночи отсутствует. С одной стороны, во многих странах выполнение операций завершается до полуночи. Чтобы учесть это, было предложено включить в предлагаемый текст ссылку на момент прекращения банковских операций. С другой стороны, переход к круглосуточным банковским операциям, включая отправление и получение международных переводов кредита, делает любое указание времени произвольным.

75. Было отмечено, что момент осуществления платежа должен определяться по местонахождению банка-получателя. Согласно другой точке зрения, время должно определяться по местонахождению отправителя. Согласно третьей точке зрения, его следует определять по тому месту, где размещен счет, т.е. по месту расположения отправителя или третьего банка.

76. Было предложено изменить рассматриваемый текст, предусмотрев формулировку "или, если кредитовое сальдо не снимается, то в рабочий день, следующий за днем, когда ...". Было отмечено, что в этом предложении не указывается конкретно, в какое время следующего дня отправитель считается осуществившим платеж банку-получателю.

77. Было предложено также формулировку "кредитовое сальдо может быть снято" заменить на формулировку "банк-получатель может произвести снятие". В качестве возражения было отмечено, что это предложение, по-видимому, ставит определение того, может ли банк снять кредитовое сальдо, в зависимость от субъективной оценки положения банка.

78. Как указывалось, считать, что банк-получатель получил платеж, можно только в том случае, если кредитовое сальдо являлось разрешенным для снятия на протяжении всего периода времени. Отмечалось, что кредитовое сальдо будет считаться разрешенным для снятия, если его можно использовать в пределах страны, в которой находится данный счет, даже несмотря на то, что переводить за пределы этой страны его нельзя. Если валюта и счет являются во всех отношениях приемлемыми, но банк-получатель отказывается от кредитования, то он должен отклонить его (и, возможно, платежное поручение, если оно еще не исполнено) до установленного предельного срока. Было указано, что в случае отклонения кредитования до момента платежа право на средства автоматически вновь передается отправителю, а банк-получатель сохраняет право на получение платежа соответствующим образом.

79. Было отмечено, что в соответствующей части типовых правил, касающихся момента выплаты средств в погашение денежных обязательств, разработанных Комитетом по международному валютно-денежному праву Ассоциации международного права, предусматривается:

> "Правило 1: Основное правило, касающееся момента платежа
> Платеж считается произведенным в тот момент, когда соответствующая сумма фактически поступает в распоряжение кредитора.
>
> Правило 2: Платеж, осуществляемый банком или с помощью жироперевода
> Платеж, осуществляемый банком или с помощью жироперевода, включая электронный перевод средств (ЭПС), считается произведенным в момент, когда соответствующая сумма без каких бы то ни было условий кредитуется на счет кредитора".

Было также отмечено, что при разработке типовых правил ставилась цель определить момент платежа по обязательству, которое должно погашаться с помощью банковского перевода, и поэтому они не обязательно применяются к погашению такого обязательства, которое возникает как часть перевода.

80. Рабочая группа решила принять предложение, содержащееся в пункте 70, с внесенными в него поправками согласно предложению, содержащемуся в пункте 76.

Система многосторонних чистых расчетов и кредитование счета в центральном банке

81. Рабочая группа приняла решение включить в содержащееся в пункте 63 предложение текст, касающийся момента платежа банку-получателю, который получает платеж через систему многосторонних чистых расчетов или путем кредитования счета в центральном банке, следующего содержания:

"c) Если отправитель является банком - в момент, когда банк-получатель получает окончательный расчет по обязательству в центральном банке того государства, в котором находится банк-получатель, или через систему перевода средств. Если отправитель и банк-получатель являются участниками системы перевода средств, которая производит чистые расчеты по обязательствам участников на многосторонней основе, то банк-получатель получает окончательный расчет в момент, когда завершается расчет в соответствии с [применимым правом и] правилами этой системы".

82. Было отмечено, что в тех случаях, когда кредитуется счет банка-получателя в его центральном банке, нет оснований для установления какого-либо расхождения во времени между кредитованием и моментом платежа. Было также отмечено, что, для того чтобы платеж считался произведенным, расчет с центральным банком должен быть окончательным. Таким образом, если центральный банк осуществляет предварительный расчет по некоторым видам переводов, то банк-получатель получит платеж только тогда, когда предварительный расчет становился бы окончательным. Рабочая группа решила не рассматривать вопрос о том, следует ли устанавливать ограничения в отношении территориальных или других связей для упомянутого в этом положении центрального банка.

83. Слова "применимое право" включены в текст для того, чтобы показать, что расчеты должны быть окончательными в соответствии с правом, а также процедурой, предусмотренной правилами системы. Таким образом, данное положение не будет преследовать цель придать юридическую силу системе чистых расчетов, которая при отсутствии такого положения в соответствии с применимым правом такой силой не обладала бы. Однако был задан вопрос о том, на право какого государства сделана ссылка. Поскольку Рабочая группа была не готова ответить на этот вопрос, эти слова были заключены в квадратные скобки.

Двусторонние чистые расчеты

84. Было отмечено, что в некоторых районах мира банки часто применяют систему двусторонних чистых расчетов по платежным поручениям вместо направления отдельных платежных поручений на счета банков, которые имеют счета друг у друга, или через счета в третьих банках. Было отмечено, что типовой закон должен предусматривать правовую поддержку таких систем двусторонних чистых расчетов. Указывалось, что в Соединенных Штатах положение о двусторонних чистых расчетах, содержащееся в статье 4A-403(c), было составлено таким образом, чтобы обойти норму общего права, согласно которой для операции зачета требуется, чтобы имелись в наличии взаимные обязательства и чтобы стороны действовали в одном и том же качестве в отношении требований, которые должны быть зачтены.

85. Рабочая группа согласилась принять положение, предусматривающее, что, если два банка направляют друг другу платежные поручения в соответствии с соглашением о том, что расчеты по обязательствам по отношению друг к другу в соответствии со статьей 4(4) будут производиться в конце дня или в течение другого периода, то каждый банк в качестве банка-получателя получает платеж в тот момент, когда расчеты по чистым обязательствам становятся окончательными. На данной стадии типовой закон не будет предусматривать какого-либо правила в отношении статуса обязательств обоих банков до окончательного расчета по чистым обязательствам.

Статья 10

Пункты 1 и 2

Безотзывность платежного поручения

86. Рабочая группа обсудила в качестве принципиального вопрос о том, должны ли платежные поручения в рамках типового закона быть отзывными или безотзывными. Было отмечено, что, поскольку каждый из этих двух принципов потребует ряда исключений, эти два принципа нередко будут давать аналогичные практические решения. Однако было также отмечено, что, несмотря на сходство практических решений, важное значение имеет различие между общей нормой и исключениями. Было заявлено, что в ряде правовых систем исключения из общей нормы толкуются судами ограничительной. Было также заявлено, что в случае судебного разбирательства общая норма может определять, кто должен нести бремя доказывания, отправитель поручения об отзыве или банк-получатель - в отношении, например, момента времени, когда было получено поручение об отзыве.

87. Было отмечено, что существующий проект статьи 10 основывается на том принципе, что платежное поручение является отзывным. Было заявлено, что такая норма не будет соответствовать функционированию быстродействующих систем электронного перевода средств, которые в большинстве случаев будут исполнять платежные поручения за считанные секунды с момента их получения. В ответ был приведен пример функционирования такой крупной системы

электронного перевода средств, какой является Швейцарская система межбанковского клиринга (СИК), которая вместе с тем допускает отзывность проходящих через нее платежных поручений. Было заявлено также, что не все платежные поручения, передаваемые электронным способом, исполняются незамедлительно, особенно в случае их обработки партиями. Что касается примера обработки партии платежных поручений, была высказана другая точка зрения, которая состояла в том, что следует уделить внимание высокой стоимости операции по извлечению такого поручения из партии поступивших поручений. Было также отмечено, что во многих странах переводы кредита до сих пор в значительной степени осуществляются на основе бумажных документов. После обсуждения Рабочая группа постановила основываться в своих обсуждениях на предлагаемом проекте статьи 10, который был первоначально представлен на двадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/329, пункт 184) и который гласит следующее:

"Статья 10. Безотзывные платежные поручения

1) Платежное поручение не может быть отозвано или изменено отправителем после его получения банком-получателем.

2) Несмотря на положения пункта 1, отправитель может обратиться за помощью к своему банку-получателю для изменения или отзыва платежного поручения и

a) банк-получатель (помимо банка бенефициара) может, если он того пожелает, пойти навстречу просьбе своего отправителя, независимо от того, акцептовал ли он ранее платежное поручение, при том условии, что любая просьба банка-получателя в отношении изменения или отзыва своего собственного платежного поручения подпадает под действие настоящего пункта;

b) банк бенефициара может, если он того пожелает, пойти навстречу просьбе своего отправителя при условии, что он еще не акцептовал платежное поручение".

88. Было отмечено, что данное предложение никоим образом не обязывает банк-получатель предпринимать действия по отзыву поручения; банк обладает полной свободой выбора в отношении сотрудничества с отправителем в целях приостановления исполнения полученного платежного поручения или же в целях отзыва платежного поручения, выданного этим банком своему банку-получателю. В то же время, давая банку-получателю возможность предпринимать соответствующие действия, данное положение освобождает банк-получатель от связывающего обязательства, которое он, возможно, взял на себя в результате акцепта или исполнения платежного поручения до получения просьбы об отзыве. В качестве довода против данного предложения было отмечено, что оно слишком радикально закрепляет принцип безотзывности платежных поручений. Тем не менее Рабочая группа постановила, что в типовом законе следует закрепить общий принцип безотзывности, предусматривающий лишь ограниченные исключения.

89. Утвердив принцип безотзывности, Рабочая группа рассмотрела вопрос о моменте времени, с которого начинает применяться принцип безотзывности. Общее мнение состояло в том, что в случае, если банком-получателем является не банк бенефициара, платежное поручение становится безотзывным самое позднее в момент его исполнения, а в случае банка бенефициара - в момент акцепта.

90. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что банк может получить поручение об отзыве незадолго до момента исполнения платежного поручения или же, в случае банка бенефициара, - до момента акцепта платежного поручения. Поэтому было решено, что банк должен иметь достаточное время для принятия соответствующих мер во исполнение поручения об отзыве до того момента, как платежное поручение станет безотзывным.

91. Отмечалось, что исполнение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, до даты исполнения (или банком бенефициара до даты платежа) не снимает с банка возможного обязательства предпринимать необходимые действия по получении поручения об отзыве, которое в противном случае было бы получено своевременно.

92. После обсуждения было решено, что поручение об отзыве будет иметь силу, если оно было получено достаточно заблаговременно до момента исполнения и наступления даты исполнения (или даты платежа в случае банка бенефициара), в зависимости от того, что наступает позднее.

Пункт 3

93. Рабочая группа решила сохранить настоящий текст пункта.

Пункт 4

94. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, будет ли банк-получатель нести какие-либо обязательства в отношении поручения об отзыве, которое было получено после того, как платежное поручение стало безотзывным. Она отметила, что в настоящем тексте пункта 4 предусматривается, что банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, обязан выдать поручение об отзыве в отношении своего собственного платежного поручения. После окончания дискуссии Рабочая группа решила, что банк, с опозданием получивший поручение об отзыве, может добиваться отзыва своего собственного платежного поручения, однако никаких обязательств в этом отношении нести не будет. В связи с этим Рабочая группа исключила пункт 4.

Удостоверение подлинности поручения об отзыве

95. Рабочая группа отметила, что в настоящем тексте пунктов 1 и 2 предусматривается, что подлинность поручения об отзыве удостоверяется таким же образом, что и подлинность платежного поручения. Отмечалось, что нет оснований для того, чтобы стороны не могли согласовать вопрос о применении других процедур удостоверения подлинности, в частности, в тех случаях, когда поручение об отзыве в отличие от платежного поручения направляется другими способами сообщения. Рабочая группа решила, что подлинность поручения об отзыве необходимо удостоверить, однако необязательно, чтобы его подлинность удостоверялась тем же способом, что и подлинность платежного поручения.

Пункты 5 и 6

96. Было выражено общее согласие с содержащимся в пункте 5 принципом о том, что отправитель не обязан производить платеж по платежному поручению, если поручение об отзыве получено своевременно и имеет силу. Было высказано сомнение в отношении необходимости сохранения пунктов 5(a) и 6, поскольку отправителю будет возмещена любая сумма, которую он заплатил банку-получателю в соответствии со статьей 11(b).

97. Рабочая группа согласилась также, что в тех случаях, когда поручение об отзыве имеет силу, но тем не менее банк-получатель исполняет платежное поручение и перевод кредита завершается, банк-получатель должен иметь возможность возмещения суммы, уплаченной бенефициару, в той мере, в какой такое возмещение будет возможно на основании других применимых в подобных случаях принципов права. Данный вопрос был направлен в редакционную группу.

Пункты 8 и 9

98. Рабочая группа решила сохранить существо этих пунктов с учетом редакционных поправок.

Подготовка нового текста статьи

99. Рабочая группа отметила необходимость подготовки нового текста статьи 10 в свете принятых решений и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Новое предложение

100. Рабочая группа рассмотрела предложение о включении нового положения, которое будет звучать следующим образом:

"Руководствуясь должным основанием и в соответствии с применимым правом, суд может запретить:

a) лицу выдавать платежное поручение о переводе средств;

b) банку перевододателя исполнять платежное поручение перевододателя, или

c) банку бенефициара выдавать средства бенефициару или бенефициару - снимать средства.

Суд не может иным образом запретить лицу выдавать платежные поручения, производить платеж или получать платеж по платежному поручению или предпринимать иные действия в отношении перевода кредита, но банк не
несет обязательств, если он действует в соответствии с распоряжением суда, обладающего юрисдикцией".

101. В поддержку этого предложения отмечалось, что исполнение судебных решений, в которых предпринимается попытка оказать воздействие на перевод кредита после начала процесса перевода, может привести к существенному нарушению функционирования банковской системы. Поэтому было признано важным ограничить возможность исполнения какого-либо судебного решения двумя основными сторонами процесса перевода кредита и заявить, что против банка-посредника не будет принято никаких мер. Хотя данное предложение получило некоторую поддержку, было отмечено, что нецелесообразно включать в типовой закон нормы, регулирующие судебные процедуры. Было отмечено также, что нет причин для того, чтобы препятствовать отправителю неисполненного поручения об отзыве использовать любые средства, предусмотренные применимым правом, для прекращения осуществления перевода кредита. После обсуждения Рабочая группа не приняла данное предложение.

Статья 11

102. Рабочая группа отметила, что редакционная группа рассмотрела новый проект статьи 11, в котором значительно изменена форма представления, однако не меняется существо статьи. Тем не менее в целях рассмотрения принципиальных вопросов, затрагиваемых в этой статье, группа постановила проводить свои обсуждения на основе существующего текста.

103. Было отмечено, что в подпункте (a) не упоминаются все случаи, при которых банк-получатель обязан помогать перевододателю или своему отправителю в осуществлении перевода кредита. Если сам банк-получатель не выполнил одно из своих обязательств в результате, например, ошибочного адресования своего платежного поручения, то он будет обязан на основании статьи 6 направить новое платежное поручение, соответствующее полученному им поручению. С другой стороны, подпункт (a) предназначен для регламентирования ситуации, когда другой банк, участвующий в цепочке перевода кредита, не выполнил свои обязательства, и перевододатель или отправитель обращается к банку-получателю за помощью в отношении такого банка.

104. Согласно одному мнению, обязательство, которое предполагается установить в данном подпункте, не ясно по содержанию и не конкретно с точки зрения практической полезности, поскольку еще не предложено какого-либо средства правовой защиты, при помощи которого можно было бы получить возмещение в связи с нарушением такого обязательства. В ответ было отмечено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа выражала намерение сформулировать широкое и общее обязательство оказывать помощь, которое, даже если оно и не будет специально подкрепляться какой-либо четкой санкцией, позволит установить норму поведения и в наиболее вопиющих случаях может быть осуществлено за счет применения судом общих принципов права, касающихся нарушения регламентированного обязательства.

Подпункт (b)

105. Было высказано мнение о том, что общий принцип, закрепленный в статье 11(b), является неуместным, поскольку он может оказать отрицательное воздействие на банковскую систему. Было отмечено, что обязательство банка перевододателя возместить перевододателю основную сумму незавершенного перевода кредита имеет особое значение в случае неплатежеспособности банка-посредника, от которого банк перевододателя может требовать возмещение. Это новый вид риска для банков некоторых стран, поскольку ранее такой риск несли клиенты. Было отмечено, что этот новый риск не будет чрезмерно обременительным для крупных банков с сетью иностранных отделений. Такие банки будут осуществлять большую часть международных переводов кредита через свои отделения. Риск же будут нести мелкие и средние банки, вынужденные осуществлять международные переводы кредита через банки-корреспонденты в иностранных государствах. Было отмечено, что это вызовет особое беспокойство у банков развивающихся стран.

106. Было также отмечено, что повышение риска для банка перевододателя может послужить дополнительным основанием для беспокойства со стороны органов, регулирующих деятельность банков, поскольку они все лучше осознают такие систематические риски и заинтересованы в их сокращении. В приведенных примерах указывалось на возможность пересмотра требований к страхованию депозитов или к резервам для снижения рисков, подобных тем, которые предполагает создать подпункт (b). Был также задан вопрос о возможности обязать банки обеспечивать капитальное покрытие такого риска в соответствии с Базельским соглашением. В ответ было отмечено, что по меньшей мере одна страна, в которой действует система крупномасштабных переводов средств, уже приняла без каких-либо серьезных последствий норму, эквивалентную статье 11(b). Анализ, проведенный органами по контролю за деятельностью банков этой страны, позволил сделать вывод о том, что обязательство по выплате возмещения перевододателю не сопряжено с какими-либо вопросами, которые регламентируются Базельским соглашением, или же серьезными рисками возникновения новых потенциальных обязательств, представляющих опасность для банков.

107. Согласно другому мнению, принятие типового закона не должно привести к повышению рисков для банков. Было отмечено, что двусторонние и многосторонние соглашения о чистых расчетах, которым отводится определенная роль в типовом законе (см. пункты 81-85), позволят, по некоторым оценкам, сократить кредитный риск на 50-80 процентов по сравнению с уровнем, который в противном случае существовал бы для таких операций.

108. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить статью 11(b). Группа поручила секретариату направить экземпляр настоящего доклада Банку международных расчетов (БМР) для информации. Была высказана просьба к делегациям специально подготовиться к обсуждению вопроса о воздействии этого нового риска с точки зрения регулирования банковской деятельности на сессии Комиссии в июне 1991 года, когда будет рассматриваться типовой закон, хотя Рабочая группа понимает, что вопрос о воздействии банковских рисков на регулирование их деятельности не относится к сфере компетенции Комиссии.

109. Было проведено обсуждение по вопросу о том, должны ли положения статьи 11(b) иметь обязательный характер. Согласно одному мнению, механизм, гарантирующий отправителю получение возмещения в случае несостоявшегося перевода кредита, является одним из основных положений типового закона, и сторонам не следует предоставлять возможность отходить от таких положений на основании соглашения. Согласно другому мнению, такой отход на основании соглашения может быть приемлемым в особых обстоятельствах. Например, в тех случаях, когда перевододатель указывает, что перевод кредита будет осуществляться через банк-посредник, отличающийся особой ненадежностью, или через страну, характеризующуюся особой нестабильностью, банк перевододателя должен иметь возможность заключить специальное соглашение, возлагающее ответственность за перевод на перевододателя. Вместе с тем в типовом законе не следует допускать свободного изменения на основании соглашения, особенно путем использования стандартных условий банков. Согласно другому мнению, поскольку механизм возмещения средств, предусмотренный в статье 11(b), можно сравнить с гарантией того, что перевод кредита будет осуществлен успешно, банк понесет расходы, которые банк должен иметь возможность возместить. Перевододатель, возможно, пожелает использовать менее дорогой способ передачи, при котором риск того, что перевод кредита не сможет быть завершен и основная сумма перевода не сможет быть возмещена, будет сознательно нести перевододатель.

110. После обсуждения Рабочая группа решила, что положения статьи 11(b) будут обязательными, но банк-получатель не будет нести ответственность, если средства не могут быть возмещены из другого банка (не являющегося банком бенефициара), через который банку-получателю было поручено осуществить перевод. Редакционной группе было предложено подготовить положение по данному вопросу.

111. Рабочая группа внесла также конкретные предложения в отношении содержания этого положения. Отмечалось, что следует рассмотреть вопрос о возможности возмещения средств перевододателю по каналам, отличающимся от каналов, использовавшихся при несостоявшемся переводе кредита. Согласно другому мнению, в данном пункте следует более четко рассмотреть ситуацию, когда банку бенефициара было выдано платежное поручение на сумму, превышающую сумму платежного поручения, выданного перевододателем банку перевододателя.

Статья 15

Пункт 2

112. Рабочая группа отметила, что по предложению редакционной группы она уже приняла три пункта, заменивших пункт 1, и решила перенумеровать пункт 2 в пункт 4 (см. пункт 140). Было предложено исключить получивший новую нумерацию пункт 4 на том основании, что по существу он создает правило о коллизии норм права для общего применения к отношениям между перевододателем и бенефициаром. После обсуждения Рабочая группа решила исключить данный пункт. Было предложено увязать исключение статьи 15(4) с исключением статьи 14(2). Поддержку данное предложение не получило.

Предлагаемые дополнительные пункты

113. Наряду с новой формулировкой пунктов 1-3, которые уже были приняты Рабочей группой по предложению редакционной группы (пункт 140), Рабочая группа рассмотрела предложение о добавлении следующих пунктов:

> "( ) В тех случаях, когда права и обязательства, упомянутые в пункте 1, отражены в договоре, второе предложение данного пункта не затрагивает применение любой нормы права

a) для определения того, какое право регулирует формальную действительность договора; или

b) применение права другого государства, если из общих обстоятельств вытекает, что данный договор более тесно связан с данным государством.

( ) Пункт 1 не применяется, в той мере, в которой его применение будет очевидно противоречить публичному порядку страны суда.

( ) Применение права любого государства, упомянутого в настоящей статье, означает применение действующих в данном государстве норм права, не являющихся его нормами международного частного права".

114. Сторонники данного предложения отметили, что предлагаемые дополнительные пункты имеют целью привести статью 15 в соответствие с положениями Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам. В противовес данному предложению было заявлено, что в типовом законе не должны согласовываться потребности отдельных государств или групп государств в рамках любой другой нормы права или международного соглашения. После обсуждения данное предложение было снято его сторонниками.

Определение термина "исполнение"

115. Рабочая группа рассмотрела предложение о том, что термин "исполнение" должен быть определен следующим образом:

" "Исполнение" означает, в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем".

116. Отмечалось, что этот термин многократно использовался в типовом законе и что целесообразно дать его определение. Состоялось обсуждение вопроса о том, распространяется ли определение понятия "исполнение" на действия банка бенефициара. Указывалось, что банк бенефициара не "исполняет" платежное поручение, а может лишь акцептовать или отклонить полученное платежное поручение. Акцепт платежного поручения означает завершение перевода кредита. Рабочая группа приняла данное предложение и отметила, что необходимо тщательно рассмотреть весь текст типового закона для обеспечения правильности всех ссылок на "исполнение" и передачи всех ссылок на "акцепт", "дату исполнения" или "дату платежа" (со ссылкой на банк бенефициара), которые могут не соответствовать новому определению "исполнения", на рассмотрение Комиссией.

Статья 9

117. Дата исполнения. Была высказана мысль о том, что требование исполнения платежного поручения в день его получения может стать слишком тяжелым бременем для банков. Было отмечено также, что могут быть убедительные доводы относительно того, почему не обязательно исполнять платежные поручения в день их получения, в частности, в случае направления бумажных платежных поручений. Данное предложение поддержано не было.

118. Пункт 2. Рабочая группа приняла предложение о внесении поправки в статью 9(2), с тем чтобы заменить формулировку "в день получения платежного поручения" словами "в день, когда платежное поручение должно быть исполнено в соответствии с пунктом 1". В поддержку этого предложения было отмечено, что банк-получатель не должен нести ответственность за рассмотрение или обработку платежных поручений ранее установленных сроков, с тем чтобы в соответствии с типовым законом направить своевременное уведомление.

119. Отход от положений типового закона на основании договора. Было внесено предложение о том, что положения статьи 9(1) должны иметь обязательный характер. Было отмечено, что отступление от этих положений лишит банки перевододателей возможности заранее определять, сколько времени потребуется на осуществление международных переводов кредита в тех случаях, когда они должны пройти через несколько банков-посредников. Хотя и была выражена некоторая поддержка этой точки зрения, Рабочая группа постановила, что в соответствии с типовым законом преимущественную силу должно иметь общее признание принципа свободы договора. Согласно другому предложению, отступление от положений статьи 9(1) должно допускаться лишь в отношениях между перевододателем и банком перевододателя. В соответствии с еще одной точкой зрения та степень, в которой типовой закон будет ограничивать возможность отступления от своих положений в договоре сторон, должна быть определена в ходе рассмотрения всего типового закона в целом, с тем чтобы обеспечить надлежащий баланс между принципом свободы договора и надежностью основополагающих положений закона для гарантирования его эффективности как законодательного акта.

Статья 8

120. Было внесено предложение исключить статью 8(2) и ссылки на нее. В поддержку этого предложения было указано, что может возникнуть ситуация, когда перевододатель ошибочно указал наименование бенефициара, что не было выявлено банком бенефициара. В частности, было отмечено, что в платежном поручении вполне может содержаться ссылка на номер счета, как на единственное указание на идентификацию бенефициара. Было заявлено, что в этом случае банковская система не должна нести ответственности перед перевододателем. Отмечалось также, что, с технической точки зрения, определение "банк бенефициара" делает невозможным ошибочное адресование полученного им платежного поручения. После обсуждения Рабочая группа исключила данный пункт.

Статья 4

121. На двадцать первой сессии Рабочей группы секретариату было предложено разработать положение, регулирующее применение банком-получателем процедуры обнаружения ошибки. Предложение секретариата было рассмотрено группой ограниченного состава, после чего Рабочей группе было представлено пересмотренное предложение по новому пункту 3 бис. Предложенный текст гласит следующее:

> "Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако, если отправитель и банк-получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочного дублирования или ошибок в платежном поручении, отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если [отправитель обеспечил соблюдение этой процедуры и] использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочное дублирование или ошибку. Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал указание о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель будет нести ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение".

122. Было вновь отмечено, что некоторые процедуры, используемые для идентификации отправителя, зависят от использования алгоритма, передающего содержание платежного поручения. В таких случаях любая ошибка в содержании платежного поручения может стать причиной неудостоверения его подлинности. В других случаях в отношении платежного поручения может быть использована процедура удостоверения подлинности, не зависящая от содержания платежного поручения. В этих случаях возможно использование особой процедуры обнаружения ошибок. Предложенное положение предназначено для применения именно в таких ситуациях.

123. Рабочая группа сослалась на то, что на своей двадцатой сессии она не согласилась с предложением определять "удостоверение подлинности" как охватывающее и идентификацию источника сообщения, и обнаружение ошибок в сообщении (A/CN.9/329, пункты 77-79).

124. Было высказано мнение о том, что отправителя необходимо четко обязать соблюдать любую согласованную процедуру, с тем чтобы защитить права банка-получателя в случае ошибочного платежного поручения. После обсуждения Рабочая группа решила, что предусмотренная в этом предложении процедура не должна зависеть от того, обеспечил ли отправитель соблюдение того или иного аспекта согласованной процедуры. Если какие-либо аспекты не соблюдаются и банк-получатель лишается, таким образом, возможности применить согласованную процедуру обнаружения ошибок, то ответственность за то, что ошибка не будет обнаружена, ложится на отправителя.

125. Была выражена озабоченность по поводу общего принципа, согласно которому отправитель должен нести ответственность по платежному поручению, в том виде, в котором оно было получено. Было указано, что в типовом законе не содержится четкого указания на момент получения платежного поручения. В качестве примера был приведен случай, когда платежное поручение передается через автоматическую систему, контролируемую получателем, и его содержание искажается на более поздней стадии его передачи в центральный компьютер банка-получателя. Было отмечено, что в таком случае отправитель не должен нести ответственность за последствия ошибки. Поэтому было предложено включить в конце первого предложения рассматриваемого текста следующую фразу:

> "за исключением тех случаев, когда отправитель доказывает, что условия платежного поручения, выданного отправителем, отличаются от условий платежного поручения, полученного банком-получателем, и что изменение этих условий произошло в процессе передачи платежного поручения под контролем банка-получателя и не в результате какой-либо вины со стороны отправителя".

126. Рабочая группа не пересмотрела своего принципиального решения, согласно которому отправитель будет нести ответственность в соответствии с условиями платежного поручения, полученного банком-получателем. После обсуждения Рабочая группа приняла предложение, содержащееся в пункте 121, исключив слова в квадратных скобках.

II. ИЗМЕНЕНИЯ РЕДАКЦИОННОГО ХАРАКТЕРА В ТИПОВОМ ЗАКОНЕ

127. Рабочая группа рассмотрела другие предложения редакционного характера, внесенные редакционной группой. Было отмечено, что эти предложения не влияют на существенные положения типового закона.

128. Рабочая группа отметила, что на своей двадцать первой сессии она приняла ряд принципиальных решений и просила секретариат внести предложения по новым проектам положений во исполнение этих решений. Эти предложения излагаются в документе A/CN.9/WG.IV/WP.49. На текущей сессии Рабочая группа обратилась к редакционной группе ограниченного состава с просьбой рассмотреть эти положения и внести в них соответствующие изменения. После обсуждения доклада редакционной группы, Рабочая группа приняла положения, содержащиеся в пунктах 129-141 ниже.

Статья 1

129. Была предложена следующая новая формулировка сноски:

> "*Настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей".

Статья 2(b)

130. Подпункт (iii) был заменен следующим текстом:

> "инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара".

131. Было выражено беспокойство в связи с тем, что данная формулировка может оказаться недостаточно ясной с точки зрения исключения операций в рамках сетей торговых точек.

132. Были приняты в принципе следующие дополнительные слова к определению "платежное поручение" в надежде на то, что они будут изменены Редакционной группой:

> "Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, и это условие впоследствии удовлетворяется, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи; однако это не затрагивает права и обязательства какого бы то ни было лица в отношении инструкции в период до удовлетворения условия".

Статья 2(f)

133. В соответствии с высказанной просьбой секретариат предложил вместо слова "банк" использовать другой термин. Этим предложенным термином была формулировка "учреждение по переводу кредита". Рабочая группа решила продолжать использовать термин "банк".

134. Было решено в конце этого определения добавить следующее предложение:

> "Предприятие не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения лишь в силу того факта, что оно передает такие поручения".

Определение термина "отделение" банка

135. Вместо предложения дать определение понятию "отделение" банка, используемое в статьях 1(2), 6(7), 9(5) и 10(9), Рабочая группа решила в этих формулировках к слову "отделения" добавить слова "и отдельные конторы".

Статья 4(2)

136. Рабочая группа добавила в текст следующее предложение:

> "Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным".

Статья 12(4)

137. Рабочая группа решила, что подпункт (a) должен иметь следующую формулировку:

"Банк бенефициара несет ответственность

a) перед бенефициаром в той степени, в которой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между бенефициаром и банком, за невыполнение одного из обязательств по статье 8(1) и (6), и".

Статья 14

138. Рабочая группа решила изменить название главы IV и статьи 14 следующим образом:

"Завершение перевода кредита и исполнение обязательства".

139. Рабочая группа решила далее, что пункт 2 бис должен быть перенумерован в пункт 1 и что пункт 3 должен иметь следующую формулировку:

"Перевод кредита считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение перевода кредита не наносит ущерба любым правам бенефициара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов".

Статья 15

140. Рабочая группа приняла вместо пункта 1 следующие три пункта и решила пункт 2 перенумеровать в пункт 4:

"1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи,

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные нормы права, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы банков в разных государствах считаются отдельными банками".

Статья 16

141. Рабочая группа решила переставить эту статью на место статьи 3 (которая в настоящее время является изъятой) и назвать ее "Изменение на основании соглашения".

III. РЕДАКЦИОННАЯ ГРУППА И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА

142. Редакционная группа была создана для рассмотрения всего текста проекта типового закона с целью обеспечения соответствующего стиля изложения, устранения несоответствий и согласования текста на шести языках. Текст проекта типового закона был принят Рабочей группой по рекомендации редакционной группы и представляется на рассмотрение Комиссии. Текст проекта типового закона в том виде, как он был принят Рабочей группой, воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита а/

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий закон применяется к переводам кредита, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего закона отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками.

---

*Настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего закона:

a) "Перевод кредита" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. [Этот термин не включает переводы, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек.]

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) банку-получателю возмещается соответствующая сумма путем дебетования счета отправителя или получения платежа от него в другой форме и

ii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара.

Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но это условие впоследствии удовлетворяется, а получивший инструкцию банк исполняет ее, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе операции по переводу кредита.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате перевода кредита.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений. Предприятие не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения лишь в силу того факта, что оно передает такие поручения.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, помимо банка перевододателя и банка бенефициара.

а/ Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой по международным платежам на ее двадцать второй сессии 7 декабря 1990 года.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 10.

l) "Исполнение" означает, в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем.

m) "Дата платежа" означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара.

Статья 3. Изменение на основании соглашения

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязательства стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной.

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению или за отзыв платежного поручения, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

2) В случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет ответственность, если:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако, если отправитель и банк-получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочного дублирования или ошибок в платежном поручении, отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочное дублирование или ошибку. Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал указание о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель будет нести ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение.

6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с [даты исполнения поручения], если отсутствует иная договоренность.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Платеж по обязательству отправителя согласно статье 4(6) уплатить банку-получателю имеет место:

a) если банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе в момент, когда производится дебетование; или

b) если отправитель является банком и подпункт (a) не применяется в момент,

i) когда кредит, внесение которого на счет банка-получателя у отправителя обеспечивается отправителем, используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

ii) когда кредит, внесение которого на счет банка-получателя в другом банке обеспечивается отправителем, используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

iii) когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке государства, где находится банк-получатель, или

iv) когда окончательный расчет производится в отношении банка-получателя

a. через систему перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, и расчет производится в соответствии с применимым правом и правилами этой системы или
b. в соответствии с двусторонним соглашением о чистых расчетах с отправителем; или

c) если не применяются ни подпункт (a), ни подпункт (b) в соответствии с применимым правом.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок исполнения согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк-получатель не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте или

d) когда он выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 10.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении перевода кредита. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 10, если в сроки, установленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения и отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок [исполнения] согласно статье 10, а уведомление об отклонении не направлено при условии, что: i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке бенефициара, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или ii) в случае, когда платеж должен быть произведен иным образом, акцепта не происходит до того момента, пока банк бенефициара не получит платежа от отправителя в соответствии со статьей 5(b) или (c),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет [исполнять] платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредит,

f) когда банк использует кредит каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку или использует его в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об отклонении, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее [даты исполнения].

Статья 9. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть [исполнена] по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10.

3) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

4) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами и предполагаемого бенефициара невозможно установить с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

5) Банк бенефициара в [дату исполнения] уведомляет бенефициара, который не имеет счета в этом банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

1) Банк-получатель обязан [исполнить] платежное поручение в день его получения, за исключением случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение [исполняется] в эту дату, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 7(3), (4) или (5), направляется в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня.

3) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 9(2), (3) или (4), направляется в [дату платежа] или до [этой даты].

4) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для исполнения платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк [исполняет] платежные поручения такого вида.

5) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для [исполнения] платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он [исполняет] платежные поручения данного вида.

6) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Статья 11. Отзыв

1) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до фактического момента исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что позднее.

2) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до момента акцепта платежного поручения или наступления даты платежа в зависимости от того, что позднее.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена.

5) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, исполняющий платежное поручение, или банк бенефециара, акцептующий платежное поручение, которое было отозвано, не имеет права на получение платежа по этому платежному поручению и, если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), возмещает любой полученный им платеж.

6) Если получатель возмещения согласно пункту 5 не является перевододателем, он передает полученные средства предшествующему отправителю.

7) Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), а банк-получатель [исполнил] отозванное платежное поручение, банк-получатель имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы перевода кредита, какие предусмотрены другими нормами права.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя. Слово "банкротство" включает все виды личной, корпоративной или иной неплатежеспособности.

9) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 12. Обязанность оказывать помощь

Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1), каждый банк-получатель обязан оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении перевода кредита.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

1) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1), банк перевододателя обязан возместить перевододателю любой платеж, полученный от него, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств.

2) Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения. Однако банк-получатель не будет обязан предоставлять возмещение согласно пункту 1, если он не может получить возмещения, поскольку банк-посредник, через который он, согласно полученному указанию, осуществил перевод кредита, приостановил платежи или если этому банку-посреднику запрещено законом предоставлять возмещение. Отправитель, который первым оговорил использование этого банка-посредника, имеет право на получение возмещения от банка-посредника.

Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк обязан выдать платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений.

Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств

Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, больше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк имеет такие права получить от бенефициара сумму разницы между суммами платежных поручений, какие предусмотрены другими нормами права.

Статья 16. Ответственность и убытки

1) Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, несет ответственность перед бенефициаром за неисполнение платежного поручения своего отправителя в сроки, установленные в статье 10(1), если перевод кредита завершается в соответствии со статьей 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Такая ответственность может быть исполнена путем платежа своему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару.

2) Если банк-получатель, являющийся получателем процентов в соответствии с пунктом 1, не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов следующему банку-получателю или, если он является банком бенефициара, бенефициару.

3) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 7(3), (4) или (5), уплачивает отправителю проценты на сумму любого платежа, полученного им от отправителя в соответствии со статьей 4(6), за период, в течение которого он удерживает платеж.

4) Банк бенефициара, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 9(2) или (3), уплачивает отправителю проценты на сумму любого платежа, полученного им от отправителя в соответствии со статьей 4(6), за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся днем, когда он направляет требуемое уведомление.

5) Банк-получатель, выдающий платежное поручение на сумму, меньшую, чем сумма акцептованного им платежного поручения, несет ответственность, если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), перед бенефициаром за уплату процентов на любую часть суммы разницы, которая не предоставляется в распоряжение бенефициара в дату платежа, за период, начинающийся с даты платежа и заканчивающийся моментом предоставления всей суммы в распоряжение бенефициара. Такая ответственность возникает лишь в той степени, в которой задержка платежа вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя.

6) Банк бенефициара несет ответственность перед бенефициаром в той степени, в которой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между бенефициаром и банком, за невыполнение одного из обязательств по статье 9(1) или (5).

7) Положения настоящей статьи могут быть изменены на основании соглашения в той степени, в которой это увеличивает или уменьшает ответственность одного банка перед другим банком. Такое соглашение об уменьшении ответственности может содержаться в стандартных условиях операций банка. Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем или бенефициаром.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные настоящим законом, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, вытекающее из других принципов права, не применяется, за исключением любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков.

ГЛАВА IV. ЗАВЕРШЕНИЕ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

1) Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефециара. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем перевода кредита на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в том объеме, в котором оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

3) Перевод кредита считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение перевода кредита не наносит ущерба любым правам бенефециара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов.

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 18. Коллизия норм права

1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи:

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные нормы права, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками.

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать второй сессии: Международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.IV/WP.49)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	341
КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА	343
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	344
Статья 1. Сфера применения	344
Статья 2. Определения	347
Статья 3. Содержание платежного поручения (исключена)	356
ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН	357
Статья 4. Обязанности отправителя	357
Статья 5. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара	365
Статья 6. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара	369
Статья 7. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара	373
Статья 8. Обязательства банка бенефициара	375
Статья 9. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений	378
Статья 10. Отзыв	382
ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА	387
Статья 11. [Помощь и возмещение средств]	387
Статья 12. Ответственность и убытки	390
Статья 13. Освобождение от ответственности	400
ГЛАВА IV. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА	401
Статья 14. Платеж и исполнение денежных обязательств; обязательство банка перед владельцем счета	401
ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	405
Статья 15. Коллизия норм права	405
* * *	
Статья 16. [Изменение на основании соглашения]	408

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия в связи с принятым ею на девятнадцатой сессии в 1986 году решением о том, чтобы поручить секретариату опубликовать Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (A/CN.9/SER.B/1) как результат работы секретариата, постановила приступить к разработке типовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить эту задачу Рабочей группе по международным платежам (A/41/17, пункт 230).

2. Рабочая группа приступила к выполнению этой задачи на своей шестнадцатой сессии, которая проходила в Вене 2-13 ноября 1987 года и на которой она рассмотрела ряд правовых вопросов, изложенных в подготовленном секретариатом докладе (A/CN.9/WG.IV/WP.35). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений на основе состоявшихся в ходе сессии прений для рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/297, пункт 98).

3. На своей семнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 5-15 июля 1988 года, Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом текст проекта положений (A/CN.9/WG.IV/WP.37). В конце сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект положений типовых норм (A/CN.9/317, пункт 10).

4. На своей восемнадцатой сессии, состоявшейся в Вене 5-16 декабря 1988 года, Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного проекта типовых правил, подготовленных секретариатом в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39. Этот проект был переименован в проект типового закона, касающегося международных переводов кредита (A/CN.9/318). Рабочая группа продолжила рассмотрение проектов положений на своей девятнадцатой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 10-21 июля 1989 года. В ходе сессии редакционная группа подготовила измененный по своей структуре текст проекта типового закона (A/CN.9/328, приложение I). Этот измененный текст обсуждался на двадцатой сессии Рабочей группы, проходившей в Вене 27 ноября - 6 декабря 1989 года. Редакционная группа пересмотрела статьи 1-9 проекта типового закона, а статьи 10-15 оставила без изменений (A/CN.9/329, приложение). Рабочая группа продолжила обсуждение проекта типового закона на своей двадцать первой сессии, которая проходила в Нью-Йорке 9-20 июля 1990 года и на которой был принят ряд изменений в тексте. В ряде других случаев Рабочая группа постановила, что проект типового закона следует изменить с тем, чтобы отразить определенные решения программного характера, однако не приняла конкретных текстов, отражающих эти решения. Все такие решения программного характера, равно как и некоторые другие, принятые на предыдущих сессиях Рабочей группы, отражены в сносках к проекту типового закона, содержащегося в приложении к докладу о работе двадцать первой сессии (A/CN.9/341, приложение).

5. В этом докладе содержится комментарий по тексту проектов статей, выработанном на двадцать первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/341, приложение), с указанием предыстории подготовки и взаимосвязи с другими положениями. В тех случаях, когда комментарий касается предыстории, когда текст статьи не рассматривался на двадцать первой сессии или текст статьи рассматривался, но не был изменен, комментарии часто совпадают с комментарием в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46. В докладе также содержатся некоторые тексты, предложенные в целях выполнения принятых Рабочей группой решений программного характера.

6. Новой чертой настоящего доклада является то, что в целях сопоставления в нем даются ссылки на соответствующие положения статьи 4A Единого торгового кодекса Соединенных Штатов Америки. Статья 4A регулирует те же виды перевода кредита, что и проект типового закона, за тем исключением, что она не ограничивается внутренними или международными переводами кредита. Подготовка этой статьи началась в Соединенных Штатах незадолго до начала разработки типового закона.

7. Статья 4A в первую очередь интересна тем, что она представляет собой единственный существующий законодательный текст, создающий основополагающую правовую структуру для перевода кредита. Во всех других государствах, включая те, в которых перевод кредита является основным средством межбанковских платежей, правовое регулирование перевода кредита осуществляется на основании разнообразных источников. В результате этого проекты статей 4A, существовавшие на момент проведения сессий Рабочей группы, часто служили источником идей для рассмотрения в Рабочей группе.

8. Окончательный текст статьи 4A был принят организациями-авторами в августе 1989 года и вскоре после этого передан отдельным штатам Соединенных Штатов Америки для принятия. Он был принят рядом этих штатов, включая штат Нью-Йорк, где расположена Система клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС). Эта статья будет также регулировать деятельность сети электронного перевода средств Федеральной резервной системы (ФЕДВАЙЕР) после принятия предложенного Правила J.

9. Краткие сопоставления между типовым законом и статьей 4A часто весьма затруднены в результате различий в структуре и редакции этих двух текстов. Статья 4A часто выходит за рамки провозглашения общей нормы - как это делается в проекте типового закона - путем установления ряда подробных направленных на обеспечение применения вспомогательных норм и путем установления многих более важных исключений к общей норме. Эти направленные на обеспечение применения вспомогательные нормы и исключения часто очень важны. Кроме того, сложность текста, часто обуславливаемая уровнем содержащихся в нем подробностей, привела ко множеству прямых и косвенных перекрестных ссылок. Поскольку полный контекст содержащихся в статье 4A норм не может быть воспроизведен в кратких сопоставлениях, проводимых в настоящем докладе, заинтересованному пользователю следует обратиться к полному тексту самой статьи 4A.

КОММЕНТАРИИ ПО ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДАХ КРЕДИТА

Название типового закона

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 10-19
A/CN.9/329, пункты 11-15

Комментарии

1. Нынешнее название было утверждено Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии. Рабочая группа приняла решение использовать в названии слова "типовой закон", с тем чтобы отразить тот факт, что этот текст предназначен для использования национальными законодателями и что пока еще он не должен принимать форму конвенции (A/CN.9/318, пункты 12 и 13).

2. Слова "переводы кредита" использованы в соответствии с решением о том, что будут учитываться переводы кредита, а не дебетовые переводы (A/CN.9/318, пункт 14). Это решение реализовано в норме в статье 1(1). Переводы кредита определены в статье 2(a).

3. Слово "электронный" не используется в названии в соответствии с решением о том, что типовой закон будет применяться к переводу кредита с помощью бумажных документов, а также с помощью электронных средств (A/CN.9/318, пункты 15-17). На двадцать первой сессии, хотя и не было сделано предложений о том, что типовой закон не должен применяться к переводу кредита с помощью бумажных документов, было достигнуто единое мнение, что типовой закон должен быть составлен таким образом, чтобы удовлетворять оперативные потребности быстрого электронного перевода кредита (A/CN.9/341, пункт 28; см. также пункты 24-27 и 56).

4. На восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что типовой закон должен быть ограничен международными переводами кредита и что это решение должно быть отражено в его названии (A/CN.9/318, пункт 18). На своей двадцатой сессии Рабочая группа подтвердила свое решение ограничить сферу применения типового закона международными переводами кредита (A/CN.9/329, пункты 12-15). Рабочая группа отметила, что ее мандат позволяет ей подготовить типовой закон, применимый к внутренним переводам кредита. Однако она также отметила, что между этими двумя видами переводов существуют различия, которые оправдывают различное регулирование некоторых возникающих юридических вопросов. Кроме того, соответствующие решения вопросов, связанных с внутренними переводами кредита, могут быть неодинаковыми для всех государств. В результате было выражено мнение о том, что предпочтительно избегать трудных принципиальных проблем, которые могут возникнуть, если в типовом законе предусмотреть, что он применяется ко всем переводам кредита. Тем не менее некоторые государства пожелают, возможно, применять типовой закон к внутренним и международным переводам кредита.

5. Критерии определения международного характера перевода кредита изложены в статье 1.

Сопоставление со статьей 4A

6. Название статьи 4A - "Переводы средств" - и определение этого термина в статье 4A-104 свидетельствуют о том, что в значительной степени сферы применения существенных положений являются практически идентичными. Хотя статья 4A была подготовлена в результате последних изменений в области высокоскоростных переводов кредита на крупные суммы в Соединенных Штатах Америки, она будет применяться к переводам, осуществленным с помощью любых способов. Например, статья 4A-302(a)(2) предусматривает в ряде обстоятельств исполнение платежного поручения "на основании первоклассных почтовых отправлений". Однако, поскольку межбанковской системы перевода кредита на основе бумажных документов в Соединенных Штатах никогда не существовало и поскольку система перевода кредита, основывающаяся на массовом обмене платежными поручениями, особенно с помощью физического обмена магнитными лентами и аналогичными устройствами, имеет относительно небольшое распространение, существенные нормы ориентированы на индивидуальный высокоскоростной перевод платежных поручений на крупные суммы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется к переводу кредита, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Для цели определения сферы применения настоящего Закона отделения одного банка в разных государствах считаются отдельными банками.

---

*Настоящий закон не затрагивает никаких национальных законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 12-23 и 29-31
A/CN.9/317, пункты 16-24, 30 и 95-97
A/CN.9/318, пункты 20-34, 53 и 54
A/CN.9/329, пункты 12-25 и 194
A/CN.9/341, пункты 57-65

Ошибка в документе A/CN.9/341, приложение

В сноске к статье 1, содержащейся в документе A/CN.9/341, приложение, говорится: "настоящий типовой закон".

Комментарии

1. Общая структура статьи 1 была принята Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/318). Она была пересмотрена на двадцатой и двадцать первой сессиях, на которых было принято несколько поправок (A/CN.9/329 и A/CN.9/341).

Международный характер перевода

2. Как указано в названии, типовой закон будет применяться только к тем переводам кредита, которые носят международный характер. Однако на двадцатой сессии Рабочая группа отметила, что некоторые государства, возможно, пожелают применять типовой закон как к внутренним, так и к международным переводам (A/CN.9/329, пункт 14).

3. Критерий международного характера в соответствии с пунктом 1 в том виде, в котором он был принят на восемнадцатой сессии, заключается в том, что банк перевододателя и банк бенефициара находятся в разных странах. На своей двадцатой сессии Рабочая группа решила устранить указанную в комментариях 4-6 к статье 1 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 ситуацию, заключающуюся в том, что поскольку банк, осуществивший перевод кредита за свой счет, является перевододателем, а не банком перевододателя, то перевод такого банка во второй банк через банк, являющийся общим корреспондентом, не будет подпадать под сферу действия типового закона, даже если все три банка находятся в различных государствах. Для выполнения этого решения Рабочая группа постановила включить слова "или, если перевододатель является банком, данный банк и банк-получатель находятся в разных странах" (A/CN/9/329, пункты 16-23). Эта формулировка была изменена редакционной группой, однако результаты ее работы не были одобрены Рабочей группой при принятии доклада о работе двадцатой сессии, которая, однако, по причине отсутствия времени, не исправила эту формулировку (A/CN.9/329, пункт 194). На двадцать первой сессии Рабочая группа начала работу, вернувшись к первоначальной формулировке (A/CN.9/341, пункт 58). После обсуждения она приняла текст пункта 1 в его настоящем виде (A/CN.9/341, пункт 64).

4. Настоящая формулировка требует, что любой банк-отправитель и его банк-получатель в цепочке банков-отправителей и получателей, осуществляющих перевод кредита, должны быть в разных государствах. Если любая такая пара банков-отправителей и получателей расположена в двух государствах, то перевод кредита носит международный характер и типовой закон применяется к любому участку цепочки. Это происходит, даже если перевод на конкретном участке осуществляется между отправителем (перевододателем или банком-отправителем) и банком-получателем в одном и том же государстве. За исключением банка перевододателя первый

банк-получатель в любом государстве, участвующий в конкретном переводе кредита, обязательно получает платежное поручение от банка-отправителя в другом государстве. Однако перевододатель, банк перевододателя, а также некоторые последующие банки-получатели в цепочке перевода кредита могут находиться в одном и том же государстве. Все платежные поручения между этими сторонами подпадают под действие типового закона, даже если они выдаются до отправления платежного поручения банком-отправителем в этом государстве банку-получателю в другом государстве.

5. Поскольку в пункте 1 говорится только о местонахождении банка-отправителя и банка-получателя, то местонахождение отправителя, не являющегося банком, не влияет на определение того, является ли перевод кредита по своему характеру международным. Поэтому, когда не являющийся банком перевододатель, находящийся в государстве A, выдает платежное поручение банку перевододателя в государстве B с указанием осуществить перевод на счет бенефициара в этом же или ином банке в государстве B, то перевод кредита не будет носить международного характера. Однако если перевододатель, находящийся в государстве A, является банком, то его платежное поручение банку в государстве B будет поручением между банками в различных государствах и перевод кредита будет международным.

6. В ряде случаев, когда перевод осуществляется со счета клиента в финансовом учреждении в государстве A на счет в каком-либо финансовом учреждении в государстве B, финансовое учреждение-отправитель может не считаться банком согласно определению банка в статье 2(f). Такое положение может возникнуть, когда финансовое учреждение-отправитель является брокером, который по инструкции клиента переводит кредитовый баланс на счет брокерских операций клиента, но который не занимается исполнением платежных поручений в качестве обычных функций своей деловой деятельности. См. комментарий 30 к статье 2. В этом случае финансовое учреждение-отправитель не будет являться банком. Аналогичная ситуация возникает, когда финансовое учреждение-получатель в государстве B не является банком и выданное на него платежное поручение является единственным платежным поручением, направляемым из одного государства в другое. В любой такой ситуации типовой закон применяться не будет. На двадцать первой сессии Рабочей группы определение термина "банк" в статье 2(f) было изменено таким образом, чтобы повысить вероятность того, что организация, ведущая счета своих клиентов, в отношении которых выдаются платежные поручения, рассматривалась бы в качестве банка. См. комментарий 33 к статье 2.

7. Перевод может носить международный характер, даже если банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одном и том же государстве. Такая ситуация может возникнуть, когда перевод между банком перевододателя и банком бенефициара, которые оба находятся в государстве A, осуществляется в валюте государства B. В этом случае банк перевододателя часто направляет платежное поручение своему банку-корреспонденту в государстве B с инструктуцией перевести средства на счет банка бенефициара или направить платежное поручение банку-корреспонденту банка бенефициара в государстве B. Когда перевод осуществляется таким образом, то имеются банк-отправитель и банк-получатель в двух различных государствах и на перевод кредита распространяются положения типового закона.

8. Может возникнуть одна ситуация, когда перевод между двумя банками в государстве A средств, выраженных в валюте государства B, не будет носить международного характера, а также другая ситуация, когда неясно, будет ли он носить международный характер. Перевод не будет носить международного характера, если в государстве A осуществляется клиринг в валюту государства B и перевод осуществляется с помощью такого клиринга, поскольку никакого платежного поручения из государства A в государство B не отправляется.

9. Неясно, будет ли перевод носить международный характер, когда банк перевододателя в государстве A направляет свое платежное поручение непосредственно банку бенефициара в государстве A и выплачивает банку бенефициара сумму этого платежного поручения путем отправления второго платежного поручения своему банку-корреспонденту в государстве B с инструкцией кредитовать или обеспечить кредитование счета банка бенефициара в банке-корреспонденте. Было заявлено, что в подобном случае инструкция банка перевододателя третьему (расчетному) банку кредитовать счет банка бенефициара представляет собой отдельный перевод кредита, независимый от перевода кредита между банком перевододателя и банком бенефициара. Согласно этому толкованию, перевод между банком перевододателя и банком бенефициара в валюте государства B не является международным переводом кредита в соответствии с пунктом 1. Однако перевод кредита, в ходе которого банк перевододателя дает инструкцию своему банку-корреспонденту в государстве B произвести оплату банку бенефициара, кредитовав его счет, будет представлять собой международный перевод кредита и подпадать под действие типового закона. Такое толкование было дано на двадцать первой сессии, однако в докладе о работе сессии оно не содержится. Однако подобное толкование было прямо отклонено на двадцатой сессии Рабочей группы, когда решался вопрос о том, является ли расчетный банк "банком-посредником" (A/CN.9/329, пункты 70 и 71; см. комментарий 44 к статье 2).

10. Против положения, создавшегося в результате решений, описанных в комментариях 7-9, выдвигались возражения на двадцать первой сессии, а также на восемнадцатой сессии, когда на рассмотрении Рабочей группы находилось аналогичное предложение, поскольку создается возможность того, что одна и та же инструкция перевододателя может подпадать или нет под действие типового закона в зависимости от конкретных избранных методов расчета. Было заявлено, что даже банк перевододателя может и не знать о схеме перевода кредита или тех процедурах расчета, которые будут использованы, в случае, когда банк перевододателя направляет свое платежное поручение другому банку в этом же государстве, осуществляющему международные переводы и переводы в иностранной валюте (A/CN.9/318, пункты 25 и 26 и A/CN.9/341, пункт 62). На восемнадцатой сессии было заявлено, что в этом случае не достигается надлежащего результата, поскольку с экономической точки зрения перевод в обеих ситуациях является идентичным. На двадцать первой сессии результаты, которые достигаются в силу решений, описанных в комментариях 7-9, были признаны приемлемыми, поскольку у перевододателя всегда имеется возможность указать своему банку схему перевода кредита.

11. Поскольку применение типового закона зависит от наличия двух банков в разных странах, то, как правило, он не будет применяться в тех случаях, когда перевододатель и бенефициар имеют счета в одном и том же банке. Однако в соответствии с пунктом 2 для цели определения сферы применения типового закона отделения какого-либо банка в разных государствах считаются отдельными банками. Поэтому перевод подпадает под действие типового закона, даже если в этой операции участвует только один банк, а счет перевододателя и счет бенефициара находятся в отделениях этого банка в различных государствах.

12. Ограничение применения типового закона международными переводами кредита означает, что какое-либо государство, которое принимает типовой закон, потенциально будет иметь два различных свода норм, регулирующих переводы кредита, причем один из них будет применяться к внутренним переводам кредита, а типовой закон будет применяться к международным переводам кредита. В некоторых странах не существует внутренних переводов кредита или внутренние элементы международных переводов отделены от чисто внутренних переводов. В других странах внутренние переводы кредита и внутренние элементы международных переводов проходят через аналогичные банковские каналы. В таких странах целесообразно в максимально возможной степени согласовать оба свода правовых норм или принять типовой закон для регулирования как внутренних, так и международных переводов кредита.

Территориальная сфера применения

13. Поскольку типовой закон разрабатывается для международных переводов кредита, возникают, естественно, вопросы коллизии права. Соответствующие положения содержатся в статье 15. На основании статьи 15(1) территориальная сфера применения типового закона ограничивается.

Потребительские переводы

14. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение, что типовой закон должен применяться ко всем международным переводам кредита, включая переводы в потребительских целях. Это не только сохранит основополагающее единство правового регулирования, но и поможет избежать трудностей, связанных с определением перевода кредита для потребительских целей. Этому также придавалось большое значение, поскольку специальное законодательство о защите потребителей, касающееся переводов кредита, существует в настоящее время, или его появления можно ожидать в перспективе, только в некоторых странах, которые могут рассмотреть вопрос о принятии типового закона.

15. В то же время было признано, что специальное законодательство о защите потребителей, которое существует в некоторых странах и которое может быть принято в других странах, возможно, окажет влияние на некоторые международные переводы кредита, а также на внутренние переводы кредита. Для того чтобы предусмотреть эту возможность, к статье 1 была принята сноска, указывающая на то, что типовой закон не затрагивает никаких национальных законодательных положений, касающихся прав и обязанностей потребителей, независимо от того, дополняют или противоречат положения этого законодательства положениям типового закона (A/CN.9/318, пункты 30-33). Эта сноска была вновь рассмотрена на двадцатой сессии, на которой никаких изменений сделано не было (A/CN.9/329, пункт 24).

16. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила, что формулировку этой сноски следует изменить таким образом, чтобы указать, что типовой закон не предназначен для решения вопросов, касающихся защиты потребителей (A/CN.9/341, пункт 65). Можно отметить, что потребители, которые являются перевододателями или бенефициарами перевода кредита, обладают

теми же правами, обязательствами и защитой по типовому закону, как и все другие перевододатели и бенефициары. Никакого текста, реализующего решения Рабочей группы, принято не было. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

"Настоящий закон не касается вопросов, связанных с защитой потребителей, как особой группы [банковских клиентов] [перевододателей и бенефициаров]".

Сопоставление со статьей 4A

17. Статья 4A применяется как к внутренним, так и к международным переводам кредита, включаемым в сферу ее применения на основе норм коллизионного права в статье 4A-507. Обсуждение этих вопросов см. комментарии 1-10 к статье 15.

18. Согласно статье 4A-108 из сферы действия статьи 4A исключаются любые переводы, которые регулируются Актом об электронном переводе средств 1978 года. Хотя это исключение охватывает практически все переводы потребителей или в их интересах, оно не исключает относительно редко осуществляемые в потребительских целях переводы, при которых используются механизмы ЧИПС, ФЕДВАЙЕР или Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ).

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "Перевод кредита" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение указанного лица. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя.

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию отправителя банку-получателю передать в распоряжение указанного лица установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) исключен

ii) банку-получателю возмещается соответствующая сумма путем дебетования счета отправителя или получения платежа от него в другой форме и

iii) инструкция направляется либо непосредственно банку-получателю, либо посреднику, системе перевода средств или системе связи для передачи банку-получателю

iv) исключен

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе операции по переводу кредита.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате перевода кредита.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит исполнение платежных поручений.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, помимо банка перевододателя и банка бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий Закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по договоренности процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение [или отзыв платежного поручения] полностью или частично предполагаемым отправителем.

k) "Дата исполнения" означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 9.

l) "Дата платежа" означает указанную в платежном поручении дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 24-28
A/CN.9/317, пункты 26-47
A/CN.9/318, пункты 35-59, 75, 76, 94 и 106
A/CN.9/328, пункты 79 и 88
A/CN.9/329, пункты 26 и 82.
A/CN.9/341, пункты 66-84.

Комментарии

1. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что для максимально возможного согласования терминов, используемых в банковских кругах и правовых нормах, регулирующих переводы кредита, следует предпринять усилия для использования терминологии, принятой Комитетом по банкам и соответствующим финансовым службам Международной организации по стандартизации (МОС) в документе ISO 7982-1 (A/CN.9/297, пункты 25-28). Однако, учитывая тот факт, что терминология МОС была утверждена не в юридических целях, необходимо ожидать определенных отклонений как от этой терминологии, так и от определений. На семнадцатой, восемнадцатой, девятнадцатой, двадцатой и двадцать первой сессиях были рассмотрены различные определения.

2. Приведенные ниже комментарии характеризуют ту степень, в которой используемые термины и их определения отличаются от терминов и определений, содержащихся в документе ISO 7982-1.

Вступительная формулировка

3. На двадцатой сессии Рабочая группа решила начать статью 2 со слов "Для целей настоящего Закона" прежде всего потому, что некоторые термины, например "банк", могут быть определены иным образом в статутном праве государства, которое принимает типовой закон (A/CN.9/329, пункт 26).

"Перевод кредита"

4. Это определение, принятое Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии, основано на определении "перевода средств" по ISO 7982-1. Вместе с тем, в определение МОС для разъяснения его значения были внесены некоторые поправки. (См. A/CN.9/318, пункты 36-38, и A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарии 4-6).

5. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла определение в его настоящем виде. При этом она признала, что определение термина "перевод кредита" и связанное с ним определение термина "платежное поручение" имеют особое значение, поскольку статья 1 о сфере применения предусматривает, что закон применяется к переводам кредита (A/CN.9/329, пункты 27-33). Поэтому определение данного термина частично служит для определения сферы применения типового закона.

6. Перевод кредита определяется с точки зрения действий в отношении платежных поручений, а не с точки зрения движения средств, как в принятом ранее определении. Определение термина "платежное поручение" также влияет на виды переводов, на которые будет распространяться типовой закон.

7. Определение термина "перевод кредита", принятое на двадцатой сессии, включало заключенное в квадратные скобки третье предложение, устанавливающее, когда перевод кредита считается завершенным (A/CN.9/329, пункт 33). На двадцать первой сессии это предложение было исключено, учитывая принятие положения о моменте завершения первода кредита в статье 14(2 бис) (A/CN.9/341, пункт 72).

8. Сопоставление со статьей 4A. Определение термина "перевод кредита" практически идентично определению термина "перевод средств" в статье 4A-104.

"Платежное поручение"

9. В соответствии с предложением, внесенным на семнадцатой сессии Рабочей группы, минимальные элементы данных, необходимые для создания платежного поручения, были включены в определение настоящего термина, представленного восемнадцатой и девятнадцатой сессиям (A/CN.9/317, пункт 54). На девятнадцатой сессии редакционная группа разделила определение на два элемента: определение включено в статью 2, а требования, предъявляемые к минимальным элементам данных в платежном поручении, излагаются в статье 3 (A/CN.9/328, пункт 145 и приложение).

10. На двадцатой сессии Рабочей группы минимальные элементы данных в платежном поручении, изложенные в статье 3, были исключены из проекта типового закона (A/CN.9/329, пункты 89-93). Тем не менее существование неполных платежных поручений имеет последствия для перевода кредита. Эти последствия рассматриваются в статьях 5-8.

11. Основные элементы определения термина "платежное поручение" в его настоящем виде были приняты на двадцатой сессии для согласования с новым определением термина "перевод кредита", принятым на той же сессии (A/CN.9/329, пункты 34-58).

12. Было принято решение не делать какой-либо ссылки на форму, в которой может существовать платежное поручение, т.е. в письменной, устной форме, в виде магнитной записи, или на форму, в которой оно может быть передано отправителем банку-получателю. С одной стороны, любой такой перечень может исключать новые достижения технологии. С другой стороны, в некоторых странах ограничения на использование конкретных форм для выдачи или передачи платежного поручения могут иметь нормативный характер. Если какое-либо положение по данному вопросу в типовом законе будет отсутствовать, то этот вопрос будет урегулирован в соответствии с другими применимыми положениями национального права.

13. На двадцатой сессии Рабочая группа решила, что типовой закон не должен регулировать условные платежные поручения, которые направляются одним банком другому, и постановила, что такие поручения не будут рассматриваться как "платежные поручения" (A/CN.9/329, пункты 40-42 и 50-53). Однако условное платежное поручение, выданное перевододателем, является "платежным поручением" согласно подпункту (i), если соответствующее условие необходимо удовлетворить при выдаче или до выдачи платежного поручения банком перевододателя. Были включены вытекающие из этого положения, цель которых состоит в обеспечении того, чтобы соответствующее условие не затрагивало последующих банков-получателей или бенефициара. Кроме того, в подпункте (iv) предусматривается, что инструкция открыть аккредитив не является платежным поручением; это положение было сочтено необходимым, учитывая условный характер такой инструкции.

14. Тем не менее, на двадцатой сессии высказывались возражения в отношении даже такого ограниченного признания условных платежных поручений подпадающими под сферу применения типового закона. Было отмечено, что в статье 5(1) не предусматривается для банка перевододателя никакого дополнительного срока для рассмотрения того, желает ли он быть связанным условным поручением, прежде чем будет сочтено, что банк акцептовал поручение (A/CN.9/329, пункт 52).

15. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение, что условное платежное поручение не должно рассматриваться в качестве платежного поручения согласно типовому закону (A/CN.9/341, пункт 73). Это было достигнуто путем включения слова "безусловное" во вступительную часть определения и исключения подпункта (i). Кроме того, подпункт (iv) был исключен как не являющийся необходимым (A/CN.9/341, пункт 79).

16. Рабочая группа признала, что если установить, что условное платежное поручение не является платежным поручением согласно типовому закону, то создается положение, при котором отправитель этого поручения не является перевододателем и, соответственно, не имеет прав и не несет обязательств по типовому закону. Таким образом, если перевод кредита не осуществлен должным образом по причинам, не связанным с первоначальным условием, любые права, которые может иметь клиент, будут основаны не на типовом законе, а на других правовых нормах. Соответственно, Рабочая группа приняла решение о включении в типовой закон положения, в силу которого отправителю условного платежного поручения предоставляются права перевододателя в переводе кредита в случаях, если исполнение условного платежного поручения в конечном итоге приводит к безусловному переводу кредита (A/CN.9/341, пункты 74 и 75). В сообщении

секретариату после двадцать первой сессии делегация Соединенного Королевства во исполнение этого решения предложила следующее добавление к определению термина "перевододатель" в статье 2(c):

> "или, если первая инструкция о платеже не представляет собой платежного поручения, поскольку устанавливается условие, которое впоследствии удовлетворяется, лицо, выдавшее эту инструкцию".

17. Делегация Соединенного Королевства указала, однако, что условная инструкция все-таки не будет являться "платежным поручением", что может вызвать трудности в толковании таких формулировок, как "платежное поручение перевододателя". Вследствие этого, хотя она и заявила о своем нежелании включать какие-либо ссылки на условные инструкции, делегация предложила, что более предпочтительный подход, чем тот, о котором приняла решение Рабочая группа, заключался бы в добавлении следующей формулировки в конце определения термина "платежное поручение":

> "Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, и когда это условие впоследствии удовлетворяется, эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи; однако это не затрагивает прав и обязательств любого лица в отношении этой инструкции во время периода, когда это условие не удовлетворено".

18. На двадцать первой сессии было предложено исключить подпункт (ii) на том основании, что вопрос о возмещении банку-получателю должен решаться перевододателем и его банком на договорной основе. Однако этот подпункт был сохранен на том основании, что он необходим для исключения дебетовых переводов из сферы действия типового закона (A/CN.9/341, пункт 76).

19. Подпункт (iii) также предназначен для того, чтобы провести различие между дебетовыми переводами и переводами кредита. Выдвинутое на двадцать первой сессии предложение исключить этот подпункт поддержки не получило. Различные предложения редакционного характера, сделанные как до двадцать первой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 16 к статье 2), так и в ходе сессии (A/CN.9/341, пункты 77 и 78), были направлены на то, чтобы обеспечить действительную возможность применения этого подпункта только к переводу кредита.

20. Представляется, что различия между платежным поручением, являющимся составной частью перевода кредита, и инструкцией, являющейся составной частью дебетового перевода, состоит в том, что в первом случае инструкция передается отправителем банку-получателю, а в последнем случае она передается отправителем бенефициару, который, в свою очередь, передает ее банку-получателю. Как при переводах кредита, так и при дебетовых переводах передача банку-получателю может осуществляться либо непосредственно, либо с помощью использования услуг посредника. Однако представляется, что смысл будет достаточно ясен, если в подпункте (iii) будет предусматриваться, что:

> "инструкция передается отправителем банку-получателю"

или, в целях конкретного исключения дебетовых переводов, что

> "инструкция передается отправителем банку-получателю через любого посредника, иного чем бенефициар".

21. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103 термин "платежное поручение" определяется по существу в аналогичных выражениях.

"Перевододатель"

22. Это определение отличается от формулировки определения ISO 7982-1, но не от его смысла. Оно было утверждено Рабочей группой на ее семнадцатой, восемнадцатой и двадцатой сессиях (A/CN.9/317, пункт 32; A/CN.9/318; пункт 41; A/CN.9/329, пункт 59). В соответствии с этим определением банк, выдающий платежное поручение в отношении своего счета, является перевододателем.

23. В комментарии 16 в осуществление решения о том, что отправителя условного платежного поручения, которое приводит к безусловному переводу кредита, следует рассматривать в качестве перевододателя, предлагается добавить следующие слова:

> "или, если первая инструкция о платеже не представляет собой платежного поручения, поскольку устанавливается условие, которое впоследствии удовлетворяется, лицо, выдавшее эту инструкцию".

24. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(c) определение термина "перевододатель" практически идентично определению в настоящем тексте. Термин "банк перевододателя" (определения которого в типовом законе не имеется) определяется в статье 4A-104(d) и включает "перевододателя, если перевододатель является банком". Это противоречит типовому закону, однако это противоречие, вероятно, не будет иметь каких-либо существенных последствий, учитывая сферу применения, установленную в настоящее время в статье 1 типового закона.

"Бенефициар"

25. Это определение отличается от формулировки ISO 7982-1 в том смысле, что бенефициар является лицом, именуемым бенефициаром в платежном поручении перевододателя, и лицо, счет которого кредитуется по ошибке, не является бенефициаром (A/CN.9/318, пункт 42; A/CN.9/329, пункт 69). В отношении случая, когда бенефициар обозначается и словами, и номером счета и между ними есть расхождение, см. статью 8(5). Аналогично правилу в отношении перевододателя бенефициаром перевода может быть любой банк.

26. Сопоставление со статьей 4A. Термин "бенефициар" определяется в статье 4A-103(2), а термин "банк бенефициара" (который в типовом законе не определяется) - в статье 4A-103(3). Представляется, что эти определения в целом соответствуют использованию этих терминов в типовом законе.

"Отправитель"

27. На своих семнадцатой и восемнадцатой сессиях Рабочая группа приняла решение, что этот термин должен включать перевододателя, а также любой банк- отправитель (A/CN.9/317, пункт 46; A/CN.9/318, пункт 44; см. также A/CN.9/329, пункт 61). В ISO 7982-1 "банк-отправитель" определяется как "банк, который направляет сообщение с распоряжением оказать услугу", однако в нем нет никакого термина, который определял бы перевододателя в качестве отправителя. Такой термин в контексте ISO 7982-1 не нужен.

28. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103(5) определение термина "отправитель" соответствует определению в типовом законе.

"Банк"

29. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа согласилась использовать слово "банк", поскольку оно является кратким, хорошо известным и охватывает центральную задуманную концепцию (A/CN.9/318, пункт 46; однако см. комментарии 37 и 38). Это определение в типовом законе непременно будет отличаться от определений, используемых в национальных законодательствах, поскольку в различных странах существуют разные определения и в некоторых странах для различных целей используются два и более определений.

30. В соответствии с определением, содержащимся в ISO 7982-1, банк является "депозитным финансовым учреждением". На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа высказала мнение, что наличие у финансового учреждения прав и обязанностей банка в соответствии с типовым законом будет зависеть от того, осуществляет ли оно в рамках "сферы обычной деятельности переводы кредита для других сторон" или оно занимается совершенно не связанными с этим операциями по приему вкладов (A/CN.9/318, пункт 50). В результате некоторые отдельные финансовые учреждения, которые обычно не рассматривались бы в качестве банков, как, например, дилеры по операциям с ценными бумагами, для которых переводы кредита для своих клиентов являются составной частью их обычной деятельности, в соответствии с определением, принятым на восемнадцатой сессии, должны были бы рассматриваться в качестве банков для целей типового закона.

31. Рабочая группа на своей двадцатой сессии в это определение внесла три изменения (A/CN.9/329, пункты 62-68). Во-первых, она заменила слова "финансовые учреждения" словом "предприятие". Было отмечено, что типовой закон призван регулировать один из видов услуг, а не конкретные системы. Это изменение определения было непосредственно направлено на распространение типового закона на те почтовые отделения, которые предоставляют услуги для исполнения платежных поручений, даже если в противном случае их деятельность определялась бы другими нормами из-за их административного статуса. Несмотря на некоторые сохраняющиеся возражения, эта позиция была подтверждена на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 66).

32. Второе изменение, внесенное на двадцатой сессии, заключалось в том, что основное внимание в этом определении уделяется исполнению платежных поручений, а не осуществлению предприятием

переводов кредита, как это было раньше. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила, что определение термина "банк" не следует расширять таким образом, чтобы охватывать предприятия, которые лишь на разовой основе исполняют платежные поручения (A/CN.9/341, пункт 69).

33. Третье изменение, внесенное на двадцатой сессии, заключалось в том, что были добавлены слова "и передача средств другим лицам", которые были заключены редакционной группой в квадратные скобки. На двадцать первой сессии было заявлено, что эти слова следует сохранить с тем, чтобы исключить из определения термина "банк" системы связи. Однако было решено исключить слова в квадратных скобках и добавить второе предложение, конкретно устанавливающее, что предприятия, осуществляющие лишь передачу платежных поручений, не являются банками (A/CN.9/341, пункт 68).

34. Очевидно, что решение Рабочей группы было направлено на то, чтобы исключить почтовые власти из определения термина "банк", когда они выполняют свои функции по эксплуатации публичных систем связи, таких как телекс, но не когда они выполняют свои функции по обеспечению функционирования системы перевода кредитов. Также ясно, что программное решение заключалось в том, чтобы охватить все аналогичные системы связи, которые, предположительно, включают расчетные палаты. Однако, не является очевидным то, что это решение может быть должным образом выполнено путем добавления второго предложения, гласящего, что "организации, которые лишь передают платежные поручения, не являются банками".

35. Система связи, например телекс, служит "лишь" для передачи сообщений, однако система связи, такая, как СВИФТ, предоставляет услуги, связанные с созданием добавленной стоимости. Еще больший набор услуг предоставляется расчетными палатами, такими, как ЧАПС или ЧИПС. В некоторых расчетных палатах, таких, как Швейцарская палата межбанковских клиринговых расчетов (СИК), каждое утро для каждого банка-участника открывается счет путем перевода средств с резервного счета этого банка в Швейцарском национальном банке. Платежные поручения, направляемые банком через систему СИК, дебетуются на счет, а получаемые СИК платежные поручения на имя этого банка кредитуются на его счет. Нормы, регулирующие деятельность СИК, не позволяют ни в какой момент иметь на счету отрицательное сальдо, что исключает любой финансовый риск для других банков-участников, если одни из банков закроется в течение дня по причине неплатежеспособности. Представляется, что предложенное новое предложение не позволит исключить какие-либо из этих учреждений, кроме телексной службы, из определения термина "банк". Кроме того, существует опасность, что это предложение будет подразумевать, что система связи, оказывающая дополнительные услуги в связи с платежным поручением, является банком. Это будет особенно применимо к СИК и другим расчетным палатам, открывающим счета для дебетования и кредитования платежных поручений, направляемых и получаемых банками-участниками. (См. комментарий 44 к статье 4). Секретариат не способен предложить никакой другой формулировки, которая служила бы достижению поставленной цели, не создавая других возможностей неверного истолкования. Поэтому он предлагает, что, наиболее вероятно, должным образом будет толковаться текст в его настоящем виде без второго предложения.

36. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-105(2) термин "банк" определяется как "физическое или юридическое лицо, занимающееся банковской деятельностью", а после этого в нее включен перечень некоторых видов охватываемых учреждений.

Предлагаемый новый термин вместо термина "банк".

37. На двадцать первой сессии Рабочая группа просила секретариат рассмотреть возможность использования другого слова вместо термина "банк" и представить доклад на двадцать второй сессии (A/CN.9/341, пункт 70). Рабочая группа признала, что любое выбранное слово должно будет использоваться в таких составных терминах, как "банк-получатель".

38. Представляется, что если будет выбран альтернативный термин, которому в практике придается широкопризнанный смысл, то проблемы, возникающие в связи с рассмотрением вопроса об использовании слова "банк", возникнут также и в связи с альтернативным термином. Это тем более так, поскольку этот термин будет применяться на шести языках и, возможно, переведен на ряд других языков при использовании типового закона в качестве основы для национального законодательства. Предлагается, что, возможно, следует создать новый термин, связанный с предметом типового закона. Секретариат мог бы предложить следующий термин: "учреждение по переводам кредита". К недостаткам этого термина относится то, что он очень длинный, особенно по сравнению со словом "банк". Однако он обладает тем преимуществом, что хорошо сочетается с уточнениями, используемыми в типовом законе: -отправитель, -получатель, перевододателя, -посредник и бенефициара.

Предлагаемое определение термина "отделение"

39. В одном из предыдущих вариантов определения термина "банк" предусматривалось, что "для целей настоящих Норм отделение банка считается отдельным банком". На восемнадцатой сессии Рабочей группы это предложение было исключено и было принято решение рассмотреть в связи с отдельными основными статьями вопрос о том, следует ли считать банками отделения (A/CN.9/318, пункт 54). Пункты с указанием, что отделения банка считаются отдельными банками, были добавлены к статьям 1(2), 6(7), 9(5) и 10(9) (A/CN.9/318, пункты 53 и 54; A/CN.9/328, пункты 82 и 110; A/CN.9/329, пункт 141).

40. На двадцать первой сессии было предложено включить в типовой закон определение термина "отделение" банка (A/CN.9/341, пункт 71). Было заявлено, что в соответствии с рядом национальных законов определение термина "отделения" носит ограничительный характер, в результате чего оно не охватывает определенные филиалы или представительства банка, которые могут рассматриваться, согласно целям типового закона, в качестве отдельных банков. Предлагалось, что характерной особенностью "отделения", согласно типовому закону, должно быть направление и получение им платежных поручений. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что направление и получение платежных поручений представляют собой действия, которые могут осуществляться простыми предприятиями связи. Делегации, поднявшей этот вопрос, было предложено подготовить, если она того пожелает, проект определения и представить его на двадцать второй сессии. В отсутствии проекта определения, который может быть представлен этой делегацией, Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, что желаемый результат может быть достигнут, если должным образом, с учетом контекста, изменить статьи 1(2), 6(7), 9(5) и 10(9) следующим образом: "отделения или отдельные конторы банка рассматриваются в качестве отдельных банков".

41. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-105(2) предусматривается, что "отделение или отдельная контора банка для целей настоящей статьи является отдельным банком".

"Банк-получатель"

42. Хотя на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа изменила формулировку этого определения по сравнению с формулировкой, содержащейся в ISO 7982-1, ее смысл остается прежним (A/CN.9/318, пункты 55-57). Банк, который получает платежное поручение, является банком-получателем, даже если это платежное поручение адресовано не ему. Такой банк должен принимать меры в связи с получением поручения. (Проблема ошибочно направляемых платежных поручений рассматривается в статьях 6(3) и 8(2)). Банк, которому направляется платежное поручение, но который не получает его, банком-получателем не является. Было бы нецелесообразно налагать на него обязательство банка-получателя в отношении поручения, о котором он не знает.

43. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-103(4) термин "банк-получатель" определяется как "банк, которому адресована инструкция отправителя", а не как банк, действительно получающий инструкцию. Не ясно, имеет ли, с точки зрения статьи 4A, это различие смысл. Представляется, что в большинстве случаев из контекста следует, что термин "банк-получатель" включает банк бенефициара, однако в других случаях представляется, исходя из контекста, что между этими банками проводится различие (например, статья 4A-301(a)).

"Банк-посредник"

44. Это определение было предложено Рабочей группой на ее семнадцатой сессии 13изменено редакционной группой на двадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 41; A/CN.9/329, пункт 72). Оно отличается от определения в ISO 7982-1 по трем основным аспектам: во-первых, оно включает все банки-получатели, помимо банка перевододателя и банка бенефициара, в то время как ISO 7982-1 включает только те банки, которые находятся в цепочке между конкретным банком-получателем и банком бенефициара; во-вторых, ISO 7982-1 включает только те банки в цепочке между банком-получателем и банком бенефициара, "через которые должен пройти данный перевод, если это обсусловлено банком-отправителем"; и, в-третьих, в это определение включаются расчетные банки, даже если может считаться, что данный перевод не проходит через них и они не находятся в цепочке движения платежных поручений от перевододателя до банка бенефициара (A/CN.9/329, пункты 70 и 71). См. также комментарий 9 к статье 1.

45. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(b) определение термина "банк-посредник" практически идентично определению в типовом законе.

"Средства" или "деньги"

46. Это определение сформулировано по типу определения "денег" или "валюты", содержащегося в статье 5(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (A/CN.9/318, пункт 59). Однако в нем указывается, что этот термин включает кредитовый остаток на каком-либо счете, что соответствует контексту типового закона. Это определение было изменено редакционной группой на девятнадцатой сессии в соответствии с предложением, содержащимся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.41, статья 2, комментарий 16. На двадцатой сессии было отмечено, что данное определение включает ЭКЮ (A/CN.9/329, пункт 73).

"Удостоверение подлинности"

47. Цель процедуры удостоверения подлинности заключается в том, чтобы банк- получатель мог установить, выдано ли данное платежное поручение предполагаемым отправителем. Даже если данное платежное поручение фактически не санкционировано, предполагаемый отправитель будет нести ответственность в случае соблюдения требований статьи 4(2), включая требование о том, что "представляемое удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений".

48. В этом определении четко указывается, что удостоверение подлинности платежного поручения не означает официального удостоверения подлинности нотариальным или другим аналогичным образом, как это может пониматься в некоторых правовых системах.

49. Это определение также отличается от определения термина "удостоверение подлинности сообщений" в ISO 7982-1 в том смысле, что в этом случае удостоверение подлинности не включает аспект удостоверения "части или всего текста" платежного поручения, даже если большинство компьютеризированных методов удостоверения подлинности позволяют провести обе операции. Эта позиция была подтверждена Рабочей группой на ее двадцатой сессии, поскольку проблемы удостоверения подлинности платежного поручения, в том что касается его источника и проверки точности его содержания, представляют собой две разные юридические концепции. Что касается источника сообщения, то основное правило статьи 4(1) предусматривает, что предполагаемый отправитель не несет ответственности по платежному поручению, если это поручение в действительности не было выдано предполагаемым отправителем или санкционировано им. Концепция удостоверения подлинности и ее использование в статье 4(2) служат для описания ситуаций, в которых предполагаемый отправитель может нести ответственность по платежному поручению, несмотря на тот факт, что оно не было выдано этим лицом или санкционировано им. Что касается ошибок, то Рабочая группа отметила, что согласно общему правилу отправитель несет ответственность за то, что получает банк-получатель (A/CN.9/329, пункты 77-79) (хотя этот вывод не был конкретно указан в нынешнем проекте статьи 4(1) или в каком-либо другом положении типового закона). Далее Рабочая группа отметила, что если в рамках типового закона предполагается освободить отправителя от такой ответственности ввиду наличия определенной процедуры, которая согласована между отправителем и банком-получателем и которая позволит выявлять ошибки в платежном поручении или искажения его содержания, то это намерение следует изложить в типовом законе отдельно. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила рассмотреть, в ходе обсуждения статьи 4, вопросы, касающиеся проверки того, чтобы содержание полученного платежного поручения соответствовало содержанию отправленного платежного поручения (A/CN.9/341, пункт 81). См. комментарии 20-25 к статье 4.

50. На своей двадцатой сессии Рабочая группа выразила согласие с тем, что если сохранить статью 10, то определение удостоверения подлинности должно применяться к отзыву платежных поручений. Однако в связи с тем, что высказывались возражения в отношении основной схемы статьи 10, слова "или за отзыв платежного поручения" были заключены в квадратные скобки (A/CN.9/329, пункты 76 и 184-186).

51. Определение, принятое Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии и измененное на двадцатой сессии, включает положение о том, что процедура удостоверения подлинности является результатом договоренности; процедура, применяемая банком-получателем в одностороннем порядке, не рассматривается как удостоверение подлинности (A/CN.9/318, пункты 75, 76 и 94; A/CN.9/329, пункты 74 и 76). Эта договоренность может быть воплощена в правилах расчетной палаты или системы связи или она может принимать форму двусторонних соглашений между отправителем и банком-получателем. В соответствии со статьей 4(2) процедура удостоверения подлинности должна быть "коммерчески обоснованной" с тем, чтобы предполагаемый отправитель нес ответственность по несанкционированному платежному поручению; отправитель не может согласиться нести ответственность в соответствии с коммерчески необоснованной процедурой (см. статью 4, комментарии 7 и 9).

52. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-201 термин "процедура защиты" определяется в формулировках, аналогичных определению термина "удостоверение подлинности", за тем исключением, что эта статья применяется и к процедуре, предназначенной для "обнаружения ошибки в передаче или содержании платежного поручения или сообщения". Затем в этом положении приводится ряд примеров того, что может потребоваться в результате применения процедуры защиты, и конкретно указывается, что сопоставление подписи само по себе не является процедурой защиты.

"Дата исполнения"

53. В ISO 7982-1 эквивалентный термин отсутствует, за исключением того, что термин "дата зачисления средств", т.е. "дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение банка-получателя", предназначен, в определенной степени, для использования в платежных поручениях для указания даты, когда банк-получатель должен исполнить поручение (см. A/CN.9/341, пункт 82).

54. Датой исполнения является дата, когда данное платежное поручение должно быть исполнено банком-получателем, а не дата, на которую банк-получатель исполняет его, если эти даты не совпадают. См. комментарии 27 и 28 к статье 4. Поскольку перевод кредита может потребовать нескольких платежных поручений, каждое из этих платежных поручений может иметь дату исполнения и даты исполнения могут быть различными.

55. На своих восемнадцатой и девятнадцатой сессиях Рабочая группа вела активную работу над надлежащим определением термина "дата исполнения", особенно в связи с его применением в статье 9 (A/CN.9/318, пункты 104-106; A/CN.9/328, пункты 76-91; см. также A/CN.9/WG.II/WP.44, статья 2, комментарии 27-31, в которых кратко излагается содержание прошлого обсуждения). Нынешнее определение было принято Рабочей группой на ее двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 81 и 182). Что касается даты, на которую в статье 9 требуется исполнение платежного поручения банком-получателем, то см. статью 9, комментарии 5 и 12.

56. В нынешнем тексте проекта типового закона не дается определения того, что представляет собой дата исполнения платежного поручения банком-получателем. Выдвинутое на двадцать первой сессии предложение добавить такое определение достаточной поддержки не получило (A/CN.9/341, пункт 80). Когда банк не является банком бенефициара, исполнением поручения можно счесть выдачу банком-получателем платежного поручения, предназначенного для выполнения полученного поручения (ср. статью 5(2)(d) со статьей 6(2)). Когда банк-получатель является банком бенефициара, исполнение, возможно, лучше всего понимается как акцепт поручения любым из способов, указанных в статье 7(1). Если отправитель желает уточнить, когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара, то следует указать "дату платежа". Термин "исполнение" в одной из нескольких его различных форм используется по всему тексту проекта типового закона в связи с платежными поручениями. Кроме того, в статье 12(2) делается ссылка на исполнение перевода кредита и дается определение этой концепции.

57. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-301(b) определение термина "дата исполнения" по существу аналогично определению в настоящем тексте. В статье 4A-301(a) "исполнение" определяется в отношении банка, не являющегося банком бенефициара. В отличие от практики типового закона, в статье 4A-301(a) затем устанавливается, что "платежное поручение, полученное банком бенефициара, может быть акцептовано, но не может быть исполнено". Это различие в формальной констатации не ведет, как представляется, к каким-либо существенным различиям между статьей 4A и типовым законом.

"Дата платежа"

58. На двадцать первой сессии был поднят вопрос о том, следует ли включать в типовой закон какие-либо нормы, регулирующие применение даты платежа, и, соответственно, имеется ли необходимость в определении этого термина (A/CN.9/341, пункты 82 и 83). Было отмечено, что в платежных сообщениях, используемых СВИФТ, не содержится графы для указания этой даты, и что, как было заявлено, МОС исключит любые ссылки на дату платежа в ходе следующего пересмотра своих стандартов. Указывалось, что дата, обычно используемая в платежных поручениях между банками, представляет собой дату зачисления средств, т.е. дату, когда средства должны быть перечислены банку-получателю. Предложение о том, что термин "дата исполнения" можно использовать в целях, которые преследует применение понятия даты платежа, не было принято на том основании, что, хотя платежные поручения, используемые в практике межбанковских расчетов, могут и не предусматривать указания даты платежа, в первоначальном платежном поручении, направляемом перевододателем своему банку, может оговариваться, что средства должны быть выплачены бенефициару в определенный день.

59. На двадцать первой сессии Рабочая группа заменила термин "pay date", который ранее использовался для указания момента, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, на термин "payment date" (A/CN.9/341, пункт 83). С учетом этого изменения терминология, используемая в типовом законе, теперь соответствует статье 4A, но отличается от ISO 7982-1, поскольку в ISO 7982-1 термин "pay date" используется для указания даты, когда средства должны быть предоставлены бенефициару. В ISO 7982-1 термин "дата платежа" ("payment date") используется для указания даты, когда должен быть исполнен платеж. Термин "дата платежа" ("payment date) был включен в текст до семнадцатой сессии Рабочей группы и имел тот же смысл, что и в ISO 7982-1, однако, поскольку далее в тексте он не использовался, он был исключен в пересмотренном варианте проекта, представленном секретариатом восемнадцатой сессии.

60. Определение термина "дата платежа" ("payment date") отличается от содержащегося в ISO 7782-1 определения "pay date" в том смысле, что в последнем определении датой платежа является "дата, когда средства обеспечиваются бенефициару для их получения наличными". В типовом законе дата платежа определяется как дата, "когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара". (См. A/CN.9/317, пункт 43 и A/CN.9/341, пункт 83). Это определение оставляет открытым вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах эти средства предоставляются в распоряжение бенефициара, ибо они могут находиться в распоряжении бенефициара, даже если они не могут быть получены наличными. Наиболее характерным является пример, когда перевод осуществляется в какой-либо расчетной единице и может находиться в распоряжении бенефициара для дальнейших переводов в этом виде, но не обеспечивается наличными ни в какой-либо расчетной единице, ни, возможно, даже в местной валюте.

61. На двадцать первой сессии это определение было изменено, с тем чтобы четко указать, что дата платежа, обязательная для банка-получателя, является датой, оговоренной в полученном им платежном поручении. См. A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 37 к статье 2 и A/CN.9/341, пункт 83. Если дата платежа, указанная в платежном поручении, полученном банком-посредником или банком бенефициара, не соответствует дате платежа, указанной перевододателем, то ответственность за ошибку будет нести банк, в котором произошло изменение в датах. Вопрос о значении даты платежа в платежном поручении, выданном ранее, чем поручение, полученное банком бенефициара, см. в комментарии 17 к статье 9.

62. На двадцать первой сессии Рабочая группа пришла к согласию, что этот вопрос следует вновь рассмотреть совместно со статьями 9 и 12, и, таким образом, она приняла текст его в настоящем виде в качестве временного проекта (A/CN.9/341, пункт 84). См. комментарий 18 к статье 9.

63. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-401 содержится более широкое определение термина "дата платежа" в том смысле, что он определяется, как "день, когда сумма, указанная в поручении, подлежит выплате бенефициару банком бенефициара". Предположительно, этим днем является день, указанный в полученном платежном поручении, а не день, указанный в платежном поручении перевододателя. В официальных комментариях указывается, что дата платежа может быть выражена различными способами, в том числе, предположительно, и с помощью использования такой системы переводов кредита, в рамках которой установлены сроки в несколько дней для обработки платежных поручений.

Статья 3. Содержание платежного поручения

(Исключена)

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 37 и 38
A/CN.9/317, пункты 49-68
A/CN.9/329, пункты 87-93
A/CN.9/341, пункт 85

Комментарии

1. Статья 3 проекта типовых правил, подготовленная секретариатом и представленная семнадцатой сессии Рабочей группы, была озаглавлена следующим образом: "Форма и содержание платежного поручения". С учетом обсуждения, состоявшегося на этой сессии (A/CN.9/317, пункты 49-68), основные положения пунктов 1 и 2 статьи 3 были включены в определение термина "платежное поручение" в измененном проекте, подготовленном для восемнадцатой сессии Рабочей группы. В частности, в соответствии с предложением, внесенным на семнадцатой сессии Рабочей

группы, минимальные элементы данных, которые необходимы для формирования платежного поручения, были включены в определение этого термина (A/CN.9/317, пункт 54). Ожидалось, что включение минимальных требуемых элементов данных в типовой закон будет служить информационным целям.

2. На девятнадцатой сессии редакционная группа постановила исключить минимальные требуемые элементы данных из определения платежного поручения, поскольку сообщение можно не считать платежным поручением, если любой из перечисленных элементов данных опущен (A/CN.9/328, пункт 145; см. A/CN.9/WG.IV/WP.41, статья 2, комментарий 18), и решила указать необходимые минимальные элементы данных в статье 3.

3. На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли дополнительные элементы данных, в частности информацию о покрытии, указание перевододателя и банка перевододателя, сделать обязательными (A/CN.9/329, пункты 87 и 88). В конце обсуждения Рабочая группа постановила исключить статью 3 полностью (A/CN.9/329, пункт 93). В настоящее время проблемы неполных платежных документов рассматриваются в статьях 6(4) и 8(3).

4. Рабочая группа постановила учесть в каком-либо другом положении ту необходимость, что для банков-получателей в платежных поручениях следует указывать то обстоятельство, что данное поручение является частью международного перевода кредита (A/CN.9/329, пункт 93 и A/CN.9/341, пункт 85).

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4. Обязанности отправителя

1) Предполагаемый отправитель несет ответственность по платежному поручению [или за отзыв платежного поручения], если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя.

2) В случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности в силу пункта 1, тем не менее несет ответственность, если:

a) представленное удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) исключен;

c) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности в силу пункта 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя, если только банк-получатель не сможет доказать, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

4) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с даты исполнения поручения, если отсутствует иная договоренность.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 39-45 и 69
A/CN.9/317, пункты 57, 69-79 и 84
A/CN.9/318, пункты 70-109
A/CN.9/329, пункты 94-111
A/CN.9/341, пункты 86-103

Комментарии

1. В пунктах 1-3 предусматриваются случаи, когда предполагаемый отправитель платежного поручения несет ответственность по этому поручению. В пункте 4 предусматривается единственное обязательство отправителя в отношении платежного поручения, по которому он несет ответственность, т.е. осуществление по нему платежа банку-получателю.

Пункт 1

2. В пункте 1 устанавливается основополагающее правило, что предполагаемый отправитель несет ответственность по надлежащим образом санкционированному платежному поручению. Вопрос о том, имел ли фактический отправитель полномочия на возложение обязательств на предполагаемого отправителя, будет решаться в соответствии с применимым правом и типовым законом регулироваться не будет. Кроме того, на двадцать первой сессии было решено, что вопрос о том, какое право будет применимым, в статье 15 регулироваться не будет (A/CN.9/341, пункты 46 и 47; см. также комментарий 10 к статье 15).

3. В соответствии с формулировкой "или за отзыв платежного поручения" предполагаемый отправитель несет также ответственность по санкционированному надлежащим образом отзыву платежного поручения. Эти слова были заключены в квадратные скобки и обусловлены решением о сохранении статьи 10 (A/CN.9/329, пункт 96).

4. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-202 устанавливает норму, по сути идентичную той, которая содержится в пункте 1.

Пункт 2

5. Пункт 2 сформулирован как исключение из пункта 1, но с точки зрения банковских операций в нем устанавливается основополагающая норма. Почти во всех случаях подлинность платежного поручения должна быть удостоверена. Надлежащее удостоверение подлинности означает должную санкцию, и банк-получатель будет действовать в соответствии с этим платежным поручением. Даже если данное платежное поручение не санкционировано должным образом в соответствии с пунктом 1, предполагаемый отправитель несет ответственность по этому поручению в случае соблюдения требований пункта 2 (см. A/CN.9/341, пункт 86).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении слов "в случае, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена" во вступительной части пункта 2. Эти слова являются составной частью технической поправки, внесенной на двадцать первой сессии, с тем чтобы не допустить возможного толкования пункта 2 в том виде, в котором он был изложен в проекте, находившемся в рассмотрение Рабочей группы; такое толкование заключается в том, что, даже если платежное поручение было санкционированным согласно пункту 1, отправитель несет ответственность только если соблюдены также и требования пункта 2 (A/CN.9/341, пункт 86; см. A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 9 к статье 4). Представляется, что для достижения результата, решение о желательности которого было принято на двадцать первой сессии, вступительная формулировка не является необходимой. К тому же эта формулировка оставляет открытым вопрос о том, когда подлинность платежного поручения должна быть удостоверена, а необходимости в постановке этого вопроса не имеется.

7. Первое требование, изложенное в подпункте (a), состоит в том, что удостоверение подлинности должно быть коммерчески обоснованным. Дискуссия на восемнадцатой сессии Рабочей группы проходила на той основе, что именно банк-получатель определяет вид удостоверения подлинности, который обеспечивается отправителем (A/CN.9/318, пункт 75). Поэтому на банк-получатель возлагается ответственность обеспечить, чтобы процедура удостоверения подлинности была, по меньшей мере, коммерчески обоснованной. Если банк-получатель готов акцептовать платежное поручение даже в том случае, когда коммерчески обоснованное удостоверение подлинности отсутствует, он должен принимать на себя риск того, что платежное поручение не было санкционировано в соответствии с пунктом 1 (A/CN.9/341, пункт 94).

8. На восемнадцатой сессии Рабочей группы было достигнуто согласие, что отправитель и банк-получатель не могут путем договоренности установить более низкий стандарт (A/CN.9/318, пункт 75). На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что на этой сессии она приняла новую статью 16, в которой устанавливается общий принцип свободы договора, если в типовом законе не предусмотрено иное, и постановила вновь рассмотреть каждую из существенных статей для решения вопроса о том, следует ли сохранить принятые ранее положения в отношении силы договоренности (A/CN.9/341, пункт 93). Соответственно, она постановила включить в пункт 2 положение, согласно которому сторонам не разрешается договариваться об использовании процедуры удостоверения подлинности, не являющейся коммерчески обоснованной (A/CN.9/341, пункт 96). Это решение может быть выполнено путем добавления следующего нового предложения:

"Положения настоящего пункта не могут быть изменены на основании договоренности".

9. Не было предпринято попыток установить какой-либо стандарт в отношении того, что является коммерчески обоснованной процедурой удостоверения подлинности. Этот стандарт будет объективным, поскольку стороны не будут иметь права отходить от него на основании

договоренности. Однако, поскольку коммерческая обоснованность процедуры удостоверения подлинности будет зависеть от факторов, связанных с конкретным платежным поручением, включая такие факторы, как оформлено ли данное платежное поручение в виде бумажного документа, устного распоряжения, телекса или перевода данных, сумма платежного поручения и личность предполагаемого отправителя, то можно ожидать, что заявление в соглашении сторон о том, что они избирают процедуру, обеспечивающую меньшую защиту, чем другие возможные процедуры, особенно если они разъяснят причины своего решения, окажет влияние на решение суда о том, являлся ли избранный стандарт коммерчески обоснованным. Можно предположить, что особое значение будет иметь тот факт, что банк-получатель предложил отправителю за разумную плату другую процедуру удостоверения подлинности, которая, очевидно, являлась коммерчески обоснованной, однако отправитель по своим собственным соображениям избрал использование процедуры, обеспечивающей меньшую защиту. Можно предположить, что критерий коммерческой обоснованности будет изменяться по мере развития технологии. На двадцатой сессии Рабочей группы было выражено мнение, что с учетом неточности термина "коммерчески обоснованный" и того обстоятельства, что данная концепция не известна многим правовым системам, в любой комментарий, который может быть написан к типовому закону после его принятия Комиссией, следует, возможно, включить указание на те факторы, которые необходимо принимать во внимание (A/CN.9/329, пункт 98).

10. Существовавшее ранее и установленное в подпункте (b) требование заключалось в том, что сумма платежного поручения должна быть обеспечена отзывным положительным сальдо или санкционированным овердрафтом на соответствующем счете отправителя в банке-получателе. Было заявлено, что эта норма в ряде стран обеспечивает защиту перевододателей. Ограничивая сумму, на которую может быть дебетован счет, клиент может ограничить сумму потенциальных убытков. Такое ограничение также в некоторой степени может служить указанием на то, что платежное поручение на чрезмерно большую сумму, возможно, является ошибочным или подложным (A/CN.9/318, пункты 82 и 85-87; A/CN.9/329, пункты 100 и 101).

11. На двадцатой сессии предложение об исключении пункта (b) было отклонено (A/CN.9/329, пункты 100 и 101). На двадцать первой сессии было вновь предложено исключить этот подпункт (A/CN.9/341, пункты 87-97). Основным аргументом за исключение этого положения являлось то, что с точки зрения операций банка его осуществление является практически невозможным, поскольку банки не могут контролировать состояние счетов отправителей в реальном масштабе времени, если только все операции по дебетованию и кредитованию счета не проводятся в реальном масштабе времени. Было заявлено, что даже в наиболее автоматизированных банках некоторые виды платежных поручений обрабатываются партиями, в результате чего соответствующие проводки по дебету и кредиту счетов делаются периодически, зачастую в конце рабочего дня. В ответ было заявлено, что норма в подпункте (b) представляет собой норму распределения риска, а не оперативную норму. На своей двадцать первой сессии Рабочая группа первоначально приняла решение ограничить применение подпункта (b) отправителями, не являющимися банками. Впоследствии в связи с обсуждением пункта 3 она приняла решение об исключении подпункта (b) (см. комментарии 16 и 17).

12. Бывшее третье, а теперь второе требование заключается в том, чтобы банк-получатель выполнил процедуру удостоверения подлинности. Если банк выполнил процедуру удостоверения подлинности, а отправитель не сделал этого, то банк будет знать, что платежное поручение не было удостоверено отправителем, и отклонит его. Однако, даже если банк не выполнил процедуру удостоверения подлинности, а платежное поручение было действительно санкционированным, предполагаемый отправитель будет нести ответственность согласно пункту 1. Один случай, когда подпункт (c) будет устанавливать действительно диспозитивную норму, является случаем, предусмотренным в пункте 3, т.е. когда подлинность несанкционированного платежного поручения была должным образом удостоверена фактическим отправителем, а банк-получатель не выполнил процедуры удостоверения подлинности. В этом случае отправитель не будет нести ответственности согласно пункту 2, а также не будет существовать возможности применения пункта 3.

13. Сопоставление со статей 4A. В статье 4A-202(b) содержится по сути идентичная норма и устанавливаются дополнительные подробности. В подпункте (c) статьи 4A-202 содержится указание на то, что будет рассматриваться в качестве "коммерчески обоснованного".

Пункт 3

14. На восемнадцатой сессии Рабочей группы были подготовлены два варианта этого пункта (A/CN.9/318, пункты 88-90). В целом те, кто выступал за то, чтобы возложить на банк-получатель основной риск фальсификации подлинности платежного поручения известным или неизвестным третьим лицом, высказались за вариант A. Возложение основного риска на

банк-получатель было сочтено целесообразным, поскольку, как правило, процедуру удостоверения подлинности определяет именно этот банк (см. комментарий 7). В целом те, кто выступал за то, чтобы возложить основной риск на отправителя, отдали предпочтение варианту B. Возложение основного риска на отправителя было сочтено целесообразным, поскольку метод передачи конкретного платежного поручения выбирается именно отправителем. Кроме того, вариант B обеспечил бы для отправителей стимул для защиты находящейся в их распоряжении процедуры удостоверения подлинности или средств кодирования.

15. Этот пункт был вновь обсужден на двадцатой сессии, на которой был внесен ряд новых предложений (A/CN.9/329, пункты 103-108). Однако из-за невозможности достичь согласия Рабочая группа оставила этот текст без изменений.

16. Этот текст в его настоящем виде был принят на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункты 97-101). В пункте 3 рассматривается относительно редкий случай несанкционированного платежного поручения, подлинность которого удостоверена в соответствии с пунктом 2, но которое не было санкционировано в соответствии с пунктом 1. Для этого случая пункт 3 предусматривает, что предполагаемый отправитель с тем, чтобы не нести убытков, должен доказать, что платежное поручение является результатом действий лица, не являющегося нынешним или бывшим служащим предполагаемого отправителя. Для доказательства этого нет необходимости в идентификации лица, направившего платежное поручение; факт, что поручение не могло явиться результатом действия нынешнего или бывшего служащего, может быть доказан другими средствами. После того, как предполагаемый отправитель выполнит это условие, банк-получатель с тем, чтобы вновь возложить убытки на предполагаемого отправителя, должен доказать, что удостоверение подлинности было получено по вине предполагаемого отправителя.

17. Учитывая принятие нового варианта пункта 3, Рабочая группа приняла решение исключить пункт 2(b)(см. комментарий 11).

18. После обширного обсуждения на двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение, что она оставит за сторонами свободу изменять положения пункта 3 на основании договоренности, как это предусматривается в статье 16. Было сделано предложение о том, чтобы исключить возможность нанесения ущерба отправителям, не являющимся банками, в результате изменения соответствующих положений. Другое предложение заключалось в том, чтобы не ограничивать степень возможного изменения пункта 3 на основании соглашения сторон, однако предусмотреть, что такое соглашение не может являться частью общих условий банка-получателя; это соглашение должно закрепляться в отдельном договоре между предполагаемым отправителем и банком-получателем. Делегации, твердо заявившие об оговорках в связи с решением, предоставляющим сторонам свободу изменять на основании договоренности положения пункта 3, выразили опасение, что это серьезно снизит вероятность того, что типовой закон будет сочтен приемлемым национальными законодательными органами.

19. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-203 по сути идентична пункту 3, однако она в чуть большей степени отвечает интересам банка-получателя.

Ошибки в платежном поручении или искажение его содержания

20. В рабочем документе, представленном двадцатой сессии Рабочей группы, были внесены предложения о том, как удостоверение подлинности, определенное в статье 2 и используемое в статье 4 в отношении удостоверения личности отправителя, может быть также использовано в отношении ошибок в платежном поручении или искажения содержания платежного поручения во время его передачи (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 2, комментарий 23 и статья 4, комментарий 10). Рабочая группа не согласилась с предложением об использовании определенной процедуры удостоверения подлинности в обеих целях. Было отмечено, что, поскольку предполагается, что типовой закон должен освободить отправителя от ответственности за содержание платежного поручения в том виде, в каком оно было получено, ввиду наличия согласованной между отправителем и банком-получателем процедуры, которая позволит выявлять ошибки или искажения, это намерение должно быть изложено отдельно в типовом законе (A/CN.9/329, пункт 79). На двадцать первой сессии Рабочая группа просила секретариат предложить текст, оформляющий эту идею, для рассмотрения на ее двадцать второй сессии.

21. Если Рабочая группа пожелает включить подобную норму, то представляется уместным поместить ее в статью 4 вслед за теперешним пунктом 3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение:

> "Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако, если отправитель и банк-получатель согласились о процедуре обнаружения ошибок в платежном

поручении, отправитель не несет ответственности по платежному поручению в той степени, в которой использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибку".

22. В первом предложении четко устанавливается, что риск того, что содержание платежного поручения, полученного банком-получателем, не соответствует содержанию поручения, которое намеревался отправить или фактически отправил отправитель, лежит на отправителе. Несоответствие может возникнуть в результате ошибки отправителя или в результате изменения содержания платежного поручения после отправки. Во втором предложении оговариваются случаи, когда отправитель не будет связан условиями полученного платежного поручения. Необходимым условием для этого является то, что отправитель и банк-получатель должны согласиться об использовании процедуры, которая позволит обнаружить некоторые или все ошибки в платежном поручении. В отличие от процедуры удостоверения подлинности, требования о том, что эта процедура была коммерчески обоснованной или что она должна быть предназначена для обнаружения всех ошибок, устанавливаться не будет. Не устанавливается также требования о том, что согласно этой процедуре отправитель должен принимать соответствующие меры; вопрос заключается единственно в том, позволило ли использование процедуры банком-получателем в связи с полученным конкретным платежным поручением обнаружить ошибку или, если банк-получатель не применил эту процедуру, позволило бы ее применение обнаружить ошибку. Понимается, что термин "ошибка" охватывает все несоответствия между платежным поручением в том виде, в котором его намеревались составить, и платежным поручением в том виде, в котором оно было получено, независимо от источника несоответствия. В некоторой степени предложенный пункт исходит из тех же стратегических соображений, что и статьи 6(3), (4) и (5) и 8(2), (3), (4) и (5) в случаях, когда ошибка в платежном поручении связана с предметом регулирования этих положений. Однако, возможно, предлагаемый пункт будет наиболее часто применим в случае ошибки в сумме переводимых денежных средств, когда эта сумма выражена только цифрами.

23. Делегацией Соединенного Королевства была предложена другая формулировка:

"В тех случаях, когда отправитель согласовал с банком-получателем, что в отношении платежного поручения будет применяться процедура обнаружения ошибок, и отправитель выполняет эту процедуру, он не несет ответственности по платежному поручению, если банк, если бы он также выполнил эту процедуру, обнаружил бы, что

a) в платежном поручении содержится указание о платеже бенефициару, не отвечающее намерению отправителя, или

b) платежное поручение является ошибочным дубликатом платежного поручения, уже отправленного отправителем.

Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал указание о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель будет нести ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение".

24. Делегация Соединенного Королевства указала, что в предложенном новом пункте не рассматриваются случаи ошибочного неправильного адресования платежных поручений, которые охватываются статьями 6(3) и 8(2), и предложила поправку к сделанному ею ранее предложению в этой связи. См. комментарии 8-11 к статье 6, комментарий 6 к статье 8 и комментарии 10 и 11 к статье 9.

25. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-205 в связи с "платежным поручением, ... переданным в соответствии с процедурой защиты, предназначенной для обнаружения ошибок", создает положение, аналогичное результатам, достигаемым в соответствии со статьей 4(2) в связи с несанкционированным платежным поручением, подлинность которого, однако, удостоверена. Если перевод был сделан ненадлежащему бенефициару или дублирует другой перевод, "банк-получатель имеет право на возмещение бенефициаром любой суммы, уплаченной бенефициару, в той степени, в которой это разрешается правом, регулирующим вопросы ошибок и реституции", в то время как в случае, если перевод был осуществлен на излишне большую сумму, банк-получатель может получить от бенефициара возмещение "излишне полученной суммы". В некоторой степени положение о реституции, содержащееся в статье 4A-205, уже закреплено в статье 11(b), хотя статья 11(b) позволяет каждому отправителю получать возмещение от банка-получателя, а не от бенефициара. Это различие в подходах объясняется частично тем фактом, что типовой закон в принципе не регулирует прав и обязательств бенефициара.

Пункт 4

26. Разграничение между возникновением обязательства отправителя произвести платеж банку-получателю, когда банк-получатель акцептует платежное поручение, и наступлением срока обязательства уплатить суммы, причитающиеся на дату исполнения, обоснованно, когда дата исполнения относится к будущему времени. В связи с этим положением возникают две отдельные проблемы: обязательство отправителя в случае, если банк-получатель не исполняет поручения на дату исполнения, и обязательство отправителя в случае, если банк-получатель акцептует платежное поручение до наступления даты исполнения.

27. На восемнадцатой и двадцатой сессиях использование даты исполнения в качестве даты, на которую отправитель обязан предоставить банку-получателю средства, ставилось под сомнение на том основании, что дата исполнения была определена в статье 2(k) в качестве даты, когда банк-получатель обязан произвести операцию, а не даты, на которую банк-получатель выполнил свое обязательство (A/CN.9/318, пункт 104, A/CN.9/329, пункт 109). В ответ на это на двадцатой сессии было отмечено, что хотя отправитель обязан произвести платеж в дату исполнения, в соответствии со статьей 12 отправитель должен получить проценты за все время задержки исполнения поручения со стороны банка-получателя. При этом, по-видимому, предполагалось, что последнее из этих предложений вытекает из текста типового закона в существующей редакции.

28. Можно высказать сомнение относительно того, что банки-получатели будут часто акцептовать платежные поручения для последующего исполнения до даты исполнения, если только отправитель уже не произвел платеж по поручению. Однако, если банк-получатель исполняет платежное поручение до даты исполнения, то он акцептует поручение в момент исполнения. Хотя отправитель уже не может отозвать поручение (статья 10(1) и (2)) и обязан произвести платеж по нему, банк-получатель не может дебетовать счет отправителя или иным образом потребовать платежа по поручению до наступления даты исполнения.

29. На двадцатой сессии было отмечено, что обязательство отправителя осуществить платеж должно распространяться лишь на сумму платежного поручения, а не на какие-либо издержки или сборы. Этот вопрос, однако, не был решен. Была сделана ссылка на решение данного вопроса в статье 14(3) (A/CN.9/329, пункт 110). Ср. обсуждение в связи со статьей 14(3) в комментариях 15 и 16 к статье 14.

30. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-402(b) и (c) по сути аналогична типовому закону. Установлены исключения для обязанности отправителя производить платеж в случае различных видов ошибочных платежных поручений.

Концепция платежа и чистых расчетов

31. Текст типового закона в его настоящем виде не содержит каких-либо положений, указывающих, как и когда отправитель оплатит платежное поручение, как это требуется по пункту 4. Отсутствие указания на то, как и когда отправитель оплачивает платежное поручение, может вызвать трудности в применении статей 5(2)(a) и 7(1)(a), согласно которым банк-получатель акцептует платежное поручение, если он не направляет уведомления об отклонении, при условии - обязательном, - что банк-получатель получил платеж от отправителя. Отношение к этим вопросам имело лишь обсуждение проблемы чистых расчетов.

32. На девятнадцатой сессии Рабочая группа начала предварительное обсуждение вопроса о желательности включения в типовой закон положения о чистых расчетах. Рабочая группа отметила, что на других форумах, и в частности в комитете центральных банков стран Группы десяти, председателем которого является генеральный управляющий Банка международных расчетов (БМР), проводятся важные исследования этой проблемы. Таким образом, секретариату было предложено следить за ходом рассмотрения этого вопроса и представить Рабочей группе доклад о подготовленных выводах, включая представление проекта текста для возможного включения в типовой закон, если это будет сочтено уместным (A/CN.9/328, пункты 61-65; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 47-57). На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что ей, возможно, придется приступить к подготовке положений о чистых расчетах в отсутствие исследования БМР, если такое исследование не будет представлено в ближайшее время (A/CN.9/341, пункт 53). Несмотря на ожидания, участникам проводимой БМР работы по вопросу о чистых расчетах, которые также являются участниками Рабочей группы, не удалось представить секретариату текст для включения в настоящий доклад. Тем не менее в связи с вопросами о концепции платежа и о чистых расчетах, поскольку они окажут влияние на имеющийся текст типового закона, могут быть сделаны некоторые комментарии.

33. Обычный способ, с помощью которого банк-отправитель производит платеж банку-получателю в связи с высокоскоростным переводом кредита на крупную сумму, заключается в том, что переводимые суммы дебетуются и кредитуются на счета, открытые друг у друга этими банками, или на счета, открытые в третьем банке. Это может привести к возникновению любой из следующих четырех ситуаций:

a) отправитель имеет счет в банке-получателе. Платеж банку-получателю производится путем дебетования этого счета. Поскольку банк-получатель дебетует счет, только если на нем имеется положительное сальдо или если банк-получатель готов предоставить отправителю кредит, то представляется разумным считать платеж банку-получателю произведенным отправителем, когда банк-получатель дебетует счет;

b) банк-получатель имеет счет у отправителя. В этом случае отправитель произведет платеж банку-получателю путем кредитования счета банка-получателя у отправителя. Обычно платеж банку-получателю будет считаться произведенным, когда его счет кредитуется, что может произойти до направления платежного поручения. Однако сумма самого платежного поручения или его сумма совместно с другими платежными поручениями, направленными банком-отправителем, может быть настолько велика, что создастся положительное сальдо, более крупное, чем то, которое банк-получатель хотел бы иметь на своем счету у отправителя. Поэтому, возможно, целесообразно принять норму о том, что в такой ситуации платеж осуществляется, когда банк-получатель снимает положительное сальдо (возможно, исчисленное на основе "первая сумма на приход - первая в расход") или когда после кредитования счета или после того, как банку-получателю стало известно о положительном сальдо, истек оговоренный период времени;

c) кредитуется счет банка-получателя в третьем банке. Ситуация будет по сути аналогична той, которая возникает, когда кредитуется счет банка-получателя у отправителя, и здесь могут применяться такие же нормы;

d) третий банк, в котором кредитуется счет банка-получателя, является центральным или эквивалентным банком. В этом случае платеж может считаться произведенным, когда проводится кредитование счета банка-получателя.

34. Чистые расчеты используются, когда невозможно или нежелательно по той или иной причине произвести платеж путем дебетования или кредитования сумм по конкретным операциям на какой-либо счет, как это было описано выше. Чистые расчеты представляют собой механизм, с помощью которого урегулируются расчеты по ряду из двух или более операций, создающих финансовые права и обязательства между двумя или более сторонами в течение определенного периода времени или права и обязательства, срок исполнения которых наступает в определенный момент, путем расчета и уплаты чистой суммы, причитающейся с участника или участников, имеющих на балансе непогашенные обязательства. Чистые расчеты могут использоваться в качестве метода для сокращения числа сообщений об операциях между участниками без изменения правового характера отдельных обязательств. Этот метод часто называется "позиционными чистыми расчетами". До произведения окончательного расчета между участниками путем перевода единой чистой суммы участником, имеющим дебетовый баланс в операциях между ними, каждый из участников должен другому валовые суммы, причитающиеся по каждой отдельной операции.

35. Чистые расчеты могут также быть организованы таким образом, чтобы объединить отдельные правовые обязательства в единое правовое обязательство на чистую сумму. Такое преобразование правовых обязательств обычно зависит от использования концепции обновления, хотя в некоторых правовых системах может также использоваться и концепция зачета. В некоторых правовых системах не ясно, будет ли в случае неплатежеспособности одного из участников системы чистых расчетов, наступившей до осуществления расчетов по чистым суммам, юридический представитель неплатежеспособного лица (или кредиторов неплатежеспособного лица) нести обязательство по признанию системы чистых расчетов и может ли быть подан иск на валовую сумму, причитающуюся неплатежеспособному лицу, в то время как валовые суммы, причитающиеся с него другому участнику или участникам, могут быть возмещены лишь в ходе процедуры ликвидации.

36. Так называемые "чистые расчеты в результате закрытия", при которых будущие обязательства между двумя банками должны быть сведены к единому чистому обязательству в случае наступления оговоренного события, связанного с неисполнением обязательств, например, назначения ликвидатора одного из банков, применяются к будущим обменным контрактам, а не к системе платежей как таковой, и рассматривать их в данном докладе нет необходимости.

37. При некоторых видах финансовых операций, таких, как срочные сделки по купле-продаже валюты, могут иметь место двусторонние чистые расчеты. Например, когда обе стороны в течение соответствующего периода продают другой стороне фунты за доллары и покупают их у нее, на

момент выполнения обязательств одна из них будет обязана выплатить больше фунтов, чем это лицо имеет право получить, а другая будет обязана выплатить больше долларов, чем это лицо имеет право получить. Обе стороны могут согласиться выплатить только чистую сумму в фунтах в одном направлении и чистую сумму в долларах в другом, вместо того, чтобы выплачивать друг другу валовые суммы проданных ими фунтов и долларов.

38. Хотя высокоскоростные переводы кредита на крупные суммы обычно не регулируются на основании двусторонних чистых расчетов, эти расчеты более часто применяются, когда два банка путем ручной передачи магнитных лент или аналогичным образом обмениваются в массовых масштабах платежными поручениями. Хотя юридические последствия дебетования и кредитования на счет поступающих и отправляемых платежных поручений во многих отношениях аналогичны тем, на достижение которых направлены чистые расчеты путем обновления, соответствующие механизмы и юридические концепции различаются. Таким образом, возможно, включение в типовой закон положения о двусторонних чистых расчетах было бы целесообразным.

39. Сопоставление со статьей 4A. Положение о двусторонних чистых расчетах в окончательном варианте статьи 4A-403(c) содержится в первых двух предложениях проекта пункта 3, как он изложен в документе A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункт 54.

40. Многосторонние чистые расчеты также весьма характерны для действующих на основании отложенных расчетов расчетных палат, таких, как ЧАПС и ЧИПС. В таких расчетных палатах регистрируется сумма платежных поручений, полученных и отправленных в течение дня участниками. В конце дня расчитываются чистые суммы, подлежащие выплате каждым участником. Чистые расчеты могут сначала производиться по двусторонним операциям между каждыми участниками торговой палаты, а затем индивидуальные чистые показатели объединяются в сводную чистую сумму обязательств. В качестве другого варианта может сразу же производиться расчет сводных чистых сумм. Платеж будет производиться теми банками, которые, исходя из расчетов сводных чистых показателей, имеют дебетовое сальдо: они переводят на расчетный счет средства, достаточные для покрытия своего дебетового сальдо, а те банки, которые имеют рассчитанное на сводной чистой основе положительное сальдо, получат эту сумму с расчетного счета. Расчетный счет может быть открыт в самой расчетной палате, но обычно он открывается в центральном банке.

41. В связи с многосторонними чистыми расчетами возникает два вида правовых проблем. Во-первых, платеж отправителя банку-получателю может рассматриваться произведенным, когда платежное поручение проходит через расчетную палату, поскольку счет банка-отправителя будет в это время дебетован в отношении расчетов, которые должны быть произведены на конец дня, а счет банка-получателя будет кредитован. Платеж отправителю может также рассматриваться произведенным, только когда завершены расчеты в конце дня. Решение о том, когда платеж считается произведенным, будет в значительной степени зависеть от второй проблемы, заключающейся в том, что происходит, если один из банков с исчисленным на сводной чистой основе отрицательным сальдо не способен перевести на расчетный счет средства, достаточные для покрытия непогашенного дебетового сальдо. Если переводы, которые были осуществлены через расчетную палату, должны быть полностью или частично возвращены для того, чтобы позволить завершение расчетов в отношении других переводов, то логично сделать вывод о том, что ни один отправитель не уплатил банку-получателю какого-либо конкретного платежного поручения до завершения расчетов. Если в результате неспособности банка погасить свои обязательства по расчетам не возникает необходимости в возвращении каких-либо переводов, либо поскольку центральный банк или другая надлежащая организация гарантирует платежи, либо поскольку между всеми банками-участниками существует договоренность о распределении убытков, логично сделать вывод о том, что платеж отправителем банку-получателю производится, когда этот банк получает через расчетную палату платежное поручение.

42. Положение в типовом законе, касающееся многосторонних расчетов, возможно, позволит урегулировать одну или несколько из трех отдельных проблем:

a) следует ли на основании установленного законом порядка производить чистые расчеты дебета и кредита, обусловленных направлением платежных поручений через расчетную палату, и, если чистые расчеты должны проводиться, должны ли они осуществляться на двусторонней основе между каждой парой банков или же на многосторонней основе;

b) следует ли в случае неспособности одного из банков-участников погасить свои обязательства по расчетам возвращать некоторые или все платежные поручения, направленные через расчетную палату;

c) момент, когда платеж считается произведенным отправителем банку-получателю.

43. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-403(b), содержащая положения о многосторонних чистых расчетах, воспроизводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункт 54. В окончательно принятый вариант текста были внесены лишь незначительные изменения редакционного характера. Кроме того, в статье 4A-405(d) предусмотрено, что правила системы перевода средств могут предусматривать, что платежи, произведенные бенефициарам перевода средств через эту систему, считаются предварительными до получения платежа банком бенефициара по акцептованному им платежному поручению. Для того чтобы применялось эта правило, необязательно, чтобы банк бенефициара являлся банком-получателем поручения, направленного через систему перевода средств. Представляется, что наиболее часто такое системное правило будет встречаться в связи с механизмами многосторонних расчетов.

44. Следует отметить, что структура механизма клиринговых платежей может быть такой, что необходимости в чистых расчетах в том виде, в каком они были обсуждены в настоящем документе, не возникнет. В качестве примера можно привести Швейцарскую палату межбанковских клиринговых расчетов (СИК), которая рассматривалась также в контексте определения термина "банк" в комментарии 35 к статье 2. В СИК каждое утро для каждого банка-участника открывается счет путем перевода средств с резервного счета этого банка в Швейцарском национальном банке. Платежные поручения, направляемые банком через СИК, дебетуются на счет, а получаемые СИК платежные поручения на имя этого банка кредитуются на его счет. Нормы, регулирующие деятельность СИК, не позволяют ни в какой момент иметь на счету отрицательное сальдо, что исключает любой финансовый риск для других банков-участников, если один банк закроется в течение дня по причине неплатежеспособности. Так, с функциональной и, представляется, с юридической точки зрения СИК в этом ограниченном контексте является эквивалентом банка-корреспондента банков-отправителей и банков-получателей. Поэтому момент платежа банком-отправителем банку-получателю должен регулироваться согласно предложению в комментарии 33.

45. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-403 устанавливается момент платежа отправителя банку-получателю при описанных выше обстоятельствах. В ней содержится подробное положение о чистых расчетах, которое предназначено для учета нового правила ЧИПС, сокращающего риск того, что неспособность одного из банков произвести расчеты вызовет неспособность других банков погасить свои обязательства по расчетам.

Статья 5. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4),

b) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк согласились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте или

d) когда он выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a), обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51
A/CN.9/317, пункты 80-84
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 126-134
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 7-16
A/CN.9/328, пункты 12-16
A/CN.9/329, пункты 112-127
A/CN.9/341, пункт 53

Комментарии

1. На девятнадцатой сессии редакционная группа существенно изменила структуру той части проекта типового закона, которая касается акцепта платежного поручения банком-получателем и констатации обязательств банка-получателя. Согласно новой структуре положения статей 5 и 6 касаются банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, а положения статей 7 и 8 - банка бенефициара. Поскольку в статье 2(g) термин "банк-получатель" определяется таким образом, что в него входит понятие "банк бенефициара", в эту статью было необходимо включить пункт 1 для пояснения того, что статья 5 не распространяется на банк бенефициара.

Концепция акцепта

2. В тексте проекта, подготовленном секретариатом для восемнадцатой сессии Рабочей группы, ряд основных правил находился в зависимости от акцепта платежного поручения банком-получателем. Проходившие на этой сессии обсуждения показали, что по вопросу о целесообразности использования такой концепции в Рабочей группе произошло решительное разделение мнений. В пользу применения этой концепции говорилось о том, что она является удобным средством для того, чтобы характеризовать одним словом целый ряд различных действий различных банков-получателей, которые должны повлечь за собой одинаковые юридические последствия, поскольку позволяет использовать это слово в различных основных положениях проекта. В ответ было заявлено, что использование термина "акцепт" не является необходимым и что в связи с этим термином возникнут трудности во многих правовых системах, поскольку он, как представляется, предполагает, что договорные отношения возникают в результате действий банка-получателя.

3. С тем чтобы помочь разрешить эти разногласия, секретариат подготовил доклад для девятнадцатой сессии Рабочей группы, в котором были изложены критерии для определения момента, когда банк-получатель акцептует платежное поручение и последствия акцепта (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 2-42). Этот вопрос подробно обсуждался на девятнадцатой сессии Рабочей группы, по окончании которой Рабочая группа решила оставить эту концепцию в тексте (A/CN.9/328, пункт 52).

4. На двадцатой сессии было предложено дать определение термину "акцепт". Это предложение не получило поддержки (A/CN.9/329, пункты 112 и 113).

Пункт 2

5. На двадцать первой сессии при принятии решения о том, что перевод кредита со всеми вытекающими из него правовыми последствиями завершается в момент акцепта банком бенефициара адресованного ему платежного поручения, "Рабочая группа не исключала возможности пересмотра вопроса об акцепте платежного поручения, как указывалось в статьях 5 и 7..." (A/CN.9/341, пункт 17).

Подпункт (a)

6. Текст подпункта (a) в его настоящем виде был принят на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункты 123 и 175). Он по существу представляет собой сочетание пунктов 1 и 2(a) текста, согласованного на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, приложение). В свою очередь пункт 1 этого текста был составлен из элементов статей 5(1) и 7(1) текста, подготовленного на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение). Во всех этих формах изложения принцип, установленный на восемнадцатой сессии, оставался неизменным.

7. За исключением некоторых обязательств об уведомлении об ошибке, изложенных в статьях 6 и 8, банк-получатель обычно не должен предпринимать действия в отношении полученного платежного поручения, за исключением случаев, когда он акцептует это поручение. Однако предполагается, что банк-получатель исполнит полученное платежное поручение. Поэтому если банк-получатель не

акцептует поручение, то в пункте 3 предусматривается, что он обязан уведомить отправителя об отклонении. (См. комментарии 16-20). Если требуемого уведомления об отклонении не делается, то в пункте 2(a) предусматривается, что платежное поручение считается акцептованным.

8. Одна из наиболее важных проблем заключалась в том, должен ли банк-получатель нести обязательство по представлению уведомления об отклонении, когда причиной, по которой он не исполнил платежное поручение, является то, что он еще не получил платежа от отправителя. В защиту этого обязательства говорит довод о том, что с помощью уведомления об отклонении добросовестный отправитель информируется о том, что существует проблема, которую необходимо исправить и о которой в ином случае ему может не стать известно. Неспособность урегулировать эту проблему может вызвать неблагоприятные последствия для отправителя, для перевододателя, если отправитель не является перевододателем, и для бенефициара. Против такого обязательства направлять уведомление говорит тот факт, что в большинстве случаев неполучение платежа на практике вызывается лишь технической задержкой, которая исправляется автоматически. Направление уведомлений об отклонении или даже о неполучении платежа без указания на то, что за этим следует отклонение, вызовет лишь расширение потока сообщений между банками и само по себе будет создавать дополнительные трудности. В любом случае можно предположить, что отправителю известно о том, предусмотрел ли он надлежащие действия для уплаты банку-получателю либо путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, либо путем кредитования счета банка-получателя у отправителя или в третьем банке.

9. На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что на банке-получателе не должно лежать обязательство подавать уведомление об отклонении (подача такого уведомления в настоящее время требуется по пункту 3), если одной из причин отклонения им платежного поручения является недостаток средств (A/CN.9/318, пункт 119). Это привело к обсуждениям на девятнадцатой и двадцатой сессиях вопроса о том, какие средства являются недостаточными и следует ли проводить разграничения между различными причинами, по которым возникает недостаток средств (A/CN.9/328, пункт 15 и A/CN.9/329, пункты 119-122). В результате этого ссылка на недостаток средств из пункта 3 в его настоящем виде была исключена (A/CN.9/329, пункты 123 и 175). В пункт 2(a) внесены поправки с тем, чтобы предусмотреть, что, даже если требуемое уведомление об отклонении не направлено, акцепта платежного поручения не производится "до получения банком-получателем платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4)".
См. комментарии 17-19 по вопросу о том, когда требуется представление уведомления об отклонении, и комментарии 31-45 к статье 14 по вопросу о моменте получения платежа.

10. В сообщении секретариату, направленном после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила исключить формулировку "в соответствии со статьей 4(4)". Она отметила, что в связи с такой формулировкой возникает проблема обратной отсылки, поскольку в статье 4(4) предусматривается, что отправитель обязан осуществить платеж банку-получателю лишь в том случае, если банк-получатель акцептует платежное поручение. Отправителю всегда разрешается осуществлять платеж банку до акцепта, и такая ситуация предусматривается в статье 5(2)(a). См. также предложение в связи с пунктом 3 в комментарии 19.

Подпункт (b)

11. Пункт 2(b) первоначально находился в бывшей статье 6(2)(a) и применялся только по отношению к банку бенефициара. На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что это положение следует изменить путем добавления в него требования о том, чтобы банк бенефициара продемонстрировал элемент волеизъявления до того момента, когда банк бенефициара будет считаться акцептовавшим платежное поручение (A/CN.9/318, пункт 137). Однако требуемый элемент волеизъявления не был добавлен в текст на этой сессии. На девятнадцатой сессии Рабочей группы первоначальное положение подробно обсуждалось в контексте банка бенефициара (A/CN.9/328, пункты 45-49). В поддержку сохранения первоначального текста без включения в него какого-либо элемента волеизъявления было заявлено, что соглашения между банками о том, что банк-получатель будет исполнять платежные поручения по их получении даже в том случае, если средства на это еще не поступили, существуют как в рамках систем многосторонних чистых расчетов, так и двусторонних отношений между банками. Эти соглашения заключались с целью повышения надежности функционирования системы перевода средств. Обеспечиваемые этими договорными обязательствами правовые гарантии будут усилены, если считать, что банк-получатель акцептовал платежное поручение по его получении.

12. На заключительном этапе обсуждения на девятнадцатой сессии было решено оставить первоначальный текст без изменения применительно к банку бенефициара и распространить это правило на банки-получатели, которые не являются банком бенефициара (A/CN.9/328, пункты 32 и 49; см. также A/CN.9/329, пункт 126, где речь идет о внесении технической поправки).

Подпункт (c)

13. Пункт 2(c), предусматривающий, что банк-получатель может прямо акцептовать платежное поручение, был добавлен Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 29-31). В ходе обсуждений были высказаны сомнения относительно вероятности того, что банк-получатель будет прямо акцептовать платежное поручение для последующего выполнения, однако была высказана мысль, что в случае крупного перевода средств банк можно запросить, готов ли он к осуществлению этой операции. Его согласие будет выступать в качестве прямого акцепта этого поручения.

Подпункт (d)

14. В пункте 2(d) предусматривается обычный способ, которым банк- получатель, не являющийся банком бенефициара, будет акцептовать полученное платежное поручение, т.е. путем направления своего собственного платежного поручения с целью исполнения полученного поручения. Если направляемое платежное поручение соответствует полученному платежному поручению, то принятие обязательств банком-получателем и исполнение важнейших обязательств в соответствии со статьей 6(2) происходят одновременно. Однако банк-получатель акцептует платежное поручение даже в том случае, когда он направляет свое собственное поручение не на ту сумму, не в тот банк или на кредитование счета не того бенефициара, в той мере, в которой направляемое платежное поручение предназначено для исполнения полученного платежного поручения. Если направляется такое ошибочное платежное поручение, принятие на себя обязательств и невыполнение этих обязательств происходят также одновременно.

15. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-209 (a) предусматривается, что "банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, акцептует платежное поручение, когда он исполняет поручение". Согласно статье 4A-301(a) такой банк-получатель исполняет поручение, "когда он выдает платежное поручение, направленное на исполнение платежного поручения, полученного этим банком". Это является единственным способом, с помощью которого такой банк-получатель может акцептовать платежное поручение. Если уведомление об отклонении не направляется "несмотря на наличие на дату исполнения отзывного положительного сальдо на санкционированном счете отправителя, достаточного для покрытия поручения", то в статье 4A-210(b) предусматривается, что банк обязан уплатить проценты отправителю на сумму поручения, однако такое ненаправление уведомления об отклонении не представляет собой акцепта поручения. В статье 4A-211(d) предусматривается, что "неакцептованное платежное поручение аннулируется в силу закона в момент завершения пятого рабочего дня, в течение которого банк-получатель осуществляет операции по переводу средств, после наступления даты исполнения или даты платежа по поручению". Если банк-получатель не акцептует платежное поручение, которое в силу ясно выраженного соглашения он обязан акцептовать, то в статье 4A-212 предусматривается, что он несет ответственность за нарушение соглашения.

Пункт 3

16. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте статьи 7(4) предусматривалось, что "уведомление о том, что платежное поручение не будет акцептовано, должно быть дано в день принятия этого решения, но не позднее того дня, в который банк-получатель должен был исполнить поручение" (A/CN.9/318, приложение). На девятнадцатой сессии редакционная группа перенесла правило относительно сроков представления уведомления банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, в статью 5(1). В соответствии с решением Рабочей группы она исключила требование о необходимости представлять уведомление в день принятия решения (A/CN.9/328, пункт 86). На двадцатой сессии редакционная группа перенесла требование об обязательном направлении уведомления об отклонении в статью 5(3).

17. В пункте 3 в настоящее время предусматривается, что если банк-получатель не акцептует платежное поручение в соответствии с пунктом 2(b), (c) или (d), то он обязан уведомить об отклонении поручения, причем такое уведомление должно представляться не позднее даты исполнения. Если требуемое уведомление об отклонении не представляется, то в соответствии с подпунктом 2(a) банк-получатель акцептует данное платежное поручение. Данное положение следует толковать как требующее представления уведомления оперативными средствами, что обычно означает средства электросвязи.

18. Необходимость направлять уведомление об отклонении существует даже в том случае, если у отправителя не имеется счета в банке-получателе или он никогда ранее не осуществлял с этим банком каких-либо операций (A/CN.9/318, пункты 114-116; A/CN.9/329, пункт 118). Требования о том, чтобы в уведомлении проводились какие-либо причины отклонения платежного поручения, не установлено (A/CN.9/297, пункт 51).

19. Нет никакой необходимости в направлении уведомления об отклонении, если для идентификации отправителя не имеется достаточной информации (A/CN.9/329, пункт 117). Кроме того, в пункте 3, как представляется, предусматривается со ссылкой на пункт 2(a), что банк-получатель, который еще не получил платежа по платежному поручению, не обязан подавать уведомление об отклонении. Такой порядок противоречил бы решению, принятому на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункт 123). С тем чтобы избежать этой трудности, в своем сообщении секретариату, поданном после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила исключить слова "за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a)" и добавить следующее предложение:

> "Когда банк-получатель не подает уведомления об отклонении в сроки, требуемые по настоящему пункту, но согласно подпункту 2(a) платежное поручение не акцептуется, поскольку банк-получатель не получил средств от отправителя, банк-получатель не обязан подавать уведомление о таком неакцепте, однако по-прежнему несет ответственность за первоначальное ненаправление уведомления".

20. После восемнадцатой сессии Рабочей группы в тексте статьи 5(1) говорилось о том, что обязательство банка-получателя уведомлять отправителя о своем решении не исполнять его платежное поручение существует в том случае, если отправитель и банк-получатель не договорились об ином. Хотя редакционная группа исключила эти слова из нынешнего текста, это не говорит о том, что Рабочая группа изменила свои принципы. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению вышеизложенное замечание, которое первоначально излагалось в комментарии 9 к статье 5 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.44 (A/CN.9/329, пункт 124). На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла статью 16, в которой сторонам предоставляется право изменять любые положения типового закона, если в самом положении прямо не установлено иного.

21. Сопоставление со статьей 4A. Как указано в комментарии 15, хотя согласно статье 4A представления уведомления об отклонении не требуется, статья 4A-210(b) обязывает банк-получатель оплатить отправителю проценты, если банк не исполняет поручения или не направляет уведомления об отклонении, "несмотря на наличие на дату исполнения отзывного положительного сальдо на санкционированном счете отправителя, достаточного для покрытия поручения". Хотя это положение применяется независимо от того, является ли отправитель банком, представляется, что оно предназначено для применения в первую очередь в том случае, когда отправитель представляет собой перевододателя, не являющегося банком. Никакого правила для случаев, когда банк-получатель получил платеж каким-либо иным образом, однако не исполняет поручения или не подает уведомления об отклонении, не устанавливается.

Статья 6. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением в сроки, обусловленные статьей 9, выдать банку бенефициара или надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом.

3) Когда получено платежное поручение, содержащее информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк-получатель уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

5) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк не договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

6) Банк-получатель не обязан выполнять инструкцию отправителя, оговаривающую банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, если банк-получатель добросовестно установит, что эта инструкция невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении перевода кредита. Банк-получатель действует в сроки, обусловленные статьей 9, если в сроки, установленные этой статьей, он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств.

7) Для целей настоящей статьи отделения одного банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 88
A/CN.9/318, пункты 60-69, 121, 122 и 144-154
A/CN.9/328, пункты 17-20 и 75
A/CN.9/329, пункты 128-141

Комментарии

Пункт 2

1. Пункт 2 является прежним пунктом 4, и его редакция в основном была подготовлена на восемнадцатой сессии в качестве статьи 5(3)(a) (A/CN.9/318, пункты 152 и 154) и изменена редакционной группой на девятнадцатой сессии. В данном пункте говорится об основном обязательстве не являющегося банком бенефициара банка-получателя, который акцептовал платежное поручение, т.е. обязательстве направить свое собственное поручение надлежащему банку в надлежащие сроки. В большинстве случаев, когда банк-получатель будет нести ответственность перед своим отправителем, он будет нести ответственность за невыполнение требований настоящего пункта. Когда банк-получатель направляет свое собственное платежное поручение своему банку-получателю, он становится отправителем и берет на себя обязательства отправителя в соответствии со статьей 4.

2. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-302(a)(1) в основном аналогична по своему содержанию.

Пункт 3

3. Пункт 3 основывается на пункте 2, который был подготовлен на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, приложение) и который, в свою очередь, основывался на первом предложении статьи 5(1 бис), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение).

4. Рабочая группа на своей восемнадцатой сессии, приняла решение, что банк- получатель обязан уведомить отправителя в том случае, когда из полученного платежного поручения следует, что оно направлено не по адресу. Введение такого обязательства будет способствовать обеспечению надлежащего функционирования системы перевода средств (A/CN.9/318, пункт 122). Это обязательство применяется независимо от того, имели ли отправитель и банк- получатель ранее установленные отношения, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение и установил ли банк тот факт, что платежное поручение было направлено не по адресу (см. A/CN.9/328, пункт 18).

5. В связи с высказанной на девятнадцатой сессии озабоченностью по поводу того, что банк может не суметь выполнить свое обязательство, даже если он будет стремиться к этому, пункт 3 был изменен с целью предусмотреть обязательство для банка-получателя уведомлять отправителя только в том случае, если платежное поручение "содержит достаточную информацию для установления личности и адреса отправителя" (A/CN.9/328, пункт 20). Слова "и адреса" были исключены на двадцатой сессии (A/CN.9/329, приложение).

6. Пункт 3 был сохранен на двадцатой сессии, несмотря на возражение, что на банк-получатель возлагается чрезмерное бремя, особенно когда ошибка допущена по вине отправителя (A/CN.9/329, пункты 129-131). Было, в частности, отмечено, что при использовании современных средств передачи платежных поручений для указания адреса платежного поручения главным образом используется цифровой код банка, а не его название.

7. В сообщении, которое было представлено секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства отметила, что существующая формулировка, как представляется, не соответствует провозглашенному на двадцатой сессии принципу, что в типовом законе не следует устанавливать обязательства по выявлению ошибочного адресования, а целесообразно вместо этого потребовать представления уведомления в том случае, если ошибочное адресование обнаружено (A/CN.9/329, пункт 130). Для осуществления вышеизложенного принципа она предложила следующую формулировку:

"3) банк-получатель, который обнаруживает, что платежное поручение содержит информацию, свидетельствующую о том, что оно было ошибочно адресовано, направляет уведомление отправителю, если платежное поручение содержит достаточную информацию для идентификации отправителя, в течение срока, предусмотренного в статье 9".

8. В соответствии с предложенным ею положением, представленным секретариату после двадцать первой сессии в связи с установлением процедуры, предназначенной для обнаружения ошибок, делегация Соединенного Королевства предложила добавить к своему предыдущему предложению следующую формулировку:

"Если банк-получатель согласился с отправителем о том, что в отношении платежного поручения будет применяться процедура для обнаружения того, не было ли ошибочно адресовано, и отправитель выполняет эту процедуру, банк считается обнаружившим любую такую ошибку в адресовании, как если бы он ее действительно обнаружил, если бы также выполнил эту процедуру".

9. Делегация Соединенного Королевства отметила далее, что, если платежное поручение было получено за определенный срок до наступления даты исполнения, факт ошибочного адресования может быть не обнаружен в момент его получения. Она предложила поправку к статье 9(2) (см. комментарий 10 к статье 9), которая гласит следующее:

"Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 6(3), направляется до конца следующего рабочего дня после дня обнаружения".

10. Делегация Соединенного Королевства предложила далее обеспечить возможность для достижения договоренности об освобождении от обязательств, налагаемых в соответствии с пунктом 3. Она отметила, что в соглашениях между банками часто предусматривается, что банк может полагаться на определенные реквизиты платежного поручения; банки договариваются о том, что уведомление не требуется даже в том случае, когда обнаруженное несоответствие свидетельствует о том, что платежное поручение, возможно, было ошибочно адресовано. Отправитель фактически соглашается нести соответствующий риск. Этот пункт было предложено дополнить следующей формулировкой:

"Настоящий пункт не применяется, если отправитель и банк-получатель договорились о том, что банк будет полагаться лишь на определенные реквизиты платежного поручения".

11. Можно отметить, что согласно предлагаемому тексту предоставляемая свобода договора будет не столь широкой, как в соответствии со статьей 16 - положением, которого не существовало в момент направления предложения Соединенного Королевства в секретариат.

12. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-208(4) предусматривается, что "если банку-получателю известно, что название и цифровое обозначение относятся к различным лицам" (в данном контексте лицо означает банк-посредник или банк бенефициара), то использование либо наименования, либо обозначения будет представлять собой нарушение обязательств банка. Это положение устанавливает более определенный порядок, чем типовой закон, поскольку позволяет банку-получателю полагаться лишь на цифровое обозначение при идентификации другого банка.

Пункт 4

13. Пункт 4 был добавлен на двадцатой сессии (A/CN.9/329, пункт 132) для того, чтобы учесть ситуацию, которая не подпадает под действие уже существующих положений, требующих представления уведомления после получения сообщения, которое предназначается в качестве платежного поручения, но не может быть исполнено как таковое.

14. В сообщении секретариату, которое было направлено после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства отмечает, что данное положение в представленной редакции создает две трудности. Во-первых, типовой закон применяется лишь в том случае, если имеется платежное поручение. Из этого логически вытекает, что он не может применяться в отношении сообщений, которые не удовлетворяют определению платежного поручения. Во-вторых - и это представляется

более важным - было отмечено, что данное положение носит слишком общий характер, поскольку оно распространяется на любую инструкцию, независимо от того, желает ли банк-получатель, чтобы это положение применялось. Была предложена следующая формулировка:

"4) Если получена инструкция, которая предназначалась в качестве платежного поручения, однако не содержит достаточной информации для того, чтобы быть платежным поручением, или же, являясь платежным поручением, не может быть исполнена из-за недостатка данных, однако отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель направляет уведомление отправителю относительно такой недостаточности в течение срока, предусмотренного в статье 9".

15. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A не содержится никакого эквивалентного положения, однако эти же результаты могут в ряде случаев быть получены при использовании статьи 4A-208(b).

Пункт 5

16. Пункт 5, принятый на двадцатой сессии (A/CN.9/329, приложение), по существу аналогичен принятому на девятнадцатой сессии пункту 3 (A/CN.9/328, приложение), который в свою очередь идентичен статье 3(1), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункты 60-69). Если существуют расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, то банк-получатель обязан уведомить отправителя об этом расхождении. Обязательство уведомить существует независимо от того, акцептовал ли банк-получатель платежное поручение. Если банк-получатель не направляет требуемого уведомления и действует на основе неправильной суммы, то он несет ответственность за все последствия даже в том случае, если он не был осведомлен о таком расхождении.

17. На двадцатой сессии были высказаны доводы в пользу положения, предусматривающего, что в случае расхождений следует применять традиционное банковское правило, в соответствии с которым предпочтение отдается словам, а не цифрам (A/CN.9/329, пункты 133-135). В то же время были приведены доводы в пользу противоположного правила, в соответствии с которым в отношении современных электронных средств передачи платежных поручений, при которых такие поручения обрабатываются в цифровой форме, предпочтение следует отдавать цифрам, а не словам. Оба предложения были отклонены на том основании, что это положение в его существующем виде представляет собой компромисс и если банк обрабатывает платежные поручения лишь в цифровой форме, то он может договориться об этом со своими клиентами.

18. Данная норма выражена в общем виде, с тем чтобы ее можно было применять в отношении платежных поручений, направляемых любым отправителем в любой банк-получатель. Тем не менее Рабочая группа надеялась, что пункт 5 будет фактически применяться только в отношениях между перевододателем и банком перевододателя, поскольку в межбанковских платежных поручениях при электронном переводе средств сумма перевода выражается лишь в цифрах (A/CN.9/318, пункты 61 и 63).

19. На двадцатой сессии было высказано мнение о том, что этот пункт носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку соответствующая сумма может быть не только указана в открытом тексте цифрами, но также являться частью кода, в результате чего может возникнуть расхождение между двумя наборами цифр (A/CN.9/329, пункт 134). Было предложено сделать ссылку лишь на расхождение в сумме, не указывая при этом, каким образом такое расхождение может возникнуть. На двадцатой сессии это предложение не было реализовано редакционной группой.

20. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A эквивалентного положения не имеется. В ряде случаев может применяться статья 4A-205, которая регулирует процедуру безопасности, используемую для обнаружения ошибок.

Пункт 6

21. Хотя банк-получатель, как правило, обязан выполнять любые содержащиеся в платежном поручении инструкции, оговаривающие банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, может случиться так, что эта инструкция будет невыполнимой или что ее выполнение приведет к чрезмерным расходам или задержке в осуществлении перевода (A/CN.9/328, пункт 75). Настоящий пункт предоставляет банку-получателю возможность принять такое решение, если он действует добросовестно (см. другие предложения в документа A/CN.9/329, пункт 139).

22. В качестве альтернативы банк-получатель может запросить у отправителя информацию в отношении дальнейших действий, однако он должен сделать это в течение срока, установленного в статье 9. В сообщении, полученном секретариатом после двадцатой сессии Рабочей группы, делегация Соединенного Королевства отметила, что во втором предложении четко не указывается, что банк-получатель не нарушит статью 9, если он направит запрос отправителю в сроки, установленные в статье 9. Делегация Соединенного Королевства предложила следующую формулировку второго предложения:

"Банк-получатель, который обязан предпринять сооответствующие действия в сроки, установленные в статье 9, считается выполнившим данное обязательство, если в течение такого срока он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом сложившихся обстоятельств".

23. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-302(b) содержится по существу та же норма, что и в пункте 6, за тем исключением, что банк-получатель не может выбирать другой банк-посредник, чем тот, который указан в полученном платежном поручении.

Статья 7. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда истек срок, в течение которого должно было быть направлено требуемое уведомление об отклонении, но такое уведомление не было направлено, при условии, что акцепта не происходит до получения банком бенефициара платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4),

b) когда банк получает платежное поручение, при условии, что отправитель и банк согласились, что банк будет исполнять платежные поручения от отправителя по их получении,

c) когда он уведомляет отправителя об акцепте,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк уведомляет бенефициара о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредит,

f) когда банк использует кредит каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку или использует его в соответствии с постановлением суда.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(a), обязан уведомить отправителя об отклонении, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 46-51
A/CN.9/317, пункты 80-84
A/CN.9/318, пункты 110-120 и 135-143
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 32-42 и 59-65
A/CN.9/328, пункты 44-51, 59 и 60
A/CN.9/329, пункты 142-147
A/CN.9/341, пункт 53

Ошибка в тексте документа A/CN.9/341, приложение

В подпункте 1(a), как он изложен в документе A/CN.9/341, приложение, использованы слова "банком-получателем", а не "банком-бенефициара", как в настоящем тексте.

Комментарии

1. В результате изменения структуры проекта типового закона редакционной группой на девятнадцатой сессии Рабочей группы положения об акцепте или отклонении платежного поручения банком бенефициара были объединены в одной статье, отдельно от статьи, содержащей аналогичные положения в отношении банка-получателя, не являющегося банком бенефициара. Изменения, внесенные в статью 5 на двадцатой сессии, были также сделаны в статье 7. В связи с этим большинство этих положений совпадает за исключением самого наименования банка, и комментарии к статье 5, касающиеся использования концепции акцепта, и к пунктам 2(a), (b), (c) и 3 применимы к статье 7(1)(a), (b), (c) и 7(2).

2. Пункт 1(c), (d), (e), (f) и (g) касается различных форм волеизъявления со стороны банка бенефициара, направленных на акцепт полученного им платежного поручения. Подпункты (d)-(g) перенесены из статьи 6(2), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение). На двадцатой сессии было внесено предложение о том, что подпункты (d)-(g) можно заменить формулировкой "когда банк бенефициара предоставляет средства в распоряжение бенефициара", однако это предложение не было принято (A/CN.9/329, пункты 143 и 147).

3. На девятнадцатой сессии Рабочая группа исключила из нынешнего пункта 1(d) слова, которые были заключены в квадратные скобки "[не оставляя за собой права аннулировать кредит в случае отсутствия покрытия]" (A.CN.9/328, пункт 49). В этих словах признавалась принятая в ряде стран практика, разрешающая банку-получателю, включая банк бенефициара, представлять кредитуемой стороне предварительный кредит в ожидании получения покрытия от банка-отправителя. (Ср. последнее предложение комментария 7).

4. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было признано, что предоставление предварительного кредита кредитуемой стороне имеет то преимущество, что это ускоряет обработку переводов кредита в абсолютном большинстве случаев, когда покрытие обеспечивается в должное время. Поскольку от банка-получателя никогда не требуется предоставлять предварительный кредит в силу закона, он будет предоставлять его только в тех случаях, когда он пришел к заключению, что вероятность получения покрытия очень велика или что, если покрытие не поступит, он сможет востребовать предварительный кредит с кредитуемой стороны. Подобное решение об открытии кредита может быть отражено в соглашении с кредитуемой стороной о предоставлении ей такого предварительного кредита. По условиям такого соглашения банк-получатель всегда будет иметь право пересмотреть свое решение о предоставлении предварительного кредита, хотя, возможно, обязан будет заблаговременно направить уведомление о своем решении прекратить эту практику.

5. В ходе обсуждения на девятнадцатой сессии было отмечено также, что возможность отзыва предварительного кредита вводит в систему перевода средств элемент нестабильности, что отражается не только на кредитуемой стороне, но и в особых случаях может поставить под угрозу функционирование всей системы. В этой связи Рабочая группа пришла к выводу, что нежелательно допускать, чтобы банк-получатель, включая банк бенефициара, мог аннулировать кредит (A/CN.9/328, пункты 59 и 60).

6. В связи с этим в ходе обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа предварительно обсудила вопрос о целесообразности включения в проект типового закона положения о чистых расчетах (A/CN.9/328, пункты 61-65). Обсуждение вопроса о чистых расчетах и о влиянии, которое этот вопрос может оказать на типовой закон, см. комментарий 34-44 к статье 4.

Сопоставление со статьей 4A.

7. В статье 4A-209 проводится более широкое, чем в типовом законе, различие между событиями, ведущими к акцепту платежного поручения банком бенефициара, и событиями, ведущими к акцепту поручения каким-либо другим банком-получателем. Статья 4A-209(b)(1) по сути эквивалентна подпунктам (c)-(g) настоящей статьи. Статья 4A-209(b)(2) и (3) основывает акцепт платежного поручения на моменте, когда банк бенефициара получает платеж за поручение, т.е. когда происходит зачисление кредита на его счет в Федеральном резервном банке, когда он получает расчет через систему перевода средств (например, ЧИПС) или в момент "начала следующего рабочего дня этого банка, в течение которого осуществляются операции по переводу средств, после наступления даты платежа по поручению, если на это время сумма поручения отправителя полностью покрыта отзывным положительным сальдо на санкционированном счете отправителя или банк каким-либо иным образом получил полностью платеж от отправителя, за исключением ...". Оговорка, начинающаяся со слов "за исключением", создает возможность отклонения платежного поручения банком бенефициара. Отклонение платежного поручения банком бенефициара невозможно в случае, когда банк получает поручение через систему ФЕДВАЙЕР. В

случае системы ЧИПС, а также в той мере, в которой применяется статья 4A, банк бенефициара может отклонить платежное поручение до того момента, пока он не акцептовал это поручение одним из описанных выше способов. Согласно статье 4A-405(d) и (e) банк бенефициара может отозвать свой акцепт платежного поручения, если система чистых расчетов не дает возможности завершить расчеты.

Статья 8. Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда получено платежное поручение, которое содержит информацию, указывающую на то, что оно направлено не по адресу, и содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, банк бенефициара уведомляет отправителя об ошибочном адресовании в сроки, обусловленные статьей 9.

3) Когда инструкция не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь таковым, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 9.

4) Если в платежном поручении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег, имеется расхождение, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Этот пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности.

5) Когда бенефициар обозначен и словами, и цифрами и предполагаемого бенефициара невозможно установить с разумной определенностью, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 9, уведомляет своего отправителя и банк перевододателя, если они могут быть идентифицированы.

6) Банк бенефициара в дату исполнения уведомляет бенефициара, который не имеет счета в этом банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 62-67 и 89-92
A/CN.9/318, пункты 64, 66 и 156-159
A/CN.9/328, пункты 17-20
A/CN.9/329, пункты 148-167

Комментарии

Пункт 1

1. На своих девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой степени типовой закон должен затрагивать взаимоотношения между бенефициаром и банком бенефициара (A/CN.9/328, пункты 37-43; A/CN.9/329, пункты 151-159; см. A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 58-68). В основном обсуждения на девятнадцатой сессии касались того, насколько типовой закон должен регулировать гражданско-правовые последствия перевода кредита, о которых говорится в нынешней статье 14, однако в целом обсуждения имели отношение к вопросу о том, следует ли включать в типовой закон правила, касающиеся обязательства банка бенефициара перед бенефициаром в отношении перевода кредита. По завершении обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила отложить принятие какого-либо решения по этому вопросу до тех пор, пока она не обсудит вопрос, связанный с моментом акцепта. Рабочая группа вернулась к рассмотрению данного вопроса на своей двадцатой сессии, на которой и был принят нынешний текст.

2. В пункте 1 предусматривается лишь то, что средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением и применимым правом, регулирующим взаимоотношения между банком и бенефициаром. Данный пункт прежде всего служит напоминанием о том, что конечная цель перевода кредита состоит в передаче средств в распоряжение бенефициара.

3. На двадцатой сессии было отклонено предложение о включении более подробного положения, касающегося обязательств банка бенефициара перед бенефициаром (A/CN.9/329, пункты 151-153). Ограниченный подход, использованный в пункте 1, соответствует общему принципу, в соответствии с которым типовой закон должен устанавливать права и обязательства сторон до момента акцепта банком бенефициара платежного поручения. В то же время типовой закон не должен вторгаться в сферу расчетных взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара, включая такие вопросы, непосредственно связанные с переводом кредита, как вопросы о том, должен ли банк уведомлять бенефициара о получении кредита (A/CN.9/329, пункты 165 и 166; о требовании в отношении уведомления при отсутствии расчетных взаимоотношений см. комментарии 15 и 16).

4. Уведомление бенефициара банком бенефициара о том, что он имеет право снять средства или использовать кредит (или же предпринять любые другие действия, предусмотренные в статье 7(1)(c)-(g), будет представлять собой акцепт платежного поручения, если такое платежное поручение уже не было акцептовано каким-либо другим способом. В этом отношении типовой закон придает такому уведомлению юридическое значение в дополнение к любому другому юридическому значению, которое оно может иметь в соответствии с другими применимыми нормами права. Тем не менее в типовом законе предусматривается, что определение обстоятельств, при которых может потребоваться уведомление, осуществляется в соответствии с такими другими применимыми нормами права.

5. Сопоставление со статьей 4A: В статье 4A-404 оговаривается обязательство банка бенефициара уплатить бенефициару сумму акцептованного им поручения. Если Соединенные Штаты Америки примут типовой закон, то применимым правом, на которое содержится ссылка в статье 8(1), будет статья 4A-404.

Пункты 2, 3 и 4

6. В результате изменений в структуре текста, которые были внесены редакционной группой на девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы, пункты 2, 3 и 4 статьи 8 стали дублировать пункты 3, 4 и 5 статьи 6 с соответствующими изменениями названий банков. Поэтому комментарии к этим пунктам, включая ссылки на статью 4A, могут быть отнесены и к соответствующим пунктам статьи 8.

Пункт 5

7. Пункт 5 применяется только к такому полученному банком бенефициара платежному поручению, в котором имеется расхождение между словесным и цифровым обозначениями бенефициара. Нельзя ожидать, что какой-либо банк, стоящий в цепочке до банка бенефициара, может иметь информацию, позволяющую определить наличие такого расхождения.

8. Любое решение предусматриваемого случая сопряжено со значительными трудностями. Хотя расхождение в обозначении бенефициара может быть результатом ошибки, вместе с тем оно может также быть указанием на мошенничество. Чтобы исключить возможность кредитования ошибочного счета, Рабочая группа решила, что перевод средств следует приостановить и что банк бенефициара должен уведомить своего отправителя, а также банк перевододателя, если они указаны в платежном поручении, об имеющемся расхождении (A/CN.9/318, пункт 64).

9. Чтобы сократить до минимума время, в течение которого перевод приостанавливается, уведомления отправителю и банку перевододателя должны быть направлены в срок, предусмотренный в статье 9(2), т.е. в день получения платежного поручения, при условии соблюдения статьи 9(3) и (4). Предусматривается, что в рамках разумного срока банк бенефициара получит дальнейшие инструкции, содержащие надлежащее обозначение бенефициара, или указание на то, что перевод является поддельным.

10. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Сединенного Королевства предложила разрешить банкам снимать с себя в договорном порядке обязательства в отношении уведомления в соответствии с пунктом 5 за счет включения следующей формулировки:

> "Настоящий пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры".

11. Согласно предлагаемому тексту предоставляемая свобода договора будет не столь широкой, как в соответствии со статьей 16 - положением, которого не существовало в момент направления предложения Соединенного Королевства в секретариат.

12. Делегация Соединенного Королевства отметила также, что пункт 5 является единственным положением об уведомлении, которое требует представления уведомлений непосредственно банку перевододателя. Если необходимость такого требования обусловлена тем, что расхождение в методах идентификации бенефициара является наиболее показательным свидетельством подлога, то такое требование, по мнению этой делегации, можно было бы включить в другие положения об уведомлениях и в частности, в статью 8(4). Кроме того, делегация Соединенного Королевства отметила, что в любом случае представляется целесообразным уведомлять банк перевододателя в том случае, если не удается идентифицировать отправителя.

13. Делегация Соединенного Королевства отметила также, что, по-видимому, существует определенное дублирование в положениях пунктов 3 и 5 и что эти пункты можно было бы усовершенствовать.

14. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-207 регулирует проблемы, охватываемые статьей 8(5). Это положение является слишком сложным для того, чтобы его можно было адекватным образом резюмировать в настоящем документе, однако, если говорить в целом, то банку бенефициара разрешается полагаться лишь на цифры.

Пункт 6

15. Всякая обязанность по уведомлению бенефициара, имеющего счет в банке бенефициара, может определяться соглашением между ними или правом, применимым к взаимоотношениям держателя счета с банком. Хотя отправитель может быть заинтересован в том, чтобы банк бенефициара уведомлял бенефициара о наличии кредита, такая заинтересованность в типовом законе не признается (A/CN.9/329, пункт 165).

16. Тем не менее в праве, применимом к взаимоотношениям держателя счета и банка, по-видимому, не существует каких-либо норм, касающихся обязательства банка бенефициара уведомлять бенефициара, который не имеет счета в данном банке, о наличии средств. Такая обязанность устанавливается в пункте 6, однако этот пункт действует лишь в том случае, если банк бенефициара акцептовал платежное поручение и если банк располагает достаточной информацией для представления такого уведомления (A/CN.9/329, пункты 165 и 166). Вопреки правилу, изложенному в статье 9(2) в отношении сроков представления других необходимых уведомлений, предусматриваемое в данном пункте уведомление должно быть представлено в дату исполнения (A/CN.9/329, пункт 172; ср. требование относительно уведомления в статьях 5(3) и 7(2), т.е. "не позднее даты исполнения").

17. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-404(b) предусматривает, что уведомление о получении платежного поручения, содержащего инструкцию о платеже на счет бенефициара, должно направляться к полуночи следующего дня, однако что, "если платежное поручение не содержит инструкции о платеже на счет бенефициара, банк должен уведомить бенефициара, только если требование о таком уведомлении содержится в поручении". В обоих случаях обязанность направлять уведомление может изменяться на основании соглашения с бенефициаром или на основании норм системы перевода средств, которая используется при переводе.

Право бенефициара отклонить перевод кредита

18. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила, что в типовом законе в принципе должно предусматриваться право бенефициара отклонять перевод кредита (A/CN.9/329, пункт 164). Одному из участников было предложено подготовить текст, в котором рассматривался бы вопрос о сроке, в течение которого бенефициару будет разрешено совершать соответствующие действия, и об издержках, связанных с любым переводом кредита при возврате средств. Хотя этот участник не представил официального предложения, следующее положение, предлагаемое для рассмотрения Рабочей группой, исходит из представленного им неофициального проекта:

> "Бенефициар имеет право отклонить перевод кредита [даже несмотря на то, что банк бенефициара акцептовал платежное поручение, и даже несмотря на то, что перевод был сделан на надлежащий счет бенефициара] путем направления уведомления банку бенефициара до завершения рабочего дня после дня акцепта банком платежного поручения, если
>
> a) банк бенефициара не использовал кредит в соответствии с пунктами 1(f) или (g),
>
> b) банк бенефициара не использовал кредит для покрытия обязательства этого бенефициара перед банком,

c) в случае, если бенефициар отклоняет перевод, на счету имеется положительное сальдо в сумме, по меньшей мере равной сумме перевода и

d) не имеется препятствий к тому, чтобы банк бенефициара по причине неплатежеспособности или иной причине возместил сумму перевода его отправителю".

19. Отклонение должно осуществляться бенефициаром как можно скорее, с тем чтобы сократить риск для перевододателя. Началом срока, в течение которого бенефициар может иметь право отклонить перевод, может быть момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, когда банк бенефициара кредитует счет бенефициара или иным образом использует кредит или когда бенефициар получает уведомление о переводе. Хотя с точки зрения бенефициара наиболее логично было бы использовать момент, когда он получает уведомление о переводе, типовой закон не устанавливает требования о направлении уведомления, а банковские право и практика по вопросу о том, когда может направляться уведомление, или даже о собственно его направлении в значительной степени различаются. В предложении предусматривается, что отклонение должно осуществляться на конец рабочего дня после дня акцепта платежного поручения банком бенефициара. Это весьма длительный срок с точки зрения высокоскоростных переводов кредита на крупные суммы, однако трудно принять решение о том, какой более короткий срок был бы уместным.

20. В предложении для права бенефициара отклонять платежное поручение устанавливаются некоторые ограничения. Кредит не должен быть уже использован для конкретных целей. Кредит по-прежнему должен существовать в том смысле, что на счету должно быть достаточное положительное сальдо. Возможно такое положение, при котором в момент отклонения платежного поручения на счету существует достаточное положительное сальдо, хотя ранее его не существовало, поскольку за соответствующее время этот счет был кредитован на другие суммы. За исключением случаев, когда кредит был использован на конкретные цели, в предложении не предпринимается попытки проконтролировать путь прохождения кредита на основе "первая сумма на приход - первая в расход" или какой-либо иной подобной основе. Кредит должен по-прежнему существовать в том смысле, что банк бенефициара должен иметь возможность возместить сумму перевода отправителю. У бенефициара не должно быть возможности накладывать на перевододателя риск того, что банк бенефициара станет неплатежеспособным после того, как он акцептует платежное поручение на имя бенефициара, или что начало военных действий или возникновение аналогичных событий сократят стоимость кредита на счету бенефициара.

21. Согласно статье 11(b) банк бенефициара, так же как и все банки-получатели в цепочке неосуществленного перевода кредита, будет обязан возместить отправителю средства, полученные от него.

22. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A не содержится положения, позволяющего бенефициару отклонить платежное поручение путем направления уведомления банку бенефициара. Ср. статью 4A-406(b) по вопросу о праве бенефициара отказаться от платежа перевододателя, когда платеж осуществлен с помощью средств, запрещенных договором с бенефициаром в отношении конкретного обязательства.

Обязательство предоставить средства в дату платежа

23. На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела, но не решила вопрос о том, следует ли устанавливать обязательство банка бенефициара либо перед его отправителем, либо перед перевододателем в отношении предоставления средств на дату платежа, указанную в платежном поручении (A/CN.9/329, пункт 167).

Статья 9. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, за исключением случаев, когда:

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение исполняется в эту дату, или

b) в поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 6(3), (4) или (5) или статьей 8(2), (3), (4) или (5), направляется в день получения платежного поручения.

3) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для исполнения платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения такого вида.

4) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не открыт для исполнения платежных поручений соответствующего вида, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он исполняет платежные поручения данного вида.

5) Для целей настоящей статьи отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 65-68
A/CN.9/317, пункты 94-107
A/CN.9/328, пункты 76-91
A/CN.9/329, пункты 168-183

Комментарии

1. После того, как на девятнадцатой сессии Рабочей группы был обсужден проект бывшей статьи 7, который был подготовлен секретариатом для восемнадцатой сессии, небольшая редакционная группа подготовила новый проект (A/CN.9/328, пункт 88). После обсуждения данного проекта в конце девятнадцатой сессии эта небольшая группа еще раз рассмотрела проект статьи для обсуждения на двадцатой сессии с учетом изменения структуры проекта типового закона, осуществляемого редакционной группой (A/CN.9/328, пункты 89-91). На двадцатой сессии статья 9 была вновь пересмотрена.

Цель пункта 1

2. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы указать сроки, в течение которых банк-получатель должен исполнить платежное поручение; в нем не преследуется цель установить обязательство в отношении исполнения поручения.

Исполнение в тот же день

3. Общее правило, выраженное в вводном положении пункта 1, заключается в том, что платежное поручение должно быть исполнено в день его получения.

4. На всех этапах своей работы Рабочая группа соглашалась с целесообразностью установления общего правила. Такое правило, возможно, будет неуместным в случае перевода кредита, включая международный перевод кредита, на основе бумажных документов. Однако абсолютное большинство международных переводов кредита в настоящее время осуществляется электронными средствами и особенно с помощью передачи данных в системе "он-лайн". В таких случаях, как правило, ожидается, что банк-получатель будет действовать незамедлительно (A/CN.9/329, пункты 176 и 177).

5. Тем не менее это правило является строгим, и его необходимо смягчить рядом дополнительных положений. Первое такое положение, содержащееся в самом пункте 1, состоит в том, что в платежном поручении может быть предусмотрено более позднее исполнение либо за счет указания более поздней даты исполнения, либо за счет указания даты платежа, из которой следует, что целесообразно перенести дату исполнения.

6. Второе положение - это общее правило, в соответствии с которым банк-получатель не обязан исполнять любое полученное им платежное поручение лишь на основании его получения (комментарий 6 к статье 5). Поэтому обязательство исполнить платежное поручение на конкретный момент возникает лишь в том случае, если банк-получатель акцептовал данное поручение в соответствии со статьей 5(2) или 7(1). Особенно важный случай применения данного правила состоит в том, что, поскольку акцепта банком платежного поручения в результате непредставления уведомления об отклонении в соответствии со статьей 5(2)(a) или 7(1)(a) не происходит "до получения банком ... платежа от отправителя в соответствии со статьей 4(4)",

банк-получатель, который получает достаточно средств на какой-либо день после дня получения платежного поручения и исполняет платежное поручение в этот день, не нарушает своих обязательств в соответствии со статьей 9(1). Эти обязательства нарушатся, если он договорился с отправителем, что будет исполнять полученные от отправителя платежные поручения по их получении, поскольку в таких случаях банк-получатель будет акцептовать платежное поручение в момент его получения (статьи 5(2)(b) и 7(1)(b)).

7. Согласно третьему смягчающему правилу, содержащемуся в пункте 3, признается, что банки устанавливают предельные сроки для обработки платежных поручений для исполнения в тот же день. Для различных видов платежных поручений могут устанавливаться различные предельные сроки; кроме того, банки могут устанавливать предельные сроки по некоторым видам платежных поручений путем применения правил той или иной системы перевода средств. Любое платежное поручение, полученное после предельного срока, рассматривается как поручение, полученное на следующий день, когда банк исполняет такие платежные поручения. Право банка (или системы перевода средств) на установление предельных сроков никак не ограничивается, и весьма часто этот срок устанавливается уже на полдень (A/CN.9/329, пункт 178).

8. Четвертое смягчающее правило, которое содержится в пункте 5, заключается в том, что для этих целей отделение банка, даже если оно расположено в этом же государстве, рассматривается как отдельный банк. В тех случаях, когда отделения одного банка обрабатывают платежные поручения на децентрализованной основе, платежное поручение, отправленное из одного отделения в другое, требует столько же времени для исполнения в отделении банка, как и платежное поручение, отправляемое в другой банк (A/CN.9/328, пункт 82).

Примечания

9. В соответствии с пунктом 2 уведомления должны направляться в день получения платежного поручения, за исключением уведомлений, предусмотренных в статьях 5(3), 7(2) и 8(6). Уведомление, направляемое банком бенефициара бенефициару, который не имеет счета в данном банке, о том, что в распоряжении этого банка имеются предназначенные для него средства, как это предусмотрено в статье 8(6), должно направляться в дату исполнения.

10. В сообщении секретариату, которое было направлено после двадцатой сессии и в котором делегация Соединенного Королевства предложила ряд изменений в положении об уведомлении в статье 6(3) (см. комментарии 8-11 к статье 6), было отмечено также, что срок, в течение которого необходимо направить уведомление о том, что полученное платежное поручение было ошибочно адресовано, как это требуется в соответствии со статьей 6(3), может оказаться слишком коротким. Если платежное поручение было получено задолго до наступления даты исполнения, тот факт, что оно было ошибочно адресовано, может быть не обнаружен в день получения. Делегация Соединенного Королевства предложила изменить статью 9(2) следующим образом:

> "Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 6(3), направляется до конца следующего рабочего дня после дня обнаружения".

11. В отношении статьи 8(2) делегация Соединенного Королевства сделала такое же предложение, как и в отношении статьи 6(3). Тем не менее, поскольку эта делегация считала, что банк бенефициара, как правило, будет проверять, является ли он соответствующим банком, была предложена несколько иная формулировка, которая гласит следующее:

> "Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 8(2), направляется до конца следующего рабочего дня после дня, в течение которого было или, исходя из разумных предположений, должно было быть установлено, что платежное поручение содержит информацию, свидетельствующую о том, что оно направлено не по адресу".

Дата исполнения

12. В соответствии со статьей 2(k) дата исполнения означает дату, когда банк-получатель должен исполнить платежное поручение в соответствии со статьей 9. Дата исполнения может означать любую из трех различных дат. Как правило, датой исполнения является дата получения платежного поручения. Если в поручении конкретно указывается более поздняя дата исполнения, то датой исполнения является именно эта дата. Если в платежном поручении конкретно указывается дата платежа, то для любого банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, датой исполнения является соответствующий день, позволяющий банку бенефициара акцептовать платежное поручение и передать средства в распоряжение бенефициара в дату платежа.

13. На двадцатой сессии Рабочая группа отложила до будущей сессии рассмотрение вопроса о том, будет ли банку перевододателя, получившему условное платежное поручение, предоставляться какой-либо специальный срок, или же соответствующий результат может быть достигнут на основе толкования пункта 1 (A/CN.9/329, пункты 173 и 174). Однако, учитывая принятое Рабочей группой на двадцать первой сессии решение о том, что условные платежные поручения не должны считаться платежными поручениями согласно типовому закону (A/CN.9/341, пункт 73), необходимости в рассмотрении этого вопроса более не возникает.

14. Если банк-получатель исполняет платежное поручение до наступления даты исполнения, то платежное поручение акцептуется (статьи 5(2)(d) и 7(2)(d)) и отправитель больше не будет иметь возможности отозвать поручение (статья 10(1)(b) и (2)(b)). На девятнадцатой сессии было заявлено, что отправитель не должен терять право на отзыв своего платежного поручения до наступления даты исполнения даже в том случае, если платежное поручение было преждевременно исполнено банком-получателем (A/CN.9/328, пункт 78). Однако редакционная группа не включила никакого положения на этот счет в текст проекта типового закона. Этот вопрос был вновь поднят на двадцатой сессии, на которой было отмечено, что такое правило будет особенно ценным в случаях неплатежеспособности. Рабочая группа постановила учесть этот вопрос при рассмотрении статей 10 и 12 (A/CN.9/329, пункты 168 и 169). В связи с этим следует отметить, что отправитель не обязан осуществлять платеж банку-получателю до наступления даты исполнения (статья 4(4)).

15. Если в текст типового закона будет включено положение, разрешающее отправителю отзывать платежное поручение до даты исполнения, то отправитель, как можно предположить, будет иметь право на возврат любых средств, которые он уже выплатил банку-получателю, и право отправителя на возврат средств от бенефициара будет передано банку (ср. статью 10(6) и (7)).

16. Если банк-получатель не исполнит платежное поручение на дату исполнения, то он будет нести ответственность в соответствии с положениями статьи 12. Банк-получатель может исполнить платежное поручение позднее в силу того, что поручение было получено с опозданием. В соответствии с текстом статьи 7(2), принятой на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение), банк, получивший платежное поручение с опозданием, соблюдает свои обязательства, если он исполняет платежное поручение в день получения "независимо от указанной в поручении даты исполнения, даты зачисления средств или даты платежа". Хотя на девятнадцатой сессии не было высказано возражений в отношении этого пункта (A/CN.9/328, пункты 81 и 82), однако после изменения редакционной группой структуры этой статьи он в нее включен не был. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила, что существо бывшей статьи 7(2) в настоящее время учитывается во вводной части статьи 9, в которой говорится, что банк-получатель должен исполнить платежное поручение в день его получения (A/CN.9/329, пункт 170).

Дата платежа

17. В соответствии со статьей 2(1) дата платежа означает "дату, указанную в платежном поручении, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара". (См. комментарии 58-62 к статье 2). Дата платежа имеет особое значение для платежных поручений, выдаваемых банку бенефициара, поскольку именно этот банк должен передать средства в распоряжение бенефициара. Дата платежа в платежном поручении, направляемом банку бенефициара, выполняет те же функции, что и дата исполнения.

18. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила заменить понятие "дата платежа" словами "дата, когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара". Если Рабочая группа не примет решения о том, что формулировка "дата платежа" в статье 12(4) необходима, то можно будет исключить определение в статье 2(1).

Отход от положений типового закона на основании договора

19. В ответ на выдвинутое на двадцатой сессии предложение о том, что отправитель и банк-получатель должны иметь возможность на основании соглашения отступать от положений пункта 1, было отмечено, что такой подход лишит банки перевододателей возможности заранее определять, сколько времени потребуется на осуществление международных переводов кредита в тех случаях, когда они должны пройти через несколько банков-посредников (A/CN.9/329, пункт 180). Однако с принятием статьи 16 на двадцать первой сессии сторонам предоставляется свобода отходить от любых положений статьи 9. Если Рабочая группа пожелает подтвердить провозглашенный на двадцатой сессии принцип для всей статьи 9 или некоторых ее положений, то она должна сделать это конкретно.

Сопоставление со статьей 4A

20. Статьи 4A-301(b) и 4A-302(a), если их рассматривать в сочетании, по существу не отличаются от пункта 1. Поскольку требований об уведомлении, аналогичных тем, о которых говорится в пункте 2, не устанавливается, то не устанавливается и сроков, аналогичных тем, которые упоминаются в этом пункте. Статья 4A-106 аналогична пунктам 3 и 4. В статье 4A-209(d) предусматривается, что платежное поручение выдаваемое банку перевододателя, не может быть акцептовано до даты платежа, если этот банк является банком бенефициара, или до даты исполнения, если этот банк банком бенефициара не является.

Статья 10. Отзыв

1) Поручение об отзыве, выдаваемое банку-получателю, который не является банком бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения;

b) оно было получено достаточно заблаговременно до исполнения платежного поручения, чтобы банк-получатель мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, отменить исполнение платежного поручения; и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

2) Поручение об отзыве, выданное банку бенефициара, имеет силу, если:

a) оно было выдано отправителем платежного поручения;

b) оно было получено достаточно заблаговременно до акцепта платежного поручения, чтобы банк бенефициара мог, если он действует так оперативно, как это позволяют обстоятельства, воздержаться от акцепта платежного поручения; и

c) его подлинность была удостоверена таким же образом, как и подлинность платежного поручения.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Если поручение об отзыве получено банком-получателем слишком поздно для того, чтобы иметь силу в соответствии с пунктом 1, то банк-получатель с такой оперативностью, с какой позволяют обстоятельства, отзывает платежное поручение, которое он выдал своему банку-получателю, кроме тех случаев, когда платежное поручение является безотзывным в соответствии с договоренностью, упомянутой в пункте 3.

5) Отправитель, выдавший поручение об отзыве платежного поручения, которое не является безотзывным в соответствии с договоренностью, упомянутой в пункте 3, не обязан производить платеж банку-получателю по платежному поручению:

a) если в результате отзыва перевод кредита не завершен, или

b) если, несмотря на отзыв, перевод кредита был завершен по причине того, что банк-получатель или последующий банк-получатель не выполнили свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

6) Если отправитель, который, в соответствии с пунктом 5, не обязан платить банку-получателю, уже произвел платеж банку-получателю по отозванному платежному поручению, то этот отправитель имеет право на возмещение уплаченных средств.

7) Если перевододатель не обязан платить по платежному поручению в соответствии с пунктом 5(b) или получил средства обратно в соответствии с пунктами 5(b) или 6, то любые права перевододателя на возмещение средств бенефициаром переходят к банку, который не выполнил свои обязательства в соответствии с пунктами 1, 2 или 4.

8) Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя не влияют на сохранение юридической силы платежного поручения, которое было выдано до наступления этого события.

9) Для целей настоящей статьи отделение банка, даже если оно расположено в этой же стране, является отдельным банком.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 79 и 92-95
A/CN.9/317, пункты 68 и 120-133
A/CN.9/328, пункты 92-116
A/CN.9/329, пункты 184-186

Комментарии

1. В статье 10 предусматриваются рамки для отзыва платежных поручений после их получения банком-получателем. На девятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль, что, поскольку международные переводы кредита почти всегда отправляются по линии электросвязи системы "он-лайн" и обрабатываются на ЭВМ, у отправителя почти не будет возможности отозвать платежное поручение до его исполнения банком-получателем и что в этой связи нет необходимости предусматривать какое-либо положение на этот счет. В ответ было заявлено, что отзыв, не поступивший вовремя в силу использования быстродействующих электронных систем, будет недействительным. Однако было сочтено, что эта причина является недостаточной для того, чтобы отказать перевододателю или другому отправителю в возможности попытаться отозвать платежное поручение (A/CN.9/328, пункты 93 и 94).

2. Текст, предложенный девятнадцатой сессии Рабочей группы, представлял собой единый свод правил, который охватывал как отзыв, так и изменение платежных поручений. На девятнадцатой сессии было отмечено, что изменение платежных поручений может создать трудности принципиального характера в дополнение к тем, которые уже возникают в связи с отзывом платежных поручений (A/CN.9/328, пункт 100). В результате в статье 10 была оставлена только ссылка на отзыв платежных поручений и не было предусмотрено никакого положения в нынешнем проекте, касающегося изменения платежных поручений.

3. В сообщении, полученном секретариатом после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства отметила, что принцип, не допускающий изменения платежного поручения, закреплен в тексте недостаточно ясно и что пункт 2 можно было бы дополнить следующей формулировкой:

"Поручение об отзыве не имеет силы, если оно предназначено для покрытия лишь части платежного поручения".

4. На двадцатой сессии Рабочая группа приняла к сведению предложение, отменяющее право отзывать или изменять платежное поручение после его получения банком-получателем, но в то же время допускающее, что банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, может пойти навстречу просьбе своего отправителя, независимо от того, акцептовал ли он ранее платежное поручение, или же банк бенефициара может пойти навстречу такой просьбе при условии, что он еще не акцептовал платежное поручение (A/CN.9/329, пункты 184-186). Тем не менее никакого решения принято не было, поскольку была достигнута договоренность о том, что обсуждение статьи 10 на данной сессии проводится лишь в порядке изучения.

5. Кроме того, на двадцатой сессии из-за несогласия в Рабочей группе с исходной структурой статьи 10 формулировка "или отзыв платежного поручения" в статьях 2(j) и 4(1) была заключена в квадратные скобки (A/CN.9/329, пункты 76 и 96).

Пункты 1 и 2

6. Пункты 1 и 2 предусматривают в основном аналогичные правила для отзыва платежного поручения, отправленного банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, и банку-получателю, являющемуся банком бенефициара. В обоих случаях отзыв может быть отправлен только отправителем платежного поручения; ни перевододатель, ни предшествующий банк в цепочке перевода кредита не может отозвать поручение даже в том случае, если он может быть заинтересован в отзыве поручения. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила добавить в текст подпунктов 1(a) и 2(a) формулировку "или другим лицом, обладающим полномочиями обязывать отправителя".

7. В обоих случаях платежное поручение может быть отозвано только в том случае, если отзыв получен банком-получателем вовремя. Если речь идет о банке-получателе, не являющемся банком бенефициара, событием, отмечающим прекращение действия права на отзыв, является исполнение поручения банком-получателем. Хотя в нынешнем тексте проекта типового закона не дано определения концепции исполнения поручения банком-получателем, можно предположить, что это означает направление своего собственного платежного поручения с целью исполнить полученное поручение (ср. статью 5(2)(d) со статьей 6(2)). Хотя направление своего собственного поручения будет также представлять собой акцепт полученного поручения, другие формы акцепта, предусмотренные в статье 5(2), не будут означать исполнения полученного поручения. Если речь идет о банке бенефициара, то событием, отмечающим прекращение действия права на отзыв, является акцепт поручения банком с помощью любого из способов, изложенных в статье 7(1).

8. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила изменить формулировку пункта 1(b) следующим образом:

> "b) оно было получено достаточно заблаговременно, чтобы банк-получатель мог, если он действует настолько оперативно, насколько это представляется разумным при всех обстоятельствах, воздержаться от исполнения платежного поручения, и",

а текст подпункта 2(b) - следующим образом:

> "b) оно было получено достаточно заблаговременно, чтобы банк бенефициара мог, если он действует настолько оперативно, насколько это представляется разумным при всех обстоятельствах, воздержаться от акцепта платежного поручения, и".

9. Банку-получателю дается определенное время для принятия мер по полученному отзыву. Этот срок должен быть "достаточным" для того, чтобы банк имел возможность, "если он действует так оперативно, как позволяют обстоятельства", аннулировать исполнение своего собственного поручения или воздержаться от акцепта полученного поручения, в зависимости от случая. Определенная таким образом продолжительность срока является неопределенной по своему характеру, поскольку она зависит от возможностей банка-получателя принять меры (A/CN.9/328, пункты 96 и 116). Требуемый срок будет варьироваться в зависимости от банка и, разумеется, отделения банка, а также от характера платежного поручения и способов отправления отзыва.

10. Подлинность отзыва должна быть удостоверена точно так же, как платежное поручение. Это подразумевает, что отзыв должен направляться теми же средствами связи, что и платежное поручение. Когда эта формулировка подверглась сомнению на девятнадцатой сессии Рабочей группы, причем был приведен пример с бумажным платежным поручением, которое было отозвано с помощью телекса, в ответ было заявлено, что была сделана попытка подготовить проект требования на тот счет, что удостоверение подлинности должно быть таким же надежным или даже надежнее, чем удостоверение подлинности отзываемого платежного поручения, но что добиться этого не удалось (A/CN.9/328, пункт 114).

11. В своем сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства отметила, что было бы желательно добавить в конце подпунктов 1(c) и 2(c) слова "или любым другим образом, согласованным отправителем и банком-получателем".

12. На девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы было заявлено, что отправитель не должен терять право отзывать свое платежное поручение до наступления даты его исполнения даже в том случае, если поручение было преждевременно исполнено банком-получателем (A/CN.9/328, пункт 78; A/CN.9/329, пункты 168 и 169; см. комментарий 14 к статье 9).

13. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-211 позволяет аннулировать, а также изменять платежное поручение до его акцепта. Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, может согласиться аннулировать или изменить полученное им поручение даже после акцепта им этого поручения или может быть обязан сделать это в силу правил системы перевода средств, однако этот банк должен иметь возможность аннулировать любое поручение, выданное им во исполнение полученного поручения. Банк бенефициара может согласиться или может быть обязан в силу правил системы перевода средств аннулировать или изменить поручение, выданное во исполнение несанкционированного платежного поручения или выданное в результате одной из различных ошибок отправителя. Эти положения статьи 4A в основном охватывают проблемы, регулируемые в пунктах 1-4 статьи 10.

Пункт 3

14. Пункт 3 был включен в текст проекта типового закона на девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/328, пункт 98). Соглашения, ограничивающие право отправителя отзывать

платежные поручения, широко распространены в многосторонних платежных механизмах, особенно там, где применяется система отсроченных чистых расчетов, и в системах обработки партиями, при которых, возможно, будет трудно, если не невозможно, выделить одно платежное поручение из партии таких поручений. Положения пункта 3, возможно, не применяются по отношению к предусмотренному в системах отправления сообщений по линиям электросвязи ограничению, в соответствии с которым запрещено отзывать уже посланное сообщение. Даже телексное сообщение не может быть отозвано из системы публичных линий электросвязи после того, как оно было отправлено; однако поручение, содержащееся в сообщении, может быть отозвано в соответствии с пунктом 1 или 2.

15. Когда на девятнадцатой сессии Рабочей группы в текст был включен пункт 3, была высказана озабоченность в отношении его действия, поскольку перевододатель может не знать, что между конкретными банками, через которые может проходить перевод кредита, существуют соглашения, которые делают платежные поручения между этими банками безотзывными (A/CN.9/328, пункт 115). Так, например, ограничивающее право на отзыв поручения соглашение расчетной палаты, через которую банк перевододателя направляет платежное поручение банку-посреднику, исключит возможность для перевододателя отозвать перевод кредита даже в том случае, если банк бенефициара еще не акцептовал поручение для осуществления перевода. Такой случай прямо предусматривается в пункте 4.

16. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла статью 16, которая устанавливает общую свободу договора, "если настоящим законом не предусматривается иное". Если предусмотренное в статье 10 право отзывать платежное поручение будет сохранено, Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть пункт 3 в свете статьи 16. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила, что, если этот пункт будет сохранен, он должен начинаться не со слов "Несмотря на положения пунктов 1 и 2", а со слов "В целях исключения сомнений", с тем чтобы не нанести ущерба общему принципу статьи 16.

Пункт 4

17. Если банк-получатель уже выдал свое собственное платежное поручение, с тем чтобы исполнить полученное платежное поручение, то в этой связи в пункте 4 предусматривается, что он направляет отзыв своего поручения в свой банк-получатель. Это обязательство является автоматическим и не зависит от просьбы отправителя, но оно зависит от наличия договоренности, ограничивающей право банка-получателя как отправителя отозвать свое собственное поручение, как это изложено в пункте 3. Эффективность отзыва проверяется на основании положений пункта 1 или 2. Серии сообщений могут направляться от банка к банку до того момента, пока платежное поручение не будет отозвано или пока сообщение не достигнет банка бенефициара. Перевод кредита уже не может быть прерван отзывом платежного поручения после того момента, как банк бенефициара акцептует поручение об осуществлении перевода.

18. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила новую редакцию пункта 4, в которой наиболее важным изменением является положение о том, что отзыв должен быть представлен "настолько оперативно, насколько это представляется разумным при всех обстоятельствах".

Пункты 5 и 6

19. В этих двух пунктах уточняется, что отправитель, направивший поручение об отзыве, которое является или должно быть действующим, не обязан производить платеж по платежному поручению, как это имело бы место в ином случае в соответствии со статьей 4(4), и имеет право на возвращение любых уплаченных средств. На девятнадцатой сессии была высказана мысль, что отправитель должен иметь право получить обратно первоначальную сумму перевода за вычетом расходов. Было заявлено, что этот вопрос возникает в связи с возмещением средств также и в случае неудачного перевода кредита и что этот вопрос потребуется рассмотреть позднее (A/CN.9/328, пункт 115). Можно предположить, что отправитель, который имеет право на возмещение средств в соответствии с пунктом 6, должен также иметь право на получение процентов с этих средств за тот период времени, когда отправитель был лишен возможности пользоваться этими средствами. Ср. комментарии 25-35 к статье 12.

20. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила изменить формулировки пунктов 5(a) и (b) следующим образом:

"a) если в результате отзыва платежное поручение не было акцептовано банком бенефициара, или

b) если, несмотря на отзыв, платежное поручение было акцептовано вследствие невыполнения банком-получателем или последующим банком-получателем своих обязательств, возникающих в результате применения пунктов 1 и 2 или в соответствии с пунктом 4".

21. Делегация Соединенного Королевства предложила также добавить слова "банком-получателем" в конец пункта 6.

22. Сопоставление со статьей 4A. Представляется, что пункты 5 и 6 охватываются статьей 4A-402(c) и (d), которая в этом отношении эквивалентна статье 11(b).

Пункт 7

23. Если банк исполнил платежное поручение, несмотря на получение действующего отзыва, существует вероятность того, что средства в конечном итоге будут кредитованы на счет бенефициара. В соответствии с пунктом 7 банк, который совершил ошибку и которому надлежит предоставить возмещение отправителю, получает возможность на возвращение средств путем передачи ему всех прав, которые перевододатель может иметь для возврата средств от бенефициара.

24. Существуют ситуации, когда пункт 7 не обеспечит банк полной защитой, которая предусматривалась, и перевододатель может получить неоправданный доход. И хотя на основании пункта 6 отправитель имеет полное право на возвращение средств банком, который совершил ошибку, перевододатель может не иметь права на возвращение средств бенефициаром, поскольку он имеет задолженность перед бенефициаром на эту сумму. Право, которым наделяется банк, совершивший ошибку, не может превышать право перевододателя.

25. Пункт 7 в некоторой степени заменяет статью 8(7), которая была принята на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, приложение) и которая была исключена Рабочей группой на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункт 106). Это положение предоставило бы банку бенефициара право возвратить зачисленный на счет бенефициара кредит, если соблюдаются определенные объективные требования в отношении того, что кредитование произошло по ошибке или в результате мошенничества. В отношении происхождения бывшей статьи 8 см. A/CN.9/297, пункт 79, и A/CN.9/317, пункт 68. Нынешний текст пункта 7 серьезно ограничен в своей сфере применения по сравнению с предыдущим положением.

26. Во избежание проблем, упомянутых в комментарии 24, и ввиду того, что ссылка на пункт 6 в пункте 7, как утверждается, является неправильной, поскольку в пункте 6 делается ссылка на пункт 5, а пункт 7 не может применяться в случае применения подпункта 5(a), делегация Соединенного Королевства в сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, предложила следующий пересмотренный вариант:

"7) если перевододатель получил возмещение средств в соответствии с пунктом 5(b), банк, который не выполнил своих обязательств в соответствии с пунктами 1, 2 или 4, что привело к завершению операции перевода кредита, имеет такие права на возмещение средств бенефициаром, какие бы имел перевододатель, если бы не получил средства обратно. Если перевододатель не произвел платежа по своему платежному поручению и согласно пункту 5(b) не обязан делать этого, то в соответствии с настоящим пунктом этот банк имеет такие же права, как если бы перевододатель произвел платежи по платежному поручению и получил возмещение".

27. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A непосредственно эквивалентного положения не имеется. См., однако, статью 4A-211(c)(2).

Пункт 8

28. С тем, чтобы данное положение было более точным и чтобы слово "банкротство" не понималось в ограниченном смысле (как, например, в английском праве, где оно ограничивается личной неплатежеспособностью), делегация Соединенного Королевства в сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, предложила следующий пересмотренный вариант:

"8) Смерть, банкротство, или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя. Слово "банкротство" включает все формы личной и корпоративной неплатежеспособности".

29. Можно отметить, что в статье 52(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях аналогичная проблема решается следующим образом:

"1. Обязательное или факультативное предъявление к акцепту не требуется, если:

a) плательщик умер или больше не может свободно распоряжаться своим имуществом по причине своей несостоятельности, или является фиктивным лицом или лицом, которое не способно обязываться по векселю в качестве акцептанта; или

b) плательщиком является корпорация, товарищество, ассоциация или иное юридическое лицо, которое прекратило свое существование".

30. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-211(g) предусматривает, что

"Платежное поручение не отзывается в результате смерти или юридической недееспособности отправителя за исключением случаев, когда банку-получателю известно о смерти или объявлении недееспособности судом, обладающим юрисдикцией, и у него имеются разумные возможности принять меры до акцепта поручения".

Пункт 9

31. Данный пункт следует пересмотреть в соответствии с аналогичной формулировкой в предыдущих статьях.

Новое предложение

32. В прежней статье 8(8) предусматривалось, что банк не обязан высвобождать полученные средства, если по постановлению компетентного суда он не должен этого делать. Рабочая группа, когда она исключала этот пункт из текста на своей девятнадцатой сессии, пришла к выводу, что она рассмотрит предложение, которое должно быть представлено и которое предоставит судам полномочия запрещать банку принимать меры по платежному поручению, если для этого имеются должные основания (A/CN.9/328, пункт 109).

33. Предложение, представленное на девятнадцатой сессии, но еще не рассмотренное Рабочей группой, предусматривает:

"Руководствуясь должным основанием и в соответствии с применимым правом, суд может запретить:

a) лицу выдавать платежное поручение о переводе средств;

b) банку перевододателя исполнять платежное поручение перевододателя, или

c) банку бенефициара выдавать средства бенефициару или бенефициару - снимать средства.

Суд не может иным образом запретить лицу выдавать платежные поручения, производить платеж или получать платеж по платежному поручению или предпринимать иные действия в отношении перевода кредита, но банк не несет обязательств, если он действует в соответствии с распоряжением суда, обладающего юрисдикцией".

34. Сопоставление со статьей 4A. Это предложение идентично статье 4A-503, за тем исключением, что дополнительно включена последняя оговорка.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 11. [Помощь и возмещение средств]

Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением:

a) когда банку бенефициара выдано платежное поручение на сумму, меньшую суммы, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя, помогать перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи

от своего банка-получателя в обеспечении выдачи платежного поручения банку бенефициара на сумму разницы между суммой, выплаченной банку бенефециара, и суммой, указанной в платежном поручении, выданном перевододателем банку перевододателя;

b) когда платежное поручение, соответствующее содержанию платежного поручения, выданного перевододателем и содержащего инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, не выдано банку бенефециара или не акцептовано им, - возместить своему отправителю любые средства, полученные от своего отправителя, и банк-получатель имеет право на возврат любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункты 151-154
A/CN.9/328, пункты 54-58
A/CN.9/341, пункт 56

Комментарии

1. В статье 11 излагаются основополагающие обязательства банка-получателя по исправлению ситуации, если возникает проблема с осуществлением перевода кредита. В ней содержится бывшая статья 5(3)(b) и (c) в том виде, в котором она была сформулирована на восемнадцатой сессии (A/CN.9/318, пункт 154), причем эти два подпункта поменяли местами. На девятнадцатой сессии редакционная группа не смогла прийти к решению в отношении названия этой новой статьи и поэтому предварительное название заключила в квадратные скобки. На двадцатой или двадцать первой сессиях данная статья не рассматривалась.

Подпункт (a)

2. В том случае, когда перевод кредита не был успешно осуществлен, первое обязательство банка-получателя состоит в том, чтобы предпринять необходимые шаги к его осуществлению. Если трудности возникли по вине банка-получателя, то он выполнит свое обязательство в соответствии с подпунктом (a), приняв меры самостоятельно. Если трудности возникли в одном из банков, стоящем следующим в цепочке перевода кредита, банк-получатель обязан будет оказать содействие в должном осуществлении перевода кредита с помощью таких мер, как установление места возникновения проблемы или направление новых инструкций последующему банку.

3. Подпункт (a) был принят на восемнадцатой сессии Рабочей группы и не обсуждался на девятнадцатой сессии. Однако на девятнадцатой сессии редакционная группа внесла небольшое изменение в текст, сославшись на выдачу платежного поручения на сумму "меньшую", а не на сумму "отличную" от суммы, указанной в платежном поручении перевододателя. Это изменение сделало настоящее положение более точным, не изменило его применения по существу, поскольку предыдущая формулировка могла быть применена только тогда, когда платежное поручение выдавалось на меньшую, чем нужно, сумму. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы распространить действие этого подпункта на тот случай, когда платежное поручение банку бенефициара не выдается, поскольку этот результат не может быть достигнут на основе толкования нынешнего текста.

4. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A эквивалентного положения не имеется.

Подпункт (b)

5. В подпункте (b) устанавливается одна из важнейших норм в проекте типового закона; если перевод кредита не осуществляется надлежащим образом в соответствии с платежным поручением, выданным перевододателем, отправитель имеет право на возмещение любых средств, которые он выплатил банку-получателю. Это право в конечном итоге направлено на защиту перевододателя как отправителя первого платежного поручения в цепочке перевода кредита.

6. В подпункте (b) предусматриваются две различные ситуации: никакое платежное поручение банком бенефициара не акцептовано (возможно, из-за того, что ему не было выдано платежного поручения) и платежное поручение акцептовано, но оно не соответствует содержанию платежного поручения перевододателя в каком-либо ином отношении, а не в том, что оно выдано на меньшую сумму. Подпункт (b) в его нынешней формулировке будет также применим в том случае, когда платежное поручение выдано на меньшую сумму, но в этом случае этот подпункт будет, как правило, применим только к недостающей сумме и только тогда, когда это положение невозможно исправить на основании подпункта (a). Его можно применять ко всей сумме в случаях, которые отмечаются очень редко, когда перевод слишком малой суммы делает перевод коммерчески бесцельным.

7. Причина того, что перевод кредита не осуществляется успешно, может заключаться в том, что в одном из платежных поручений в цепочке перевода кредита по ошибке или в результате мошенничества указывалось неправильное наименование бенефициара или банка бенефициара. Другие причины, которые могут помешать успешному осуществлению перевода кредита, могут заключаться в том, что введение валютных ограничений препятствует осуществлению перевода, что по той или иной причине перевод не может быть осуществлен в банк бенефициара или в страну, где расположен банк бенефициара, что банк бенефициара отказывается акцептовать адресованное ему платежное поручение или что счет бенефициара закрыт для зачисления поступающих переводов кредита. В большинстве случаев, когда указание неправильного бенефициара или банка бенефициара является результатом ошибки, можно предполагать, что эта ошибка будет исправлена и что перевод кредита будет осуществлен в соответствии с распоряжением, хотя и в более поздние сроки. Если суммы кредита, переводимые на счет бенефициара, превышают сумму, указанную в платежном поручении перевододателя, то подпункт (b) следует толковать как разрешающий отправителю востребовать сумму, выплаченную с превышением правильной суммы, и, возможно, целесообразно прямо установить это.

8. Хотя все еще открыто для обсуждений общее принципиальное решение, которое было принято Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии и неоднократно подтверждено ею и которое заключается в том, что перевододатель должен иметь возможность возложить на свой банк ответственность за должное осуществление перевода кредита (A/CN.9/297, пункты 55-60; см. A/CN.9/328, пункты 66-74 и 144; A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 4 и A/CN.9/341, пункт 56), применение этого принципа в отношении возмещения основной суммы в том случае, когда перевод кредита не был осуществлен, было решительно поддержано на девятнадцатой сессии (A/CN.9/328, пункты 54-58). Обязательство банка-получателя является абсолютным, и исключения, предусмотренные в статье 13, не применяются. На восемнадцатой сессии Рабочая группа отвергла предложение о том, что обязательство банка-получателя должно заключаться в том, чтобы он передавал своему отправителю возникающее у него право на возмещение со стороны своего банка-получателя (A/CN.9/318, пункт 153). В соответствии с этим предложением на перевододателя было бы возложено обязательство добиваться выполнения своих требований о возмещении со стороны банка, стоящего следующим в цепочке передачи средств, и нести риск в том случае, если будет возмещена неполная сумма. Согласно статье 11(b) в ее настоящем виде, если перевод кредита не завершен и какой-либо банк-получатель не может предоставить возмещение своему банку-отправителю, возможно, в результате неплатежеспособности банка-получателя или в результате прекращения платежей между двумя соответствующими государствами, убытки ложатся на банк, являющийся отправителем по отношению к банку, не способному предоставить возмещение. Такой не предоставляющий возмещения банк будет, как правило, являться банком-посредником. Он будет являться банком бенефициара только в том случае, если он не акцептовал платежного поручения, несмотря на то, что уже получил платеж от своего отправителя, а также ситуация на практике будет возникать весьма редко.

9. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила следующий пересмотренный вариант статьи:

"1) Если банку бенефициара не выдается платежное поручение, соответствующее платежному поручению, выданному перевододателем банку перевододателя, и содержащее инструкции, необходимые для надлежащего осуществления перевода кредита, каждый банк-получатель:

a) оказывает помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добивается помощи от своего банка-получателя в обеспечении выдачи банку бенефициара соответствующего платежного поручения, содержащего такие инструкции;

b) возмещает своему отправителю любые средства, полученные от своего отправителя в оплату платежного поручения, или в случае получения избыточных средств возвращает избыток.

2) Пункт 1(b) применяется также, когда платежное поручение отклоняется банком бенефициара".

10. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства подтвердила свое мнение о том, что банк бенефициара следует включить в статью 11(b) в качестве банка, от которого может потребоваться вернуть полученные им средства. Однако в настоящее время она высказала предположение, что в том случае, когда банк бенефициара более не является держателем средств, потребуется новое положение для ограничения суммы, которую будет обязан возместить банк бенефициара, суммой, которая, согласно применимому праву банка бенефициара, может быть получена с лица, которому были уплачены средства.

11. На девятнадцатой сессии было сделано предложение о том, что сумма средств, подлежащих возвращению, должна представлять собой первоначальную сумму перевода за вычетом издержек. Было заявлено, что этот вопрос необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе (A/CN.9/328, пункт 115). Учитывая решение Рабочей группы на двадцать первой сессии о том, что в статье 14 не следует предпринимать попытки установить, кто - перевододатель или бенефициар - в конечном итоге несет ответственность за оплату комиссионных сборов в связи с переводом (A/CN.9/341, пункт 20), Рабочая группа, возможно, сочтет, что вопрос о распределении издержек в связи с переводом сумм, которые должны быть возвращены согласно статье 11(b), также не следует регулировать в типовом законе.

12. На двадцать первой сессии было заявлено, что в тех случаях, когда перевод кредита не завершен и отправитель платежного поручения, согласно статье 11(b), имеет право вернуть свои средства, отправитель должен также иметь право на получение процентов (A/CN.9/341, пункт 118). Это решение может быть осуществлено путем добавления к тексту статьи 11(b), как он предлагается делегацией Соединенного Королевства и изложен в комментарии 9, слов "с процентами" после слов "возмещает своему отправителю". См. также комментарий 31 к статье 12. Срок, за который банк-получатель будет вынужден уплатить проценты, не устанавливается, однако следует понимать, что он начинается с даты, когда банк получает от своего отправителя платеж за платежное поручение, и заканчивается на дату, когда он возвращает средства. Если соответствующий банк-получатель в свою очередь направляет платежное поручение какому-либо последующему банку-получателю, он будет иметь право на возмещение суммы с процентами за время, в течение которого его банк-получатель держал средства, что ограничит его собственные конечные издержки суммой процентов за время, когда он являлся держателем средств, полученных в связи с неосуществленным переводом.

13. Сопоставление со статей 4A. Статья 4A-402(c), (d) и (e) содержит эквивалентные положения. Пункт (e) предусматривает перераспределение риска убытков, обусловленных неспособностью какого-либо банка-посредника возместить средства по той причине, что это не допускается по применимому праву или что банк приостанавливает платежи, в том случае, если отправитель этого банка действовал в соответствии с инструкцией, содержащейся в полученном им платежном поручении. Подобного положения в типовом законе не содержится.

Статья 12. Ответственность и убытки

1) Исключен

2) Банк перевододателя и каждый банк-посредник, который акцептует платежное поручение, несет ответственность перед своим отправителем и перед перевододателем за указанные в пункте 5 настоящей статьи убытки, которые вызваны неисполнением или ненадлежащим исполнением перевода кредита в соответствии с инструкциями, содержащимися в платежном поручении перевододателя. Перевод кредита является надлежащим образом исполненным, если платежное поручение, соответствующее платежному поручению, выданному перевододателем, акцептуется банком бенефициара в сроки, обусловленные в статье 9.

3) Банк-посредник не несет ответственности в соответствии с пунктом 2, если платежное поручение, полученное банком бенефициара, соответствует платежному поручению, полученному банком-посредником, и если банк-посредник исполнил полученное им платежное поручение в сроки, обусловленные в статье 9.

4) Банк бенефициара несет ответственность:

a) перед бенефициаром за ненадлежащее исполнение или за неисполнение акцептованного им платежного поручения в той степени, в какой это предусмотрено правом, регулирующим [отношения между владельцами счетов и банками] [отношения между бенефициаром и банком], и

b) перед своим отправителем и перевододателем за любые убытки, причиненные тем, что банк не предоставил средств в распоряжение бенефициара в соответствии с указанными в платежном поручении условиями, касающимися даты платежа или даты исполнения, как это предусмотрено в статье 9.

5) Если какой-либо банк несет ответственность в соответствии с настоящей статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать

a) потерю процентов;

b) исключен;

c) расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением [, а также в связи с разумными издержками, связанными с юридическим представительством]*;

[d) любые другие убытки, которые могут возникнуть вследствие того, что ненадлежащее [или несвоевременное] исполнение или неисполнение платежного поручения явились результатом действия или бездействия банка, совершенного либо с намерением вызвать такое ненадлежащее [или несвоевременное] исполнение или неисполнение, либо вследствие неосторожности и с пониманием вероятности возникновения такого ненадлежащего [или несвоевременное] исполнения или неисполнения поручения.]

6) Если банк-получатель не уведомляет отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения, как это предусмотрено в статье 6(3) или 8(2), и перевод кредита задерживается, банк-получатель несет ответственность за уплату:

a) при наличии средств - процентов с имеющихся в наличии средств за время, которое они находятся в распоряжении банка-получателя, или

b) при отсутствии средств - процентов с суммы платежного поручения за соответствующий период времени, не превышающий 30 дней.

7) Банки по соглашению могут изменять положения настоящей статьи в той степени, в какой это увеличивает или уменьшает ответственность банка - получателя перед другим банком, и в той степени, в какой соответствующее действие или бездействие не подпадает под положения пункта 5(d). Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем, не являющимся банком, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем.

[8) Средства правовой защиты, предусмотренные в настоящей статье, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, возникающее из других правовых концепций, не применяется.]

---

*Можно рассмотреть вопрос о возмещении разумных издержек, связанных с юридическим представительством, даже если они не возмещаются в соответствии с гражданско-процессуальным правом.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 55-63 и 70-72
A/CN.9/317, пункты 137-150
A/CN.9/328, пункты 66-74 и 117-144
A/CN.9/329, пункты 187 и 188
A/CN.9/341, пункты 105-131

Ошибки в документе A/CN.9/341, приложение

В пункте 4 текста на английском языке используется термин "pay date", а не "payment date", как в тексте, принятом на двадцать первой сессии.

В тексте пункта 6 содержатся ссылки на статьи 6(2) и 8(1), а не на статьи 6(3) и 8(2), как это должно быть.

Комментарии

1. Настоящий текст статьи 12 в основном представляет собой текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.39, подготовленном секретариатом для восемнадцатой сессии на основе дискуссии, состоявшейся в ходе семнадцатой сессии (A/CN.9/317). Ниже в соответствующих местах делаются ссылки на ряд поправок, предложенных на девятнадцатой сессии. На двадцатой сессии небольшой группе, состоящей из представителей четырех делегаций, было предложено в целом рассмотреть положения, касающиеся ответственности, и попытаться сформулировать согласованную позицию, которая могла бы быть рассмотрена Рабочей группой, однако выработать

согласованную позицию они не смогли. Вместо этого они выявили четыре основных вопроса, и каждая делегация представила свои отдельные мнения на рассмотрение Рабочей группы (A/CN.9/329, пункты 187 и 188). Продолжить рассмотрение данного вопроса на двадцатой сессии Рабочая группа не смогла.

2. На двадцать первой сессии на рассмотрении Рабочей группы находился полностью пересмотренный проект статьи, который был предложен делегацией Соединенного Королевства в сообщении секретариату (A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12). Однако "Рабочая группа сочла более приемлемым обсудить первоначальный текст статьи 12, включая пункт 2, и использовать предлагаемый пересмотренный проект в качестве источника идей для улучшения текста" (A/CN.9/341, пункт 106). Обсуждение, проходившее на двадцать первой сессии, и принятые изменения текста отражены ниже.

Пункт 1

3. В пункте 1 предусматривалось, что банк-получатель несет ответственность за невыполнение своих обязательств по статье 5. Поскольку делалась ссылка на статью 5, рассматриваемый банк-получатель не являлся банком бенефициара. Вопрос об ответственности банка бенефициара рассматривается в пункте 4. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила сохранить принцип пункта 1, но заключить этот пункт в квадратные скобки до завершения рассмотрения всей статьи об ответственности и убытках, исходя из того предположения, что он может подвергнуться значительному пересмотру (A/CN.9/328, пункт 131). На двадцать первой сессии Рабочая группа исключила этот пункт, "поскольку тот же вопрос покрывается содержанием пункта 2" (A/CN.9/341, пункт 104).

Пункт 2

4. Устанавливаемая в пункте 2 общая система ответственности состоит в том, что перевододатель может возложить на банк перевододателя ответственность за надлежащее осуществление перевода кредита. Это означает, что банк будет нести ответственность перед перевододателем за убытки в любом случае, когда они возникают. Вид и размеры убытков, за которые будет нести ответственность банк перевододателя, устанавливаются в пункте 5. С тем чтобы избежать ответственности, банк перевододателя должен доказать, что применимо одно из исключений, оговоренных в статье 13. Если убытки, за которые банк перевододателя несет ответственность перед перевододателем, вызваны событиями, которые произошли в одном из последующих банков в цепочке перевода кредита, банк перевододателя может получить возмещение убытков от своего банка-получателя и каждый последующий банк в свою очередь может получать возмещение от своего банка-получателя до того момента, пока, согласно пункту 3, какой-либо банк не сможет доказать, что платежное поручение, полученное банком бенефициара, соответствует платежному поручению, полученному данным банком.

5. Такая система ответственности основывается на предположении о том, что банк перевододателя предоставляет перевододателю услугу, которая зависит от наличия у него надежных корреспондентских отношений с другими банками. Такая система ответственности широко применяется в рамках других аналогичных видов экономической деятельности, например, при международной перевозке грузов, где перевозка часто осуществляется рядом различных перевозчиков. В некоторых, хотя и не во всех конвенциях о международных перевозках грузов, требования могут предъявляться либо к перевозчику, являющемуся первоначальным подрядчиком, либо к перевозчику, по вине которого нанесен ущерб. Процедура, предусмотренная в пункте 2, так же как и процедура, используемая в этих конвенциях, позволит смягчить процедурные проблемы перевододателя, поскольку ему не потребуется предъявлять требований к какому-либо банку в зарубежной стране, с которым он не поддерживает деловых отношений. Вместе с тем она позволит банку перевододателя потребовать возмещения от своего банка-получателя - банка, с которым он, как правило, поддерживает постоянные деловые отношения (A/CN.9/341, пункт 111).

6. В качестве аргумента против такой системы ответственности используется концепция, согласно которой никто не должен нести ответственности за действия третьих сторон. Банк перевододателя не всегда в состоянии знать, каким путем будет осуществляться международный перевод кредита в банк бенефициара, и тем более не в состоянии контролировать этот процесс. Когда перевододатель просит свой банк перевести средства в зарубежную страну, он должен знать о том, что, вероятно, потребуется использовать независимые банки-посредники (A/CN.9/341, пункт 108).

7. На двадцать первой сессии были сделаны противоречивые заявления относительно стандарта "осмотрительности", в отношении которого банк перевододателя будет нести ответственность в случае, когда убытки понесены в результате действий банка-посредника в зарубежной стране.

Согласно одной из точек зрения, банк перевододателя будет нести ответственность, если банк-посредник не действует в соответствии с нормами исполнения, установленными в типовом законе. Был приведен пример случая, когда банк-посредник не исполняет платежное поручение в день его получения, поскольку норма, действующая в этой стране, предусматривает исполнение на следующий день. Согласно другой точке зрения, в соответствии со статьей 15(1) действия банка-получателя, а, следовательно, и стандарт осмотрительности со стороны банка перевододателя будут оцениваться на основании норм, действующих в государстве банка-получателя, т.е. банка-посредника (A/CN.9/341, пункты 109 и 110). См. комментарий 10 к статье 15.

8. На семнадцатой сессии Рабочей группы было принято решение, что перевододатель должен также иметь возможность взыскивать убытки непосредственно с банка-посредника, который несет ответственность за понесенные убытки, поскольку могут быть такие ситуации, когда получить возмещение от банка перевододателя будет невозможно (A/CN.9/317, пункт 139).

9. Эта система ответственности подробно обсуждалась на девятнадцатой сессии, но не было принято окончательного решения в отношении того, следует ли эту систему сохранить, или от нее следует отказаться, или ее следует изменить (A/CN.9/328, пункты 66-74 и 144). На двадцатой сессии четыре делегации, которым было предложено сформулировать согласованную позицию в отношении статьи 12, в целом согласились, что ответственность за убытки следует возложить на банк, в котором произошли события, приведшие к убыткам (A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 4). На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что различия между противоположными позициями устранены не были, и поэтому она постановила сохранить этот пункт. Было отмечено, что сохранение пункта 2 не подразумевает принятия какого-либо решения по другим пунктам статьи 12 и, особенно, по пункту 5, хотя было также признано, что существует связь между типом и размерами убытков, в отношении которых могут быть предъявлены требования, и соответствующими нормами для определения того, какой банк или банки должны нести ответственность перед перевододателем за эти убытки (A/CN.9/341, пункты 105 и 114).

10. На существо данного положения могут оказать влияние другие решения, которые были приняты Рабочей группой в отношении ответственности и убытков. На девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что она рассмотрит вопрос о том, чтобы предусмотреть в типовом законе, что, когда имеется задержка в переводе кредита, бенефициар будет прямо наделен правом взыскивать проценты, образовавшиеся в результате задержки, с банка, вызвавшего такую задержку (A/CN.9/328, пункты 131 и 132). На двадцать первой сессии было отмечено, что никакого текста по этому вопросу принято не было, однако Рабочая группа исходила в своей работе из той предпосылки, что уплата процентов бенефициару считается нормальной практикой (A/CN.9/341, пункты 118 и 119; см. также комментарии 25-33). На двадцать первой сессии был исключен пункт 5(b), устанавливающий, что ущерб мог бы включать убытки, вызванные изменениями валютных курсов, и было принято решение о том, что любое возможное возмещение таких убытков должно быть рассмотрено в связи с косвенным (последующим) ущербом (A/CN.9/341, пункт 124; см. комментарии 38-42). На семнадцатой сессии степень, в которой возмещались бы косвенные (последующие) убытки, была ограничена ситуациями, при которых убытки возникают в результате намеренных или халатных действий, а на двадцать первой сессии было решено, что ответственность может нести только тот банк, в котором имели место такие действия (A/CN.9/317, пункты 115-117; A/CN.9/328, пункты 140-143; A/CN.9/341, пункты 114 и 126). В результате единственными убытками, в отношении которых будут применяться процедуры, предусмотренные в пункте 2, будут проценты и издержки по новому платежному поручению и разумные издержки, связанные с юридическим представительством, как это предусматривается в пункте 5(c).

11. Было также принято решение о том, что в тех случаях, когда перевод кредита успешно не осуществляется, перевододатель имеет право на возвращение основной переводимой суммы, независимо от причин невыполнения перевода (статья 11(b)). Хотя можно счесть, что статья 11(b) служит реализации принципа, закрепленного в пункте 2, эта статья не рассматривается в качестве положения, регулирующего вопросы ответственности (см. комментарий 8 к статье 11).

12. На двадцать первой сессии Рабочая группа просила секретариат предложить Рабочей группе пересмотренный проект этого пункта и в особенности его второго предложения (A/CN.9/341, пункт 115). Секретариат предлагает пересмотреть редакцию этого пункта следующим образом:

> "Банк-получатель, который не является банком бенефициара и который акцептует платежное поручение, несет ответственность перед своим отправителем и перед перевододателем за указанные в пункте 5 настоящей статьи убытки, которые вызваны задержкой в завершении перевода кредита, незавершением перевода кредита или ненадлежащим завершением с точки

зрения инструкций, содержащихся в платежном поручении перевододателя. Банк-получатель несет ответственность согласно подпункту 5(d) только в той степени, в которой его действия вызвали убытки".

13. В вступительной части первого предложения этого предлагаемого пересмотренного проекта используются те же слова, что и в статьях 5 и 6. Делается ссылка на задержку в завершении перевода кредита, а не на завершение перевода в сроки, установленные в статье 9, поскольку текст статьи 9 в ее настоящем виде предусматривает срок, в течение которого должны быть приняты меры в отношении полученного платежного поручения, но не срок, в течение которого перевод кредита должен быть завершен. Хотя ненадлежащее завершение перевода кредита с точки зрения инструкций, содержащихся в платежном поручении перевододателя, весьма часто ведет к задержке в завершении, представляется целесообразным включить этот вопрос в текст в качестве отдельной позиции, по которой банк несет ответственность. Содержавшееся в первоначальном варианте второе предложение было не переформулировано, а исключено, поскольку оно, как представляется, в настоящее время не является необходимым. Новое второе предложение направлено на реализацию решения Рабочей группы о том, что ответственность за убытки согласно подпункту 5(d) должен нести только банк, в котором произошла ошибка.

Пункт 3

14. В пункте 3 содержится ограничение на действие положений пункта 2 в том случае, когда перевод кредита завершен иным способом, чем это было указано в платежном поручении перевододателя. Ни один банк, который в цепочке перевода кредита стоит после того места, где произошли ошибка или мошенничество, ставшие причиной несоответствия, не несет никакой ответственности за то, что перевод кредита не был исполнен должным образом. Однако в соответствии со статьей 11 такой банк будет обязан содействовать исправлению положения. На двадцать первой сессии было отмечено, что это положение носит технический характер, но что в пересмотренном проекте, предложенном в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12, содержатся редакционные вопросы и вопросы существа, к рассмотрению которых Рабочей группе потребуется вернуться на более позднем этапе. Соответствующее положение гласило следующее:

"Банк-получатель не несет ответственности в соответствии с пунктом 2, если платежное поручение, полученное каждым последующим банком-получателем, соответствует полученному им платежному поручению и если он и все последующие банки-получатели исполнили полученное ими платежное поручение в сроки, требуемые в соответствии со статьей 9, или выполнили все обязательства об уведомлении, упомянутые в пункте 6 [предложения]. Банк-получатель, который не акцептует платежное поручение, несет ответственность в соответствии с пунктом 2 лишь в отношении неуведомления об отклонении в соответствии со статьей 5(3)".

Пункт 4

15. Банк бенефициара может причинить ущерб бенефициару такими действиями, как невыполнение своих обязательств в соответствии со статьей 8(4), неакцептом платежного поручения, которое он обязан акцептовать по соглашению с бенефициаром, или акцептом платежного поручения, которое бенефициар распорядился не акцептовать.

16. Вопрос о том, следует ли в типовой закон включить положения, касающиеся таких убытков, требует принятие соответствующего решения. С одной стороны, убытки будут понесены в результате невыполнения обязательств в отношении перевода кредита. С другой стороны, можно прийти к выводу, что нет необходимости устанавливать нормы об ответственности банка бенефициара перед бенефициаром особенно в тех случаях, когда эти нормы могут отличаться от национальных норм, регулирующих ответственность во всех иных отношениях за аналогичное невыполнение обязательств банком. В пункте 4(a) избирается средняя позиция путем ссылки на существование такой ответственности, но установление основных норм, регулирующих эту ответственность, оставляется на усмотрение того законодательства, которое регулирует отношения между владельцами счетов и банками. На семнадцатой сессии Рабочая группа постановила отложить принятие решения о сохранении или исключении настоящего подпункта до того момента, пока не сформируется более полное представление о тексте в целом (A/CN.9/317, пункт 150). На двадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела аналогичную проблему в связи со статьей 8 (см. статью 8, комментарии 1-4).

17. На двадцать первой сессии Рабочая группа отдала предпочтение первой из двух альтернативных формулировок в квадратных скобках, т.е. формулировке "отношения между владельцами счетов и банками" (A/CN.9/341, пункт 117). Рабочая группа также постановила, что

в подпункт (a) должна быть включена ссылка на невыполнение банком бенефициара одного из обязательств по статье 8. В пункт (6C) предложения делегации Соединенного Королевства, которое было сообщено секретариату перед двадцатой сессией, был включен текст подпункта 4(a) в его настоящем виде и было добавлено "или, если бенефициар не имеет счета в этом банке, за неуведомление его в соответствии со статьей 8(6) о том, что он держит для него средства" (A/CN.9/WG.IV/WP.46, пункт 28). Однако, как представляется, это не входит в намерения Рабочей группы. Хотя этот вопрос не изложен в докладе достаточно четко, представляется, что ссылка на статью 8 предназначена для замены слов "за ненадлежащее исполнение или за неисполнение акцептованного им платежного поручения". Редакция вводной части и подпункта (a) может быть, поэтому, изменена следующим образом:

"Банк бенефициара несет ответственность

a) перед бенефициаром за неисполнение одного из своих обязательств по статье 8 в той степени, в которой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между владельцами счетов и банками, и".

18. Хотя преимущество такой формулировки заключается в том, что в ней содержится ссылка на обязательства, установленные в самом типовом законе, она создает определенную трудность, состоящую в том, что ни в одном государстве не будет иметься норм, предусматривающих ответственность за неисполнение обязательств по статье 8. Нецелесообразно также устанавливать, что

"Банк бенефициара несет ответственность

a) перед бенефициаром за неисполнение одного из видов обязательств, установленных согласно статье 8, в той степени, в которой это предусматривается правом, регулирующим отношения между владельцами счетами и банками, и".

19. Если не ставится цели заменить ссылкой на статью 8 существующие формулировки, то это положение могло бы гласить следующее:

"Банк бенефициара несет ответственность

a) в той степени, в которой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между владельцами счетов и банками, перед бенефициаром за ненадлежащее исполнение или неисполнение акцептованного им платежного поручения, как это предусматривается в статье 8, и".

20. Банк бенефициара может причинить убытки отправителю или перевододателю в том случае, если он не направит одно из уведомлений, требуемых на основании статьи 8. Регулирование вопроса о таких убытках см. пункт 6 и комментарии 43 и 44. Неотправление уведомления об отклонении, требуемого по статье 7(2), не причинит убытков отправителю или перевододателю, поскольку это приведет к акцепту платежного поручения банком бенефициара.

21. Кроме того, как отмечается в пункте 4(b), банк бенефициара может причинить убытки отправителю или перевододателю в том случае, если он не предоставит средства в распоряжение бенефициара в соответствии с датой исполнения или датой платежа. (В тексте на английском языке по-прежнему ошибочно используется термин "pay date"). Ср. комментарий 23 к статье 8.

22. При любом пересмотре статьи 12, возможно, следует рассмотреть вопрос об изменении порядка очередности подпунктов (a) и (b) или о перенесении их в отдельные пункты.

Пункт 5

23. Положения пункта 5 по существу применимы к убыткам, вызванным задержкой или неисполнением перевода кредита. В этом смысле своевременное завершение перевода на сумму, меньшую по сравнению с полной суммой, можно считать задержкой перевода той суммы, которая составляет разницу между должной суммой и фактически переведенной суммой.

24. В статье 4(2) и (3) распределяются убытки, вызванные несанкционированными платежными поручениями. В пункте 6 устанавливается ответственность за убытки, вызванные ненаправлением уведомления, требуемого по статьям 6(3) и 8(2). В статье 11(b) устанавливается обязательство каждого банка-получателя возмещать своему отправителю любые средства, полученные от отправителя, в том случае, когда перевод не был благополучно завершен.

Проценты, подпункт (a)

25. Убытки в виде потери процентов могут быть понесены различными способами в результате перевода кредита, который не был осуществлен в соответствии с существовавшими намерениями. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя, но задерживает исполнение платежного поручения, можно говорить о том, что отправителю (которым может быть перевододатель или банк-отправитель) причинены убытки в виде потери процентов, поскольку он был лишен средств раньше, чем они были нужны банку для исполнения платежного поручения. Если банк-получатель получает средства от своего отправителя с опозданием, но исполняет платежное поручение, не дожидаясь получения средств, банк-получатель несет убытки в виде потери процентов, однако никакая последующая сторона, включая бенефициара, никаких убытков не несет. Если в результате какой-либо задержки или ошибки, имевших место в банке-получателе, происходит задержка с переводом кредита в целом, можно говорить о том, что бенефициару причинены убытки в виде потери процентов.

26. Если бенефициар может востребовать потерянные проценты от перевододателя в силу задержки платежа по основному обязательству, то перевододатель может востребовать проценты, уплаченные им бенефицару, от банка, в котором произошла задержка, или от банка перевододателя. Во многих случаях сумма процентов, которую бенефициар может востребовать от перевододателя в результате задержки платежа по основному обязательству, будет превышать сумму процентов, причитающуюся с банка в результате задержки в осуществлении перевода кредита. На двадцать первой сессии, когда было предложено, что банк, вызвавший задержку, должен уплатить бенефициару или перевододателю (если перевододатель предоставил возмещение бенефициару) дополнительную сумму, равную причитающимся процентам в результате задержки платежа по основному обязательству, за вычетом суммы, уже уплаченной за задержку в переводе кредита, было указано, что такая дополнительная сумма по своему характеру относится к косвенным (последующим) убыткам и должна рассматриваться как таковая в типовом законе (A/CN.9/341, пункт 120; см. комментарий 41).

27. На девятнадцатой и двадцать первой сессиях Рабочая группа подробно рассмотрела эту проблему (A/CN.9/328, пункты 122-131; A/CN.9/341, пункты 118-123). Она согласилась с тем, что в любом случае, когда бенефициару были кредитованы средства позднее, чем это должно было быть, по причине задержки перевода, банк-получатель, вызвавший задержку, не должен иметь возможности получать выгоду от использования средств в период задержки (A/CN.9/328, пункт 122). Рабочая группа отметила, что во многих крупных банковских центрах существует банковская практика, в соответствии с которой банк, в котором произошла задержка перевода, добавляет соответствующую сумму процентов к переводимой сумме. В результате банк, получающий перевод с задержкой, автоматически получает проценты. Было отмечено, что такая практика является эффективной и оперативной, не требующей проведения какого-либо расследования в отношении фактов основной сделки, но позволяющей исправлять положение путем предоставления суммы, которая, как правило, будет приблизительно соответствовать сумме понесенных убытков; и эта практика должна быть признана правовой системой (A/CN.9/328, пункт 126).

28. По окончании обсуждения на девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что будет целесообразно предусмотреть в типовом законе положение о том, что бенефициар будет иметь право на возмещение процентов, образующихся в результате задержки, непосредственно банком, вызвавшим задержку. Поскольку это предложение вызвало целый ряд вопросов, которые потребуют консультаций, Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения для рассмотрения на ее двадцатой сессии (A/CN.9/328, пункт 131). В рабочем документе, представленном секретариатом на двадцатой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.44, статья 12, комментарий 17), было предложено положение, которое, однако, не было рассмотрено на этой сессии.

29. На двадцать первой сессии было заявлено, что в тех случаях, когда перевод кредита не завершен и перевододатель имеет право на возвращение своих средств согласно статье 11(b), перевододатель должен также иметь право на получение процентов (A/CN.9/341, пункт 118).

30. Было также отмечено, что общепринятым способом взаимной компенсации банками причитающихся процентов является корректировка даты кредитования счета, с тем чтобы была указана дата "as of" (по состоянию на), на которую счет должен был быть кредитован (A/CN.9/341, пункт 119). В результате изменения даты кредитования соответствующие проценты автоматически причитаются банку-получателю кредита. Было заявлено, что на практике задержка в исполнении платежного поручения почти всегда вызывается ненадлежащим исполнением платежного поручения. Как только о допущенной ошибке сообщается банку, он немедленно должным образом исполняет поручение в размере первоначальной суммы. Корректировки процентов будут

осуществляться позднее, обычно путем корректировки "по состоянию на", хотя этот метод менее часто используется в тех случаях, когда лицо, в интересах которого осуществляется корректировка, не имеет счета в соответствующем банке.

31. Кредитуются ли проценты, причитающиеся в результате задержки, на счет банка-получателя в качестве суммы денег или получает на практике банк-получатель проценты в результате кредитования по состоянию на более раннюю дату, не имеется гарантий того, что банк-получатель перечислит проценты следующему банку в цепочке перевода кредита или бенефициару. Это объясняется не только тем, что банк-получатель может не предполагать наличие какого-либо юридического обязательства сделать это, но имеются и случаи, когда банк-получатель является единственной стороной, понесшей убытки в результате потери процентов. На двадцать первой сессии указывалось, что в целях урегулирования подобной ситуации в Соединенных Штатах было предложено правило, в соответствии с которым от отправителя (в случае возврата суммы, уплаченной согласно положению, эквивалентному статье 11(b)) или банка-получателя, в пользу которого осуществляется корректировка "по состоянию на", но который не является конечной стороной, имеющей право на проценты, потребуется передать суммы, полученные в результате корректировки "по состоянию на", первоначальному перевододателю или конечному бенефициару в форме процентов (A/CN.9/341, пункт 119; предложенное Правило J, раздел 210.32(b)(2)). В комментарии 12 к статье 11 высказывается предположение о том, что требование к банку-получателю возвратить сумму неосуществленного перевода кредита "с процентами" автоматически вызовет передачу процентов перевододателю.

32. Корректировка процентных ставок между банками будет автоматически производиться по межбанковской ставке в соответствующей валюте, когда она осуществляется с помощью корректировки даты кредитования счета при использовании способа "по состоянию на". Корректировка даты кредитования счета бенефициара, не являющегося банком, с помощью способа "по состоянию на" не приведет автоматически к тем же последствиям. Фактическая сумма процентов, которую получит бенефициар, не являющийся банком, будет зависеть от того, имелось ли на его счету положительное или отрицательное сальдо в течение этого периода времени, поскольку ставки, взимаемые по отрицательному сальдо, всегда выше, чем процентные ставки, которые бенефициар получил бы, если бы на его счету имелось положительное сальдо.

33. В результате этого, хотя и было высказано предложение, что в типовом законе должна быть указана надлежащая процентная ставка, подлежащая уплате, и что проценты должны исчисляться по межбанковской ставке в той валюте, в которой было выражено платежное поручение, Рабочая группа постановила, что она предусмотрит, что проценты подлежат выплате, без указания на то, как они должны исчисляться (A/CN.9/341, пункты 121 и 123).

34. В сообщении, направленном секретариату до двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила ряд положений, касающихся уплаты процентов. Эти положения воспроизводятся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12, пункты (6A), (6B) и (6D). В отношении права бенефициара на возмещение процентов предложенный пункт (6B) предусматривает

> "Если перевод кредита задержан ненадлежащим исполнением платежного поручения, которое было акцептовано банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, банк обязан компенсировать бенефициару потерю процентов. Обязательства банка перед бенефициаром исполняются в той мере, в которой он переводит своему банку-получателю дополнительную сумму к той сумме, которую он получил от своего отправителя".

35. Конец второго предложения может быть изменен путем добавления слов "или проводит надлежащую корректировку даты кредитования". Кроме того, в свете предложенной в Соединенных Штатах нормы, о которой говорилось в комментарии 31, возможно, следует рассмотреть вопрос о добавлении нового пункта, с тем чтобы

> "Если банк-получатель, являющийся получателем процентов за задержку [в том числе путем корректировки даты кредитования или дебетования счета], не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов своему банку-получателю".

Убытки, понесенные в результате изменения обменных курсов, подпункт (b)

36. Подпункт 5(b) предусматривает, что банк будет нести ответственность за убытки, обусловленные изменением обменных курсов и понесенные в результате задержки в международном переводе кредита. После обсуждения на девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/328, пункты 133-136; A/CN.9/329, пункт 188), этот подпункт был исключен на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 125).

Расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением и юридическим представительством, подпункт (c)

37. На девятнадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что первая часть подпункта 5(c) не играет большой роли в силу того, что суммы денег, о которых здесь говорится, являются незначительными и что банк-получатель вполне может взять на себя расходы по выдаче нового платежного поручения в рамках своего обязательства по статье 11(a), с тем чтобы помочь осуществить перевод кредита, который не был осуществлен должным образом. Вторая часть настоящего подпункта была заключена в квадратные скобки и к ней была добавлена сноска, поскольку трудно сформулировать норму, в которой удалось бы отразить те различные средства, при помощи которых в различных правовых системах распределяются расходы, связанные с юридическим представительством (A/CN.9/328, пункты 137-139). На двадцать первой сессии Рабочая группа сочла, что вопросы, поднятые в этом подпункте, являются несущественными и должны быть оставлены на рассмотрение на более позднем этапе (A/CN.9/341, пункт 125).

Другие убытки, подпункт (d)

38. В отношении пункта 5(d) Рабочая группа на своей семнадцатой сессии пришла к выводу, что взамен относительно строгого режима ответственности банк не будет нести ответственность за косвенные убытки, если не будут предъявляться более жесткие требования в отношении других элементов убытков (A/CN.9/317, пункты 115-117). Это решение было подтверждено в другом контексте на восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/318, пункты 146-150). Как было отмечено на семнадцатой сессии, используемая в настоящем тексте формула взята из статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Для возмещения косвенных убытков истец должен будет доказать умысел или безответственность банка.

39. На девятнадцатой сессии сохранение сути данного положения было вновь подтверждено (A/CN.9/328, пункты 140-143). Однако формулировка подпункта критиковалась как неточная. Было отмечено, что формулировка подпункта не поясняет виды убытков, которые должны подпадать под этот подпункт, и что убытки должны быть прямым следствием неисполнения обязательств со стороны банка. Было заявлено, что формула, взятая из статьи 8 Гамбургских правил для ограничения права на возмещение убытков, должным образом не отражает всех проблем, связанных с осуществлением переводов кредита (A/CN.9/328, пункт 142). После обсуждения Рабочая группа решила заключить в квадратные скобки слова "любые другие убытки" и слова, взятые из Гамбургских правил, с тем чтобы отметить свое намерение изменить формулировку данного положения.

40. На двадцатой сессии три из четырех делегаций, которым было поручено сформулировать согласованную позицию, высказались в поддержку сохранения положения в той или иной форме, а одна делегация высказалась за исключение данного положения (A/CN.9/329, пункт 188, вопрос 3).

41. На двадцать первой сессии Рабочая группа постановила ограничить применение подпункта (d) таким образом, чтобы только банк-получатель, совершивший ошибку, которая повлекла за собой эти убытки, мог нести ответственность перед перевододателем или своим отправителем (A/CN.9/341, пункты 114 и 126). После этого решения Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о том, следует ли вообще сохранять это положение (A/CN.9/341, пункты 127-131). В конце обсуждения было сделано предложение исключить как пункт 5(d), так и пункт 8. В соответствии с этим предложением типовой закон не будет предусматривать возмещения косвенных убытков ни при каких обстоятельствах, однако соответствующая сторона не лишается возможности использовать другие доктрины права, которые могут применяться в соответствующей правовой системе, для выдвижения требований о возмещении таких убытков. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы объединить пункт 5(d) и пункт 8, с тем чтобы на банки распространялись другие соответствующие доктрины права в случаях, когда они действуют так, как это описывается в нынешнем тексте пункта 5(d). Рабочая группа постановила, что ей потребуется дополнительное время для изучения представленных предложений. Она заключила оба текста в квадратные скобки, с тем чтобы вновь рассмотреть их на следующей сессии.

42. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства высказала мнение, что, если предложенный ею измененный проект пункта 5(d) не будет принят (A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12), предложение об объединении пункта 5(d) и пункта 8 может быть осуществлено путем добавления в конец текста пункта 8 в его настоящем виде следующих слов:

"за исключением любого средства, в соответствии с которым банк несет ответственность за компенсацию убытков, вызванных ненадлежащим исполнением, задержкой в исполнении или неисполнением в результате действия или бездействия этого банка, совершенных с намерением причинить такие убытки, или в результате халатности и с пониманием, что такие убытки могут быть причинены".

Пункт 6

43. В большинстве случаев нарушений обязательств по типовому закону размер понесенных убытков относительно ясен, и их возмещение потерпевшей стороне можно урегулировать на основании общих положений пункта 5. Когда Рабочая группа приняла положение, требующее от банка-получателя, чтобы он уведомлял своего отправителя об ошибочном адресовании платежного поручения, как это предусмотрено в статьях 6(3) и 8(2) в нынешнем тексте проекта, она отметила, что не всегда можно легко измерить понесенные убытки. Тем не менее, Рабочая группа придерживалась мнения, что должна быть разработана санкция в отношении банка, не уведомившего отправителя, если это неуведомление задержало перевод (A/CN.9/318, пункт 122). Если банк-получатель имеет в своем распоряжении средства в течение того времени, когда он не уведомляет отправителя об ошибочном адресовании, то обязательство о выплате процентов есть не что иное, как возмещение той суммы, которую, как можно предположить, банк получил за то время, пока данные средства находились в его распоряжении, а также той суммы, которую, как можно предположить, недополучил отправитель. Если банк-получатель не имел в своем распоряжении средств, требование об уплате процентов за срок до 30 дней служит лишь мерилом убытков, понесенных, как можно предположить, отправителем.

44. В пересмотренном проекте всей статьи, предложенном делегацией Соединенного Королевства в своем сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии и воспроизведенном в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12, к общим проблемам, рассматриваемым в пункте 6, относятся следующие положения:

"6) Данный пункт распространяется на банк-получатель, который несет ответственность лишь за невыполнение им или невыполнение последующим банком-получателем любых из нижеперечисленных обязательств об уведомлении:

a) уведомить об отклонении в соответствии со статьей 5(3) или 7(2) в случае, если от отправителя не был получен платеж;

b) уведомить об ошибочном адресовании в соответствии со статьей 6(3) или 8(2);

c) уведомить об отсутствии достаточной информации в соответствии со статьей 6(4) или 8(3);

d) уведомить о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег в соответствии со статьей 6(5) или 8(4);

Если банк, на который распространяется данный пункт, несет ответственность в соответствии с данной статьей перед перевододателем или перед своим отправителем, он обязан компенсировать лишь потерю процентов максимум за 7 дней или за период, в течение которого имел средства, в зависимости от того, какой период продолжительнее".

Пункт 7

45. В пункте 7 предусматривается важное правило, устанавливающее пределы, в которых положения настоящей статьи могут изменяться по соглашению сторон.
Пункт 7 будет представлять собой ограничение общего права сторон изменять на основании договора свои права и обязательства, которое устанавливается в статье 16, принятой Рабочей группой на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 52).

Пункт 8

46. Пункт 8, в котором устанавливается, что положения об ответственности настоящей статьи не зависят от договорных отношений и их перечню придается подчеркивающий характер, был добавлен по предложению Рабочей группы на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/317, пункт 119). Без такого положения некоторые правовые системы могут допускать другие средства правовой защиты, основанные на общих концепциях обязательства, что тем самым будет нарушать единообразие права, установление которого является целью типового закона.

47. На двадцать первой сессии было предложено исключить как пункт 5(d), так и пункт 8 или объединить их (A/CN.9/341, пункт 130; см. комментарии 41 и 42). На этой же сессии Рабочая группа постановила заключить оба пункта в квадратные скобки и рассмотреть их на следующей сессии.

Сопоставление со статьей 4A

48. Статья 4A-305 предусматривает, что банк-получатель несет ответственность за задержку в исполнении, ненадлежащее исполнение или неисполнение платежного поручения. В случае задержки в завершении перевода банк "обязан уплатить проценты либо перевододателю, либо бенефициару...". В других случаях ненадлежащего исполнения или неисполнения банк "несет ответственность перед перевододателем по его расходам при переводе средств и по косвенным расходам и потере процентов... в результате ненадлежащего исполнения". "Если банк-получатель не исполняет платежное поручение, которое он был обязан на основании прямо выраженного соглашения исполнить, банк-получатель несет ответственность перед отправителем за его расходы по этой операции и за косвенные расходы и потерю процентов в результате неисполнения". Во всех случаях дополнительные "убытки, включая косвенные убытки, возмещаются [только] в той мере, в которой это прямо предусмотрено в письменном соглашении банка-получателя".

Предложенный новый пункт

49. В сообщении секретариату, направленном после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства высказала мнение, что дополнительная трудность, которая возникает в связи со статьей 12 и которая до настоящего времени не рассматривалась Рабочей группой, заключается в том, что банк, который обязан уплатить компенсацию своему отправителю или перевододателю и который имеет право на получение компенсации от своего банка-получателя, но не может сделать этого, поскольку этот банк является неплатежеспособным, не имеет права получить компенсацию от банка, стоящего дальше в цепочке перевода. Если банк, стоящий дальше в цепочке перевода, уже уплатил компенсацию неплатежеспособному банку или банку-посреднику, он не должен быть обязанным платить вновь, однако если он еще не уплатил, то, представляется, нет никаких причин для того, чтобы он в обход неплатежеспособного банка не уплатил бы банку, стоящему далее в цепочке перевода. Для того, чтобы урегулировать такую ситуацию, делегация Соединенного Королевства предложила следующий новый пункт, который основывается на структуре пересмотренного проекта статьи 12 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарий 28 к статье 12:

> "Банк, который имеет право на получение компенсации от своего банка-получателя согласно настоящей статье, однако не способен сделать этого в результате неплатежеспособности последнего банка, имеет, при условии соблюдения пункта (6E), право на получение компенсации от любого последующего банка в той мере, в которой этот банк еще не уплатил компенсации своему отправителю согласно настоящей статье, и обязательство такого последующего банка уплатить компенсацию своему отправителю исполняется в той мере, в которой он уплачивает такую компенсацию первому упомянутому банку".

Статья 13. Освобождение от ответственности

> Банк-получатель и любой банк, перед которым банк-получатель прямо или косвенно несет ответственность в соответствии со статьей 12, освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если банк докажет, что неисполнение было вызвано приказом суда, нарушением работы средств связи или поломкой оборудования, приостановлением платежей другим банком, войной, чрезвычайными условиями или другими обстоятельствами, учета которых банком во время перевода кредита было бы неразумно ожидать, или банк докажет, что он, приняв разумные меры, не мог избежать данного обстоятельства или преодолеть его последствия.

Предыдущее обсуждение

> A/CN.9/297, пункт 60
> A/CN.9/317, пункт 151-156

Комментарии

1. Поскольку ответственность банка-получателя за потерю процентов, и расходы, понесенные в связи с новым платежным поручением, будет наступать просто в силу неосуществления перевода, статья 13 предоставляет банку-получателю его единственное основание для защиты в подобных случаях.

2. Статья 13 неприменима к обязательству банка-получателя на основании статьи 11(b) возмещать своему отправителю любые средства, полученные от отправителя, в том случае, когда платежное поручение, соответствующее содержанию платежного поручения, выданного перевододателем, не было выдано или акцептовано банком бенефициара. Это также, как представляется, неприменимо к обязательству банка уплачивать "любые другие убытки" на основании статьи 12(5)(d), поскольку это положение содержит свои собственные жесткие ограничения ответственности. (См. комментарии 38-42 к статье 12). Кроме того, можно спросить, будет ли применение статьи 13 к концепции потери процентов соответствовать принятому на девятнадцатой сессии решению Рабочей группы о том, что банку, который вызвал задержку в переводе кредита, непозволительно получать проценты со средств, которые находились в его распоряжении по причине задержки (A/CN.9/328, пункт 122), или принятому на семнадцатой сессии решению о том, что банк-получатель должен нести ответственность за потерю процентов, если он не уведомляет своего отправителя об ошибочном адресовании. (Существующее в настоящее время положение в связи с обязанностью банка уплатить проценты в результате неисполнения одного из своих обязательств см. комментарий 25-35 к статье 12 в том, что касается пункта 5(a), и комментарии 43 и 44 к статье 12 в том, что касается пункта 6).

3. Согласно статье 13 банк должен доказать наличие условия, освобождающего его от ответственности. Хотя имеется перечень конкретных условий, на основании которых банк может быть освобожден от ответственности, ссылка на "другие обстоятельства" говорит о том, что данный перечень не является исчерпывающим. Настоящий проект статьи 13 Рабочей группой не обсуждался.

4. В сообщении, направленном секретариату после двадцатой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила следующий пересмотренный вариант:

> "Банк-получатель и любой банк, перед которым банк-получатель несет ответственность в соответствии со статьей 12, освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств в соответствии с этой статьей, если банк докажет, что неисполнение было вызвано обстоятельствами, которые были вне контроля банка и которых он не мог избежать или преодолеть".

5. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A эквивалентного положения не содержится.

ГЛАВА IV. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 14. Платеж и исполнение денежных обязательств; обязательство банка перед владельцем счета

1) Исключен

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем перевода кредита на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в таком объеме, в каком оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

2 бис) Перевод кредита завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

3) Если один или несколько банков-посредников вычитают комиссионный сбор из суммы перевода кредита, обязательство исполняется на сумму этих сборов в дополнение к сумме платежного поручения, полученного банком бенефициара. Если не согласовано иное, дебитор обязан компенсировать кредитору сумму этих сборов.

4) Исключен.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/317, пункты 157-164
A/CN.9/328, пункты 37-43
A/CN.9/329, пункты 189-192
A/CN.9/341, пункты 11-23

Комментарии

Пункт 1

1. Пункт 1 предусматривал, что денежные обязательства могут быть исполнены с помощью межбанковских переводов кредита, приводящих к кредитованию какого-либо счета. Этот пункт был исключен на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункт 12). В качестве причин указывалось, что, хотя многие правовые системы уже признают переводы кредита в качестве допустимого способа платежа, вопрос о возможности исполнения денежного обязательства посредством перевода кредита должен регулироваться в соответствии с политикой каждого государства и что рассмотрение кредита на банковском счету в качестве имеющего то же юридическое значение, что и деньги, выпускаемые центральным банком, может противоречить валютно-финансовой политике ряда стран.

Пункт 2

2. До двадцать первой сессии в пункте 2 предусматривалось, что обязательство должника исполняется, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. В этот же момент банк бенефициара становится должником бенефициара. История подготовки этого бывшего проекта положения описывается в документе A/CN.9/WG.IV/WP.46, комментарии 5-9 к статье 14. Настоящий текст был принят на двадцать первой сессии (A/CN.9/341, пункты 13-17).

3. Хотя в рамках Рабочей группы существовала широко распространенная точка зрения, что в типовом законе не следует ни предусматривать, что должник имеет право исполнить обязательство путем перевода средств для кредитования банковского счета кредитора, ни предусматривать, что, если такой перевод осуществлен, обязательство будет исполненным в объеме полученного платежного поручения, признавалось также, что будет целесообразным также предусмотреть норму, регулирующую определенные аспекты исполнения обязательств, когда стороны договорились о том, что обязательство может быть исполнено посредством перевода кредита. В частности, было высказано мнение, что в типовом законе целесообразно указать момент исполнения такого обязательства.

4. Пункт 2 применяется только в том случае, если перевод осуществляется в целях исполнения обязательства перевододателя/должника перед бенефициаром/кредитором и если это обязательство может быть исполнено с помощью перевода кредита на счет, указанный перевододателем. Хотя маловероятно, что в каком-либо государстве имеется общее запрещение переводов кредита и, особенно, международных переводов кредита, возможно, что некоторые обязательства могут исполняться только платежом наличными или какими-либо другими оговоренными способами. Более вероятным является то, что в каком-либо конкретном государстве обязательство считается исполненным с помощью перевода кредита на счет бенефициара, только если перевод сделан с его согласия. Такое согласие не обязательно должно быть прямо выраженным, оно может вытекать из факта наличия особого вида счета, из указания номера банковского счета на счете-фактуре или из других аналогичных обстоятельств.

5. Если применяется пункт 2, то в нем предусматривается, что обязательство исполняется в момент акцепта платежного поручения банком бенефициара. Хотя этого конкретно и не указывается в пункте 2, платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, должно быть адресовано на надлежащий счет. Если платежное поручение адресуется на надлежащий счет, однако банк бенефициара не кредитует этот счет или кредитует ошибочный счет, обязательство перевододателя перед бенефициаром считается исполненным, и если бенефициар несет убытки в результате неправильного начисления кредита, он должен обратиться за возмещением к своему банку в соответствии с правом, применимым к отношениям между владельцами счетов и банками.

6. В пункте 2 предусматривается, что обязательство исполняется в той мере, в которой оно было бы исполнено в случае уплаты этой же суммы наличными. Соответствующей суммой является сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара. Если банк бенефициара взимает сбор за получение и обработку платежного поручения, то этот сбор покрывается бенефициаром. Однако, если платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, выдано на сумму, меньшую, чем сумма платежного поручения, направленного банком перевододателя, в результате сборов, взимаемых банками-посредниками, перевододатель не исполняет своего обязательства перед бенефициаром в объеме суммы этих сборов. Ср. комментарий 8.

7. В большинстве случаев, когда сумма обязательства выплачивается не полностью, обязательство считается исполненным только в объеме платежа. Однако в ряде случаев обязательство является неделимым и уплата суммы меньшей, чем полная сумма, не рассматривается в качестве исполнения какой-либо части обязательства (A/CN.9/328, пункт 39). Эти вопросы

регулируются на основании правовых доктрин, не входящих в сферу правового регулирования переводов кредита. Однако для того, чтобы установить последствия перевода суммы меньшей, чем полная сумма обязательства, в пункте 3 предусматривается, что обязательство исполнено в том объеме, в котором оно было бы исполнено в результате платежа той же суммы наличными.

8. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-406 устанавливается по существу аналогичная норма в отношении момента исполнения, при той оговорке, что акты акцепта платежного поручения банком бенефициара несколько отличаются согласно статье 4A-209(b) от того, что предусмотрено в статье 7. В статье 4A-406(c) предусматривается, что объем исполнения обязательства соответствует сумме поручения перевододателя, "за исключением тех случаев, когда по требованию бенефициара перевододатель не уплачивает бенефициару сумму удержанных сборов".

Пункт 2 бис

9. Хотя в предыдущих вариантах проекта типового закона подразумевалось, что перевод кредита завершен, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, конкретная норма о моменте завершения перевода кредита была впервые включена в проект типового закона на двадцатой сессии, когда она была включена в определение термина "перевод кредита" в статье 2(a) (A/CN.9/329, пункты 31-33). На двадцать первой сессии эта формулировка была перенесена в статью 14 (A/CN.9/341, пункт 17). Так же, как и в предыдущем проекте, перевод кредита завершается в момент акцепта платежного поручения банком бенефициара.

10. Хотя общий принцип типового закона состоит в том, чтобы не затрагивать отношений между бенефициаром и банком бенефициара, в пункте 2 бис далее устанавливается, что, когда перевод кредита завершен, банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения. Это положение не предусматривает, в какой момент и каким образом банк бенефициара должен предоставить средства в распоряжение бенефициара или в каком размере банк бенефициара может удержать с бенефициара сборы за получение и обработку перевода. Эти вопросы должны регулироваться на основе права, применимого к отношениям между владельцами счетов и банками.

11. Пункты 2 и 2 бис являются взаимодополняющими в том смысле, что, если перевод кредита осуществляется в целях исполнения обязательства, требования бенефициара к перевододателю/должнику погашаются в тот же момент и в тех же размерах, когда и в которых у бенефициара возникают требования к банку бенефициара.

12. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-104(a) предусматривается, что "перевод средств завершается акцептом банком бенефициара платежного поручения на имя бенефициара платежного поручения перевододателя". Предусматриваемые в статье 4A-209(b) акты акцепта платежного поручения банком бенефициара несколько отличаются от тех, которые предусматриваются в статье 6.

Новое рассмотрение концепции акцепта

13. На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что, приняв пункты 2 и 2 бис в их настоящем виде, она приняла решение о том, что моментом времени, когда завершается перевод кредита со всеми вытекающими правовыми последствиями, является момент, когда банк бенефициара акцептует адресованное ему платежное поручение. Соответственно, Рабочая группа не исключала возможности, что она вновь рассмотрит вопрос об акцепте платежного поручения, как он решается в статьях 5 и 7 (A/CN.9/341, пункт 17).

14. В сообщении, направленном секретариату до двадцатой сессии, делегация Франции предложила другую формулировку первого предложения пункта 2 бис в его настоящем виде. Предложение Франции гласило следующее:

> "Если иное не согласовано отправителем и бенефициаром, перевод завершается в момент, когда банк бенефициара предоставляет средства в распоряжение бенефициара или уведомляет его о том, что он является держателем средств на его имя, в соответствии со статьей 8(1) или (6)".

Если предложение Франции будет принято, то в пункт 2 и во второе предложение пункта 2 бис необходимо будет внести соответствующие изменения.

Пункт 3

15. В пункте 3 рассматривается сложная, хотя она и не связана со значительными денежными суммами, проблема, возникающая в случае, когда перевод кредита проходит через ряд банков. Можно предположить, что перевододатель будет нести ответственность за все сборы вплоть до банка бенефициара. В той мере, в которой эти сборы переводятся на перевододателя, трудностей не возникает. Когда легко этого сделать невозможно, банк может удержать свои сборы из суммы переводимых средств. Поскольку перевододатель может быть не в состоянии узнать, будут ли удерживаться подобные сборы и в какой сумме, особенно если речь идет о международном переводе кредита, он не может предусмотреть такую возможность. Для решения этой проблемы в пункте 3, как он изложен выше, предусматривается, что обязательство является исполненным на сумму удержанных сборов, а также на сумму, полученную банком-бенефициаром. Таким образом, перевододатель не нарушит договора на основании задержки или ненадлежащего платежа. Тем не менее в случае, когда бенефициар не соглашается уплатить этих сборов, что происходит весьма редко, перевододатель будет вынужден возместить их бенефициару.

16. На двадцать первой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что формулировка пункта 3 должна быть изменена, с тем чтобы указать, что перевод кредита является завершенным и банк перевододателя считается исполнившим свое обязательство перед перевододателем даже в том случае, когда сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше суммы платежного поручения, выданного перевододателем, в результате удержания сборов различными банками в цепочке перевода. Она также решила, что в пункте 3 следует предусмотреть, что завершение перевода не наносит ущерба никаким правам, которые может иметь бенефициар на основании других применимых норм права, на возмещение перевододателем остатка первоначальной суммы перевода, однако в этом пункте не должно предприниматься попытки определить, кто - перевододатель или бенефициар - в конечном итоге несет ответственность за уплату сборов в связи с переводом (A/CN.9/341, пункт 20).

17. В осуществление этого решения секретариат предложил бы следующее изменение формулировок пунктов 2 бис и 3:

> "2 бис) Перевод кредита совершается завершенным в момент акцепта банком бенефициара платежного поручения, соответствующего платежному поручению, выданному перевододателем. Платежное поручение, выданное банку банефициара, соответствует платежному поручению, выданному перевододателем, даже если сумма перевода была сокращена на сумму сборов, удержанных одним или несколькими банками-посредниками. По завершении перевода кредита банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.
>
> 3) Положения пункта 2 бис не наносят ущерба любым правам, которыми бенефициар может обладать в отношении возмещения перевододателем суммы сборов, удержанных из суммы перевода".

18. Положение о том, что банк перевододателя исполнил свои обязательства перед перевододателем в момент завершения перевода кредита, включено не было, поскольку, как представляется, это является естественным следствием завершения перевода.

19. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства высказала мнение, что решение Рабочей группы может быть выполнено с помощью следующего изменения формулировки пункта 3:

> "Перевод кредита считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов каким-либо банком-получателем. Завершение перевода кредита не наносит ущерба любым правам бенефициара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов".

20. Сопоставление со статьей 4A. В статье 4A-302(d) устанавливается запрет на взимание сборов "путем выдачи платежного поручения на сумму, равную сумме поручения отправителя за вычетом суммы сборов...", за исключением случаев, когда отправитель дает соответствующую инструкцию. В статье 4A-406(c) предусматривается, что если сборы были удержаны одним или несколькими банками-получателями (возможно, и каким-либо иностранным банком), "платеж бенефициару считается осуществленным на сумму поручения перевододателя, за исключением случаев, когда по требованию бенефициара перевододатель не уплачивает бенефициару суммы удержанных сборов".

Пункт 4

21. В пункте 4 предусматривалось, что счет отправителя, включая счет перевододателя, но не ограничиваясь им, считается дебетованным, и сумма, которую должен банк отправителю, считается сокращенной, или сумма, которую должен отправитель банку, - увеличенной, когда банк-получатель акцептует платежное поручение. Наиболее важным применение пункта 4 было бы для определения того, имеется ли кредит на счету владельца счета, в случае, если в отношении этого счета возбуждены юридические процедуры или в отношении отправителя возбуждены процедуры признания неплатежеспособности. На двадцать первой сессии Рабочая группа исключила этот пункт (A/CN.9/341, пункт 22).

Порядок очередности пунктов

22. Учитывая новое содержание пункта 3, Рабочая группа, возможно, сочтет логичным расположить пункты в следующем порядке: 2 бис, 3, 2 - и изменить их нумерацию на пункты 1, 2 и 3, соответственно. Возможен альтернативный вариант, при котором настоящий пункт 2 выделяется в отдельную статью.

Новое название статьи и главы

23. На двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что название этой статьи следует изменить, с тем чтобы отразить ее настоящее содержание (A/CN.9/341, пункт 23). Если статья 14 будет подразделена на две статьи, как это предлагается выше, статья 14 может быть озаглавлена "Завершение перевода кредита", а статья 14 бис может быть озаглавлена "Момент и объем исполнения обязательства". Если статья 14 не будет разделена, то название может быть следующим: "Завершение перевода кредита и исполнение обязательства".

24. Независимо от того, будет ли разделена настоящая статья 14, название главы можно изменить на следующее: "Завершение перевода кредита и исполнение обязательства".

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 15. Коллизия норм права

[1) Лица, ожидающие, что они будут отправлять и получать платежные поручения, могут согласиться с тем, что их взаимные права и обязанности, возникающие в связи с платежными поручениями, будут регулироваться правом государства отправителя, государства получателя или того государства, в валюте которого выражены платежные поручения. При отсутствии такого соглашения права и обязанности, возникающие в связи с платежным поручением, будут регулироваться правом государства банка-получателя.

2) В отсутствие соглашения об обратном взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара при переводе кредита регулируются правом того государства, в котором должно быть исполнено обязательство. Если в отношениях между сторонами какое-либо обязательство может быть исполнено путем перевода кредита на счет в каком-либо одном или нескольких государствах или если перевод совершается не с целью выполнения какого-либо обязательства, взаимные права и обязанности перевододателя и бенефициара регулируются правом того государства, в котором расположен банк бенефициара].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/297, пункты 34-36
A/CN.9/317, пункт 165
A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80
A/CN.9/341, пункты 24-49

Комментарии

1. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа просила секретариат подготовить проект положения о коллизии норм права (A/CN.9/317, пункт 165). Приведенный выше проект положения был подготовлен для восемнадцатой сессии Рабочей группы. Проблема коллизии норм права более подробно рассматривается в докладе Генерального секретаря девятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.42, пункты 69-80). В этом докладе вопросы рассматриваются особенно с учетом решений Рабочей группы, которые были приняты на восемнадцатой сессии на тот счет, что текст должен быть подготовлен в форме типового закона для принятия национальными законодательными органами и что он должен быть ограничен международным переводом кредита. На двадцать первой

сессии Рабочая группа приняла ряд принципиальных решений, еще не отраженных в тексте. Она также приняла решение о заключении всей статьи в квадратные скобки до ее окончательного рассмотрения на одной из последующих сессий (A/CN.9/341, пункт 49).

Включение положений о коллизии норм права в типовой закон

2. На двадцать первой сессии состоялось подробное обсуждение вопроса о том, включать ли в типовой закон какие-либо положения о коллизии норм права (A/CN.9/341, пункты 33-37). Одно из возражений против сохранения какого-либо положения заключалось в том, что ряд государств уже являются сторонами двусторонних или многосторонних конвенций по коллизионному праву и, в частности, Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам государств - членов Европейских сообществ, и что этим государствам будет трудно согласиться на любые возможные положения типового закона, касающиеся коллизионного права. Второе высказанное возражение заключалось в том, что никакая единая коллизионная норма не будет надлежащим образом отвечать нуждам как высокоскоростного электронного перевода, так и перевода с помощью бумажных документов. Третье возражение заключалось в том, что, учитывая сложность возникающих проблем, текст в его настоящем виде не является достаточно доработанным, чтобы стать приемлемым для большинства государств.

3. Рабочая группа постановила сохранить положение о коллизии норм права, исходя в первую очередь из того, что нельзя предположить, что право, регулирующее международные переводы кредита, будет единообразным во всем мире в силу того, что все государства примут полностью типовой закон. Поэтому сторонам в государствах, которые приняли типовой закон, будет необходимо знать, какое право будет регулировать различные взаимоотношения по какому-либо международному переводу кредита. Хотя, возможно, некоторые государства, которые примут типовой закон, будут испытывать определенные трудности при принятии положений о коллизии норм права по той причине, что они, возможно, являются сторонами двусторонних или многосторонних конвенций, это является не более веским доводом в пользу невключения подобных положений в типовой закон, чем если бы наличие национальных правовых положений, регулирующих вопросы существа перевода кредита, приводилось бы в качестве довода в пользу невключения эквивалентных существенных положений в типовой закон.

Пункт 1

4. Одной из основных трудностей, с которыми Рабочая группа столкнулась при выработке правового режима международных переводов кредита, являются противоречия между точкой зрения перевододателя и бенефициара перевода кредита (особенно в тех случаях, когда ни одна из этих сторон не является банком) и точкой зрения осуществляющих перевод банков. С точки зрения перевододателя и бенефициара перевод является единой операцией, в рамках которой их права и обязательства в отношении самого перевода должны регулироваться единым правом. С точки зрения банков международный перевод кредита осуществляется с помощью ряда отдельных платежных поручений, обусловливающих права и обязанности отправителя и банка-получателя. С этой точки зрения любые двусторонние отношения в цепочке перевода кредита представляют собой отдельную банковскую операцию. Право, применимое к таким отношениям, которые представляют собой отдельную банковскую операцию, может отличаться от права, применимого к другим двусторонним отношениям, причем такие отношения, взятые вместе, создают цепочку перевода кредита. Такой порядок представляется, однако, неудовлетворительным с той точки зрения, что беспрепятственное осуществление международных переводов кредита требует, чтобы права и обязательства всех сторон соответствовали друг другу.

5. Для преодоления этих трудностей на двадцать первой сессии было сделано следующее предложение:

> "Система перевода средств может выбирать право конкретного государства для регулирования прав и обязательств всех сторон быстрого электронного перевода. В случае какого-либо несоответствия между каким-либо положением права государства, выбранного системой перевода средств, и любым положением настоящего типового закона, преимущественную силу имеет положение права государства, выбранного системой перевода средств".

6. В поддержку этого предложения было заявлено, что особенно важно, чтобы один свод норм регулировал права и обязательства всех сторон в том случае, когда перевод представляет собой высокоскоростной перевод (A/CN.9/341, пункты 24-32). Было указано, если стороны не будут иметь возможности выбора единого применимого права, как это предлагается в настоящем тексте, то общие нормы выбора права, содержащиеся в статье 15(1), приведут к тому, что к различным участкам прохождения перевода кредита будет применяться право различных государств и что не

будет единого права, регулирующего всю операцию по переводу кредита. Было указано, что предложенный метод уже применяется системой ЧИПС в ее новом правиле 3 и что законы штата Нью-Йорк были выбраны в качестве права, регулирующего весь процесс перевода, если какая-либо часть его производится через ЧИПС (правило ЧИПС изложено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47).

7. Это предложение было отклонено Рабочей группой на том основании, что даже если это предложение, возможно, является разумным в случае, когда оно ограничивается отношениями между банками, оно представляется избыточным, когда предпринимается попытка навязать перевододателям и бенефициарам, не являющимся банками, право, отличающееся от того, которое в ином случае применялось бы в отношении их прав и обязательств, и не избранное ими самими. В силу этого предложения системе перевода средств, что на практике означает банкам, была бы предоставлена неограниченная свобода избирать любое право. Была выражена озабоченность в связи с тем, что система перевода средств может выбрать право, которое особенно благоприятно для банков и неблагоприятно для перевододателей и бенефициаров, не являющихся банками.

8. На двадцать первой сессии Рабочая группа попыталась найти другие нормы, в силу которых единое право применялось бы ко всей операции. Согласно одному предложению, существенные положения типового закона, применимые к отношениям между перевододателем и банком перевододателя, должны регулироваться правом страны банка перевододателя, а остальная часть операции перевода кредита должна регулироваться правом страны банка бенефициара (A/CN.9/341, пункт 38). В заключение было принято решение о том, что применимость типового закона ко всей операции перевода кредита можно обеспечить лишь в результате принятия его рядом заинтересованных государств (A/CN.9/341, пункт 39).

9. Рабочая группа хотела избежать предоставления какой-либо группе банков возможности принимать решения о том, применять ли к сторонам перевода, не являющимся сторонами какого-либо соглашения о выборе права, типовой закон или какое-либо иное право, и, одновременно, она высказалась за предоставление сторонам возможности избирать по своему выбору любое право для регулирования своих отношений (A/CN.9/341, пункты 44 и 45).

10. Рабочая группа постановила, что в случае если стороны не избрали какое-либо право, то соответствующий участок перевода будет регулироваться правом страны банка-получателя (A/CN.9/341, пункты 46 и 47). Единственным исключением является то, что следует четко установить, что в типовом законе не ставится цели определения того права, которое будет определять полномочия фактического отправителя возложить ответственность на предполагаемого представителя согласно статье 4(1).

Пункт 2

11. Хотя на двадцать первой сессии широко высказывалось мнение полностью исключить пункт 2, он был временно сохранен, поскольку в статье 14(2) была сохранена норма, касающаяся наступления момента исполнения обязательства в результате перевода кредита (A/CN.9/341, пункт 48).

Сопоставление со статьей 4A

12. Статья 4A-507 в целом соответствует пункту 1 в его измененном согласно решению Рабочей группы на двадцать первой сессии виде и второму предложению пункта 2, за тем исключением, что, как представляется, на основании статьи 4A к решению вопроса о том, имел ли фактический отправитель полномочия на отправление платежного поручения, будет применяться право страны банка-получателя. Статья 4A-507(c) представляет собой несколько более сложный вариант положения, которое изложено в комментарии 5 и которое было отклонено Рабочей группой на двадцать первой сессии.

Предлагаемый измененный проект статьи 15

13. В сообщении, направленном секретариату после двадцать первой сессии, делегация Соединенного Королевства предложила следующий измененный проект статьи 15:

> "1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.
>
> 2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Если права и обязательства, упомянутые в пункте 1, закреплены в договоре, то этот пункт не влияет на применение любой нормы права

a) для определения того, какое право регулирует формальную действительность договора, или

b) применяющую право другого государства, если на основании обстоятельств в целом представляется, что договор имеет более тесную связь с этим государством.

4) Пункт 1 не применяется в той мере, в которой его применение будет явно противоречить публичному порядку страны суда.

5) Применение права какого-либо государства, указанного в настоящей статье, означает применение действующих в этом государстве норм права, иных чем нормы частного международного права.

6) Для целей настоящей статьи

a) если государство состоит из ряда территориальных единиц, в которых действуют различные нормы права, каждая территориальная единица считается отдельным государством и

b) отделения банков в различных государствах считаются отдельными банками".

14. Делегация Соединенного Королевства отметила, что цель пункта 3 заключается в том, чтобы привести статью 15 в соответствие с Римской конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам. Она также отметила, что в предложенном ею пересмотренном проекте пункт 2 в его настоящем виде исключается.

Статья 16

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязанности стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению с заинтересованной стороной.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/318, пункт 34
A/CN.9/WG.IV/WP.47
A/CN.9/341, пункты 50-52

Комментарии

1. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что вопрос о том, в какой степени соглашение заинтересованных сторон будет влиять на типовой закон, будет рассмотрен в связи с отдельными положениями (A/CN.9/318, пункт 34). В результате этого в целый ряд отдельных статей было включено положение, допускающее или ограничивающее свободу сторон отходить от конкретных положений. В части предложения, которое было представлено Соединенными Штатами до двадцать первой сессии и распространено в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.47, содержались два пункта, касающиеся права изменять положения типового закона. Первый пункт предложения был принят Рабочей группой в качестве статьи 16 (A/CN.9/341, пункт 52). Второй пункт, на рассмотрении которого делегация Соединенных Штатов не настаивала после того, как соответствующее положение в связи со статьей 15 было отклонено (см. комментарий 7 к статье 15), предусматривал, что правила, принятые системой перевода средств, могут действовать между банками-участниками "даже в том случае, если это правило вступает в коллизию с настоящим законом и косвенным образом затрагивает другую сторону перевода средств, которая не дала согласие на это правило".

2. Согласно статье 16 у стороны перевода кредита, которая заявляет требование согласно соглашению, не обязательно должно иметься согласие заинтересованной стороны. Например, соглашение переводателя с банком перевододателя о том, что банк бенефициара в другом государстве может исполнить полученное платежное поручение на основании указания лишь номера счета, будет обязательным для перевододателя в отношениях с банком бенефициара.

3. Когда Рабочая группа приняла статью 16, она постановила рассмотреть каждую из основных статей в целях определения того, следует ли сохранить или можно исключить положения в

отдельных основных статьях, касающиеся последствий соглашения (A/CN.9/341, пункт 52). В настоящем проекте упоминание о действии договорных норм содержится в статьях 2(j), 4(4), 5(2)(b), 6(5), 7(1)(b), 8(4), 10(3), 10(4), 10(5), 12(7), 14(1), 14(3), 15(1) и 15(2). Вопрос о последствиях принятия статьи 16 см. комментарии к этим положениям.

4. Сопоставление со статьей 4A. Статья 4A-501(a) идентична статье 16. Статья 4A-501(b) представляет собой более подробный вариант положения, о котором говорилось в комментарии 1, которое было изложено в документе A/CN.9/WG.IV/WP.47 и которое было отклонено Рабочей группой на двадцать первой сессии.

Предлагаемое название и место статьи

5. Предлагается следующее возможное название статьи 16: "Изменение на основании соглашения". Предлагается перенести статью 16 в статью 3.

II. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 8-19 октября 1990 года) (A/CN.9/343) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-10	412
ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ		11-229	413
I. ОБСУЖДЕНИЕ ВТОРОГО ПРОЕКТА СТАТЕЙ 1-27 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.28)*		11-228	413
Статья 1	Применение закона	11-14	413
Статья 2	Определения	15-52	414
Статья 3	Основные цели	53-58	418
Статья 3 бис	Международные соглашения или другие международные обязательства данного государства, касающиеся закупок	59-63	419
Статья 4	Положения о закупках	64	420
Статья 5	Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок	65	420
Статья 6	Контроль и надзор за закупками	66-67	420
Статья 7	Методы закупок и условия их применения	68-92	420
Статья 8	Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков	93-110	424
Статья 10	Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками	111-113	426
Статья 11	Процедуры международных торгов	114-121	426
Статья 12	Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор	122-131	428
Статья 14	Содержание уведомления о предполагаемойзакупке	132-135	429
Статья 16	Процедуры предварительного отбора	136-161	429
Статья 17	Предоставление подрядчикам и поставщикам документации по организации торгов	162	433
Статья 18	Содержание документации по организации торгов	163-188	433
Статья 19	Плата за документацию по организации торгов	189	435
Статья 20	Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов	190-194	436

---

*/ Промежутки в нумерации статей 1-27 второго проекта объясняются тем, что некоторые статьи были исключены или объединены с другими на основании решений, принятых Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии.

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

		Пункты	Страница
Статья 22	Разъяснения и изменения документации по организации торгов	195-201	436
Статья 23	Язык предложений	202	438
Статья 24	Представление предложений	203-207	438
Статья 25	Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений	208-213	439
Статья 26	Обеспечение предложений	214-223	439
Статья 27	Вскрытие предложений	224-228	441
II. БУДУЩАЯ РАБОТА И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ		229	441

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 1/. Рабочая группа приступила к работе по данной теме на своей десятой сессии, проходившей в Вене с 17 по 25 октября 1988 года, и рассмотрела исследование по вопросу о закупках, подготовленное секретариатом 2/. Рабочая группа поручила секретариату подготовить первый проект типового закона о закупках и сопроводительный комментарий с учетом результатов обсуждения и решений этой сессии 3/.

2. Проект типового закона о закупках и сопроводительный комментарий, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии (5-16 февраля 1990 года). Рабочая группа поручила секретариату пересмотреть текст типового закона с учетом результатов обсуждений и решений данной сессии. Было решено не пытаться в ходе пересмотра улучшать структуру или редакцию текста. Было также решено не изменять комментария до пересмотра текста типового закона и не представлять на рассмотрение двенадцатой сессии Рабочей группы пересмотренного комментария. Кроме того, Рабочая группа поручила секретариату подготовить к двенадцатой сессии проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур 4/.

3. На своей двадцать третьей сессии (25 июня - 6 июля 1990 года) Комиссия выразила удовлетворение работой, уже проделанной Рабочей группой, и просила ее ускорить работу по данной теме 5/.

4. Рабочая группа, в состав которой входили представители всех государств - членов Комиссии, провела свою двенадцатую сессию в Вене 8-19 октября 1990 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламская Республика), Канады, Кении, Китая, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили, Югославии и Японии.

5. В работе сессии участвовали наблюдатели от следующих государств: Корейской Республики, Кувейта, Ливана, Омана, Пакистана, Румынии, Саудовской Аравии, Таиланда, Турции, Филиппин, Финляндии, Швейцарии.

6. В работе сессии участвовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) организации системы Организации Объединенных Наций: Международный банк реконструкции и развития, Международное бюро труда, Международный торговый центр ЮНКТАД/ГАТТ, Организация Объединенных Наций по промышленному развитию;

b) межправительственные организации: Лига арабских государств, Межправительственная организация по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ)

c) международные неправительственные организации: Международная ассоциация юристов.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Роберт Хунджа (Кения)

Докладчик: г-жа Елена Вилус (Югославия)

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 243.

2/ A/CN.9/WG.V/WP.22.

3/ A/CN.9/315, пункт 125.

4/ A/CN.9/331, пункт 222.

5/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 29.

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.26);

b) Пересмотр действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.27);

c) Закупки: второй проект статей 1-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.28).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

a) Выборы должностных лиц

b) Утверждение повестки дня

c) Закупки

d) Прочие вопросы

e) Утверждение доклада.

10. В отношении пункта (c) повестки дня Рабочая группа решила вначале уделить внимание второму проекту статей 1-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.28). Было решено отложить рассмотрение положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.27) до тех пор, пока не завершится обзор второго проекта статей 1-35.

ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ОБСУЖДЕНИЕ ВТОРОГО ПРОЕКТА СТАТЕЙ 1-27 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.28)

Статья 1
Применение закона

11. Была достигнута общая договоренность о том, что для обеспечения максимального единообразия правового регулирования закупок сфера применения типового закона должна быть по возможности самой широкой. С этой целью Рабочая группа согласилась в первое положение статьи 1 включить слово "всем", чтобы это положение формулировалось следующим образом: "Настоящий закон применяется ко всем закупкам закупающих организаций".

12. Однако было признано, что некоторые государства, возможно, не пожелают принимать типовой закон, не имея возможности исключить его применение в отношении некоторых видов закупок. В частности, было отмечено, что государства должны иметь возможность предусматривать изъятия в отношении ряда закупок в тех случаях, когда речь идет о национальной обороне или национальной безопасности, и, возможно, в других случаях, когда затрагиваются важные национальные интересы. В противовес такому подходу было высказано мнение, что возможность делать изъятия из сферы применения типового закона противоречит цели достижения единообразия правового регулирования.

13. Было отмечено, что исключение в отношении национальной безопасности, содержащееся в настоящее время в пункте 2 статьи 1, является слишком узким, поскольку оно касается только закупок для "целей" национальной безопасности или национальной обороны и не охватывает других случаев, затрагивающих национальную безопасность или национальную оборону (см. также пункты 225 и 226 ниже).

14. Было достигнуто согласие в отношении того, что государство должно иметь возможность делать оговорки в отношении применения типового закона к конкретным видам закупок в общем порядке, например, путем предусмотрения изъятий в статье 1 принимаемого им типового закона, или же в положениях о закупках, или по каждому конкретному случаю. Изъятия по каждому конкретному случаю не могут делаться в скрытой или неофициальной форме. Была также достигнута договоренность в отношении того, что закупающая организация должна иметь возможность применять типовой закон к закупкам, подпадающим под действие изъятия, если эта организация желает этого. Для повышения транспарентности на условия применения типового закона в таких случаях следует обращать внимание подрядчиков и поставщиков в документации по организации торгов.

Статья 2
Определения

15. Было отмечено, что некоторые определения в этой статье предназначены для того, чтобы обозначить сферу применения типового закона. Была достигнута договоренность о том, что эти определения должны быть по возможности наиболее широкими, с тем чтобы обеспечить максимальный охват типового закона и тем самым содействовать достижению единообразия правового регулирования.

16. Было указано, что следует внимательно изучить вопрос о том, насколько необходимы некоторые из содержащихся в данной статье определений. Было отмечено, что те определения, в которых содержатся лишь ссылки на другие статьи типового закона, не являются необходимыми. Было заявлено, что в принципе определения должны даваться только тогда, когда необходимо помочь тем, кто использует типовой закон, в понимании его положений или дать четкое определение терминов из этой области, которые, не будучи определены, могут быть неправильно истолкованы.

17. Как было отмечено, важно увязать определения, содержащиеся в этой статье, с основными положениями типового закона, в которых используются те термины, которым было дано определение, с тем чтобы избежать коллизий между этими определениями и основными положениями. Для того чтобы предусмотреть возможность возникновения таких коллизий, было внесено предложение включить в текст положение, определяющее в случае несогласованности верховенство определения или основной статьи закона. Это предложение не было принято. Было указано, что законодательная практика многих государств не знает случаев принятия подобного положения. Кроме того, было отмечено, что определения должны формулироваться таким образом, чтобы не возникало коллизий между ними и основными статьями. Было отмечено, что на заключительных стадиях выработки типового закона определения придется вновь рассмотреть, с тем чтобы убедиться в их соответствии основным статьям.

18. Было высказано мнение, что вступительные слова этой статьи следует сформулировать следующим образом: "В настоящем законе".

"Закупка" (новый подпункт (a))

19. Была достигнута договоренность о том, что определение термина "закупка" будет сформулировано следующим образом:

> "Закупка" означает приобретение любым путем, включая куплю, аренду, прокат или покупку в рассрочку, товаров или строительства, включая услуги, связанные с поставками товаров или строительством, если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров или строительства, но не услуги как таковые".

20. Рабочая группа подтвердила свои предыдущие решения (A/CN.9/331, пункт 20; A/CN.9/315, пункт 25) о том, чтобы заниматься на данной стадии только вопросом закупки товаров и строительства, а не закупки услуг, за исключением услуг, сопутствующих приобретению товаров или строительству. Было отмечено, что услугам уделяется большое внимание на торговых переговорах Уругвайского раунда, который в настоящее время проводится под эгидой Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ), и было высказано мнение, что не следует пытаться рассматривать услуги в типовом законе до завершения этих переговоров. Кроме того, было отмечено, что, поскольку услуги не закупаются на той же основе или в соответствии с теми же процедурами, что и товары и строительство, для типового закона придется разработать дополнительные положения, с тем чтобы охватить услуги. В соответствии со своим решением не рассматривать услуги Рабочая группа договорилась о том, что следует исключить содержащуюся в настоящее время в конце определения "закупки" фразу "и приобретения услуг в области связи, транспорта или страхования", а также ссылки на услуги в других частях текста.

21. Было высказано мнение, что в комментарии к типовому закону необходимо указать, охватывается ли данным определением закупка товаров или строительство в рамках совместных предприятий, лицензионных и других договоренностей, не упомянутых конкретно в определении "закупки".

"Закупающая организация" (подпункт (a))

22. Было внесено предложение о том, чтобы в типовом законе не давать определения "закупающей организации", а чтобы вместо этого каждое государство указало в приложении к принятому типовому закону те организации, на которые распространяется действие типового закона. Это

предложение не было принято. Преобладало мнение о том, что определение "закупающей организации" в том виде, в каком оно содержится в настоящее время в подпункте (a), является полезным, поскольку в нем разъясняется, что под действие типового закона подпадают органы правительства (о которых говорится в подпункте (a)(i)), а также государственные и другие организации, не относящиеся к правительству (о которых говорится в подпункте (a)(ii)). Кроме того, было выражено мнение, что подпункт (a)(i) согласуется с политикой обеспечения максимального охвата типового закона, поскольку в нем охватываются все органы правительства, за исключением тех, которые оговорены особо. В связи с высказанным мнением, согласно которому государство не должно иметь возможности предусматривать изъятие из сферы применения типового договора любых органов центрального правительства, было указано, что такая возможность исключать некоторые органы имеет большое значение для ряда государств и что эти государства могут не принять типовой закон, если не будет предусмотрена возможность делать изъятия.

23. Была достигнута договоренность о том, чтобы в подпункте (a)(i) снять ссылку на "администрацию", поскольку значение этого слова не ясно и оно вряд ли что-либо привносит в это положение.

24. Было отмечено, что текст подпункта (a)(i) вызывает некоторые трудности, по крайней мере у одной из стран, в которой правительственные органы сами закупками не занимаются, а осуществляют подобные операции через принадлежащие им коммерческие предприятия. Была достигнута договоренность о том, чтобы уделить внимание этой ситуации в комментарии к типовому закону.

25. Было высказано мнение, что подпункт (a)(i) должен охватывать не только органы правительства того государства, которое принимает типовой закон, но и органы управления отдельных частей данного государства (например, органы управления отдельных частей федерации и местные органы управления). В ответ на это было указано, что в некоторых федеративных системах национальное правительство не может издавать нормативные акты, касающиеся закупок, для отдельных частей федерации или для местных органов самоуправления. Однако составные части федерации могут принять типовой закон сами.

26. Рабочая группа рассмотрела различные возможные пути охвата в подпункте (a)(i) органов государственного управления всех уровней и также учета потребностей федеративных государств, которые не могут осуществлять нормативное регулирование за правительства своих отдельных частей, однако удовлетворительного решения найдено не было. В итоге Рабочая группа согласилась представить два альтернативных варианта подпункта (a)(i). В одном варианте будут охватываться все правительственные органы, включая правительственные органы отдельных частей федерации. Он будет принят государствами, не являющимися федеративными, а также федеративными государствами, которые могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей. Другой вариант будет охватывать лишь органы национального правительства; он будет принят федеративными государствами, которые не могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей.

27. Было высказано мнение о том, что критерий определения того, подлежит ли организация охвату подпунктом (a)(ii), состоит в том, занимается ли эта организация закупками на средства, предоставленные правительством. Было указано, что в некоторых государствах имеются предприятия, которые в определенных случаях закупают на средства, предоставленные государством, а в других случаях закупают за счет своих собственных средств. В ответ на это высказанное мнение была достигнута общая договоренность о том, что в комментарии следует обсудить критерий, который должен использоваться для определения того, какие организации будут охватываться этим подпунктом.

28. Было отмечено, что государство может либо конкретно указать категории организаций, либо указать конкретные организации, которые должны охватываться подпунктом (a)(ii).

"Товары" (подпункт (b))

29. Было высказано предложение ссылаться в подпункте (b) лишь на "движимые" товары, с тем чтобы не включать сюда недвижимую собственность. Однако было указано, что термин "движимые" имеет особое значение в различных правовых системах и что использование этого термина может иметь непредвиденные последствия в некоторых правовых системах.

30. В отношении слов, заключенных в квадратные скобки в конце подпункта (b), было достигнуто общее согласие о том, что следует сохранить ссылку на товары в твердом, жидком или газообразном состоянии. Относительно ссылки на энергию была достигнута договоренность

сделать ссылку на электрическую, а не на ядерную и другие виды энергии. В этой связи было указано, что лишь сама электрическая энергия и оборудование, которое ее производит, могут быть объектом закупки.

31. Было высказано мнение о том, что нефть должна быть исключена из определения товаров, поскольку она не закупается с помощью процедур, предусмотренных в типовом законе. Было отмечено, что государства, где действуют специальные нормы, регулирующие закупку нефти, могут, принимая типовой закон, определить, каким образом следует рассматривать нефть.

"Строительство" (подпункт (c))

32. Была достигнута общая договоренность о том, чтобы изменить формулировку подпункта (c) следующим образом:

> "Строительство" означает любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также бурение, геодезические работы, спутниковую съемку, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи со строительством".

33. Было выражено мнение, что такие виды деятельности, как бурение, геодезические работы, спутниковая съемка и сейсмические исследования, должны охватываться, даже если они не связаны со строительством, поскольку они обычно приобретаются на той же основе и с помощью тех же процедур, что товары и строительство. Однако преобладало мнение о том, что без связи со строительством эти виды деятельности можно рассматривать как услуги, которые на данном этапе не должны рассматриваться в типовом законе; таким образом, должна охватываться лишь та деятельность, которая связана со строительством.

"Процедуры закупки" (подпункт (d))

34. Были выражены сомнения в отношении необходимости сохранять определение "процедур закупки". Было отмечено, что определение в его нынешней формулировке будет слишком ограничительным, если Рабочая группа примет решение включить в типовой закон другие виды процедур в дополнение к тем, которые в настоящее время указаны в определении. Было принято решение исключить это определение с указанием, что это решение можно будет пересмотреть, если обсуждение последующих положений типового закона будет свидетельствовать о полезности такого определения.

"Процедуры международных торгов" (подпункт (e))

35. Было отмечено, что определенные трудности возникают в связи с определением понятия "процедуры международных торгов", которое приводится в статье 2(e) в квадратных скобках. Было заявлено, что в связи с данным определением возникают определенные трудности, например, в отношении его применения в том случае, если подрядчик или поставщик создал свое учреждение в каком-либо государстве исключительно для того, чтобы воспользоваться более выгодными положениями налогового законодательства данного государства, и в случае, если подрядчик или поставщик имеет свои коммерческие предприятия более чем в одном государстве. В случае подрядчика или поставщика, действующего в виде корпорации, в связи с данным определением возникают вопросы о том, распространяется ли оно на государство инкорпорации или же на государства, в которых находятся коммерческие предприятия должностных лиц или акционеров или в которых они проживают. Было также отмечено, что в некоторых государствах действуют несколько иные правила для определения того, кто является гражданином данного государства, в зависимости от того, для каких целей определяется национальная принадлежность. Кроме того, было отмечено, что слова "поощряется и стимулируется" представляют собой скорее программное заявление, а не правовую норму. В целях улучшения данного определения были выдвинуты различные предложения, в том числе предложение об исключении ссылки на "основные учреждения" и предложения, направленные на конкретизацию ссылки на коммерческие предприятия.

36. Был задан вопрос, необходимо ли вообще определение "процедуры международных торгов". В этой связи Рабочая группа рассмотрела вопрос о роли данного термина в типовом законе и о связи между статьями 2(e), 3(b) и 11. Отмечалось, что в соответствии со статьей 3(b) основной целью типового закона является обеспечение и стимулирование участия в процедурах закупок компетентных подрядчиков и поставщиков, включая, в случае необходимости, подрядчиков и поставщиков, которые упомянуты как "иностранные" подрядчики и поставщики. Отмечалось, что типовой закон предусматривает различные специальные процедуры, которые будут использоваться в

процедурах торгов, когда участие в этих процедурах "иностранных" подрядчиков и поставщиков должно обеспечиваться и стимулироваться. Функция статьи 11 заключается в том, чтобы определить, когда должны использоваться такие специальные процедуры.

37. Термин "процедуры международных торгов" используется в статье 11 как удобный способ ссылки на процедуры торгов, предусматривающие использование таких специальных процедур. Использование и функция термина "процедуры международных торгов" составляют основу определения, содержащегося в статье 2(e).

38. В связи с наличием тесной связи между статьей 2(e) и статьей 11 Рабочая группа решила отложить дальнейшее обсуждение статьи 2(e) и рассмотреть его одновременно со статьей 11. В этот момент можно будет вернуться к рассмотрению вопроса о том, необходимо ли давать определение "процедуры международных торгов", и, если это будет сочтено уместным, вопроса о его содержании. Ход последующего обсуждения отражен в пунктах 118-120 ниже.

"Обеспечение предложения" (подпункт (f))

39. Было сделано предложение исключить определение термина "обеспечение предложения". Утверждалось, что это определение не является необходимым, учитывая тот факт, что характер обеспечения, которое требуется закупающей организацией, будет оговорен в документации по организации торгов. Однако было сочтено, что это определение является, по существу, приемлемым, при условии внесения в него некоторых изменений и разъяснений.

40. Был задан вопрос о том, являются ли необходимыми примеры видов обеспечения предложения, перечисленные в определении. Согласно превалировавшему мнению, эти примеры полезны. Было решено сделать ссылку на дополнительные виды документов, используемые для обеспечения, такие, как резервные аккредитивы, поручительства, простые и переводные векселя. Было также решено исключить ссылку на финансовые учреждения, поскольку некоторые виды обеспечения предложения выдаются учреждениями, которые в ряде государств не могут рассматриваться в качестве финансовых (например, страховыми компаниями).

41. В свете вышеизложенного обсуждения общеприемлемым было сочтено следующее определение обеспечения предложения:

> "обеспечение предложения" означает обеспечение выполнения обязательств участника торгов, включая такие средства, как гарантии, поручительства, аккредитивы, резервные аккредитивы, чеки, по которым в первую очередь обязательства несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя".

"Валюта" (подпункт (g))

42. Рабочая группа сочла определение термина "валюта" в целом приемлемым.

"Процедуры торгов" (подпункт (g бис))

43. Рабочая группа сочла определение термина "процедуры торгов" в целом приемлемым.

"Процедуры конкурентных переговоров" (подпункт (h))

44. Было заявлено, что определение, заключенное в настоящее время в квадратные скобки, создает опасность коллизии со статьей 34. В соответствии с этой точкой зрения было высказано предложение исключить слова, заключенные в квадратные скобки, и в определении лишь сослаться на статью 34. В качестве возражения на это предложение было заявлено, что подобное определение является бесцельным.

45. Согласно преобладавшему мнению, определение, заключенное в настоящее время в квадратные скобки, содержит полезную информацию для пользователя типового закона. Было решено, однако, расширить формулировку, с тем чтобы сослаться на переговоры на конкурентной основе между закупающей организацией и "по крайней мере двумя" подрядчиками и поставщиками.

"Закупки из одного источника" (подпункт (i))

46. Рабочая группа сочла определение "закупок из одного источника" в целом приемлемым.

"Подрядчик или поставщик" (подпункт (i бис))

47. Был задан вопрос о целесообразности использования термина "подрядчик", поскольку лицо или организация не становится "подрядчиком" до заключения договора о закупке. Было решено, однако, что, поскольку в определении содержится ссылка на "любую потенциальную сторону" договора о закупках, то оно является приемлемым.

"Предложение, отвечающее формальным требованиям" (подпункт (j))

48. По общему мнению, начальные слова определения следует изменить следующим образом: "Предложение, отвечающее формальным требованиям", означает предложение, которое...".

49. Было отмечено, что, устанавливая, что предложение отвечает формальным требованиям, если оно соответствует требованиям, изложенным в документации по организации торгов, определение входит в противоречие со статьей 28(4), которая содержит исключение в том, что касается необходимости соответствия документации по организации торгов. С тем чтобы исправить это противоречие, было решено добавить в это определение ссылку на статью 28(4). Было также решено изменить определение таким образом, чтобы в нем содержалась ссылка на соответствие "всем" требованиям, изложенным в документации по организации торгов.

50. Было сделано предложение о том, что в определении должна содержаться ссылка на "обязательные" требования документации по организации торгов, с тем чтобы провести различия между техническими спецификациями или условиями в документации по организации торгов, которым должны соответствовать предложения, от тех условий, которым предложения не обязательно должны соответствовать и в отношении которых участники торгов могут делать предложения для повышения конкурентоспособности своих заявок. Это предложение принято не было, поскольку слово "требование" само по себе подразумевает, что соответствие является обязательным.

51. Было решено, что формулировка в конце определения, начинающаяся со слов "включая требования, касающиеся", является излишней и ее следует исключить.

52. В свете вышеизложенного обсуждения было достигнуто общее согласие об изменении формулировки определения следующим образом:

> "Предложение, отвечающее формальным требованиям", означает предложение, которое соответствует всем требованиям, изложенным в документации по организации торгов, при условии соблюдения статьи 28(4)".

Статья 3
Основные цели

53. Была достигнута договоренность о том, чтобы сохранить слово "цели", заключенное в квадратные скобки в вводной части статьи 3.

54. Было высказано также мнение о том, что изложение целей следует сохранить в статье 3. Однако была достигнута договоренность, что, поскольку изложение целей типового закона, содержащееся в настоящее время в статье 3, по сути дела не создает основополагающих прав или обязанностей для сторон, оно должно содержаться в преамбуле типового закона, а не в основном тексте закона.

55. Было отмечено, что, если судить по нынешней формулировке статьи 3, цель экономии в процессе закупок, сформулированная в подпункте (a), второстепенна по сравнению с целью эффективности, которая выдвигается в вводной части статьи. Была достигнута общая договоренность о том, что целям экономии и эффективности следует придать равный статус, исключив ссылку на эффективность из вводной части статьи и сделав ее в подпункте (a), который будет гласить: "обеспечение максимальной экономии и эффективности в процессе закупок".

56. Было выражено мнение о том, что слово "экономия", которое используется во фразе "экономии в процессе закупок" в подпункте (a), и слово "экономичным", которое используется во фразе "наиболее экономичным предложением" в статье 28(7)(c), являются неясными, и в этой связи был поставлен вопрос о том, имеют ли целью эти оба слова передать один и тот же смысл. Было также указано, что оба слова должны быть уточнены. В ответ было подчеркнуто, что "экономия в процессе закупок" - это общий термин, который подразумевает получение закупочной организацией наилучшей цены при закупках, в то время как "наиболее экономичное предложение", определенное в статье 28(7)(c), ссылается на два факультативных критерия, которые должны использоваться закупающей организацией при выборе лучшего предложения, а именно предложения с

самой низкой ценой или предложения с наиболее выгодной оценкой. Было также высказано мнение о том, что по всей очевидности не произойдет никакой путаницы между фразами "экономия в процессе закупок" и "наиболее экономичное предложение", особенно если цель экономии в процессе закупок будет перенесена в преамбулу.

57. Была достигнута договоренность о том, что изложение целей типового закона должно быть расширено и что оно должно включать ссылку на цель содействия международной торговле.

58. Была достигнута договоренность о том, что ссылка в подпункте (b) на участие подрядчиков и поставщиков, регионы деятельности или основные учреждения которых расположены за пределами государства, принимающего закон, должна быть согласована с результатами рассмотрения Рабочей группой определения "процедуры международных торгов" в статье 2(e). В отношении подпункта (c) было высказано мнение о том, что слова "развитие конкуренции между подрядчиками и поставщиками" должны быть изменены и заменены словами "содействие равной конкуренции между подрядчиками и поставщиками".

Статья 3 бис
Международные соглашения или другие международные обязательства данного государства, касающиеся закупок

59. Было выражено общее согласие в отношении правила в статье 3 бис о том, что если типовой закон вступает в коллизию с каким-либо договором, заключенным каким-либо государством, принимающим типовой закон, то преимущественную силу имеет договор. Однако было высказано возражение против правила, по которому в случае коллизии типового закона с соглашениями, заключенными между принимающим закон государством и органами управления других государств, или с соглашениями, заключенными между принимающим закон государством и международными финансовыми учреждениями, эти соглашения будут иметь верховенство над типовым законом. Было указано, что такие соглашения не следует рассматривать таким же образом, как и договоры. Было подчеркнуто, что правило, согласно которому соглашения должны иметь преимущественную силу, противоречит действующему в некоторых правовых системах принципу, в соответствии с которым суды должны применять национальное законодательство, даже в том случае, если это законодательство вступает в противоречие с международными обязательствами государства. Было также указано, что это правило может привести к тому, что оно будет уполномочивать исполнительные органы вступать в соглашения, отменяющие законодательство, принятое парламентом, что было бы неприемлемым в ряде стран. В заключение было указано, что зачастую государства могут при обсуждении соглашений с финансовыми учреждениями избегать конфликтных ситуаций между этими соглашениями и типовым законом, принятым государствами.

60. Преобладающим было мнение, согласно которому следует сохранить правило о том, что преимущественную силу должны иметь международные соглашения. Было указано, что это правило соответствует конституционным и правовым принципам многих правовых систем и отражает практику, к которой прибегают в связи с финансированием многие международные финансовые учреждения. Весьма часто государство-заемщик соглашается с тем, что его соглашение о кредитах с каким-либо международным финансовым учреждением имеет верховенство над вступающими с ним в коллизию положениями национального закона. Такие соглашения о кредитах обычно ратифицируются парламентами государств-заемщиков и, как указывалось, по своему характеру приравниваются к договорам. Таким образом, эти соглашения в правовом отношении обычно имеют верховенство над вступающими с ними в коллизию положениями национального законодательства. Тем не менее включение конкретной нормы по этому вопросу в статью 3 бис было желательным, поскольку она позволяет устранить для занимающихся закупками должностных лиц неопределенность в вопросе о том, что имеет преимущественную силу: соглашение или типовой закон, и избежать последующих задержек при закупке. Как было указано, возможную обеспокоенность некоторых государств в связи с заключением исполнительным органом правительства соглашения, имеющего преимущественную силу над законом, принятым парламентом, можно в некоторой степени уменьшить, если государства будут назначать в своих положениях о закупках государственные органы, уполномоченные заключать соглашения с финансовыми учреждениями.

61. Было отмечено, что в соответствии с заключительной фразой статьи 3 бис соглашения с органами других государств и международными финансовыми учреждениями не будут полностью заменять типовой закон и применяться они будут лишь тогда, когда возникает коллизия с типовым законом. Было высказано мнение, что для усиления презумпции применимости типового закона следует изменить редакцию статьи 3 бис таким образом, чтобы положения типового закона регулировали все закупки за исключением отдельных случаев, когда типовой закон вступает в коллизию с договором или другими международными обязательствами государства, принявшего этот закон.

62. Была достигнута договоренность в отношении того, что статья 3 бис будет изменена с тем, чтобы разъяснить, что только соглашения с правительственными международными финансовыми учреждениями, а не соглашения с неправительственными учреждениями будут иметь верховенство над вступающими с ними в коллизию положениями типового закона. Предложение о распространении действия этой статьи на соглашения со всеми международными учреждениями принято не было. Было также достигнуто согласие, что эта статья касается не только обязательств, принятых на основании договоров или соглашений, заключаемых государствами, но и обязательств, "вытекающих из" таких договоров и соглашений, в целях обеспечения того, чтобы, например, директивы Европейского сообщества (ЕС), принятые в соответствии с Договором ЕС, имели верховенство над вступающими с ними в коллизию положениями типового закона.

63. Был затронут вопрос о том, уместно ли в статье 3 бис предусматривать, что не только уже действующие, но и будущие договоры и соглашения будут иметь верховенство над вступающими с ними в коллизию положениями типового закона. В целом было признано, что такая формулировка статьи 3 бис является приемлемой.

Статья 4
Положения о закупках

64. Было достигнуто согласие, что статью 4 следует изменить, с тем чтобы учесть нормы положений о закупках, исключающих применение типового закона к некоторым видам закупок (см. пункт 14 выше).

Статья 5
Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок

65. Рабочая группа пришла к выводу, что статья 5 является в целом приемлемой.

Статья 6
Контроль и надзор за закупками

66. Было отмечено, что в некоторых государствах органы, уполномоченные утверждать действия и решения закупающей организации, могут быть различными в зависимости от того, о каких действиях или решениях идет речь. Соответственно Рабочая группа приняла решение исключить статью 6, в которой полномочиями утверждать все акты и решения, подлежащие утверждению, наделяется один орган. Было также решено, что орган, уполномоченный осуществлять функцию утверждения, следует указывать в каждой статье, касающейся акта или решения, подлежащего утверждению. Для того чтобы государство могло изменять этот орган, не меняя типового закона, принятого государством, было предложено предусмотреть возможность изменения государством такого органа путем назначения нового органа в положениях о закупках.

67. Было отмечено, что утверждение действий и решений закупающей организации другим административным учреждением будет противоречить практике ряда государств. Группа согласилась, что такие государства могли бы снять ссылки на функцию утверждения во время принятия типового закона.

Статья 7
Методы закупок и условия их применения

68. Рабочая группа согласилась с изложенным в пункте 1 подходом, согласно которому торги являются предпочтительным методом закупок.

69. Что касается пункта 2, то были высказаны различные мнения в отношении целесообразности того, чтобы в типовом законе предусматривались закупки на основе конкурентных переговоров. Согласно одному мнению, предусматривать данный метод закупки небезопасно, поскольку он дает закупающей организации широкую и неконтролируемую свободу вести переговоры с подрядчиками и поставщиками любыми методами, которые она считает нужными. В случае отсутствия какой-либо процедурной структуры контроля за процессом ведения переговоров существует вероятность того, что закупающая организация будет вести переговоры ненадлежащим коммерческим образом. Кроме того, отсутствуют объективные критерии отбора подрядчика или поставщика для заключения контракта о закупках. Как отмечалось, такие критерии имеют важное значение для оказания закупающей организации помощи в ведении переговоров и для обеспечения стандартов, на основе которых утверждающий орган или лица, организовавшие процедуры пересмотра решений, могут дать оценку решению закупающей организации. В целом отмечалось, что в данном методе отсутствует

ясность, в связи с чем возможны нарушения. Отмечалось также, что для закупок в условиях, когда предполагается использование конкурентных переговоров, предусмотрены другие, более подходящие методы закупок.

70. По мнению большинства, в типовом законе следует сохранить метод конкурентных переговоров. Отмечалось, что в некоторых странах он имеет практическое применение. Говорилось также, что в соответствующих случаях, например, при закупке товаров или строительства со значительным технологическим компонентом, он является наиболее подходящим методом закупок; таким образом, закупающим организациям должна быть предоставлена возможность проведения таких переговоров. Можно было бы осуществлять контроль за использованием конкурентных переговоров, обязав закупающую организацию получить от вышестоящей организации разрешение на использование данного метода или ограничив использование этой процедуры другими методами контроля и надзора. Отмечалось, что в некоторых странах административный контроль за закупками осуществляется посредством процедур ревизии после завершения процедур закупок. Вместе с тем был поднят вопрос о том, является ли такая мера надлежащим методом контроля за проведением процедур. Было решено, что предусмотренные в пункте 2 условия использования конкурентных переговоров являются неуместными и их следует пересмотреть.

71. Рабочая группа согласилась, что в типовом законе следует сохранить метод закупок из одного источника, предусмотренный в пункте 3. Она согласилась также, что метод закупок, упомянутый в статье 31 как двухэтапные процедуры торгов, следует сохранить, однако в типовом законе его следует сформулировать как отдельный метод закупок и его не следует рассматривать в разделе типового закона, посвященного процедурам торгов.

72. Согласно общему мнению, настоящий проект типового закона не предусматривает достаточного перечня или набора соответствующим образом дифференцированных методов закупок, которые бы удовлетворяли потребности закупающих организаций. Поэтому было решено предусмотреть дополнительные методы, а именно запрос предложений в тех случаях, когда закупающая организация стремится получить различные предложения для удовлетворения своих закупных потребностей, и запрос котировок для использования при сравнительно недорогостоящих закупках легко идентифицируемых товаров.

73. Что касается структуры статьи 7, то Рабочая группа рассмотрела два возможных подхода. Согласно одному подходу, в статье 7 будет перечислен каждый из методов закупок, предусмотренных типовым законом, и оговорены условия использования каждого метода. Согласно другому подходу, условия использования различных методов будут установлены в статьях типового закона, связанных с этими методами.

74. Рабочая группа создала специальную рабочую группу для рассмотрения содержания и структуры статьи 7 с учетом ее обсуждений и решений. Специальной рабочей группе было предложено определить условия использования методов закупок, не являющихся торгами, и процедуры, используемые в рамках этих методов. В следующих пунктах содержится информация об обсуждениях и решениях Рабочей группы, основанных на рекомендациях специальной рабочей группы. Секретариату было предложено принять во внимание обсуждения и решения при подготовке следующего проекта типового закона.

75. Было решено, что в статье 7 будет содержаться перечень всех методов закупок, предусмотренных в типовом законе. К ним относятся: торги, двухэтапные торги, запрос предложений, конкурентные переговоры, запрос котировок и закупки из одного источника. Условия использования каждого метода и процедуры, используемые в рамках данных методов, будут представлены в отдельных статьях типового закона, касающихся каждого метода. Было решено также с учетом решения Рабочей группы в отношении трактовки в типовом законе функции утверждения предусмотреть, чтобы решение закупающей организации использовать иной метод закупки, чем торги, подлежало утверждению. Вопрос о том, какому органу будет поручено такое утверждение, каждое государство решает самостоятельно.

76. Было отмечено, что вопрос о том, должны ли процедуры торгов быть открытыми для подрядчиков и поставщиков, независимо от их гражданства или страны регистрации, рассмотрен в статье 11. Было решено, что вопрос о таком участии в закупках с помощью других методов будет регулироваться в статьях, касающихся других таких методов.

77. Было отмечено, что условия, при которых закупающая организация будет иметь право применить процедуры ограниченных торгов, рассматриваются в статье 12(2). Рабочая группа решила, что в типовом законе следует также урегулировать условия, при которых участие в процедурах, связанных с другими методами закупок, может быть ограничено конкретными подрядчиками и поставщиками, отобранными закупающей организацией.

Процедуры торгов

78. Что касается процедур торгов, то было решено сохранить существо статьи 7(1).

79. Было отмечено, что, когда использование другого метода закупок, чем процедуры торгов, оправдано, обстоятельства конкретной сделки по закупке могут оправдывать использование и более чем одного такого метода. Для этих случаев было решено установить следующий порядок очередности: i) двухэтапные торги; ii) запрос предложений; iii) конкурентные переговоры; iv) запрос котировок; v) закупки из одного источника.

Двухэтапные торги

80. Было решено, что условия использования и процедуры двухэтапных торгов не будут по существу отличаться от тех, которые в настоящее время предусмотрены в статье 31, при условии внесения соответствующих изменений, с тем чтобы учесть, что этот метод представляет собой отдельный метод.

Запрос предложений

81. Было решено, что закупающая организация будет иметь право использовать метод запроса предложений в случаях, когда она не определила конкретного решения для удовлетворения своих закупных потребностей и запрашивает предложения относительно различных возможных решений. Рабочая группа не приняла предложение о том, чтобы использование этого метода ограничить случаями, когда применение двухэтапных торгов практически неосуществимо.

82. Что касается процедур, которых следует придерживаться при закупках с применением этого метода, то закупающая организация запросит у подрядчиков и поставщиков предложения относительно путей удовлетворения ее закупных потребностей. Выбор подрядчика или поставщика для заключения договора о закупках будет основываться не только на цене, но и на других объективных и поддающихся количественной оценке критериях. Оценка предложений будет связана с использованием списка взвешенных критериев, с которым подрядчики и поставщики будут непременно ознакомлены. Подрядчикам и поставщикам будет также сообщено об относительной важности используемых критериев. Эти критерии будут определять как компетентность подрядчика или поставщика, представляющего предложение, так и эффективность его предложения с точки зрения удовлетворения закупных потребностей закупающей организации. Эффективность предложения будет оцениваться отдельно от этой цены.

83. Было высказано несогласие с требованием о том, что критерии выбора подрядчика или поставщика для заключения контракта должны быть объективными и поддающимися количественной оценке. Было отмечено, что для закупки некоторых видов товаров, таких, как компьютерные системы, установить поддающийся количественной оценке критерий невозможно. В обстоятельствах, при которых предполагается использовать метод запроса предложений, часто необходимо, чтобы процесс оценки содержал субъективный элемент. В ответ на предложение о том, чтобы метод запроса предложений был приспособлен к закупкам компьютерных систем, было указано, что, по причине особого характера таких систем, в практике для их закупок вырабатываются специальные нормы и процедуры.

84. Было также выражено несогласие с тем, что в согласованной Рабочей группой формулировке метода запроса предложений говорится о том, что компетентность поставщиков и подрядчиков будет оцениваться вместе с эффективностью предложения. Было заявлено, что компетентность подрядчиков и поставщиков следует оценивать отдельно и в соответствии с четкими и объективными критериями, аналогичными тем, которые в настоящее время содержатся в статье 8. Было заявлено, что предоставление закупающей организации возможности оценивать компетентность подрядчиков и поставщиков вместе с эффективностью их предложений может внести субъективный элемент в оценку эффективности предложений, что будет нежелательным.

Конкурентные переговоры

85. Было решено, что закупающая организация имеет право осуществить закупки с помощью конкурентных переговоров в следующих обстоятельствах:

a) когда ввиду характера, масштаба или объема товаров или строительства и с целью обеспечения наиболее полного удовлетворения своих закупных потребностей необходимо провести переговоры с подрядчиками или поставщиками, с тем чтобы дать закупающей организации возможность оценить степень удовлетворения ими ее потребностей и выбрать решение, которое является наиболее удачным;

b) когда существует срочная потребность в конкретных товарах и торги в таком случае были бы невозможными или неосмотрительными;

c) когда закупающая организация стремится заключить договор в целях проведения научных изысканий, экспериментов, исследований или разработок, ведущих к закупке прототипа, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на научные исследования и опытно-конструкторские разработки; или

d) когда по соображениям национальной обороны или национальной безопасности необходимо сохранять в тайне закупные потребности закупающей организации.

86. Было высказано несогласие с обстоятельствами, упомянутыми в подпунктах (a) и (b) пункта 85 выше. Было предложено сузить сферу этих обстоятельств, с тем чтобы можно было допустить использование конкурентных переговоров:

a) когда не применим никакой другой метод закупок, или когда использование другого метода закупок не привело к заключению договора о закупках вследствие отсутствия отвечающих формальным требованиям предложений или оферт со стороны прошедших отбор подрядчиков или поставщиков, или когда отобранный подрядчик или поставщик не смогли заключить договор о закупках;

b) когда сложилась чрезвычайная ситуация, не созданная закупающей организацией и не связанная с ее внутренним функционированием, в результате которой ощущается срочная потребность в товарах или строительстве или эту потребность нельзя удовлетворить никаким другим методом закупок.

87. Было указано, что такая формулировка более конкретно и четко определяет обстоятельства, при которых можно использовать конкурентные переговоры, и что она поможет обеспечить, чтобы этот метод закупок, сопряженный с менее строгим контролем, использовался лишь в надлежащих случаях. Это предложение не было принято. Содержащаяся в предложении формулировка об обстоятельствах, при которых можно использовать конкурентные переговоры, была сочтена слишком ограничительной. Было признано, что обстоятельства, перечисленные в пункте 85 выше, в большей степени соответствуют практике ряда государств и более удовлетворительным образом обеспечивают потребности закупающих организаций. В отношении обстоятельств, упомянутых в пункте 86(a) выше, было указано, что в некоторых случаях, конкурентные переговоры, возможно, являются не единственным методом закупок, но, возможно, наиболее подходящим. Было высказано пожелание рассматривать эти ситуации с помощью системы очередности, упомянутой в пункте 79, а не исключать полностью использование метода конкурентных переговоров. Было также указано, что условия для ведения конкурентных переговоров должны определяться скорее характером закупок, а не безуспешным применением некоторых других методов закупок.

88. Было высказано возражение против формулировки "чрезвычайная ситуация" в пункте 86(b) выше. Было указано, что создание препятствий для использования закупающей организацией конкурентных переговоров в тех случаях, когда создание чрезвычайной ситуации вменяется закупающей организации в вину, не отвечает публичным интересам и сделает типовой закон неприемлемым для некоторых государств.

89. Было решено, что положения типового закона, касающиеся процедур, которые должны использоваться для конкурентных переговоров, следует увязать с положениями статьи 34 настоящего проекта.

Запрос котировок

90. Была достигнута договоренность о том, чтобы метод запроса котировок использовался для закупок легко идентифицируемых товаров, для которых имеется коммерческий рынок. Обычно этот метод будет использоваться в тех случаях, когда товары реализуются относительно небольшими по объему и стоимости партиями.

91. В отношении процедур, используемых при этом методе, закупающая организация будет запрашивать котировки от нескольких подрядчиков и поставщиков. Было предложено, чтобы для закупок товаров выше конкретно установленной стоимости закупающая организация давала рекламные объявления о котировке цен. Каждый подрядчик и поставщик предоставит одну ценовую котировку и ему не будет позволено изменять свою котировку. Закупающей организации не будет позволено вести переговоры с подрядчиками и поставщиками. Договор будет подписываться с подрядчиком или поставщиком, предложившим самую низкую цену.

Закупки из одного источника

92. Рабочая группа выразила общее согласие с условиями использования метода закупок из одного источника, изложенными в статье 7(3), и процедурами, изложенными в статье 35.

Статья 8
Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков

Новый пункт 1

93. Рабочая группа сочла новый пункт 1 в целом приемлемым.

Пункт 1

94. Была высказана поддержка подходу, принятому в пункте 1(a)(i), оговаривающем национальный закон, который будет регулировать правоспособность подрядчика или поставщика заключать договор о закупках. Этот подход дает подрядчику или поставщику возможность выяснить, отвечает ли он требованию правоспособности, и представить надлежащую документацию, доказывающую его правоспособность. Что касается вопроса о том, закон какого государства должен применяться, то была высказана поддержка использованию закона государства подрядчика или поставщика, как это предусматривается в настоящее время в квадратных скобках в пункте 1(a)(i). Согласно другому мнению, в этом пункте должна содержаться ссылка на закон места закупки.

95. Превалирующее мнение, однако, заключалось в том, что в этом пункте не следует оговаривать закон конкретного государства, а что этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании соответствующих норм коллизионного права и что слова, которые в настоящее время заключены в квадратные скобки в пункте 1(a)(i), следует исключить. В поддержку этого мнения указывалось, что закон, регулирующий правоспособность заключать договоры, различается в зависимости от норм коллизионного права различных правовых систем. Было заявлено, что в типовом законе не следует пытаться унифицировать эти нормы коллизионного права. Также указывалось, что недостаточно просто указать закон конкретного государства, регулирующий вопрос о правоспособности вступать в договор, поскольку не будет ясности относительно того, включает ли это указание ссылку на нормы коллизионого права этого государства. Если ссылка на нормы коллизионного права включается, то эти нормы могут содержать отсылку к праву какого-либо другого государства для регулирования этой проблемы, а вопрос о том, обладает ли подрядчик или поставщик правоспособностью, может разрешаться по-разному в двух различных государствах. Было также заявлено, что отсутствие указания на то, какой закон регулирует этот вопрос, вряд ли может создать какие-либо трудности для подрядчиков и поставщиков, поскольку споры по вопросу правоспособности вступать в договоры возникают крайне редко. Было решено, что различные вопросы и проблемы, возникающие в этой связи, следует рассмотреть в комментарии к типовому закону.

96. Было решено сохранить слова "их имущество не управляется по решению суда" в квадратных скобках в пункте 1(a)(ii).

97. Рабочая группа сочла пункт 1(a)(iii) в целом приемлемым.

98. Было сделано предложение исключить пункт 1(a)(iv) по той причине, что в ряде стран подрядчик или поставщик не имеет возможности получить официального подтверждения того, что он не был осужден за какое-либо уголовное правонарушение или не нес гражданской ответственности. В ответ было отмечено, что подрядчик или поставщик может представить закупающей организации соответствующий аффидевит. Однако был задан вопрос о целесообразности представления такого аффидевита, особенно если закупающая организация не может проверить содержащуюся в нем информацию.

99. Рабочая группа постановила сохранить в пункте 1(a)(iv) ссылку на осуждение подрядчиков и поставщиков за уголовные правонарушения, а также слова в квадратных скобках "или на основании предоставления ложных заявлений или ложных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках". Было предложено также сделать ссылку на ложные заявления или представление ложных данных относительно товаров подрядчиков и поставщиков. Это предложение принято не было. Смысл термина "товары" был сочтен расплывчатым, и было указано, что в ряде государств имеются законы, которые касаются представления ложных сведений и ложной рекламы и которые должным образом регулируют эту проблему.

100. Было высказано мнение, что следует разъяснить, касается ли ссылка в пункте 1(a)(iv) осуждения за какое-либо уголовное правонарушение самого подрядчика или поставщика или также их старших служащих и должностных лиц.

101. Рабочая группа решила исключить из пункта 1(a)(iv) слова "и не несли гражданской ответственности за нанесение ущерба в результате исполнения или неисполнения договора о закупках". Было сочтено, что такой критерий дисквалификации является слишком широким, поскольку тот факт, что подрядчик или поставщик несли гражданскую ответственность, не обязательно наносит ущерб их соответствию квалификационным требованиям для выполнения договора о закупках.

102. Было внесено предложение выделить в данной статье пункт 1(a)(vi), поскольку в нем излагаются наиболее важные критерии, касающиеся квалификационных требований в отношении подрядчиков и поставщиков. Рабочая группа постановила сохранить слова "управленческой компетенцией, надежностью, опытом и репутацией", которые приводятся в этом пункте в квадратных скобках.

103. Были высказаны определенные возражения в отношении права закупающей организации проверять бухгалтерскую документацию подрядчиков и поставщиков, которое предусмотрено в пункте 1(b) в квадратных скобках. В обоснование такого положения было отмечено, что возможность проверять бухгалтерскую документацию позволяет закупающей организации получать достоверную и надежную информацию относительно квалификационных требований в отношении подрядчиков или поставщиков. Было отмечено, что определенные гарантии для подрядчиков и поставщиков предусмотрены в вводной части пункта 1, содержащей оговорку "с учетом права подрядчиков и поставщиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческие тайны". После обсуждения Рабочая группа постановила, что в пункте 1(b) не следует предусматривать возможность проверки бухгалтерской документации подрядчиков и поставщиков и что вместо этого следует обязать подрядчиков и поставщиков обеспечивать такую проверку их заявлений относительно своей квалификации, какую может разумно требовать закупающая организация.

Пункт 2

104. Рабочая группа сочла пункт 2 в целом приемлемым.

Пункт 2 бис

105. Рабочая группа сочла пункт 2 бис в целом приемлемым.

Пункт 2 тер

106. Было высказано мнение о том, что положение, запрещающее ставить в невыгодное положение иностранных подрядчиков и поставщиков в связи с установлением критериев и процедур оценки их квалификации, имеет слишком общую формулировку. Было отмечено, что данный пункт можно толковать таким образом, что он не допускает применения дифференцированного режима в отношении иностранных и отечественных подрядчиков и поставщиков для достижения социально-экономических целей, а также не допускает установления государством требования в отношении официальной регистрации подрядчиков и поставщиков в данном государстве в качестве условия участия в процедурах закупок. В ответ было отмечено, что социально-экономические факторы не должны учитываться при оценке квалификационных данных подрядчиков и поставщиков и что данный пункт не запрещает принимать законы, в соответствии с которыми требуется официальная регистрация подрядчиков и поставщиков в данном государстве в качестве условия участия в процедурах закупок, если иностранным подрядчикам и поставщикам предоставлена разумная возможность для официальной регистрации в данном государстве.

107. Рабочая группа решила сохранить пункт 2 тер в существующем виде и рассмотреть замечания, высказанные в отношении формулировки данного пункта, при обсуждении Рабочей группой статьи 11. Было также решено изменить ссылку на "иностранных" подрядчиков и поставщиков для приведения ее в соответствие с решением Рабочей группы относительно определения понятия "процедуры международных торгов" в статье 2(e), а также заменить слова "ставят в невыгодное положение" иностранных подрядчиков и поставщиков словами "ставят в невыгодное положение всех или некоторых".

Пункт 3

108. Было решено исключить приводимые в квадратных скобках слова "при условии эффективного функционирования системы закупок", поскольку они открывают широкие возможности для произвольного лишения подрядчиков и поставщиков возможности участвовать в процедурах закупок.

109. Было решено изменить формулировку пункта 3, с тем чтобы исключить возможность его применения после начала процедур предварительного отбора, поскольку подрядчик или поставщик, не прошедший предварительного отбора, не должен иметь возможности участвовать в процедурах закупок в соответствии с данным пунктом.

110. Было отмечено, что в существующей формулировке данного пункта не содержится четкого указания на то, распространяется ли данный пункт лишь на подрядчиков и поставщиков, которые удовлетворяют критериям квалификационного отбора, однако не смогли представить необходимых доказательств, или же также на подрядчиков и поставщиков, которые не удовлетворяют упомянутым критериям, однако желают принять меры для выполнения критериев квалификационного отбора в ходе процедур закупок. Рабочая группа постановила уточнить соответствующую формулировку, с тем чтобы данный пункт распространялся лишь на подрядчиков и поставщиков, которые удовлетворяют критериям квалификационного отбора, но не смогли представить необходимые доказательства, возможно, путем замены слова "demonstrate" словами "provide proof". Было также решено более четко указать в данном пункте, что подрядчик или поставщик обязан представить доказательства до завершения процедур закупок.

Статья 10
Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками

111. Было высказано мнение о необходимости исключения статьи 10. Эта статья, как отмечалось, является слишком детализированной, в связи с чем возникает опасность ее применения закупающей организацией, для того чтобы не допустить того или иного подрядчика или поставщика к участию в процедурах закупок на основании невыполнения данным подрядчиком или поставщиком определенных формальных требований, изложенных в этой статье. Кроме того, было отмечено, что во многих государствах существуют законы, касающиеся легализации документов, и поэтому не следует ожидать, что такие государства примут отдельные правила для документов, используемых в процедурах закупок. Было предложено рассмотреть вопросы, которым посвящена данная статья, в комментарии.

112. Была высказана принципиальная поддержка сохранению данной статьи, поскольку она препятствовала бы принятию закупающей организацией несправедливых решений об отказе тому или иному подрядчику или поставщику на основании несоблюдения определенного формального требования. Тем не менее пункты 2 и 3 были сочтены слишком детализированными. Кроме того, было отмечено, что не во всех государствах выполняются нотариальные функции, упомянутые в пункте 2, и что в этом пункте отсутствуют ссылки на различные другие категории лиц, которые уполномочены удостоверять документы, например на бухгалтеров-ревизоров. Были также высказаны сомнения в отношении полезности пункта 3(b).

113. Рабочая группа постановила сохранить пункт 1, включая слова "когда закупающая организация требует легализации документальных доказательств". Эти слова позволяют не допустить толкования, в соответствии с которым эта статья предусматривает легализацию всех документов, представляемых подрядчиками и поставщиками, а также поясняет, что положения данной статьи применяются лишь в том случае, когда закупающая организация требует легализации того или иного документа. Вместо пунктов 2 и 3 было решено предусмотреть в данной статье, что закупающая организация не будет иметь полномочий предъявлять какие-либо требования в отношении легализации документальных доказательств квалификации подрядчиков и поставщиков помимо требований, предусмотренных в законах принимающего типовой закон государства относительно легализации данной категории документов.

Статья 11
Процедуры международных торгов

114. Был поддержан подход, который в настоящее время используется в статье 11 и в соответствии с которым решение о целесообразности применения процедур международных торгов оставляется на усмотрение закупающей организации. Тем не менее, согласно другим мнениям, следует обязать закупающие организации применять процедуры международных торгов в некоторых

случаях, например, когда стоимость закупаемых товаров или строительства превышает определенную сумму или когда применение таких процедур необходимо для достижения экономичности и эффективности закупок.

115. Было отмечено, что в первом проекте статьи 11 содержался дополнительный пункт, в котором указывалось, что закупающая организация обязана применять процедуры международных торгов в тех случаях, когда стоимость закупаемых товаров или строительства превышает определенную сумму, если ей не удалось получить разрешения не применять международные процедуры (A/CN.9/WG.V/WP.24, статья 11(2)). Было отмечено, что после исключения данного пункта в соответствии с решением Рабочей группы на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/331, пункт 58) эта статья была в значительной степени лишена своих функций, позволяющих установить, когда закупающая организация обязана применять процедуры международных торгов. В нынешнем тексте статьи просто утверждается очевидное, т.е. что закупающая организация "может" применять процедуры международных торгов. Было также отмечено, что этой статье может быть дано нежелательное толкование, в соответствии с которым внутренние процедуры торгов являются правилом и закупающей организации необходимо обосновывать необходимость применения процедур международных торгов в качестве исключения из этого правила.

116. Согласно преобладавшему мнению, следует поддержать такой подход к статье 11, в силу которого будет иметь право на существование презумпция в отношении использования процедур международных торгов, за исключением тех случаев, когда участие в международных процедурах противоречило бы целям обеспечения экономичности и эффективности или когда от участия можно отказаться на основаниях, оговоренных в положениях о закупках. Каждое государство, принимающее типовой закон, будет иметь возможность оговорить свои собственные основания, исходя из своих потребностей и условий. Требование о том, чтобы такие основания были оговорены в положениях о закупках, будет способствовать открытости. Было высказано мнение, что презумпция в отношении использования международных процедур должна применяться не только к процедурам торгов, но также и к другим методам закупок, предусмотренным в типовом законе.

117. Была высказана озабоченность, что согласованный подход не обеспечивает достаточного руководства для государств или закупающих организаций в деле определения того, когда следует использовать процедуры международных торгов. Отмечалось, что типовой закон готовится для использования государствами во всем мире, и было заявлено, что такое руководство имеет особое значение для стран, не обладающих большим опытом в области международных закупок. С тем чтобы снять эту озабоченность, было заявлено, что руководящие положения могут быть включены в комментарий.

118. В связи с обсуждением статьи 11 Рабочая группа продолжила рассмотрение определения термина "процедуры международных торгов" в статье 2(e). Было высказано предположение о том, что трудностей в связи с этим определением, которые возникли в ходе проходившего ранее обсуждения статьи 2(e) (см. пункты 35-38 выше), можно избежать с помощью изменения редакции статьи 11 таким образом, чтобы термин "процедуры международных торгов" не использовался. Рабочая группа соответственно решила, что нет необходимости сохранять это определение в статье 2(e).

119. Было отмечено, что этот термин используется в типовом законе по существу потому, что таким образом удобно сослаться на различные специальные процедуры, предусмотренные в типовом законе и призванные обеспечить такие процедуры торгов, которые способствовали бы участию в них иностранных подрядчиков и поставщиков. Эти специальные процедуры следует использовать в процедурах торгов в случаях, упомянутых в статье 11.

120. На основе общего подхода, относительно которого Рабочая группа пришла к согласию в связи со статьей 11, она постановила изменить редакцию этой статьи следующим образом. В статье будет содержаться конкретная ссылка на все специальные процедуры, объединенные в термине "процедуры международных торгов", и в ней будет содержаться требование к закупающей организации применять эти специальные процедуры в процедурах торгов, за исключением тех случаев, когда их использование будет противоречить целям обеспечения экономичности и эффективности или другим основаниям, оговоренным в положениях о закупках. Подрядчики и поставщики будут допускаться к участию в этих процедурах торгов независимо от гражданства или страны регистрации, за исключением тех случаев, когда по упомянутым выше основаниям закупающая организация принимает решение о допуске к торгам только внутренних подрядчиков и поставщиков. Каждое государство, принимающее типовой закон, определит понятие "внутренний" в соответствии со своими собственными законами, регулирующими вопросы гражданства. Будет существовать также возможность исключения на других законных основаниях подрядчиков и поставщиков из какого-либо конкретного государства.

121. Было согласовано, что типовой закон должен требовать от закупающей организации оговорить в приглашении к участию в предварительном отборе или в торгах, являются ли процедуры торгов открытыми для участия подрядчиков и поставщиков независимо от гражданства или страны регистрации, существуют ли какие-либо ограничения в отношении гражданства или страны регистрации подрядчиков и поставщиков. Кроме того, было решено, что закупающая организация не должна иметь возможности изменить заявление о том, что процедуры торгов открыты для участия подрядчиков и поставщиков независимо от гражданства или страны регистрации и что закупающая организация должна будет вести процедуры торгов в соответствии с заявлением. Было решено, что надлежащей статьей для включения подобного положения является статья 14.

Статья 12
Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор

Пункт 1

122. Было решено заменить термин "уведомление о предполагаемых закупках", который в настоящем проекте типового закона относится к способу запрашивания заявок на предварительный отбор и способу запрашивания предложений, на отдельные термины "приглашение к предварительному отбору" и "приглашение к участию в торгах".

123. Было решено изменить формулировку первого предложения пункта 1, с тем чтобы из него не следовало, что приглашение к предварительному отбору и приглашение к участию в торгах должны публиковаться одновременно, возможно, путем использования слов "запрашивание предложений или, если это уместно, заявок на предварительный отбор". Отмечалось, что в тех случаях, когда используются процедуры предварительного отбора, приглашения к участию в торгах не потребуется, поскольку подрядчики и поставщики, которые были предварительно отобраны, автоматически получат документы о запрашивании предложений и будут иметь право представить предложения.

124. Было высказано мнение, что фраза "язык, который обычно используется в международной торговле" является туманной и что следует обеспечить большую точность в отношении языка, на котором должны быть опубликованы приглашение к предварительному отбору или приглашение к участию в торгах, когда процедуры торгов открыты для подрядчиков и поставщиков независимо от гражданства или страны регистрации. Было предложено, чтобы каждое государство указывало в положениях о закупках языки, которые будут использоваться. В качестве довода против отмечалось, что предлагаемый подход не является удовлетворительным, поскольку государство может указать языки, которые не являются широко распространенными. Отмечалось, что вопрос о том, какой язык использовать, не приводит к возникновению проблем на практике, поскольку в интересах закупающей стороны использовать язык, который является широко распространенным и который является подходящим для соответствующей закупки. После окончания обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить ссылку на "язык, который обычно используется в международной торговле" и обсудить в комментариях вопросы, касающиеся языков публикаций, включая целесообразность широкого распространения и понимания приглашений к участию в торгах и приглашений к предварительному отбору.

125. Было выражено мнение о том, что слова "имеющем широкое международное распространение" являются недостаточно четким определением типов газет и других изданий, в которых должны публиковаться приглашения к предварительному отбору или приглашения к участию в торгах. Предложение о том, чтобы издания, в которых должны публиковаться приглашения, указывались принимающим закон государством в приложении к типовому закону, не было принято, поскольку было сочтено, что оно является трудным для реализации и потенциально слишком негибким. Соответственно Рабочая группа решила сохранить слова "имеющем широкое международное распространение", но пояснить, что они охватывают как газеты, так и коммерческие издания и технические журналы.

126. Рабочая группа приняла решение исключить заключенное в квадратные скобки в конце пункта 1 предложение, которое гласит: "Изложенные выше положения не исключают возможности использования дополнительных средств доведения такого уведомления о предполагаемых закупках до сведения подрядчиков и поставщиков", и выразить смысл этих слов заявлением о том, что приглашения должны публиковаться "по меньшей мере" в изданиях, упоминаемых во втором предложении пункта.

127. Рабочая группа пришла к пониманию того, что ничто в статье 12 или в других статьях типового закона не мешает принявшему типовой закон государству ограничить, в соответствии с международными соглашениями принимающего закон государства, участие в процедурах закупки

подрядчиков или поставщиков из некоторых государств или регионов или исключить подрядчиков или поставщиков из некоторых государств и что статья 3 бис адекватным образом закрепляет это понимание.

Пункт 2

128. Было высказано предположение о том, что слово "направляться" должно быть заменено словом "предоставляться", с тем чтобы избежать возможного понимания, что приглашение к предварительному отбору или приглашение к участию в торгах должны получаться подрядчиками и поставщиками.

129. Было высказано замечание о том, что оба альтернативных текста подпункта (a) сочетают, с одной стороны, обстоятельства, при которых участие в процедурах торгов может быть ограничено для некоторых подрядчиков и поставщиков и, с другой стороны, правила, касающиеся отбора подрядчиков и поставщиков для участия, а также способы запроса от них предложений. Было предложено рассмотреть обстоятельства, при которых участие может быть ограничено, в статье 7.

130. Рабочая группа решила принять альтернативный текст 1 подпункта (a). Было высказано мнение, что текст альтернативы 2 является слишком подробным и сложным и что его содержание адекватно передается альтернативой 1. Было достигнуто согласие в отношении того, что суть альтернативы 2 будет рассмотрена в комментарии. Было внесено предложение использовать в тексте на английском языке слово "limited" вместо слова "restricted", с тем чтобы устранить непредусмотренную авторами возможность толкования в том плане, что в этом подпункте якобы предусматриваются ограничения в отношении участия в процедурах торгов подрядчиков или поставщиков некоторых государств (см. пункт 6 выше).

131. Было решено сохранить подпункт (b) при условии некоторого улучшения его редакции, в частности в том, что касается использования слова "направление" и исключения упоминания услуг.

Статья 14
Содержание уведомления о предполагаемой закупке

132. Было отмечено, что используемые в статье 14 термины, как, например, "уведомление о предполагаемой закупке" и "документация по организации торгов", придется изменить в соответствии с предыдущими решениями Рабочей группы.

133. Было решено снять подпункты (i) и (j) в пункте 1.

134. Было отмечено, что заявление о том, открыты ли процедуры торгов для подрядчиков и поставщиков независимо от их гражданства или страны регистрации (см. пункт 121 выше), необходимо добавить в содержащийся в пункте 1 перечень информации, подлежащей включению в приглашение к предварительному отбору и приглашение к участию в торгах.

135. В целом пункт 2 был признан приемлемым, однако возник вопрос о том, необходимо и уместно ли требовать включения некоторых видов информации, перечисленных в пункте 1 и включенных с помощью соответствующей ссылки в пункт 2, в приглашение к предварительному отбору. Некоторые элементы такой информации, как, например, конечный срок представления предложений, могут быть еще неизвестны в момент публикации приглашения к предварительному отбору. Было также выражено сомнение относительно необходимости указывать в приглашении к предварительному отбору цену, взимаемую за документацию по организации торгов. Секретариату было поручено рассмотреть пункт 2 с учетом этих замечаний.

Статья 16
Процедуры предварительного отбора

136. Было высказано мнение, что следует пересмотреть место статьи 16 в типовом законе, поскольку, в хронологическом порядке процедуры предварительного отбора осуществляются до запрашивания предложений, а этот вопрос рассматривается в статье 12. Согласно другому мнению, типовой закон должен предусматривать процедуры предварительного отбора не только в связи с процедурами торгов, как это имеет место в настоящем проекте, но также и в связи с другими методами закупок, такими, как конкурентные переговоры и запрос предложений. Высказанные мнения были переданы секретариату для дальнейшего рассмотрения.

137. Было сделано замечание, что перекрестные ссылки, содержащиеся в этой и других статьях, усложняют текст, и было высказано сомнение относительно целесообразности таких ссылок. Было также заявлено, что следует пересмотреть формулировки некоторых перекрестных ссылок. Было

достигнуто общее согласие о том, что перекрестные ссылки целесообразны и их следует сохранить, и секретариату было предложено обеспечить последовательность путем включения перекрестных ссылок в текст там, где они уместны.

138. Было заявлено, что статьи 8, 14 и 16 в определенной степени дублируют друг друга, и секретариату было предложено рассмотреть возможность объединения дублирующих друг друга положений.

139. Было решено, что предложение в квадратных скобках, гласящее: "Однако процедуры предварительного отбора не осуществляются, когда участие в процедурах торгов ограничивается в соответствии со статьей 12(2)" - следует исключить, поскольку закупающая организация должна иметь возможность использовать процедуры предварительного отбора даже в случае ограниченных торгов.

140. Предложение об исключении последнего предложения, заключенного в квадратные скобки, было сочтено вопросом редакционного характера и оставлено на рассмотрение на этапе подготовки окончательной редакции.

Пункт 2

141. Пункт 2 был сочтен в целом приемлемым, при условии, что на этапе подготовки окончательной редакции можно будет рассмотреть вопрос о том, насколько необходимо слово "комплект".

Пункт 3

142. Была высказана озабоченность относительно степени детализации, использованной в этом пункте и других положениях типового закона. Было заявлено, что чрезмерная детализация может затруднить принятие типового закона в ряде государств и, таким образом, нанести ущерб цели унификации права.

143. Было высказано общее мнение, что подробные требования, включенные в настоящий проект, например требования в пункте 3, являются необходимыми для достижения экономичности и эффективности, справедливости и других целей типового закона. Эти подробные требования являются важнейшими элементами системы закупок, устанавливаемой типовым законом, и в силу этого должны реализовываться принимающими типовой закон государствами в обязательной и нормативной форме. Однако было заявлено, что в целях упрощения текста и, таким образом, превращения его в более приемлемый для всех стран мира было бы предпочтительно исключить из текста типового закона эти подробные требования и оставить их для включения применяющими типовой закон государствами в их положения о закупках. В комментарий можно было бы включить руководящие принципы для государств по реализации этих требований в таких положениях. Согласно еще одной точке зрения, в комментарии Комиссия могла бы настоятельно призвать принимающее типовой закон государство реализовать эти требования в обязательной и нормативной форме.

144. Господствующее мнение заключалось в том, что подробные требования не следует исключать из текста типового закона. Если это будет сделано, то многие положения типового закона будут выхолощены до декларативных формулировок. Если требования не будут установлены в самом типовом законе, то они могут быть не приняты в некоторых государствах и могут быть приняты неудовлетворительным образом в других государствах, что будет противоречить целям типового закона и нанесет ущерб единообразию права. Комментарий, который не будет иметь нормативного правового статуса, не сможет обеспечить соответствующее ожиданиям Комиссии принятие требований.

145. Было отмечено, что сохранение подробных требований в тексте типового закона не будет препятствовать какому-либо государству в том, чтобы придать этим требованиям законную силу, включив их, если оно пожелает сделать это, в соответствующие положения, в той мере, в которой такие требования принимаются в форме, в которой они установлены в типовом законе. Для оказания помощи таким государствам было предложено включить в текст типового закона какое-либо указание на то, какие положения могут подходить для включения в положения о закупках. Секретариату было предложено изучить имеющиеся в связи с этим возможности.

146. Было отмечено, что некоторые виды информации, которая в соответствии с положениями пункта 3 должна включаться в документы для предварительного отбора, подлежат, на основании статьи 14, включению также в документацию по организации торгов. Рабочая группа подтвердила принятое ею на ее одиннадцатой сессии решение о том, что такое дублирование является полезным и его следует сохранить (A/CN.9/331, пункт 74).

147. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что начальную фразу в вводной части пункта 3, требующую включения в документы для предварительного отбора "всей информации", следует изменить, с тем чтобы в ней речь шла о соответствующей "информации". Требование о том, чтобы в документах для предварительного отбора содержалась "вся информация", создаст возможность выдвижения подрядчиками или поставщиками претензий в отношении того, что некоторая информация в документах не содержится. В вводной части было предложено использовать формулировку, которая предусматривала бы, что минимальной информацией, подлежащей включению в документы, является информация, перечисленная в пункте 3.

148. Было принято решение о замене слов "а также" в конце вводной части словом "включая". Указывалось, что для исправления ошибки, допущенной при печатании документа, слова "за исключением подпункта (e) этой статьи" следует заменить словами "за исключением подпункта (e) или (g) этой статьи". Предложение о том, чтобы завершить вводную часть пункта 3 словами "представить заявки на предварительный отбор", принято не было.

149. Рабочая группа приняла решение исключить подпункт (b). Указывалось, что это положение является опасным в том смысле, что оно откроет возможность для подрядчиков и поставщиков выдвигать претензии в отношении того, что некоторая информация, которая, как утверждается, охватывается данным положением, не представлена в документах для предварительного отбора. Было также заявлено, что с заменой в вводной части слов "всю информацию" словом "информацию" существо этого положения будет охватываться вводной частью. Было также высказано мнение, что информация, которую требуется представлять в соответствии с этим положением, не является необходимой для процедур предварительного отбора.

150. В других отношениях Рабочая группа сочла пункт 3 в целом приемлемым.

Пункт 3 бис

151. Было достигнуто общее согласие относительно того, чтобы исключить в первом предложении слова "в кратчайшие сроки", а редакцию этого предложения изменить так, чтобы от подрядчика или поставщика требовалось делать запрос в отношении разъяснения, а от закупающей организации - давать ответ на него в течение разумного периода времени до истечения предельного срока для представления заявок на предварительный отбор, что даст подрядчику или поставщику возможность учитывать ответ в его заявке до истечения предельного срока. С этой целью была предложена примерно следующая формулировка: "Закупающая организация отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика предоставить разъяснения в связи с документами для предварительного отбора, который подан в рамках разумного периода времени до окончания срока представления заявок на предварительный отбор, с тем чтобы подрядчик или поставщик мог своевременно представить свою заявку на предварительный отбор".

Пункты 4 и 5

152. Рабочая группа согласилась, что от закупающей организации следует потребовать, чтобы она информировала каждого подрядчика или поставщика о том, прошел ли он предварительный отбор, как это предусматривается в настоящее время в первом предложении пункта 4. При этом было решено изменить формулировку соответствующей части этого предложения, с тем чтобы потребовать от закупающей организации уведомлять "каждого" подрядчика или поставщика о том, прошел ли "он" предварительный отбор.

153. Противоречивые соображения были высказаны в связи с раскрытием информации об именах или названиях подрядчиков или поставщиков, прошедших предварительный отбор. С одной стороны, указывалось, что доведение такой информации до сведения широкой общественности позволит ее отдельным представителям сообщать закупающей организации информацию, которая может иметь отношение к квалификационным данным того или иного подрядчика или поставщика. Однако было отмечено, что предание этой информации огласке после акцепта предложения, как это предусмотрено заключенной в квадратные скобки формулировкой в пункте 4, произойдет слишком поздно, для того чтобы отдельные представители общественности могли передать потенциально важную информацию. Кроме того, для подрядчиков и поставщиков, не отобранных в предварительном порядке закупающей организацией, важно на ранней стадии знать, какие подрядчики или поставщики прошли предварительный отбор, поскольку эта информация имеет существенное значение при возможном обжаловании решения закупающей организации, отказавшей им в предварительном отборе.

154. С другой стороны, было указано, что раскрытие на ранней стадии информации об именах или названиях подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор, может содействовать тайному сговору подрядчиков и поставщиков в процессе торгов. С учетом этого

соображения было указано, что раскрытие информации должно происходить лишь после того, как предложение будет акцептовано или по крайней мере после истечения конечного срока, установленного для подачи предложений. В ответ были высказаны сомнения в отношении того, что неразглашение информации сможет предотвратить тайный сговор. Более того, было высказано замечание о том, что в ряде стран существуют законы о добросовестной конкуренции, которые могут регулировать проблему сговора, хотя было подчеркнуто, что законодательство по этому вопросу не является хорошо разработанным во всех странах.

155. На основе вышеуказанных соображений были сделаны различные предложения. Один из участников предложил, чтобы пункт 4 заканчивался после слов "о результатах прохождения ими предварительного отбора", что позволило бы каждому принимающему закон государству самому определять, какая дополнительная информация должна раскрываться, кому и в какое время. Второе предложение предусматривало исключить заключенные в квадратные скобки слова "после акцепта предложения", с тем чтобы потребовать раскрытия информации об именах или названиях подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор. Однако следует позволить каждому принимающему закон государству указать, когда такое раскрытие должно быть осуществлено. Третье предложение предусматривало требование от закупающей организации предоставлять информацию по запросу каждому подрядчику и поставщику, подавшему заявку на предварительный отбор, и требование раскрытия информации лишь после акцепта предложения. Четвертое предложение состояло в том, чтобы дать закупающей организации возможность проявить гибкость в отношении раскрытия информации, но потребовать указать в документах для предварительного отбора, какая информация будет раскрываться, кому и в какое время. Пятое предложение состояло в том, чтобы информация об именах или названиях подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор, раскрывалась лишь тем, кто не прошел предварительный отбор. Суть предложения состояла в том, чтобы обеспечить неотобранных подрядчиков и поставщиков информацией, которая может понадобиться им для оспаривания результатов процедуры предварительного отбора и предотвратить сговор между подрядчиками и поставщиками, которые прошли предварительный отбор. Однако было указано, что такое решение может привести к возникновению такой нежелательной практики, как, например, продажа информации неотобранным поставщиком или подрядчиком поставщику или подрядчику, успешно прошедшему отбор. Рабочая группа просила секретариат представить эти различные возможные подходы в качестве альтернативных вариантов в следующем проекте типового закона.

156. Была достигнута договоренность о том, чтобы изменить формулировку пункта 5, с тем чтобы пояснить и расширить различие между "причинами" отказа в ходе предварительного отбора и "обоснованием этих причин".

Пункт 6

157. Было указано, что рассмотренный в пункте 6 вопрос рассматривается также в статье 28(8 бис). Однако пункт 6, в котором ссылка на "переоценку" квалификационных данных "подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор", противоречит статье 28(8 бис), в которой говорится лишь о подрядчике или поставщике, представившем наиболее экономичное предложение, и в соответствии с которой от этого подрядчика или поставщика потребуется "подтвердить" свои квалификационные данные.

158. Было предложено исключить пункт 6, поскольку его цель более успешно достигается статьей 28(8 бис), особенно с учетом положения в статье 28(8 бис), согласно которому для повторного подтверждения используются такие же критерии, как и в случае процедур предварительного отбора.

159. Было однако указано, что статья 28(8 бис) не дает ясного ответа на то, должен ли подрядчик или поставщик просто обновить информацию, ранее представленную в отношении своих квалификационных данных, или его квалификационные данные будут подвергнуты полной переоценке. Кроме того, было высказано мнение о том, что в случае использования процедуры предварительного отбора статья 28(8 бис) должна предоставить закупающей организации право требовать от прошедшего отбор участника торгов вновь подтвердить свои квалификационные данные; закупающая организация не должна быть обязана поступать таким образом, как это предусматривается в статье 28(8 бис). Было подчеркнуто, что если в дополнение к процедуре торгов в типовом законе будет предусмотрена процедура предварительного отбора в связи с другими методами закупки, то необходимо будет распространить действие положений, касающихся повторного подтверждения квалификационных данных, также и на другие методы.

160. Было указано, что пункт 6 может представлять некоторую пользу, если изменить его формулировку таким образом, чтобы предоставить закупающей организации право пересматривать свое решение о том, что какой-либо подрядчик или поставщик обладает квалификационными данными, если впоследствии выясняется, что он ими не обладает.

161. Преобладающим было мнение о том, что пункт 6 в его нынешнем виде является неприемлемым. Рабочая группа решила отложить принятие своего решения о необходимости этого пункта или о его формулировке до рассмотрения статьи 28(8 бис).

Статья 17
Предоставление подрядчикам и поставщикам документации по организации торгов

162. Рабочая группа сочла статью 17 в целом приемлемой.

Статья 18
Содержание документации по организации торгов

163. Обсуждение Рабочей группой вопроса о перекрестных ссылках в связи со статьей 16 и принятое ею решение, как это отражено в настоящем докладе в пункте 137 выше, относятся также и к статье 18.

164. Рабочая группа решила исключить из вводной части статьи заключенное в квадратные скобки слово "всю". Предложение заменить в вводной части статьи последние слова "включая, но не ограничиваясь ею, следующую информацию" на слова "а именно" не было принято, поскольку, как было отмечено, такая замена сокращает объем информации, предусматриваемой положениями вводной части. Было решено сохранить заключенную в квадратные скобки формулировку "и информацию относительно процедур вскрытия, рассмотрения, сопоставления и оценки предложений".

165. Рабочая группа сочла подпункты (a), (i), (k), (m), (o), (q), (r) и (t) в целом приемлемыми.

166. В подпункте (b) в ссылке на критерии относительно "оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков или относительно подтверждения квалификационных данных" Рабочая группа решила заменить слово "или" словом "и", с тем чтобы пояснить, что критерии, сформулированные в статье 8, призваны регулировать оценку квалификационных данных на любом этапе процедур закупки.

167. В подпункте (d) Рабочая группа решила исключить заключенные в квадратные скобки слова, поскольку необходимость в них отпала в связи с принятым Рабочей группой решением о внесении изменения в статью 10.

168. Что касается подпункта (e), то было решено перенести перекрестную ссылку на статью 20, с тем чтобы более четко прослеживалась связь с "техническими и качественными характеристиками".

169. Было предложено заменить в начальной фразе подпункта (f) слово "требуемые", относящееся к условиям договора о закупках, словом "обязательные". Было указано, что слово "обязательные" имеет более точное значение, чем слово "требуемые". Однако, согласно другой точке зрения, использование таких слов, как "требуемые" или "обязательные", ведет к непредусмотренным и нежелательным последствиям, связанным, например, с тем, что некоторые условия договора могут являться необязательными или что определенные аспекты предложений могут зависеть от переговоров.

170. Было также выражено мнение о том, чтобы положениями подпункта (f) предусматривалось включение в документацию по организации торгов всех условий договора. Кроме того, было предложено, чтобы в документации содержалась форма контракта, подлежащего подписанию участником торгов, представившим наилучшее предложение. В ответ было отмечено, что участнику торгов, представившему наилучшее предложение, не обязательно будет предлагаться подписывать письменный договор о закупках; в некоторых случаях контракт может оформляться просто путем уведомления участника торгов о принятии его предложения. В этой связи было предложено заменить слова "договора о закупках" на слова "любого договора о закупках". Было также отмечено, что в документации по организации торгов не обязательно должны содержаться все договорные условия, поскольку закупающая организация может не суметь окончательно выработать определенные условия (например, условия, не касающиеся существа договора) ко времени рассылки документации по организации торгов. Было предложено, чтобы в подпункте (f) предусматривалось включение в документацию "важнейших" условий договора. Однако в ответ на это предложение было указано на трудность проведения различия между важнейшими и второстепенными условиями.

171. В результате состоявшегося обсуждения Рабочая группа решила исключить любые характеристики условий договора, которые должны включаться в документацию по организации

торгов, и во избежание вывода о том, что во всех случаях должен подписываться контрактный документ, изменить начальную формулировку подпункта (f) на формулировку "условия договора о закупках и форму, если таковая существует, договора, который должен подписываться сторонами".

172. Были высказаны мнения в поддержку сохранения в подпункте (f) формулировки, заключенной в квадратные скобки. Согласно этой точке зрения важно сохранить упоминание о распределении между сторонами риска повышения расходов по исполнению договора. Было отмечено, что необходимость сохранения этой ссылки обусловлена исключением Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии статьи 21, которая касалась того же вопроса. В качестве возражения было указано, что сохранение этой ссылки не согласуется с решением об исключении статьи 21. Было также высказано мнение о полезности и необходимости сохранения ссылок на определенные дополнительные условия договора, касающиеся, например, средств урегулирования споров.

173. Рабочая группа приняла решение полностью исключить в подпункте (f) заключенную в квадратные скобки формулировку, поскольку содержащийся в ней выбор примеров возможных условий договора является произвольным и, в любом случае, указанные примеры уже охвачены вводными словами этого подпункта.

174. Учитывая принятое Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии решение о том, чтобы в типовом законе не рассматривались вопросы о запрашивании альтернативных предложений, было достигнуто согласие относительно замены в подпункте (g) слова "запрашиваются" словом "допускаются".

175. Было решено заменить в подпункте (h) слово "обозначение" словом "описание".

176. В связи с подпунктом (k) было высказано предложение разделить статью 12(1) на два подпункта, с тем чтобы провести четкое различие между общеприменимой нормой, изложенной в первом предложении, и нормой, изложенной во второй части пункта, которая применима лишь к процедурам международных торгов.

177. Рабочая группа согласилась исключить фразу в конце первого предложения подпункта (l), касающуюся любого выбора, предлагаемого закупающей организацией в отношении условий обеспечения предложения, поскольку суть этого вопроса уже охвачена предшествующей фразой этого подпункта. Было также достигнуто согласие о включении в подпункт (l) ссылок на любые другие виды обеспечения по требованию закупающей организации, например на обеспечение исполнения договора, а также на другие виды обеспечения, например на облигации, обеспеченные трудовыми и материальными ресурсами.

178. Было согласовано, что ссылку в подпункте (n) на время и место проведения совещания подрядчиков и поставщиков следует сформулировать заново так, чтобы закупающая организация в документации об организации торгов лишь оговаривала намерение проводить или не проводить такое совещание. Было отмечено, что время и место могут быть не известны в период подготовки документации по организации торгов.

179. Рабочая группа согласилась рассмотреть подпункт (n бис) при рассмотрении статьи 22(2) (см. пункт 199 ниже).

180. Было решено, чтобы подпункт (p) заканчивался непосредственно ссылкой на статью 28(7)(c). Следующие за этой ссылкой положения были сочтены ненужными, поскольку их суть уже охватывается предшествующей формулировкой этого подпункта. Было отмечено, что включение этих положений может привести к несоответствию со статьей 28. Предложение о включении в этот подпункт положения о том, чтобы в документации по торгам определялись действия в отношении запрошенных и незапрошенных альтернативных предложений, принято не было, поскольку этот вопрос охвачен той частью подпункта, которую Рабочая группа решила сохранить.

181. Были высказаны возражения в отношении подпункта (s) в целом. Этот подпункт, как отмечалось, возлагает чрезмерное бремя на закупающую организацию в связи с определением законов, упомянутых в этом подпункте. Было отмечено, что может существовать множество законов, имеющих отношение, в частности, к исполнению договора о закупках, и закупающая организация может не знать о всех таких законах. Особая проблема, как отмечалось, может возникнуть в государствах с федеративными системами, в которых иногда довольно трудно установить, применяется ли национальный закон или же закон соответствующего подразделения данной федерации. Было также отмечено, что подрядчики и поставщики будут, по-видимому, самостоятельно получать юридическую консультацию у компетентных специалистов в отношении соответствующих законов. Кроме того, было отмечено, что подпункт (ii) выходит за рамки целей типового закона, поскольку в нем говорится о законах, касающихся исполнения

договора о закупках, а не о процедурах торгов. Было высказано мнение о том, что подпункт (s) в его нынешнем виде следует заменить формулировкой, использованной в статье 16(3 бис).

182. Согласно высказанному противоположному мнению, вполне можно ожидать, что закупающая организация будет знать по меньшей мере о тех законах и положениях, которые имеют непосредственное отношение к используемым ею процедурам закупок. Информация, которую требуется представить в соответствии с подпунктом (s)(i), может оказаться весьма полезной для подрядчиков и поставщиков, и было указано на целесообразность сохранения этого положения при условии исключения ссылки на "другие законы и положения ..., имеющие непосредственное отношение к процедурам торгов" и перенесения этой ссылки в подпункт (s)(ii). Было также указано на целесообразность подпункта (s)(ii) и предложено сохранить это положение при условии исключения слов "само по себе", с тем чтобы отсутствие какого-либо закона и положения, упомянутого в настоящем положении, ни при каких обстоятельствах не являлось основанием для пересмотра. В соответствии с другим предложением подпункт (s)(i) следует сохранить при условии исключения слова "все" из формулировки "все другие законы и положения", а подпункт (s)(ii) исключить.

183. Рабочая группа решила сохранить подпункт (s)(i), исключив при этом слово "все", и добавить оговорку, предусматривающую, что "отсутствие любой такой ссылки не создает оснований для пересмотра согласно статье 36 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации", а также исключить подпункт (s)(ii).

184. Было решено, что в подпункте (u) вместо ссылки лишь на обязательства по встречной торговле необходимо ссылаться на все обязательства, принимаемые подрядчиком или поставщиком вне договора, например на обязательства по встречной торговле и передаче технологии. Было указано на важность того, чтобы подрядчики и поставщики знали о том, что такие обязательства могут потребоваться, поскольку такие обязательства могут повлиять на соотношение коммерческих интересов сторон.

185. Было решено исключить подпункт (v), поскольку вопрос, рассматриваемый в этом подпункте достаточно четко регулируется в самом типовом законе и не нуждается в более подробной регламентации в документации по организации торгов.

186. Было высказано мнение о том, что информация, которую необходимо представить в соответствии с подпунктом (w), имеет принципиальное значение для подрядчиков и поставщиков и что этот подпункт следует сохранить. С другой стороны, было отмечено, что вопрос, рассматриваемый в этом подпункте, уже охвачен в подпункте (s). В соответствии с другим мнением право на пересмотр будет рассматриваться в разделе типового закона, посвященном пересмотру, и такое право не следует упоминать в документации по организации торгов. Рабочая группа постановила отложить принятие решения по данному подпункту до рассмотрения раздела о пересмотре.

187. Рабочая группа решила сохранить подпункт (x) на том основании, что важно обеспечить осведомленность участников торгов о том, что закупающая организация имеет право отклонять все предложения.

188. В отношении подпункта (y) Рабочая группа решила, что важно обеспечить осведомленность каждого участника торгов о формальностях, которые потребуются для вступления договора в силу. Было также решено упомянуть в комментарии, какие формальности подразумеваются в этом подпункте, включая при необходимости такие формальности, как подписание договорного документа и утверждение договора органом, осуществляющим надзор.

Статья 19
Плата за документацию по организации торгов

189. Было высказано мнение, что в статью 19 было бы желательно включить положение о том, что плата за документацию по организации торгов "не должна превышать" стоимости печатания документации и рассылки ее подрядчикам и поставщикам, вместо содержащейся в настоящее время в тексте проекта формулировки, согласно которой плата "включает только" эту стоимость. В поддержку нынешней формулировки было указано, что практика расчета такой стоимости не является единообразной и различается в зависимости от государств, в связи с чем нецелесообразно требовать от закупающей организации производить точный расчет стоимости. Рабочая группа приняла решение сохранить нынешнюю редакцию этой статьи.

Статья 20
Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов

190. Было высказано мнение, что нынешнее название является слишком длинным и что название этой статьи, содержащееся в первом проекте (A/CN.9/WG.V/WP.24), а именно "Правила, касающиеся составления документов для предварительного отбора и закупочной документации", предпочтительнее. Рабочая группа решила сохранить нынешнее название.

191. Рабочая группа решила исключить слово "излишних", заключенное в квадратные скобки в тексте пункта 1, поскольку, как было отмечено, это слово содержит элемент субъективности и его использование может привести к возникновению споров о том, являются ли препятствия для участия "излишними".

192. Было внесено предложение исключить слово "объективных", которое в пункте 2 используется в качестве определения к техническим и качественным характеристикам приобретаемых товаров или строительства. Отмечалось, что его значение не ясно. Указывалось также, что в таком определении нет необходимости, поскольку по своему характеру технические и качественные характеристики всегда являются объективными. Были внесены различные предложения в отношении более четкого отражения цели использования слова "объективных" в тексте пункта 2, которая, в частности, состоит в том, чтобы не допустить использования субъективных терминов при описании технических и качественных характеристик приобретаемых товаров или строительства. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить слово "объективных".

193. Рабочая группа сочла подпункты (a) и (b) пункта 3 в целом приемлемыми. Было отмечено, что Рабочая группа на своей одиннадцатой сессии приняла решение исключить содержавшееся в статье 20(3)(c) первого проекта правило, согласно которому в процедурах международных закупок при составлении документов для предварительного отбора и документации по организации торгов должны использоваться международные стандарты, если таковые имеются. Было высказано мнение о том, что это правило следует вновь включить в пункт 3, поскольку использование закупающей организацией национальных стандартов может вызвать трудности у иностранных подрядчиков и поставщиков, которые могут быть либо незнакомы с этими стандартами, либо не в состоянии соблюдать их. В Рабочей группе не было выражено достаточной поддержки предложению о пересмотре ее предыдущего решения об исключении ссылки на применение международных стандартов.

194. Была достигнута договоренность о том, чтобы исключить последнее предложение пункта 4, которое заключено в круглые скобки и имеет следующее содержание: "В случае расхождения или несоответствия между вариантами на разных языках преимущество имеет вариант на языке, который обычно используется в международной торговле". Было отмечено, что государство, принимающее типовой закон, вряд ли согласится с положением, согласно которому какой-то другой язык будет иметь преимущественную силу над его собственным официальным языком. Было также согласовано, что в комментарии должны быть рассмотрены проблемы и вопросы в связи с коллизиями, возникающими между текстами на различных языках документов для предварительного отбора и документации по организации торгов. Далее было решено в комментарии предложить представлять варианты документации по организации торгов на различных языках отдельно, поскольку их издание одновременно на двух языках, как сообщается, вызывает на практике определенные трудности.

Статья 22
Разъяснения и изменения документации по организации торгов

Пункт 1

195. Было внесено предложение исключить слова "в кратчайшие сроки". Вместо них во втором предложении пункта 1 следует указать период времени до наступления предельного срока представления предложений, к которому закупающая организация должна ответить на запрос о разъяснении в отношении документации по организации торгов. В связи с этим предложением указывалось, что невозможно указать конкретный период времени, который удовлетворял бы всем случаям закупок и условиям во всех регионах мира. Рабочая группа условилась изменить формулировку этого предложения, с тем чтобы она согласовывалась с решением, принятым Рабочей группой по статье 16(3 бис) (см. пункт 151 выше).

196. В связи с последним предложением пункта 1 было высказано мнение, что ответ закупающей организации на запрос о разъяснении в отношении документации по организации торгов должен

направляться всем подрядчикам и поставщикам, получившим документацию по организации торгов, только в тех случаях, когда этот ответ имеет значение для всех упомянутых подрядчиков и поставщиков, а не только для подрядчика и поставщика, направившего запрос. В ответ на это было отмечено, что данное предложение в его нынешней редакции обеспечивает одинаковый режим для всех подрядчиков и поставщиков и устраняет необходимость принятия закупающей организацией решения относительно того, имеет ли ответ на запрос в отношении разъяснения общую значимость.

Пункт 2

197. В связи с пунктом 2 Рабочая группа обсудила право закупающей организации изменять документацию по организации торгов. Были высказаны мнения, что это право следует ограничить некоторыми оговорками, с тем чтобы защитить подрядчиков и поставщиков, затративших много времени и средств на подготовку своих предложений. Было выдвинуто предложение, в соответствии с которым закупающая организация не должна иметь возможности вносить "существенные" изменения в документацию по организации торгов. Другое предложение состояло в том, что закупающей организации должно быть разрешено изменять документацию только "в течение разумного периода времени", с тем чтобы не допустить изменения на более позднем этапе при подготовке предложений. Было также предложено предусмотреть средства защиты, как, например, компенсацию для подрядчиков и поставщиков, понесших убытки в результате внесенных изменений, если эти изменения были обусловлены факторами, связанными исключительно с закупающей организацией. Указывалось, что такое положение обеспечит большую сбалансированность прав различных сторон.

198. Преобладающее мнение заключалось в том, что в типовом законе не следует ограничивать право закупающей организации исключить документацию по организации торгов. Соответственно было принято решение исключить в пункте 2 фразу "при условии, что такое право было предусмотрено в документации по организации торгов", а также исключить соответствующее положение в статье 18(n бис). В поддержку этого мнения указывалось, что право закупающей организации изменять документацию по организации торгов является основополагающим и необходимым для того, чтобы закупающая организация имела возможность приобретать товары или строительство, удовлетворяющие ее потребностям. Это право не должно ограничиваться внесением несущественных изменений. Однако была также достигнута договоренность о том, что подрядчикам и поставщикам должно направляться разумное уведомление об изменениях и что они должны иметь возможность учитывать эти изменения в своих предложениях. Указывалось, что вероятность изменения документации по организации торгов относится к категории обычных коммерческих рисков, которые в целом рассматриваются подрядчиками и поставщиками как неотъемлемый атрибут деловой практики. Было отмечено, что в соответствии со статьями 25(3) и 26(2)(d) подрядчики и поставщики, если они не желают согласовывать свои предложения с изменениями в документации по организации торгов, могут отзывать свои предложения, не утрачивая обеспечения по ним. Было также отмечено, что если у закупающей организации возникает необходимость изменить документацию по организации торгов, но она не может сделать этого в соответствии с типовым законом, то единственным другим возможным для нее способом действий является отклонение всех предложений и возобновление процедур закупки, что поставит перед подрядчиками и поставщиками еще большие проблемы, чем изменение документации. Однако Рабочая группа договорилась также о том, чтобы в комментарии рекомендовать закупающей организации стремиться избегать изменения документации.

199. Было внесено предложение об изменении редакции статьи 18(n бис) таким образом, чтобы подлежащее включению в документацию по организации торгов заявление относительно права закупающей организации изменять эту документацию являлось бы не более чем информацией для подрядчиков и поставщиков, а не условием осуществления данного права. Это предложение не было принято. Было отмечено, что такая формулировка может быть неправильно истолкована как означающая, что включение данного заявления является обязательным условием осуществления права на изменение документации. Кроме того, вопрос о закреплении в документации по организации торгов права закупающей организации изменять эту документацию уже охватывается предыдущим решением Рабочей группы, согласно которому те вопросы, которые надлежащим образом рассматриваются в самом типовом законе, не обязательно должны включаться в документацию по организации торгов.

Пункт 3

200. Было высказано мнение, что заключенные в квадратные скобки слова в пункте 3 могут создать ошибочное впечатление, что, когда закупающая организация отвечает по телефону на запрос подрядчика или поставщика о разъяснениях, письменное подтверждение ответа должно даваться только подрядчику или поставщику, сделавшему запрос. Было решено переформулировать этот пункт таким образом, чтобы четко установить, что письменное подтверждение должно

даваться всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация разослала документацию по организации торгов. Было высказано мнение, что пункт 3 может быть объединен с пунктом 1.

Пункт 4

201. Рабочая группа сочла пункт 4 в целом приемлемым.

Статья 23
Язык предложений

202. Было отмечено, что существующая формулировка статьи 23 не дает четкого ответа на вопрос о том, может ли закупающая организация разрешить представлять предложения на каких-либо других языках, помимо тех языков, на которых составлена документация по организации торгов. Для исправления этого положения было предложено добавить в конце данной статьи слова "или на любом другом языке, который указывается закупающей организацией в документации об организации торгов".

Статья 24
Представление предложений

Пункты 1 и 2

203. Было высказано мнение о целесообразности исключения той части пункта 1, в которой содержится конкретная ссылка на иностранных подрядчиков и поставщиков, с тем чтобы не создавалось впечатление, что такие подрядчики и поставщики должны пользоваться особым режимом. В соответствии с этой точкой зрения Рабочая группа решила изменить формулировку второго предложения следующим образом: "Предельный срок обеспечивает всем заинтересованным подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих предложений". Было также решено не отражать в комментарии исключенную часть этого предложения, в которой содержится конкретная ссылка на иностранных подрядчиков и поставщиков.

204. Рабочая группа сочла пункт 2 в целом приемлемым.

Пункт 2 бис

205. Было высказано мнение о том, что слова "непредвиденными обстоятельствами" не обеспечивают ясности, поскольку нельзя сказать, следует ли обеспечивать предсказуемость в соответствии с каким-либо объективным или субъективным критерием. Поэтому было решено заменить эти слова ссылкой на обстоятельства, не зависящие от подрядчиков и поставщиков. Было также решено пояснить в комментарии, что в соответствии с данным пунктом с учетом внесенных исправлений определение наличия обстоятельств, не зависящих от подрядчиков и поставщиков, а также решение о продлении предельного срока представления предложений оставляются на усмотрение закупающей организации.

Пункт 2 тер

206. Было решено изменить формулировку заключительного предложения пункта 2 тер, приводимую в квадратных скобках, с тем чтобы пояснить, что любое уведомление по телефону о продлении предельного срока представления предложений должно передаваться по телефону всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направила документацию об организации торгов. Для этих целей было решено добавить после слов "при условии, что" формулировку следующего содержания: "такое уведомление по телефону направляется всем таким подрядчикам и поставщикам, и при условии, что...". Было решено добавить аналогичную формулировку в другие положения типового закона, содержащие аналогичные ссылки на уведомления и другие сообщения, передаваемые по телефону.

Пункты 3 и 4

207. Было решено исключить второе предложение пункта 4, приводимое в квадратных скобках, поскольку представление предложений любым другим способом помимо представления в письменной форме и в запечатанных конвертах будет противоречить принципу, в соответствии с которым содержание предложений не должно разглашаться до их вскрытия. С учетом этого решения Рабочая группа постановила, что необходимость в словах "или не рассматривается" в пункте 3 утрачивается и они должны быть исключены.

Статья 25
Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений

Пункт 1

208. Рабочая группа сочла пункт 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

209. В подпункте (a) Рабочая группа решила исключить слова "в исключительных случаях", поскольку такая формулировка создает потенциальную возможность возникновения споров. Было решено сохранить заключительное предложение этого подпункта, приводимое в квадратных скобках, при условии приведения его формулировки в соответствие с изменениями, внесенными Рабочей группой в аналогичные формулировки, используемые в других положениях типового закона (см., например, пункт 206 выше).

210. В отношении подпункта (b) было достигнуто общее решение о том, что для защиты интересов закупающей организации подрядчика или поставщика, согласившегося на продление срока действия его предложения, следует обязать также продлить срок действия обеспечения предложения. Тем не менее формулировка данного пункта, в соответствии с которой закупающая организация обязана требовать от таких подрядчиков и поставщиков продлить срок действия их обеспечения предложения, была признана неудовлетворительной. Было отмечено, что такая формулировка противоречила бы общей направленности типового закона, основная цель которого состоит в регулировании отношений между закупающей организацией и ее подрядчиками и поставщиками. Обязательства, налагаемые на закупающую организацию в соответствии с существующей формулировкой данного подпункта, не связаны с такими отношениями. Поэтому было решено изменить формулировку данного подпункта с тем, чтобы она предусматривала, что подрядчик или поставщик, согласившийся продлить срок действия своего предложения, продлевает также срок действия обеспечения предложения.

Пункт 3

211. Было высказано мнение о том, что изменения предложений должны представляться в письменной форме и в запечатанных конвертах.

212. Было внесено предложение редакционного характера о том, что все положения типового закона, содержащие аналогичные формулировки и касающиеся формы представления уведомлений или другой информации, должны быть сведены в одно положение, с тем чтобы избежать дублирования.

213. Было решено сохранить пункт 3, включив, тем не менее, после слов "предельного срока представления предложений", приводимых в начале данного пункта, слова "но не после этого срока", с тем чтобы пояснить, что предложение не может быть изменено или отозвано после предельного срока.

Статья 26
Обеспечение предложений

Пункт 1

214. Рабочая группа сочла, что подпункт (a) является в целом приемлемым.

215. По ее мнению, подпункт (b) в его настоящей форме является неудовлетворительным. Отмечалось, что формулировка подпункта сложна для понимания и значение определенных терминов, таких, как "иностранное учреждение или организация", является непонятным. Что касается существа пункта, то было отмечено, что многие государства имеют законодательство, регулирующее различные аспекты обеспечения и гарантий, подобных тем, которые упомянуты в статье 26. Отмечалось, что приемлемость типового закона для государств будет поставлена под сомнение, если в подпункте будет содержаться требование о том, чтобы закупающая организация приняла обеспечение предложения, которое ей в противном случае не будет разрешено принять в соответствии с правом ее государства, или если данный подпункт не будет соответствовать этому праву в каком-либо другом отношении.

216. Отмечалось, что подпункт (b), который ограничивает способность закупающей организации отклонять обеспечение предложения на том основании, что оно было выдано иностранным учреждениям, является несовместимым с содержащимся в подпункте (c) принципом, согласно

которому обеспечение предложения должно выдаваться учреждением, которое является приемлемым для закупающей организации. Отмечалось, что данный принцип имеет важное значение, ибо он дает возможность закупающей организации, например, отклонить обеспечение предложения учреждением, которое не является кредитоспособным.

217. Согласно другому мнению, подпункт (b) не служит какой-либо конкретной цели, поскольку по существу в нем лишь предусматривается, что обеспечение предложения должно соответствовать праву государства закупающей организации. В ответ отмечалось, что в основе пункта лежит принцип недискриминации в отношении иностранных подрядчиков и поставщиков в том, что касается обеспечения предложения. Когда подпункт (b) рассматривался в связи с подпунктом (c), обозначился общий принцип в отношении обеспечения предложения, которое при условии отсутствия дискриминации в отношении иностранных подрядчиков и поставщиков должно быть приемлемым для закупающей организации. Рабочая группа согласилась с данным общим принципом и просила секретариат сформулировать его в более удовлетворительной форме либо в двух подпунктах, как в настоящем проекте, либо в одном. Что касается возможности его формулирования в одном пункте, то была предложена следующая формулировка:

> "В случае процедур международных торгов подрядчику или поставщику не запрещается предоставлять обеспечение предложения, выданное иностранным учреждением или организацией, обеспечение которых приемлемо для закупающей организации, за исключением случаев, когда предоставление обеспечения нарушает закон (данного государства), касающийся предоставления соответствующего типа обеспечения".

218. После вышеупомянутого обсуждения Рабочая группа рассмотрела подпункт (c) более подробно. Отмечалось, что в некоторых странах обеспечение предложения, выданное иностранным учреждением, должно подтверждаться местным учреждением. Рабочая группа согласилась с предложением включить фразу о том, что для закупающей организации должны быть приемлемыми не только учреждение или организация, выдающие обеспечение предложения, но также подтверждающее учреждение или организация, если таковые имеются.

219. Вместе с тем, согласно другому мнению, в типовом законе не должно содержаться требования о подтверждении местным учреждением иностранного обеспечения предложения. Отмечалось, что такое требование может помешать участию иностранных подрядчиков и поставщиков в процедурах торгов, поскольку они могут испытывать трудности в своевременном получении подтверждения для представления предложений. Отмечалось также, что требование о подтверждении может добавить к цене предложений иностранных участников торгов расходы, которые не должны нести местные участники. Отмечалось, что если иностранное учреждение является кредитоспособным и в остальном приемлемым для закупающей организации, местное подтверждение обеспечения предложения не требуется. Рабочая группа согласилась обсудить проблемы, связанные с требованием о местном подтверждении обеспечения предложения, выданного иностранным учреждением, в комментариях.

220. Было отмечено, что в связи с использованием английского слова "shall" в вводной части подпункта (d) подпункт по существу предусматривает, что, если закупающая организация требует обеспечения предложения, она должна требовать, чтобы обеспечение содержало условие, предусмотренное в данном подпункте. Рабочая группа сочла данный подход неуместным. Таким образом, она согласилась заменить слово "shall" на слово "может". Во избежание того понимания, что закупающая организация не может требовать, чтобы в обеспечении предложения содержались условия, не предусмотренные в данном подпункте, было решено включить во вступительную часть следующие слова: "не ограничивая ее права предусматривать другие условия, при которых она сможет требовать выплаты суммы обеспечения предложения".

221. Было решено уточнить подпункт (d)(i), изменив его формулировку следующим образом: "отзывает или изменяет свое предложение после наступления предельного срока представления предложений". Было решено исключить подпункт (d)(ii), поскольку потеря обеспечения предложения рассматривалась в качестве слишком сурового последствия отказа согласиться с исправлением арифметической ошибки. Достаточным было сочтено отклонение предложения на этом основании в соответствии со статьей 28(2)(b). В этой связи было также заявлено, что иногда возникают сомнения относительно того, является ли исправление "арифметическим".

222. Рабочая группа сочла подпункт (d)(iii) в целом приемлемым.

Пункт 2

223. Рабочая группа сочла пункт 2 в целом приемлемым, при условии изменения формулировки подпункта (d) следующим образом: "отзыв предложения, в связи с которым обеспечение предложения было предоставлено, до наступления предельного срока представления предложений".

Статья 27
Вскрытие предложений

Пункт 1

224. Рабочая группа сочла пункт 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

225. Было достигнуто общее согласие, чтобы устанавливаемое согласно пункту 2 право участников торгов или их представителей присутствовать при вскрытии предложений не распространялось на случаи, связанные с вопросами национальной безопасности или национальной обороны. Отмечалось, что, хотя эти случаи были исключены из сферы применения типового закона в силу статьи 1, закупающая организация, тем не менее, может, по своему выбору, применять к ним типовой закон (см. пункт 14 выше). Предложенное исключение в отношении права подрядчиков и поставщиков или их представителей присутствовать при вскрытии предложений является, как было заявлено, необходимым для процедур закупок, при которых закупающая организация делает такой выбор. Было также сделано предложение о том, чтобы рассмотреть в типовом законе проблемы закупок, связанных с вопросами национальной безопасности и национальной обороны, в особом комплексном положении, а не в отдельных статьях. Секретариату было предложено рассмотреть эти предложения при подготовке новой редакции типового закона.

226. Было высказано мнение, что понятия "национальная безопасность" и "национальная оборона" не следует включать в типовой закон, поскольку в различных странах они имеют различный смысл и содержание, что иногда приводило к спорам (см. также пункт 13 выше).

227. Было отмечено, что в типовом законе не может быть рассмотрена проблема неспособности подрядчика или поставщика присутствовать при вскрытии предложений в результате отказа в визе или других мер, выходящих за сферу контроля закупающей организации. В этой связи было решено изменить формулировку этого пункта таким образом, чтобы конкретно указать, что подрядчикам и поставщикам или их представителям разрешается "закупающей организацией" присутствовать при вскрытии предложений.

Пункт 3

228. Требование в пункте 3 о том, чтобы закупающая организация сообщала наименование и адрес участников торгов и цену их предложений всем подрячикам или поставщикам, которые не присутствовали или не были представлены на вскрытии предложений, было сочтено накладывающим слишком тяжелое бремя на закупающую организацию и противоречащим практике. Было отмечено, однако, что некоторые подрядчики или поставщики, возможно, не смогут присутствовать по различным уважительным причинам. В силу этого было решено, что будет установлено требование к закупающей организации сообщать эту информацию по просьбе участников торгов, которые не присутствовали или не были представлены на вскрытии. Кроме того, Рабочая группа решила, что заключенные в квадратные скобки слова "и немедленно заносятся в протоколы процедур торгов в соответствии со статьей 33" следует сохранить, при условии изменения ссылки следующим образом: "со статьей 33(1)".

II. БУДУЩАЯ РАБОТА И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

229. Рабочая группа постановила, что на своей следующей сессии она завершит рассмотрение проектов статей типового закона, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.28, обсудив статьи 28-35, и рассмотрит документ A/CN.9/WG.V/WP.27, касающийся пересмотра действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур. Для следующей сессии Рабочей группы секретариату было предложено изменить редакцию статей 1-27 типового закона, с тем чтобы учесть касающиеся этих статей обсуждения и решения на настоящей сессии. Рабочая группа приняла к сведению, что, согласно решению Комиссии на ее двадцать третьей сессии (A/45/17, пункт 79), тринадцатая сессия Рабочей группы будет проведена 15-26 июля 1991 года в Нью-Йорке, а четырнадцатая сессия - 2-13 декабря 1991 года в Вене.

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее двенадцатой сессии

1. Закупки: Пересмотр действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.27) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ПЕРЕСМОТР ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ЗАКУПАЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ЕЮ ПРОЦЕДУР В СООТВЕТСТВИИ С ТИПОВЫМ ЗАКОНОМ О ЗАКУПКАХ	443
ПРИЛОЖЕНИЕ I. ПРОЕКТ ПОЛОЖЕНИЙ О ПЕРЕСМОТРЕ ДЛЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	446
ГЛАВА IV. ПЕРЕСМОТР	446
Статья 36. Право на пересмотр	446
Статья 37. Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией.....	447
Статья 38. Административный пересмотр	449
Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]	452
Статья 40. Пересмотр в судебном порядке	453
Статья 41. Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]	454
Статья 42. Дисциплинарная, административная или уголовная ответственность закупающей организации	455
ПРИЛОЖЕНИЕ II. ПРОЕКТ РЕКОМЕНДАЦИИ КОМИССИИ ПРИ ПРИНЯТИИ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	456

ПЕРЕСМОТР ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ЗАКУПАЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ЕЮ ПРОЦЕДУР В СООТВЕТСТВИИ С ТИПОВЫМ ЗАКОНОМ О ЗАКУПКАХ

1. Настоящий документ был подготовлен в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее одиннадцатой сессии (5-16 февраля 1990 года), чтобы секретариат подготовил к двенадцатой сессии Рабочей группы проект положений, касающихся пересмотра действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (A/CN.9/331, пункт 222). (Такие действия, решения и процедуры именуются далее "действиями").

2. В большинстве государств существуют механизмы и процедуры для пересмотра действий административных органов и других государственных организаций. В некоторых странах механизмы и процедуры пересмотра были созданы специально для урегулирования споров, возникающих в связи с закупками таких органов и организаций. В других государствах эти споры решаются при помощи общих механизмов и процедур для пересмотра административных актов.

3. Некоторые важные аспекты процедур пересмотра, например в рамках форума, в который можно обратиться с просьбой о проведении пересмотра и который может предоставить средства правовой защиты, связаны с основополагающими концептуальными и структурными аспектами правовой системы и системы государственного управления каждой из стран. Многие правовые системы предусматривают процедуру пересмотра действий административных органов и других государственных организаций (именуемую далее "пересмотром вышестоящим административным органом") одним из административных органов, который является вышестоящим или которому подотчетен данный орган или организация. В то же время пересмотр вышестоящим административным органом не является характерным для других правовых систем. В правовых системах, предусматривающих возможность пересмотра вышестоящим административным органом, вопрос о том, какой орган или органы должны выполнять данную функцию в отношении действий определенных органов или организаций, в значительной степени зависит от структуры государственного управления. В отношении закупок, например, некоторые государства предусматривают возможность пересмотра органом, осуществляющим общее наблюдение и контроль за закупками в данном государстве (например, центральным закупочным советом); в других государствах функции пересмотра выполняются органом, осуществляющим финансовый контроль и надзор за операциями правительства и государственной администрации. В некоторых государствах в отдельных случаях предусматривается возможность пересмотра главой государства.

4. В ряде государств функции пересмотра в отношении определенной категории случаев, связанных с административными органами или другими государственными организациями, осуществляются специализированными независимыми административными органами, полномочия которых иногда именуются "квазисудебными". Однако такие органы не рассматриваются в качестве судов в рамках судебной системы.

5. Во многих правовых системах предусматривается возможность пересмотра действий административных органов и государственных организаций в судебном порядке. В ряде таких правовых систем возможность пересмотра в судебном порядке предусматривается наряду с возможностью административного пересмотра, в то время как в других системах пересмотр может осуществляться лишь в судебном порядке. В некоторых правовых системах предусматривается возможность пересмотра лишь в административном, но не в судебном порядке. В ряде правовых систем, которые предусматривают возможность пересмотра как в административном, так и в судебном порядке, требование о пересмотре в судебном порядке может быть представлено лишь после того, как будут исчерпаны возможности пересмотра в административном порядке; в других системах оба вида пересмотра могут быть использованы на альтернативной основе.

6. В ряде правовых систем, предусматривающих возможность пересмотра в судебном порядке, существуют значительные различия в характере судов, уполномоченных пересматривать действия административных органов и государственных организаций. В некоторых странах для пересмотра таких действий создана отдельная система административных трибуналов. В других странах полномочиями по пересмотру таких действий наделяются суды единой системы судопроизводства. В некоторых странах этой категории такими судами являются суды общей юрисдикции, в то время как в других странах такие суды составляют отдельное звено единой системы судопроизводства. Кроме того, существует еще одна категория стран, в которых полномочия по пересмотру действий административных органов и государственных организаций распределяются между административными трибуналами и гражданскими судами.

7. В отдельных правовых системах могут предусматриваться различные виды средств правовой защиты, предоставляемых в связи с противоправными действиями административных органов или государственных организаций. К числу средств правовой защиты, которые могут быть предоставлены во многих правовых системах вышестоящими административными органами, относятся

аннулирование или пересмотр обжалованного действия. В других правовых системах административный орган не может аннулировать или пересматривать такие действия, однако может предоставить другие средства правовой защиты.

8. Характер судебной защиты, которая может быть предоставлена судами во многих правовых системах, зависит от характера возбуждаемого судебного иска или от компетенции суда. В некоторых системах, например, по одной категории судебных исков суды могут лишь аннулировать обжалованные действия, но не могут, например, пересмотреть данное действие или вынести решение о компенсации убытков; тем не менее по другой категории судебных исков может быть вынесено решение о компенсации убытков или же предоставлены другие средства правовой защиты. В других правовых системах суд может быть уполномочен аннулировать или пересматривать действия, которые были сочтены противоправными, однако не может выносить постановления о том, чтобы административный орган или государственная организация действовали в соответствии с законом, или препятствовать их противоправным действиям. Кроме того, основания для предоставления судами конкретных средств правовой защиты в отдельных правовых системах могут быть различными и зависеть от материального права каждой системы.

9. Тот факт, что процедуры пересмотра действий, решений и процедур, связанных с закупками, зависят от основополагающих концептуальных и структурных аспектов правовых систем и систем государственной администрации и что такие аспекты систем отдельных стран существенно различаются, в значительной степени затрудняет формулирование положений о механизмах и процедурах пересмотра, предназначенных для универсального применения. Любое такое положение не должно противоречить упомянутым основополагающим аспектам, поскольку не следует ожидать, что страны примут положения, которые противоречат таким основополагающим аспектам, или же изменят свои правовые или административные системы, с тем чтобы принять типовой закон. Поэтому такие положения должны иметь скорее схематичный характер и содержать больше вариантов, чем единообразное законодательство в тех областях, в которых не возникает трудностей, подобных упомянутым выше, и в отношении которых можно добиться большего согласования и унификации.

10. С учетом вышеизложенных соображений секретариат предлагает Рабочей группе рассмотреть три возможных подхода к решению вопроса о процедурах пересмотра. Первый из возможных подходов состоит в том, чтобы разработать положения дляпринятия применяющими государствами в качестве составного элемента типового закона о закупках. Хотя подобные положения имели бы схематичный характер, такой подход отнюдь не является необычным или нежелательным. В целом ряде действующих национальных законов о закупках, рассмотренных секретариатом, вопрос о пересмотре решается в весьма общих чертах, а детали процедур пересмотра как существенного, так и процедурного характера определяются другими законами, положениями или практикой данной страны. В соответствии с некоторыми национальными законами о закупках предусматривается лишь предоставление определенному административному органу полномочий в отношении урегулирования споров, возникающих в результате нарушения процедур закупок. В соответствии с первым подходом секретариат разработал и представляет в приложении I к настоящему документу проекты положений о пересмотре, которые могут быть включены в типовой закон о закупках, наряду с комментариями к этим положениям.

11. Второй возможный подход предусматривает разработку положений о пересмотре, которые, однако, будут выполнять несколько иную функцию по сравнению с основным текстом типового закона о закупках. Основной текст типового закона будет обеспечивать всеобъемлющую единообразную правовую основу для осуществления процедур закупок (при условии дополнения правилами о закупках в применяющем государстве). Применяющее государство, как предусматривается, будет принимать закон без каких-либо изменений или лишь с такими минимальными изменениями, которые потребуются для удовлетворения конкретных существенных потребностей применяющего государства. В отличие от этого, положения о пересмотре могли бы служить руководящими принципами для применяющего государства при оценке достаточности и эффективности существующих механизмов и процедур пересмотра действий, решений и процедур, связанных с закупками. Такие положения могли бы содержать все те элементы, которые, по мнению Комиссии, являются обязательными составными частями достаточных и эффективных средств пересмотра. Кроме того, такие положения могли бы служить опередеенным руководством при разработке законодательства для тех государств, которые сочтут, что их механизмы и процедуры пересмотра не содержат тех или иных важных элементов. В качестве положений, выполняющих подобную функцию, можно рассматривать положения, аналогичные изложенным в приложении I к настоящему документу, с учетом или без учета соответствующих комментариев. Принимая типовой закон о закупках, Комиссия может четко изложить любые иные намерения в отношении основного текста типового закона и положений о пересмотре, а также призвать применяющие государства обеспечить достаточность и эффективность их механизмов и процедур пересмотра за счет применения в качестве руководящих принципов положений о пересмотре, содержащихся в типовом законе.

12. В соответствии с третьим возможным подходом типовой закон о закупках не будет содержать каких-либо положений о пересмотре, которые носили бы нормативный характер. Вместо этого при принятии типового закона Комиссия могла бы указать на необходимость применения эффективных средств пересмотра и предложить государствам в виде рекомендации те элементы, которые она считает наиболее существенными. Возможный вариант такой рекомендации излагается в приложении II к настоящему документу.

13. Текст, приводимый в приложении II, составлен на основе принятой Советом Европейских сообществ (ЕС) директивы, в которой определяются процедуры пересмотра в случаях, предусмотренных директивами ЕС в отношении государственных контрактов на поставки и государственных контрактов на строительные работы (директива Совета от 21 декабря 1989 года о координации законов, правил и административных положений, касающихся применения процедур пересмотра при заключении государственных контрактов на поставки и государственных контрактов на строительные работы (89/665/EEC), именуемая далее "директива ЕС о пересмотре"). Государства - члены ЕС обязаны выполнить эту директиву в рамках своих соответствующих правовых систем до 1 декабря 1991 года (статья 5 директивы ЕС о пересмотре).

14. В случае принятия второго подхода (пункт 11 выше) или третьего подхода (пункт 12 выше) Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в надлежащее время вопрос о том, должна ли она разработать всеобъемлющие положения о пересмотре с учетом особенностей различных правовых систем. Это может потребовать, в частности, разработки серии комплексов положений, каждый из которых будет соответствовать конкретным условиям одной из основных правовых систем, существующих в мире. В противном случае такая деятельность может предусматривать предоставление непосредственно государствам по их просьбе технической помощи в целях оказания им содействия в разработке положений о пересмотре с учетом особых потребностей таких государств. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть возможные средства предоставления технической помощи запрашивающим государствам в связи с разработкой положений о закупках в дополнение к типовому закону о закупках. Секретариат упоминает вышеизложенные возможные варианты, отнюдь не ожидая при этом, что уже на данном этапе Рабочая группа примет по ним какие-либо решения.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРОЕКТ ПОЛОЖЕНИЙ О ПЕРЕСМОТРЕ ДЛЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

* * *

ГЛАВА IV. ПЕРЕСМОТР

* * *

Комментарий

[Примечание для Рабочей группы: источники: A/CN.9/WG.V/WP.22, пункты 214-218; A/CN.9/315, пункт 114. Комментарий содержит заключенные в квадратные скобки примечания, именуемые "примечаниями для Рабочей группы", которые предназначены для информации и оказания помощи Рабочей группе при рассмотрении проектов положений. В окончательном варианте комментария к типовому закону эти примечания воспроизводиться не будут.]

Эффективные средства пересмотра действий и решений закупающей организации, а также процедур, применяемых закупающей организацией, имеют существенное значение для того, чтобы воспрепятствовать неправильному применению типового закона о закупках или положений о закупках, а также для обеспечения надлежащего функционирования системы закупок и повышения доверия к этой системе. В настоящей главе излагаются положения, которые устанавливают право на пересмотр и содержат правила, регламентирующие его осуществление. Для обеспечения совместимости таких положений с существенно различающимися концептуальными и структурными основами правовых систем в различных странах мира рассматриваются лишь основные элементы права на пересмотр и методы его осуществления. Более подробные нормы, касающиеся вопросов, которые не рассматриваются в типовом законе о закупках или в каких-либо других правовых документах соответствующего государства, могут быть включены в правила о закупках, которые будут разработаны применяющим государством. В некоторых случаях формулируются и приводятся в квадратных скобках альтернативные подходы к решению конкретных вопросов; применяющему государству следует избрать ту формулировку, которая, по его мнению, является наиболее соответствующей.

* * *

Статья 36. Право на пересмотр

Любое физическое или юридическое лицо, независимо от национальности, которое заинтересовано в заключении договора о закупках, являющегося фактическим или ожидаемым результатом процедур закупки, определяемых настоящим законом, и которое утверждает, что оно может понести, рискует понести или понесло ущерб в результате противоправного действия или решения закупающей организации или в результате применяемых ею процедур в отношении такого рода процедур закупок, может требовать пересмотра такого действия, решения или процедуры в соответствии со статьями 37-[42] на любом этапе осуществления процедур закупок или после завершения процедур закупок.

* * *

Комментарий

1. В соответствии с данной статьей требовать пересмотра может любое лицо, "которое заинтересовано в заключении договора о закупках... и которое утверждает, что оно может понести, рискует понести или понесло ущерб". Таким образом, правом требовать пересмотра обладают не только подрядчики и поставщики, участвующие в процедурах закупок, но также лица, не принимавшие в них участие, например подрядчики и поставщики, которым было неправомерно отказано в возможности принять участие в процедурах закупок. В этой статье не рассматривается характер или степень заинтересованности или ущерба, которые позволяют данному лицу требовать пересмотра, или же другие вопросы, касающиеся правоспособности данного лица требовать пересмотра. Все эти вопросы должны регулироваться на основании соответствующих правовых норм каждого применяющего государства.

[Примечание для Рабочей группы: один из вопросов, который должен регулироваться другими нормами каждого применяющего государства, может состоять в следующем: ограничивается ли право на пересмотр лишь теми случаями, когда якобы были нарушены какие-то определенные

категории положений. Так, например, в некоторых правовых системах может проводиться различие, с одной стороны, между предъявляемыми к закупающей организации требованиями, которые затрагивают ее взаимоотношения с подрядчиками и поставщиками и должны представлять собой юридические обязательства перед подрядчиками и поставщиками, и, с другой стороны, другими требованиями, которые рассматриваются лишь в качесте "внутренних" с точки зрения администрации и которые не должны являться юридическими обязательствами закупающей организации перед подрядчиками и поставщиками. В таких правовых системах право на пересмотр будет возникать лишь в тех случаях, когда закупающая организация нарушает требования первого типа.]

2. Действие, решение или процедура будут являться "противоправными", если они не соответствуют типовому закону о закупках в том виде, в каком он будет применяться данным государством, положениям о закупках или другим применимым правовым нормам.

3. В соответствии со статьей 37(2) [и (3)] требовать пересмотра можно на любом этапе осуществления процедур закупок или после завершения процедур закупок, даже если договор о закупках вступил в силу, при условии соблюдения любых предельных сроков для представления жалоб, предусмотренных положениями о закупках или другими правовыми нормами, применимыми в отношении процедур пересмотра, а также при условии соблюдения любых действующих в применяющем государстве правил в отношении погасительной или исковой давности. [Примечание для Рабочей группы: ссылка на пункт 3 статьи 37 заключена в квадратные скобки до принятия Рабочей группой решения относительно целесообразности сохранения этого пункта.]

4. Ссылка на статью 42 заключена в квадратные скобки в связи с тем, что номер данной статьи будет зависеть от того, предусматривается ли в применяющем государстве возможность пересмотра вышестоящим административным органом (см. пункт 1 комментария к статье 38).

* * *

Статья 37. Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией

1) [Если договор о закупках еще не вступил в силу,] жалоба в первой инстанции представляется в письменном виде руководителю закупающей организации. Однако, если жалоба основана на действии или решении закупающей организации или использованной ею процедуре и это действие, решение или процедура были утверждены определенной организацией в соответствии с [настоящим законом], жалоба представляется руководителю организации, утвердившей такое действие, решение или процедуру. Ссылка в [настоящем законе] на руководителя закупающей организации или руководителя утверждающей организации распространяется на любое назначенное им лицо.

2) Руководитель закупающей организации или утверждающей организации не рассматривает жалобу, если она была представлена по истечении [10] дней после того, как лицо, представляющее жалобу, узнало об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должно было узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше.

[3) Руководитель закупающей организации или утверждающей организации не рассматривает жалобу или прекращает рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о закупках.]

4) Если жалобу не удается урегулировать на основе взаимного согласия представившего ее лица и закупающей организации, руководитель закупающей организации или утверждающей организации в течение [20] дней после представления данной жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать данное решение; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, указать корректировочные меры, которые будут приняты. Эти меры могут предусматривать выплату компенсации [за любые разумные расходы, понесенные лицом, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок] [за ущерб, понесенный лицом, представившим жалобу,] в результате противоправного действия или решения закупающей организации или использованных ею процедур.

5) Если руководитель закупающей организации или утверждающей организации не издает решения в срок, указанный в пункте 4, лицо, представившее жалобу, или закупающая организация незамедлительно после этого получает право на возбуждение разбирательства в соответствии со статьей [38 или 40]. После возбуждения такого разбирательства компетенция руководителя закупающей организации или утверждающей организации в отношении рассмотрения жалобы утрачивает силу.

6) Решение руководителя закупающей организации или утверждающей организации является окончательным, если не возбуждается разбирательство в соответствии со статьей [38 или 40].

* * *

Комментарий

[Примечание для Рабочей группы: источники: A/CN.9/WG.V/WP.22, пункт 219; A/CN.9/315, пункты 115 и 116. Что касается форума, в который можно обратиться с просьбой о пересмотре, то Рабочая группа на своей десятой сессии решила, что типовой закон о закупках должен предусматривать сформулированные в общем виде альтернативные варианты, из которых данное государство может выбрать тот вариант, который оно желает применить (A/CN.9/315, пункт 116).

Начальная формулировка пункта 1 ("если договор о закупках еще не вступил в силу") и пункт 3 были заключены в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения этих положений. Принцип, лежащий в основе этих положений, состоит в том, что после вступления договора о закупках в силу руководитель закупающей организации или утверждающей организации не в состоянии применить какие-либо эффективные корректировочные меры (помимо компенсации - см. пункт 3 комментария к настоящей статье), за исключением случаев, когда ему поручается аннулировать договор о закупках. Подобные полномочия данного должностного лица можно рассматривать в качестве чрезвычайных полномочий. Полномочия в отношении аннулирования договора, если таковые вообще будут предусматриваться, по-видимому, целесообразней предоставить суду или по меньшей мере какому-либо вышестоящему административному органу. Предоставление руководителю закупающей организации или утверждающей организации права осуществлять пересмотр в первой инстанции направлено прежде всего на то, чтобы дать такому должностному лицу возможность исправить неправомерные действия, решения или процедуры. После вступления договора о закупках в силу он уже не в состоянии сделать этого. Если положения, заключенные в квадратные скобки, будут сохранены, то в случае представления жалобы после вступления договора о закупках в силу пересмотр может быть осуществлен вышестоящим административным органом или соответствующей судебной инстанцией.]

1. Настоящая статья предусматривает возможность обращения для пересмотра в первой инстанции к руководителю закупающей организации или утверждающей организации, а последующие статьи предусматривают возможность пересмотра вышестоящим административным органом или пересмотра в судебном порядке. В соответствии с пунктом 1 обращение для пересмотра в соответствии с настоящей статьей в первую инстанцию является предварительным условием пересмотра вышестоящим административным органом или в судебном порядке.

[Примечание для Рабочей группы: срок, указанный в пункте 2, заключен в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о том, какой срок будет наиболее целесообразным.]

2. В соответствии с пунктом 4(b) на усмотрение руководителя закупающей организации или утверждающей организации оставляется определение того, какие корректировочные меры будут наиболее целесообразными в каждом конкретном случае (при условии соблюдения всех норм, касающихся данного вопроса и содержащихся в положениях о закупках; см. пункт 5 комментария к настоящей статье). К числу возможных корректировочных мер могут относиться следующие: решение, обязывающее закупающую организацию пересмотреть процедуры закупок, с тем чтобы привести их в соответствие с типовым законом о закупках, положениями о закупках или другими применимыми правовыми нормами; в случае, если принимается решение об акцепте какого-либо конкретного предложения, однако утверждается, что должно быть акцептовано другое предложение, решение, обязывающее закупающую организацию акцептовать это другое предложение; или же решение о прекращении процедур закупок и постановление относительно осуществления новых процедур.

3. В пункте 4(b) четко предусматриваются полномочия руководителя закупающей организации или утверждающей организации требовать выплаты компенсации лицу, представившему жалобу. Такая компенсация, как правило, должна выплачиваться закупающей организацией. Однако в том

случае, если соответствующее обжалованное действие, решение или процедура были одобрены утверждающей организацией, руководитель такой организации может принять решение о том, что компенсация должна выплачиваться этой организацией.

[Примечание для Рабочей группы: что касается категорий ущерба, по которым может быть востребована компенсация, то вниманию Рабочей группы предлагаются две альтернативные возможности, заключенные в квадратные скобки. В соответствии с первым вариантом компенсация может быть востребована в отношении любых разумных расходов, понесенных представившим жалобу лицом в связи с осуществлением процедур закупок в результате осуществления противоправного действия, решения или процедуры. К таким расходам не относится прибыль по договору о закупках, которая была утрачена вследствие отказа от акцепта предложения или оферты лица, представившего жалобу. Категории ущерба, подлежащего компенсации в соответствии со вторым вариантом, шире категорий ущерба по первому варианту и в определенных случаях могут включать утраченную прибыль. Вопрос о том, какие категории ущерба подлежат компенсации, рассматривался на десятой сессии Рабочей группы, однако решения по данному вопросу принято не было (A/CN.9/315, пункт 120).]

4. В связи со ссылками, заключенными в квадратные скобки в пунктах 5 и 6, на статью "38 или 40" применяющему государству следует предпринять следующие действия. Если применяющее государство предусматривает возможность пересмотра в судебном порядке, но не вышестоящим административным органом (см. пункт 1 комментария к статье 38), то необходимо сделать ссылку лишь на статью, которая в данном типовом законе является статьей 40. Если же применяющее государство предусматривает возможность обеих форм пересмотра, однако требует, чтобы лицо, представляющее жалобу, исчерпало свое право на пересмотр вышестоящим административным органом, прежде чем требовать пересмотра в судебном порядке, то необходимо сделать ссылку лишь на статью 38. Если применяющее государство предусматривает обе формы пересмотра, но не требует исчерпания прав на пересмотр в административном порядке до обращения в судебную инстанцию, то необходимо сделать ссылку на "статью 38 или 40".

5. Применяющее государство может включить в правила о закупках подробные нормы, касающиеся процедур пересмотра в соответствии с данной статьей (например, относительно права подрядчиков или поставщиков, участвующих в процедурах закупок, помимо подрядчика или поставщика, представляющего жалобу, принимать участие в процедурах пересмотра (см. статью 39); представления доказательств; осуществления процедур пересмотра и корректировочных мер, которые руководитель закупающей организации или утверждающей организации может обязать закупающую организацию осуществить (см. пункты 2 и 3 комментария к настоящей статье)).

6. Процедуры пересмотра в соответствии с настоящей статьей должны быть направлены на то, чтобы обеспечить оперативное урегулирование жалобы. Если же жалоба не может быть урегулирована оперативно, то эти процедуры не должны создавать неоправданных препятствий для возбуждения процедур пересмотра вышестоящим административным органом или в судебном порядке. В связи с этим пункт 4 обязывает руководителя закупающей организации или утверждающей организации принимать решение в течение [20] дней после представления жалобы. Если по истечении предельного срока решение не принимается, то в пункте 5 предусматривается последующая возможность незамедлительного возбуждения процедур пересмотра вышестоящим административным органом или пересмотра в судебном порядке. [Примечание для Рабочей группы: срок, указанный в тексте пункта 4 и в предыдущем предложении, заключен в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о том, срок какой продолжительности должен быть предусмотрен.]

7. Некоторые дополнительные правила, относящиеся к процедуре пересмотра в соответствии с настоящей статьей, излагаются в статье 39.

* * *

Статья 38. Административный пересмотр

1) Любое лицо может представить свою жалобу в письменном виде [включить наименование административного органа]:

[a) если жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 37 вследствие вступления в силу договора о закупках;]

b) согласно пункту 5 статьи 37; или

c) если данное лицо утверждает, что ему был нанесен серьезный ущерб в результате решения руководителя закупающей организации или утверждающей организации в соответствии со статьей 37.

2) [Включить наименование административного органа] может предоставить одно или более из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие вопросы, относящиеся к предмету жалобы;

b) запретить закупающей организации совершать противоправные действия или принимать противоправные решения или использовать противоправные процедуры;

c) обязать закупающую организацию, которая осуществила противоправные действия или использовала противоправные процедуры или же приняла противоправное решение, предпринять действия или использовать процедуры на правомерной основе или принять правомерное решение;

d) аннулировать полностью или частично противоправные действия или решения закупающей организации;

e) пересмотреть противоправные решения закупающей организации или принять вместо этого решения свое собственное решение;

f) аннулировать договор о закупках, если он вступил в силу;

g) обязать выплатить компенсацию [за любые разумные расходы, понесенные лицом, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок] [за ущерб, понесенный лицом, представившим жалобу] в результате противоправного действия или решения закупающей организации или использованных ею процедур;

h) распорядиться о прекращении процедур закупок.

3) [Включить наименование административного органа] принимает письменное решение по жалобе, приводя обоснования решения и предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

4) Решение считается окончательным, если не возбуждается иск в соответствии со статьей 40.

* * *

Комментарий

[Примечание для Рабочей группы: источники: A/CN.9/WG.V/WP.22, пункты 220, 222, 223, 226; A/CN.9/315, пункты 115, 116, 119-121; A/CN.9/331, пункты 10, 153 и 204.]

1. В настоящей статье предусматривается возможность пересмотра вышестоящим административным органом. Те государства, в которых пересмотр административных действий, решений или процедур вышестоящим административным органом не характерен для правовой системы, могут исключить настоящую статью и предусмотреть лишь возможность пересмотра в судебном порядке (статья 40).

2. В некоторых правовых системах, которые предусматривают возможность пересмотра как вышестоящим административным органом, так и в судебном порядке, процедуры пересмотра в судебном порядке могут быть начаты еще до завершения процедур административного пересмотра или наоборот, а также предусматриваются нормы, определяющие возможность и степень замены процедур административного пересмотра процедурами пересмотра в судебном порядке. Если правовая система применяющего государства, предусматривающая обе возможности пересмотра, не имеет такого рода норм, то данное государство, возможно, пожелает установить такие нормы, например в положениях о закупках.

3. Применяющее государство, желающее предусмотреть возможность пересмотра вышестоящим административным органом, но еще не обладающее соответствующим механизмом для такого пересмотра в отношении закупок, должно возложить функции пересмотра на тот или иной соответствующий административный орган. Такие функции могут быть возложены на уже

существующий орган или на новый орган, созданный применяющим государством. Этим органом, например, может являться орган, осуществляющий общий контроль и наблюдение за закупками в данном государстве (например, центральный закупочный совет; см. статью 6 и комментарий к ней), соответствующий орган, круг ведения которого не ограничивается вопросами закупок (например, орган, осуществляющий финансовый контроль и наблюдение за операциями правительства и государственной администрации (тем не менее полномочия в отношении пересмотра не должны ограничиваться лишь вопросами финансового контроля и наблюдения)), специальный административный орган, круг ведения которого состоит исключительно в урегулировании споров по вопросам закупок, например "наблюдательный совет по закупкам" или арбитражный суд. Важно обеспечить, чтобы орган, осуществляющий функции пересмотра, был независимым от закупающей организации. Кроме того, если соответствующим административным органом является орган, который в соответствии с типовым законом в том виде, в каком он применяется в данном государстве, уполномочен утверждать определенные действия или решения закупающей организации или применяемые ею процедуры, то необходимо обеспечить, чтобы подразделение данного органа, осуществляющее функцию пересмотра, было независимым от подразделения, осуществляющего функцию утверждения.

[Примечание для Рабочей группы: приведенный в квадратных скобках подпункт (a) пункта 1 следует сохранить, если Рабочая группа в связи со статьей 37 решит, что руководитель закупающей организации или утверждающей организации не уполномочен рассматривать жалобу в соответствии с данной статьей после вступления договора о закупках в силу (см. Примечание для Рабочей группы перед пунктом 1 комментария к статье 37. В противном случае этот подпункт следует исключить.]

4. Круг лиц, имеющих право обращаться с жалобами в соответствии с пунктом 1(c), не ограничивается теми лицами, которые обращались к руководителю закупающей организации или утверждающей организации (см. статью 39(2)), и включает любых других лиц, которые утверждают, что они понесли ущерб в результате решения руководителя закупающей организации или утверждающей организации.

5. Что касается пункта 2, то пути установления лицом, представляющим жалобу, права на судебно-правовую защиту, зависят от применимых норм материального и процессуального права в отношении процедур пересмотра.

6. Между правовыми системами отдельных государств существуют определенные различия в отношении характера средств правовой защиты, которые уполномочены предоставлять осуществляющие пересмотр вышестоящие административные органы. При применении типового закона о закупках государство может предусмотреть все перечисленные в пункте 2 средства правовой защиты или же лишь те средства правовой защиты, которые данный административный орган обычно уполномочен предоставлять в соответствии с правовой системой данного государства. Если данная правовая система предусматривает возможность предоставления соответствующим административным органом определенных средств правовой защиты, которые не перечислены в пункте 2, то эти средства могут быть включены в данный пункт. В этом пункте должны быть перечислены все средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены соответствующим административным органом. [Примечание для Рабочей группы: подход, использованный в настоящей статье, в которой указываются средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены вышестоящим административным органом, существенно отличается от более гибкого подхода, использованного в отношении корректировочных мер, которые могут потребоваться руководителю закупающей организации или утверждающей организацией (статья 37(4)(b)). Принцип, лежащий в основе подхода, использованного в статье 37(4)(b), состоит в том, что руководитель закупающей организации или утверждающей организации должен иметь возможность принять все необходимые меры для исправления нарушений, допущенных самой закупающей организацией или одобренных утверждающей организацией. В некоторых правовых системах вышестоящие административные органы, выполняющие контрольные функции, вынуждены соблюдать более формальные и более ограничительные нормы в отношении средств правовой защиты, которые они могут предоставить, и подход, примененный в статье 38(2), направлен на то, чтобы избежать коллизии с такими нормами.]

7. Пункт 3 комментария к статье 37, касающийся выплаты компенсации лицу, представившему жалобу, относится также к пункту 2(g) настоящей статьи. [Примечание для Рабочей группы: примечание для Рабочей группы, приведенное после пункта 3 комментария к статье 37 относится также к пункту 2(g) настоящей статьи.]

8. Если процедуры закупок прекращаются в соответствии с пунктом 2(h), то закупающая организация может начать новые процедуры закупок. В связи с этим необходимо руководствоваться положениями статьи 7.

9. Если в каком-либо государстве, применяющем типовой закон о закупках, еще не разработаны подробные нормы, касающиеся процедур пересмотра вышестоящим административным органом, то это государство может включить такие нормы в положения о закупках. Можно, например, разработать нормы, касающиеся осуществления процедур пересмотра вышестоящим административным органом; права подрядчиков и поставщиков, помимо подрядчиков и поставщиков, начавших процедуры пересмотра, участвовать в таких процедурах пересмотра (см. статью 39(2)); бремени доказывания; представления доказательств и проведения процедур пересмотра.

10. Некоторые дополнительные нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии с настоящей статьей, излагаются в статье 39.

* * *

Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] руководитель закупающей организации или утверждающей организации [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] уведомляет всех подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах закупок, которых касается данная жалоба, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) [[Вариант A] Если жалоба представляется в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] после акцепта предложения или вступления в силу договора о закупке каким-либо лицом помимо подрядчика или поставщика, предложение которого акцептовано или который выступает стороной договора о закупке, такой подрядчик или поставщик имеет право участвовать в процедурах пересмотра в такой же степени, как и закупающая организация.]

[[Вариант B] Любой подрядчик или поставщик, утверждающий, что процедуры пересмотра затрагивают или могут затронуть его интересы, может представить просьбу о разрешении участвовать в процедурах пересмотра. Руководитель закупающей организации и утверждающей организации [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] принимает решение относительно возможности участия такого подрядчика или поставщика и, в случае наличия такой возможности, относительно условий такого участия.]

3) Копия решения руководителя закупающей организации или утверждающей организации [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] представляется в течение [5] дней лицу, представившему жалобу, закупающей организации, и любому другому лицу, принимавшему участие в процедурах пересмотра. Кроме того, после вынесения решения жалоба и данное решение незамедлительно представляются для ознакомления общественности, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается в нарушение какого-либо закона [данного государства], касающегося конфиденциальности.

* * *

Комментарий

[Примечание для Рабочей группы: настоящая статья распространяется лишь на процедуры пересмотра с участием руководителя закупающей организации или утверждающей организации или с участием вышестоящего административного органа, однако не касается процедур пересмотра в судебном порядке. Нормы, касающиеся вопросов, затронутых в настоящей статье, существуют во многих государствах. Такие нормы в отдельных государствах могут существенно различаться, и установление в типовом законе о закупках какой-либо единой нормы, которая может противоречить таким существующим нормам, представляется нецелесообразным или нежелательным.]

1. Заключенная в квадратные скобки ссылка в заголовке и тексте данной статьи на статью 38 и на административный орган должна быть исключена теми применяющими государствами, в которых не предусматривается пересмотр вышестоящим административным органом.

2. Цель пунктов 1 и 2 данной статьи состоит в том, чтобы поставить подрядчиков и поставщиков в известность о представлении жалобы относительно процедур закупок, в которых они принимали или принимают участие и позволить им предпринять шаги для защиты их интересов. Такие шаги могут предусматривать участие в процедурах пересмотра в соответствии с пунктом 2, а также другие меры, которые могут быть предусмотрены в соответствии с применимыми правовыми

нормами. [Примечание для Рабочей группы: в случае принятия варианта A пункта 2 может быть включено следующее предложение: несмотря на то, что в пункте 2 предусматривается лишь право участия подрядчика или поставщика, предложение которого было акцептовано или который является стороной договора о закупках, в положениях о закупках или других нормах национального права может предусматриваться возможность вступления в разбирательство других подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах закупок, а также предусматриваться право такого вступления в разбирательство еще до акцепта предложения или вступления договора о закупках в силу (см. пункт 5 комментария к статье 37 и пункт 10 комментария к статье 38).]

[Примечание для Рабочей группы: цель варианта A состоит в том, чтобы обеспечить право участия в процедурах пересмотра по меньшей мере для подрядчика или поставщика, предложение которого было акцептовано или который заключил договор о закупках. В соответствии с вариантом B любой участвующий в процедурах закупок подрядчик или поставщик, который утверждает, что процедуры пересмотра затрагивают или могут затронуть его интересы, имеет право просить разрешения участвовать в процедурах пересмотра, однако решение в отношении подобной просьбы оставляется на усмотрение форума, осуществляющего процедуры пересмотра. В варианте A проводится различие между моментом акцепта предложения (при использовании процедур торгов) и моментом вступления в силу договора о закупках (при использовании других способов закупок), поскольку в соответствии с проектом статьи 32, если вступление в силу договора о закупках обусловлено подписанием письменного договора, то между моментом акцепта предложения и моментом вступления в силу договора может существовать определенный разрыв во времени.]

3. В пункте 3 положение "любое другое лицо, принимавшее участие в процедурах пересмотра" распространяется на подрядчиков и поставщиков, участвующих в соответствии с пунктом 2, и на любых других лиц, которым разрешено участвовать в процедурах пересмотра в соответствии с правовыми нормами и практикой, применимыми в отношении таких процедур.

* * *

Статья 40. Пересмотр в судебном порядке

[Включить наименование(наименования) суда(судов)] осуществляет юрисдикцию в отношении исков любого лица, упомянутого в статье 36, в отношении пересмотра каких-либо действий или решений закупающей организации или используемых ею процедур. Такой иск может быть возбужден таким лицом:

[a) вместо представления жалобы в соответствии со статьей 38;]

[b) если его жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 37 вследствие вступления в силу договора о закупках;]

[c) в соответствии с пунктом 5 статьи 37;] или

d) если данное лицо утверждает, что оно понесло ущерб [в результате решения руководителя закупающей организации или утверждающей организации в соответствии со статьей 37] [или] [в результате решения [включить наименование административного органа] в соответствии со статьей 38].

* * *

Комментарий

[Примечание для Рабочей группы: источники: A/CN.9/WG.V/WP.22, пункты 221, 226; A/CN.9/315, пункты 115, 116, 119-121; A/CN.9/331, пункты 153 и 204.]

1. Данная статья предусматривает возможность судебного разбирательства. Она возлагает юрисдикцию на конкретный суд или суды и определяет обстоятельства, при которых может быть возбужден иск. Процедурные и другие аспекты судебного разбирательства, включая средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены, регулируются правовыми нормами, применимыми в отношении такого разбирательства. [Примечание для Рабочей группы: для избежания коллизии с национальными законами и процедурами, касающимися судебного разбирательства, в данном случае был использован минималистский подход.]

2. Подпункт (a), который приводится в квадратных скобках, следует исключить в тех государствах, в которых не предусматривается возможность пересмотра вышестоящим административным органом или в которых требуется, чтобы данное лицо исчерпало свои права в отношении пересмотра вышестоящим административным органом в соответствии со статьей 38, прежде чем обращаться для пересмотра в судебном порядке. Этот подпункт должен быть оставлен

в тех применяющих государствах, в которых предусматривается возможность пересмотра вышестоящим административным органом и в то же время не предъявляется вышеупомянутых требований.

[3. Подпункт (b), приводимый в квадратных скобках, следует исключить тем государствам, в которых лицо, стремящееся добиться пересмотра, обязано исчерпать свое право на пересмотр вышестоящим административным органом, прежде чем добиваться пересмотра в судебном порядке. Этот подпункт следует оставить тем государствам, в которых не предъявляется подобных требований и в которых не предусматривается возможность пересмотра вышестоящим административным органом.] [Примечание для Рабочей группы: подпункт (b) и предыдущий пункт комментария следует оставить, если Рабочая группа в связи со статьей 37примет решение о том, что руководитель закупающей организации или утверждающей организации не должен обладать компетенцией в отношении рассмотрения жалобы в соответствии с этой статьей после вступления в силу договора о закупках (см. примечание для Рабочей группы, приведенное перед пунктом 1 комментария к статье 37). В противном случае эти положения должны быть исключены.]

4. Подпункт (c), приведенный в квадратных скобках, следует исключить тем применяющим государствам, в которых лицо, стремящееся добиться пересмотра, обязано исчерпать свое право на пересмотр вышестоящим административным органом до обращения за пересмотром в судебном порядке, однако его следует оставить тем государствам, в которых не предъявляются подобные требования и не предусматривается возможность пересмотра вышестоящим административным органом.

5. В отношении ссылок, приведенных в квадратных скобках в подпункте (d), применяющему государству следует принять следующие меры. Если применяющее государство не предусматривает возможность пересмотра вышестоящим административным органом, то следует сделать ссылку лишь на решение руководителя закупающей организации или утверждающей организации в соответствии со статьей 37. Если применяющее государство предусматривает возможность как пересмотра вышестоящим административным органом, так и пересмотра в судебном порядке и не требует от лица, стремящегося добиться пересмотра, чтобы оно использовало право на пересмотр вышестоящим административным органом до обращения за пересмотром в судебном порядке, то следует сделать ссылку на решение руководителя закупающей организации или утверждающей организации в соответствии со статьей 37 "или" на решение административного органа в соответствии со статьей 38. Если применяющее государство предусматривает обе формы пересмотра, однако требует, чтобы лицо, стремящееся добиться пересмотра, исчерпало свое право на пересмотр вышестоящим административным органом до обращения за пересмотром в судебном порядке, то следует сделать ссылку лишь на решение такого административного органа в соответствии со статьей 38.

6. Право, применимое в отношении судебного разбирательства, будет регламентировать вопрос о том, следует ли суду в случае возбуждения иска в соответствии с подпунктом (d) заново рассматривать аспекты процедур закупок, являющиеся предметом жалобы, или же рассматривать лишь законность и обоснованность решения, принятого в результате процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 или 38.

* * *

Статья 41. Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]

[Вариант A] Своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] или своевременное возбуждение иска в соответствии со статьей 40 приостанавливает процедуры закупок [или исполнение договора о закупках, если таковой вступил в силу] до завершения процедур пересмотра, если руководитель закупающей организации или утверждающей организации, [включить наименование административного органа] или суд, в зависимости от конкретного случая, не определяет, что такое приостановление будет противоречить общественным интересам.

[Вариант B] После своевременного представления жалобы в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] или своевременного возбуждения иска в соответствии со статьей 40, руководитель закупающей организации или утверждающей организации, [включитьнаименование административного органа] или суд, в зависимости от конкретного случая, могут приостановить процедуры закупок [или исполнение договора о закупках, если таковой вступил в силу,] для гарантирования прав лиц, представивших жалобу или возбудивших иск, до завершения процедур пересмотра.

* * *

Комментарий

1. Цель данной статьи состоит в том, чтобы гарантировать права лиц, начавших процедуры пересмотра, до завершения таких процедур. [Примечание для Рабочей группы: источники: A/CN.9/WG.V/WP.22, пункты 224 и 225; A/CN.9/315, пункты 117 и 118. На рассмотрение Рабочей группы представляется два варианта. Вариант A предусматривает автоматическое приостановление процедур закупок в случае начала процедур пересмотра, если руководитель закупающей организации или утверждающей организации, административный орган или суд не определят на основаниях, указанных в данном варианте, что процедуры закупок не должны приостанавливаться. Такой подход используется в законах о закупках некоторых стран в качестве исключения из общего правила в отношении судебных или административных процедур, в соответствии с которым бремя доказывания лежит на стороне, стремящейся добиться пересмотра. Основной довод в пользу такого подхода состоит в том, что лицо, представившее жалобу или возбудившее иск в суде, может не иметь достаточно времени для обращения за временными средствами защиты и их получения. Такому лицу, в частности, обычно важно не допустить вступления в силу договора о закупках до завершения процедур пересмотра, и если он должен будет доказывать свое право на временные средства защиты, то у него может не оказаться достаточно времени, для того чтобы сделать это и не допустить вступления в силу договора (например, если процедура закупок подходит к завершающей стадии); см. A/CN.9/331, пункт 212. Вариант B учитывает тот факт, что в результате приостановления процедур закупок или исполнения договора о закупках, могут возникнуть серьезные проблемы. В соответствии с данным подходом процедуры закупок или исполнение договора о закупках не приостанавливаются автоматически; вместо этого, решение относительно целесообразности приостановления принимается соответствующим форумом.

Ссылка в тексте статьи и комментария на приостановление исполнения договора о закупках заключена в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать возможность приостановления договора. Хотя в обоих вариантах приостановление исполнения договора о закупках регламентируется таким же образом, как и приостановление процедур закупок, эти две ситуации можно также рассматривать различным образом, например, предусмотрев возможность автоматического приостановления процедур закупок, указав, однако, что исполнение договоров о закупках может быть приостановлено лишь по решению соответствующего форума.]

2. В процессе применения положений данной статьи форум, осуществляющий процедуры пересмотра, может использовать любые критерии, установленные в положениях о закупках или содержащиеся в других правовых нормах, применимых в отношении процедур пересмотра. К числу таких критериев может относиться, например, вопрос о том, компенсируются ли отрицательные последствия приостановления процедур закупок [или исполнения договора о закупках] выгодами от приостановления, а также вероятность принятия положительного для истца решения в ходе процедур пересмотра.

3. В данной статье не затрагиваются полномочия, которыми может обладать форум, осуществляющий процедуры пересмотра, в соответствии с применимыми правовыми нормами в отношении предоставления других видов временной правовой защиты. Кроме того, она не затрагивает полномочий требовать, чтобы лицо, начавшее процедуру пересмотра, предоставило обеспечение для покрытия возможных убытков закупающей организации, если процедуры закупок [или исполнение договора о закупках] приостанавливаются, однако жалоба лица, добивающегося пересмотра, не удовлетворяется.

4. Заключенные в квадратные скобки ссылки на статью 38 и на административный орган должны быть оставлены в зависимости от того, предусматривается ли в применяющем государстве возможность пересмотра вышестоящим административным органом.

* * *

Статья 42. Дисциплинарная, административная или уголовная ответственность закупающей организации

Результаты процедур пересмотра в соответствии с положениями настоящей главы не оказывают влияния на какую-либо дисциплинарную, административную или уголовную ответственность, которую закупающая организация или какое-либо ее должностное лицо или служащий могут нести в соответствии с законом [данного государства].

* * *

[Примечание для Рабочей группы: см. A/CN.9/331, пункт 151.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ПРОЕКТ РЕКОМЕНДАЦИИ КОМИССИИ ПРИ ПРИНЯТИИ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

[Примечание для Рабочей группы: приводимая ниже рекомендация может быть включена в решение Комиссии о принятии типового закона о закупках или же принята в качестве отдельного решения с соответствующей дополнительной формулировкой преамбулы. Эта рекомендация составлена на основании статей 1 и 2 директивы ЕС о пересмотре. Некоторые положения этой директивы, которые, возможно, были необходимыми или соответствующими из-за ее обязательного характера, в тексте рекомендации были исключены или же изменены в тех случаях, когда было сочтено, что соответствующие положения не являются необходимыми или соответствующими для данной рекомендации. Другие изменения были внесены в целях согласования с терминологией или понятиями, использованными в типовом законе о закупках.]

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

Будучи убеждена в том, что эффективные средства рассмотрения правомерности действий и решений закупающей организации или использованных ею процедур в процессе осуществления закупок, на которые распространяется действие типового закона о закупках, имеют важное значение, так как они позволяют исключить неправильное применение типового закона или принятых в дополнение к нему положений о закупках, обеспечить надлежащее функционирование национальных систем закупок и повысить доверие к таким системам,

Рекомендует правительствам:

1. принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы в отношении закупок, подпадающих под действие типового закона о закупках, можно было эффективно рассматривать правомерность действий и решений закупающей организации или используемых ею процедур;

2. исключить любую дискриминацию между иностранными и собственными гражданами в отношении права обращаться за пересмотром и добиваться пересмотра или в отношении любого другого аспекта процедур пересмотра;

3. обеспечить доступ к процедурам пересмотра по меньшей мере для любого лица, которое заинтересовано или было заинтересовано в заключении конкретного договора на закупки и которое несет или рискует понести ущерб в результате любого противоправного действия или решения закупающей организации или используемых ею процедур в процессе осуществления закупок;

4. обеспечить, чтобы упомянутые в предыдущих пунктах процедуры пересмотра предусматривали следующие полномочия:

   a) принимать при первой же возможности временные меры с целью предупреждения дальнейшего ущерба заинтересованному лицу, включая меры по приостановлению или обеспечению приостановления процедур закупок, осуществления любого решения, принятого закупающей организацией, или исполнения договора о закупках;

   b) либо отменять, либо обеспечивать отмену решений, принятых противоправно;

   c) предоставлять компенсацию лицам, понесшим ущерб в результате противоправного действия, решения или процедуры;

5. обеспечивать эффективное осуществление решений, принятых органами, ответственными за осуществление процедур пересмотра;

6. обеспечить непременное представление в письменном виде основания решений, принятых в ходе процедур пересмотра несудебными органами;

7. предусмотреть возможность осуществления процедур пересмотра в судебном порядке даже в тех случаях, когда предусматривается возможность осуществления процедур пересмотра в несудебном порядке;

8. обеспечить за исключением случаев, когда процедуры пересмотра осуществляются в первой инстанции закупающей организацией, независимость органов, ответственных за осуществление процедур пересмотра, от закупающей организации.

2. Закупки: второй проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.28) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	459
ВТОРОЙ ПРОЕКТ СТАТЕЙ 1-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	461
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	461
Статья 1. Применение закона	461
Статья 2. Определения	461
Статья 3. Основные [цели]	462
Статья 3 бис. Международные соглашения или другие международные обязательства (данного государства), касающиеся закупок	463
Статья 4. Положения о закупках	463
Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок	464
Статья 6. Контроль и надзор за закупками	464
Статья 7. Методы закупок и условия их применения	464
Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков	466
Статья 9. [Объединена со статьей 8]	468
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками	468
ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	469
РАЗДЕЛ I. ПРОЦЕДУРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВ	469
Статья 11. Процедуры международных торгов	469
РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И ЗАЯВОК НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР	469
Статья 12. Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор	469
Статья 13. [Исключена]	470
Статья 14. Содержание уведомления о предполагаемой закупке	470
Статья 15. [Объединена со статьей 8]	471
РАЗДЕЛ III. ПРОЦЕДУРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ОТБОРА	472
Статья 16. Процедуры предварительного отбора	472
РАЗДЕЛ IV. ДОКУМЕНТАЦИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВ	474
Статья 17. Предоставление документации по организации торгов подрядчикам и поставщикам	474

Содержание (продолжение)

		Страница
Статья 18.	Содержание документации по организации торгов	474
Статья 19.	Плата за документацию по организации торгов	477
Статья 20.	[Правила, касающиеся описания товаров, строительства [или услуг] в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов]	477
Статья 21.	[Исключена]	478
Статья 22.	Разъяснения и изменения документации по организации торгов	479
РАЗДЕЛ V.	ПРЕДЛОЖЕНИЯ	479
Статья 23.	Язык предложений	479
Статья 24.	Представление предложений	479
Статья 25.	Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений	481
РАЗДЕЛ VI.	ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ	482
Статья 26.	Обеспечение предложений	482
РАЗДЕЛ VII.	ВСКРЫТИЕ, РАССМОТРЕНИЕ, ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ	483
Статья 27.	Вскрытие предложений	483
Статья 28.	Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений	483
Статья 29.	Отклонение всех предложений	486
Статья 30.	Переговоры с подрядчиками и поставщиками	487
РАЗДЕЛ VIII.	ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	487
Статья 31.	Двухэтапные процедуры торгов	488
РАЗДЕЛ IX.	АКЦЕПТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ДОГОВОРА О ЗАКУПКАХ; ОТЧЕТ О ПРОЦЕДУРАХ ТОРГОВ	489
Статья 32.	Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках	489
Статья 33.	Отчет о процедурах торгов	490
ГЛАВА III.	ЗАКУПКИ ИНЫМИ СПОСОБАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ	491
Статья 34.	Процедуры конкурентных переговоров	491
Статья 35.	Отчет о закупках из одного источника	492

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку (A/41/17, пункт 243). Рабочая группа приступила к этой работе на своей десятой сессии в октябре 1988 года. Эта сессия была посвящена обсуждению различных вопросов на основе подготовленного секретариатом исследования в отношении закупок, в котором определялись возможные задачи национальной политики в области закупок и рассматривались национальные законы и практика в области закупок, а также роль и деятельность различных международных организаций и учреждений по финансированию развития в связи с закупками (A/CN.9/WG.V/WP.22). Завершив рассмотрение этого исследования, Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и комментарий к нему с учетом результатов обсуждений и решений данной сессии (A/CN.9/315, пункт 125).

2. Первый проект статей 1-35 типового закона о закупках и комментарий к нему, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены на одиннадцатой сессии Рабочей группы в феврале 1990 года. (Проекты статей, содержащиеся в этих документах, ниже именуются "первым проектом".) Проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур не был включен в первый проект, и их предполагалось разработать после подготовки этого проекта.

3. После рассмотрения первого проекта и комментария к нему Рабочая группа просила секретариат пересмотреть текст типового закона с учетом результатов обсуждений и решений этой сессии Рабочей группы. Было решено, что в ходе пересмотра не следует пытаться улучшить структуру или формулировки текста. Было также решено, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет согласован текст типового закона, и что к двенадцатой сессии Рабочей группы не следует подготавливать пересмотренный вариант комментария. Кроме того, Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой подготовить к двенадцатой сессии проект положений о пересмотре действий и решений закупающей стороны и используемых ею процедур (A/CN.9/331, пункт 222). В настоящем документе приводится пересмотренный вариант проекта статей 1-35 типового закона; проект положений о пересмотре, состоящий из статей 36-42, содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.27.

4. При подготовке настоящего проекта секретариат попытался отразить в нем все исключения, изменения и дополнения, согласованные на одиннадцатой сессии Рабочей группы. Кроме того, была предпринята попытка включить в него те предложения и соображения, которые высказывались на этой сессии, но в отношении которых, однако, согласия достигнуто не было. Формулировки, отражающие предложения и соображения, по которым не было достигнуто согласия на одиннадцатой сессии, в большинстве случаев заключены в квадратные скобки. В то же время формулировки, отражающие предложения и соображения, которые, как считается, вряд ли окажутся противоречивыми или вызовут возражения (например, улучшения редакционного характера, не затрагивающие существа текста), не заключены в квадратные скобки. В тексте не отражены те предложения и соображения, которые могут противоречить подходу, согласованному Рабочей группой, или которые трудно включить по другим причинам. Число таких предложений и соображений незначительно.

5. Изменения формулировок первого проекта и дополнения к ним выделены в настоящем проекте подчеркиванием за исключением названий статей, все из которых подчеркнуты в соответствии с требованиями оформления. Исключения из положений первого проекта указаны в примечаниях после каждой статьи.

6. Настоящий проект может послужить весьма полезным руководством в отношении тех элементов, которые, по мнению Рабочей группы, имеют или могут иметь большое значение для действенной, эффективной и справедливой системы закупок и, таким образом, могут в дальнейшем облегчить деятельность Рабочей группы в области закупок. Следует, однако, отметить, что включение в текст дополнительных формулировок и положений, согласованных Рабочей группой, удлиняет текст, делает его более сложным и громоздким, и новые дополнения могут еще больше утяжелить текст. Такие недостатки, особенно в типовом законе, предназначенном для применения в глобальном масштабе, могут ограничить полезность и приемлемость текста. При рассмотрении настоящего проекта Рабочая группа, возможно, пожелает вновь критически рассмотреть каждое положение текста, с тем чтобы по возможности сделать его менее сложным и громоздким, а также с точки зрения его существа. Например, в свете принятого ранее решения Рабочей группы о том, что типовой закон должен быть "базисным" законом, определяющим только основные элементы процедуры закупок, некоторые подробные положения, которые в настоящее время содержатся в тексте, можно было бы перенести в положения о закупках.

7. Если в примечаниях к проектам статей не предусмотрено иное, то при разработке следующего проекта типового закона секретариат будет исходить из того, что предложения и соображения относительно изменений и дополнений, по которым на одиннадцатой сессии Рабочей группы не было принято какого-либо решения (такие предложения, соображения и положения заключены в настоящем (втором) проекте в квадратные скобки), не должны включаться в текст, за исключением тех, положений, которые Рабочая группа конкретно решит оставить или изменить. Дополнения, которые не будут оставлены или изменены Рабочей группой, будут исключены из текста; в случае необходимости формулировки первого проекта будут восстановлены. Что касается изменений в формулировках первого проекта, которые не будут оставлены или изменены Рабочей группой, то формулировки, использованные в первом проекте, будут восстановлены.

ВТОРОЙ ПРОЕКТ СТАТЕЙ 1-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Применение закона*

1) Настоящий закон применяется к закупкам закупающими организациями 1/.

2) Настоящий закон не применяется к закупкам для целей национальной безопасности или национальной обороны, за исключением случаев, когда закупающая организация определенно заявляет, что он применяется 2/.

---

*Заголовки статей приводятся только в справочных целях и не предназначены для целей толкования.

Примечания

1. Остальная часть текста статьи 1 первого проекта исключена и перенесена в определение понятия "закупка", добавленное в новый подпункт (a) статьи 2. См. примечание 1 к статье 2.

2. См. A/CN.9/331, пункт 139.

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего закона:

[(новый подпункт (a)) "закупка" означает приобретение товаров путем купли, аренды, проката, покупки в рассрочку или любыми другими методами или строительство, включая услуги, связанные с поставками товаров или строительством, если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров или строительства[, и приобретение услуг в области связи, транспорта или страхования];] 1/

a) "закупающая организация" означает:

i) любое министерство, учреждение, орган или другой департамент правительства или администрации или любое их подразделение[, за исключением...;] 2/

ii) (каждое государство, принимающее настоящий типовой закон, включает в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия, или их соответствующие категории, которые должны входить в определение понятия "закупающая организация");

b) "товары" включают сырьевые материалы, изделия, оборудование и другие физические предметы любого вида и описания[, в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую, ядерную и другие виды энергии;] 3/

c) "строительство" означает такую физическую деятельность, как подготовка строительной площадки, выемка грунта, возведение, [снос,] сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделка и отделочные работы в отношении какого-либо нового объекта или существующего объекта [, а также бурение, геодезические работы, спутниковая съемка, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи с такой деятельностью] 4/;

d) "процедуры закупки" [включают] процедуры торгов, процедуры конкурентных переговоров и закупки из одного источника 5/;

e) "процедуры международных торгов" означают [процедуры торгов, в которых участие подрядчиков и поставщиков, регионы деятельности или основные учреждения которых расположены за пределами (данного государства), поощряется и стимулируется за счет применения особых организационных процедур, предусмотренных настоящим законом] 6/;

f) "обеспечение предложения" включает такие меры, как гарантии [, предоставляемые финансовыми учреждениями] 7/, аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, и депозиты в наличных средствах, предоставляемые каким-либо подрядчиком или поставщиком для обеспечения обязательств по своему предложению;

g) "валюта" включает расчетную единицу;

g бис) "процедуры торгов "означают организационные процедуры, применяемые в соответствии со статьями 11-33, в целях заключения договора о закупках 8/;

h) "процедуры конкурентных переговоров" означают [переговоры на конкурентной основе между закупающей организацией и подрядчиками и поставщиками, регламентируемые статьей 34, в целях заключения договора о закупках] 9/;

i) "закупки из одного источника" означают закупки у какого-либо конкретного подрядчика или поставщика без применения процедур торгов или процедур конкурентных переговоров;

i бис) "подрядчик или поставщик" означает любую сторону или потенциальную сторону, в зависимости от контекста, договора о закупках с закупающей организацией 8/;

j) предложение "отвечает формальным требованиям", если оно соответствует требованиям, изложенным в документации по организации торгов, включая требования, касающиеся характеристик приобретаемых товаров, строительства [или услуг] и условия договора о закупках 10/.

Примечания

1. Определение понятия "закупка" добавлено в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 27 документа A/CN.9/331. В нем учтены предложения и соображения, изложенные в пунктах 17, 18 и 23 документа A/CN.9/331. Если это добавление не будет принято, то статья 1(1) будет вновь сформулирована на основе текста первого проекта. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять различные способы приобретения или же целесообразно просто сослаться на приобретение любым способом, за исключением получения в дар.

2. См. A/CN.9/331, пункт 23.

3. См. A/CN.9/331, пункт 23. Формулировка "материальные предметы", содержавшаяся в первом проекте, заменена формулировкой "физические предметы".

4. См. A/CN.9/331, пункт 24.

5. Изменения, состоящие в добавлении слова "включает" и исключении формулировки, содержащейся в первом проекте, были внесены в этот подпункт по инициативе секретариата.

6. См. A/CN.9/331, пункт 23.

7. См. A/CN.9/331, пункт 25.

8. Добавлено по инициативе секретариата.

9. См. A/CN.9/331, пункт 26.

10. Определение "отвечающего формальным требованиям" предложения было перенесено из статьи 28(4)(a) первого проекта в соответствии с пунктом 156 документа A/CN.9/331. Ссылка на услуги заключена в квадратные скобки ввиду возможности включения некоторых видов услуг в новый подпункт (a) данной статьи.

* * *

Статья 3. Основные [цели] 1/

[[Целями] настоящего закона в соответствии с требованиями эффективного функционирования системы закупок (данного государства) являются]: 2/

a) обеспечение максимальной экономии в процессе закупок;

b) обеспечение и стимулирование участия в процедурах закупок компетентных подрядчиков и поставщиков, включая, в случае необходимости, [участие подрядчиков и поставщиков, регионы деятельности или основные учреждения которых расположены за пределами (данного государства)] 3/;

c) развитие конкуренции между подрядчиками и поставщиками в отношении поставок закупаемых товаров, строительства [или услуг] 4/;

d) обеспечение справедливого и равного отношения ко всем подрядчикам и поставщикам в связи с закупками, охватываемыми настоящим Законом;

e) содействие справедливости и беспристрастности процесса закупок и повышению доверия к нему общества;

f) обеспечение открытости процедур, связанных с закупками.

Примечания

1. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 30 документа A/CN.9/331, слово "policies"в английском варианте первого проекта заменяется словом "objectives". Пункт (2) данной статьи, содержавшийся в первом проекте, выделен в отдельную статью (статья 3 бис) с несколько иной формулировкой.

2. Ссылка на "эффективность", приводившаяся в подпункте (a) первого проекта, перенесена в вводную часть статьи в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 31 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли цели, определенные в подпунктах (a)-(f), вспомогательными по отношению к цели повышения эффективности, как это следует из существующей формулировки, или же цель повышения эффективности должна иметь такой же статус, как и другие цели, как это следует из первого проекта.

3. Формулировка, содержащаяся в первом проекте, была изменена, чтобы привести ее в соответствие с определением "процедур международных торгов" в статье 2(e).

4. См. примечание 8 к статье 2.

* * *

Статья 3 бис. Международные соглашения или другие международные обязательства (данного государства), касающиеся закупок

Если настоящий закон вступает в коллизию с обязательством (данного государства), вытекающим из любого договора или какого-либо другого соглашения, стороной которого оно является наряду с одним или более государствами, или любого соглашения с международным финансовым учреждением, которое (данное государство) уже заключило или заключит впоследствии, применяются требования, вытекающие из международного обязательства; во всех других отношениях закупки регулируются настоящим законом 1/.

Примечание

1. Существо данной статьи первоначально излагалось в пункте (2) статьи 3. Формулировка данного пункта была изменена в соответствии с пунктом 33 документа A/CN.9/331 и выделена в отдельную статью.

* * *

Статья 4. Положения о закупках

... (каждое государство, принимающее настоящий типовой закон, определяет орган или учреждение, уполномоченное принимать положения о закупках) уполномочено принимать положения о закупках для уточнения или дополнения настоящего закона.

Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок

Общественности в кратчайшие сроки обеспечивается доступ к настоящему закону и положениям о закупках, ко всем административным постановлениям и директивам общего характера, применимым к закупкам, охватываемым настоящим законом, а также ко всем поправкам к настоящему закону и этим положениям и административным постановлениям и директивам.

[Статья 6. Контроль и надзор за закупками 1/

1) Функция утверждения, упоминаемая в статьях 7(2), 7(3), 12(2), 28(3), 29(1) и 31(1), осуществляется ... (каждое государство, принимающее настоящий типовой закон, определяет орган или учреждение, уполномоченное осуществлять функцию утверждения).

2) (Каждое государство, принимающее настоящий типовой закон, определяет в этом пункте и, если это необходимо, в последующих пунктах любые дополнительные функции в связи с контролем и надзором за закупками и орган(ы) или учреждение(я) для осуществления этих функций.)]

Примечание

1. Данная статья заключена в квадратные скобки ввиду возможного несоответствия между решениями, принятыми Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии в отношении функции утверждения. Функция утверждения первоначально рассматривалась в пунктах 36-38 документа A/CN.9/331. В пунктах 176 и 194 документа A/CN.9/331 Рабочая группа решила, что вопрос о функции утверждения должен рассматриваться в положениях о применении закона, а не в типовом законе. Такое решение, по-видимому, предполагает исключение статьи 6 и всех ссылок в типовом законе на необходимость утверждения какого-либо действия или решения закупающей организации. Тем не менее в связи со статьей 28(3) среди членов Рабочей группы преобладало мнение в пользу сохранения требования о том, что в соответствии с данным положением решение закупающей организации об отклонении предложения подлежит утверждению (A/CN.9/331, пункт 152). Рабочая группа, возможно, пожелает исправить это очевидное несоответствие.

* * *

Статья 7. Методы закупок и условия их применения

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация осуществляет закупки с помощью процедур торгов.

2) [При условии утверждения] 1/ закупающая организация может осуществлять закупки с помощью процедур конкурентных переговоров:

a) если [сметная стоимость] 2/ договора о закупках ниже суммы, установленной в положениях о закупках; или

b) если процедуры торгов были начаты, но [не было представлено предложений или] 3/ все предложения были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьей 28(2) или (3) или статьей 29, [и если проведение новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках] 4/.

3) [При условии утверждения] 1/ закупающая организация может осуществить закупку из одного источника, если:

a) [сметная стоимость] 2/ договора о закупках ниже суммы, установленной в положениях о закупках;

b) соответствующие товары или строительство [или услуги] могут быть обеспечены только каким-либо конкретным подрядчиком или поставщиком, [или какой-либо конкретный подрядчик или поставщик обладает исключительным правом на соответствующие товары, строительство [или услуги] и] не существует никакой разумной альтернативы или замены 5/;

c) существует срочная потребность в соответствующих товарах или строительстве [или услугах], что делает невозможным или неосмотрительным применение процедур торгов или процедур конкурентных переговоров, в зависимости от конкретного случая, с учетом того периода времени, который необходим для применения таких процедур;

d) по соображениям стандартизации или с учетом необходимости обеспечения совместимости с имеющимися [товарами,] оборудованием или технологией, [дополнительные закупки] должны быть осуществлены у [того] подрядчика или поставщика, [который поставлял имеющиеся товары, оборудование или технологию] 3/;

e) закупающая организация стремится заключить договор с данным подрядчиком или поставщиком в целях проведения научных исследований, экспериментов, обзоров или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, обеспечивающих их коммерческую рентабельность, или возмещение расходов на исследования и разработки;

f) в целях [обеспечения] национальной безопасности [или по причинам национальной обороны] необходимо сохранять в тайне закупочные потребности закупающей организации 6/;

g) [осуществление закупок у какого-либо конкретного подрядчика или поставщика необходимо в целях содействия достижению национальных целей социально-экономического развития, определенных в положениях о закупках] 3/, 7/;

h) [осуществление закупок у какого-либо конкретного подрядчика или поставщика необходимо в целях использования конкретного источника по стратегическим соображениям или соображениям национальной обороны] 3/;

i) [масштабы или объем закупок товаров, строительства [или услуг], необходимых закупающей организации, превышают обычные возможности соответствующей отрасли промышленности, и какой-либо конкретный подрядчик или поставщик желает построить или получить специальные объекты или возможности для осуществления поставок товаров, строительства [или предоставления услуг]] 3/.

4) Закупающая организация не делит свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт (2)(a) или (3)(a) 8/.

5) Закупающая организация, которая ссылается на положения пункта (2) или пункта (3), включает в отчет, предусмотренный в статье 34(4) или в статье 35, в зависимости от конкретного случая 9/, изложение обстоятельств, которыми она руководствовалась, и, за исключением предусмотренного в пункте (3)(f), приводит соответствующие факты.

Примечания

1. См. примечание 1 к статье 6.

2. См. A/CN.9/331, пункт 40.

3. См. A/CN.9/331, пункт 42.

4. См. A/CN.9/331, пункт 214. Подпункт (b)(ii), содержавшийся в первом проекте, исключается.

5. См. A/CN.9/331, пункт 42. Относительно ссылок на услуги в пункте (3)(b) и в других пунктах данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

6. См. A/CN.9/331, пункт 44.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не открывает ли подпункт (g), даже при ограничении сферы его применения задачами содействия достижению конкретных целей социально-экономического развития, слишком широких возможностей для нарушения закупающей организацией целей типового закона.

8. Слова "товаров или услуг по строительству", которые фигурируют в первом проекте после слова "закупки", исключаются.

9. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 слово "отчет" заменяет слово "протоколы", содержащееся в первом проекте. Формулировка "в зависимости от конкретного случая" добавлена с целью разъяснения данного положения.

* * *

Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков 1/

(новый пункт 1) Настоящая статья применяется для установления закупающей организацией соответствия квалификационных данных подрядчиков и поставщиков на любом этапе процедур торгов 2/.

1) С учетом права подрядчиков и поставщиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческие тайны, закупающая организация может 3/:

a) потребовать от подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие документальные доказательства или иную информацию, которую она может счесть полезной для удостоверения в том, что данные подрядчики и поставщики 4/:

i) правомочны [в соответствии с нормами законодательства государства-подрядчика или поставщика] заключать договор о закупках 5/, 6/;

ii) не являются неплатежеспособными, [их имущество не управляется по решению суда,] 5/, банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или какое-либо судебное должностное лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не подвергаются судебному преследованию в связи с любыми из упомянутых выше фактов;

iii) выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному страхованию в (данном государстве);

[(iv) не были осуждены за какое-либо уголовное правонарушение в связи с их профессиональной деятельностью [или на основании предоставления ложных заявлений или ложных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках] 7/, [и не несли гражданской ответственности за нанесение ущерба в результате исполнения или неисполнения договора о закупках,] в течение [5] лет, предшествующих началу процедур закупок] 8/;

v) [исключен] 9/

vi) обладают достаточной технической компетенцией, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями [управленческой компетенцией, надежностью, опытом и репутацией] и достаточным персоналом для исполнения договора о закупках 10/;

b) изучить любым другим надлежащим способом [,в том числе путем проверки бухгалтерской документации подрядчика или поставщика,] квалификационные данные подрядчика или поставщика в соответствии с критериями, изложенными в подпункте (a) 11/.

2) Любое требование, установленное в соответствии с пунктом (1)(a), и любой критерий, установленный закупающей организацией для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков в соответствии с пунктом (1)(a)(vi), излагаются в документах для предварительного отбора, если таковые существуют, и документации по организации торгов и применяются в равной степени ко всем подрядчикам и поставщикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других требований или квалификационных критериев, помимо критериев, предусмотренных в пункте (1)(a) 12/.

2 бис) Закупающая организация оценивает квалификационные данные подрядчиков и поставщиков в соответствии с квалификационными критериями, требованиями и процедурами, изложенными в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов 13/.

2 тер) [В случае процедур международных торгов закупающая организация не устанавливает никаких критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков [, которые ставят в невыгодное положение иностранных подрядчиков и поставщиков или их категории] 14/.

3) [При условии эффективного функционирования системы закупок] подрядчик или поставщик не лишается возможности участвовать в процедурах закупок по той причине, что он не доказал свое соответствие квалификационным требованиям в соответствии с пунктом 1, если данный подрядчик или поставщик принимает меры для доказательства своего соответствия в ходе процедур закупок или если можно ожидать, что данный подрядчик или поставщик в состоянии это сделать 15/.

Примечания

1. В соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331 существо статьи 9 первого проекта отражено в настоящей статье; настоящая статья касается лишь "квалификационных данных" подрядчиков и поставщиков и не их затрагивает вопросов их "соответствия формальным требованиям".

2. См. A/CN.9/331, пункт 70. Предполагается, что формулировка "на любом этапе процедуры торгов" охватывает процедуры окончательного отбора, предусмотренные в статье 28 (8 бис). Хотя Рабочая группа приняла решение сделать четкую ссылку на процедуры окончательного отбора, на рассмотрение Рабочей группы представлена в данном пункте более общая формулировка. В ней поясняется, что критериями, требованиями и процедурами, предусмотренными в статье 8, следует руководствоваться не только при процедурах окончательного отбора, но также и при оценке квалификационных данных подрядчиков и поставщиков на любом этапе процедур торгов (см. A/CN.9/331, пункт 78).

3. См. A/CN.9/331, пункт 46; формулировка пункта 1 изменена.

4. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 47 документа A/CN.9/331, исключена ссылка на "письменные заявления".

5. См. A/CN.9/331, пункт 48.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что во многих правовых системах законы, определяющие способность той или иной стороны заключать договор, отнюдь не обязательно являются законами государства данной стороны.

7. См. A/CN.9/331, пункт 53.

8. В соответствии с пунктом 49 документа A/CN.9/331 весь подподпункт помещен в квадратные скобки из-за расхождения мнений относительно целесообразности его сохранения. Если Рабочая группа не примет решение о его сохранении, то он будет исключен. Добавлена ссылка на гражданскую ответственность, однако она помещена в квадратные скобки до принятия Рабочей группой решения о том, следует ли ее включать. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на основании этого положения подрядчик или поставщик будет дисквалифицироваться на [5] лет, даже если он действовал в целом добросовестно в связи с предыдущим договором, а несоответствующее исполнение или неисполнение этого договора было относительно незначительным. Если будет сочтено целесообразным сохранить это основание для исключения, то его охват будет, вероятно, необходимо значительно ограничить.

9. См. A/CN.9/331, пункт 50.

10. Вышеупомянутое положение перенесено в настоящую статью из статьи 9 первого проекта в соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331. В соответствии с предложениями, содержащимися в пункте 53 документа A/CN.9/331, добавлены ссылки на управленческую компетентность, надежность, опыт и репутацию.

11. В соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331 формулировка "соответствие формальным требованиям", содержавшаяся в этом подпункте и в других частях данной статьи в первом проекте, заменена формулировкой "квалификационные данные". Ссылка на проверку бухгалтерской документации подрядчика или поставщика добавлена в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 51 документа A/CN.9/331.

12. Выделенная формулировка первого предложения пункта (2) является результатом пересмотра первоначальной формулировки этого пункта вследствие объединения статьи 15 с настоящей статьей (см. пункт 66 документа A/CN.9/331).

13. Существо данного положения первоначально излагалось в пункте (1) статьи 15, которая была объединена с настоящей статьей в соответствии с пунктом 66 документа A/CN.9/331. В первом предложении в соответствии с пунктом 67 документа A/CN.9/331 слово "assess" заменено словом "evaluate"; добавлено слово "требования"; а в соответствии с пунктом 28 документа A/CN.9/331 ссылка на документацию "по организации торгов" заменяет ссылку на "закупочную" документацию.

14. Существо данного пункта первоначально излагалось в пункте (3) статьи 15, которая была объединена с настоящей статьей в соответствии с пунктом 66 документа A/CN.9/331. В соответствии с пунктами 67 и 69 документа A/CN.9/331 первоначальная формулировка пункта (3) статьи 15 заменена ссылкой на невыгодное положение иностранных подрядчиков и поставщиков, либо их категорий.

15. Квадратные скобки, в которые был заключен этот пункт в первом проекте, исключены в соответствии с решением Рабочей группы сохранить положение, отражающее существо данного пункта (A/CN.9/331, пункт 52). В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 52 документа A/CN.9/331, добавлена вводная формулировка. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не открывает ли эта формулировка слишком широких возможностей для произвольного исключения подрядчика или поставщика из участия в процедурах закупок. Вторая выделенная формулировка представляет собой пересмотренный вариант формулировки в первоначальной редакции данного пункта.

* * *

Статья 9. [Объединена со статьей 8] 1/.

Примечание

1. См. A/CN.9/331, пункт 45.

* * *

[Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств представляемых подрядчиками и поставщиками 1/

1) Настоящая статья применяется к документальным доказательствам, представляемым подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных для участия в процедурах закупок, когда закупающая организация требует легализации документальных доказательств 2/.

2) Документальное доказательство помимо того, которое представляется каким-либо правительственным, судебным или административным учреждением, подписывается и подтверждается или удостоверяется другими способами автором этого документа в нотариальном или другом компетентном учреждении в соответствии с законом места, где это учреждение находится, чтобы подтвердить подлинность этого документа и его подписание и удостоверение, и это подтверждение нотариального или другого компетентного учреждения включается в документ или прилагается к нему. Подтверждение каким-либо иностранным нотариальным или другим компетентным учреждением приемлемо, если оно легализовано в соответствии с применяемым в (данном государстве) законом, который касается легализации иностранных официальных документов.

3) a) Документальное доказательство, представляемое каким-либо правительственным, судебным или административным учреждением за пределами (данного государства), приемлемо, если оно легализовано в соответствии с применимым в (данном государстве) законом, который касается легализации иностранных официальных документов.

b) Документальное доказательство, представляемое каким-либо государственным, судебным или административным учреждением в (данном государстве) соответствует применимому в (данном государстве) закону, который касается подписания, удостоверения и легализации таких документов.]

Примечания

1. Данная статья заключена в квадратные скобки в соответствии с пунктом 56 документа A/CN.9/331, в котором ставится под сомнение целесообразность сохранения данной статьи. Если Рабочая группа не примет решения о сохранении данной статьи, то она будет исключена. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 47 документа A/CN.9/331, в названии и тексте статьи исключены ссылки на "письменные заявления".

2. В соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331 исключены слова "своего соответствия формальным требованиям и", которые приводились в первом проекте перед словами "своих квалификационных данных". Заключительная формулировка пункта добавлена в соответствии с пунктом 56 документа A/CN.9/331.

* * *

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ПРОЦЕДУРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВ

Статья 11. Процедуры международных торгов

Закупающая организация, которой в соответствии со статьей 7 необходимо начать процедуры торгов, может принять решение об использовании процедур международных торгов с учетом целей обеспечения экономичности и эффективности данной закупки 1/.

Примечание

1. Пункт (2), содержавшийся в первом проекте данной статьи, и ссылка на пункт (2), содержавшаяся в пункте (1), опущены в соответствии с пунктом 58 документа A/CN.9/331, в котором отражено решение Рабочей группы о том, что процедуры международных торгов не должны быть обязательными. Упоминавшиеся в пункте 58 документа A/CN.9/331 примеры, касающиеся случаев, когда процедуры международных торгов являются желательными, не включены, поскольку такие примеры, по-видимому, целесообразней привести в комментарии, а не в самой статье.

* * *

РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И ЗАЯВОК НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР

Статья 12. Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор

1) Закупающая организация запрашивает предложения и, где это возможно, заявки на предварительный отбор от всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков, обеспечивая публикацию уведомления о предполагаемых закупках, в... (каждое государство, вводящее в действие настоящий типовой закон, определяет официальную газету или другое официальное издание, в котором должно публиковаться уведомление о предполагаемых закупках). В случае процедур международных торгов такое уведомление о предполагаемых закупках публикуется также на языке, который обычно используется в международной торговле, в какой-либо газете или соответствующем коммерческом издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение. [Изложенные выше положения не исключают возможности использования дополнительных средств доведения такого уведомления о предполагаемых закупках до сведения подрядчиков и поставщиков.] 1/

2) a) [Несмотря на положения пункта (1),] 2/

[[альтернатива 1] если ограниченное участие в процедурах торгов в большей степени содействует экономии и эффективности,]

[[альтернатива 2] если затраты времени и средств, связанные с запрашиванием, рассмотрением, оценкой и сопоставлением предложений всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков несопоставимы со сметной стоимостью договора о закупках, если закупаемые товары или строительство предлагаются только небольшим числом подрядчиков и поставщиков, известных закупающей организации, и запрашивание предложений только от этих подрядчиков и поставщиков будет в большей степени способствовать экономичности и эффективности закупок, или если запрашивание предложений от всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков могло бы препятствовать обеспечению действенной конкуренции из-за незаинтересованности подрядчиков и поставщиков, соответствующих квалификационным требованиям, представлять заявки,] 3/.

закупающая организация может [, при условии утверждения,] 4/ запрашивать предложения путем направления 5/ уведомления о предполагаемых закупках только конкретным подрядчикам и поставщикам, отобранным этой организацией. Закупающая организация отбирает достаточное число подрядчиков и поставщиков для обеспечения действенной конкуренции, соответствующей эффективному проведения процедур торгов.

[b) Уведомление о предполагаемых закупках может направляться подрядчикам и поставщикам в письменном виде или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержания уведомления. Однако, если возникает срочная потребность в закупаемых товарах, строительстве [или услугах] 6/ или если сметная стоимость договора о поставках ниже суммы, установленной в положениях о закупках, предложения могут запрашиваться у отобранных

подрядчиков и поставщиков путем их информирования о содержании уведомления о предполагаемых закупках по телефону и направляться им сразу же после этого уведомления о предполагаемых закупках в письменном виде или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержания уведомления.] 7/.

Примечания

1. Второе предложение изменено, с тем чтобы было ясно, что требование о языке применяется только в отношении процедур международных торгов. Последнее предложение добавлено в соответствии с пожеланиями, изложенными в пункте 60 документа A/CN.9/331. Эта формулировка, как предполагается, будет охватывать любые способы доведения уведомления о предполагаемых закупках до сведения подрядчиков и поставщиков, включая передачу сообщений электронными средствами или по телефону.

2. См. документ A/CN.9/331, пункт 61. Структура пункта (2) изменена: он разделен на два подпункта в результате добавления положения, изложенного в пункте (2)(b).

3. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 61 документа A/CN.9/331, представлены два альтернативных варианта пункта (2)(a). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность сохранения альтернативы 1 в расчете на то, что более подробное правило, подобное содержащемуся в альтернативе 2, может быть включено в положения о закупках.

4. См. примечание 1 к статье 6.

5. Слово "направления" заменяет слово "рассылки", которое использовалось в первом проекте, с тем чтобы не создавалось впечатление, что уведомление должно направляться в форме письменного документа.

6. См. примечание 8 к статье 2.

7. См. A/CN.9/331, пункты 60 и 117.

* * *

Статья 13. [Исключена] 1/

Примечание

1. См. A/CN.9/331, пункт 62.

* * *

Статья 14. Содержание уведомления о предполагаемой закупке

1) Уведомление о предполагаемой закупке содержит по меньшей мере 1/ следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер и количество товаров [или услуг] 2/, подлежащих поставке, или характер и место предполагаемого строительства;

c) желаемые или требуемые сроки поставки товаров [или услуг] 2/, или завершения строительства;

d) критерии, подлежащие использованию для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, в соответствии со статьей 8(1)(a) 3/;

e) способы получения документации по организации торгов и место, где она может быть получена 4/;

f) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документацию по организации торгов, и, в случае процедур международных торгов, валюта и способы платежа за эту документацию;

g) в случае процедур международных торгов, язык или языки, на которых составляется документация по организации торгов;

h) место и конечный срок представления предложений;

i) если требуется обеспечение предложения, характер и сумма такого обеспечения 5/;

j) право в соответствии со статьей 36 настоящего закона требовать пересмотра противоправного действия или решения закупающей организации или применяемых ею процедур в отношении процедур закупки 5/.

2) Если должны проводиться процедуры предварительного отбора, то это указывается в уведомлении о предполагаемых закупках. В этом случае уведомление о предполагаемых закупках не обязательно содержит информацию, упомянутую в пункте (1)(e) или (g), а содержит следующую дополнительную информацию:

a) способы получения документов для предварительного отбора и место, где они могут быть получены;

b) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документы для предварительного отбора, и, в случае процедур международных торгов, валюта и условия платежа за эти документы;

c) в случае процедур международных торгов язык или языки, на которых составляются документы для предварительного отбора; и

d) место и конечный срок представления заявок для предварительного отбора.

Примечания

1. См. A/CN.9/331, пункт 64.

2. См. примечание 8 к статье 2.

3. См. в A/CN.9/331, пункт 45.

4. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 28 документа A/CN.9/331, ссылки на "закупочную документацию" в этом подпункте и в других частях статьи заменены на "документацию по организации торгов".

5. В соответствии с пунктом 64 документа A/CN.9/331 добавлены подпункты (i) и (j). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости требовать включения в уведомление о предполагаемых закупках информации, о которой говорится в этих подпунктах, в частности, информации, касающейся права на пересмотр, особенно если такая информация должна содержаться в документах по организации торгов (см. примечание 18 к статье 18). Проект статьи 36 и проекты других положений, касающиеся права пересмотра, содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27.

* * *

Статья 15. [Объединена со статьей 8] 1/

Примечание

1. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 66 документа A/CN.9/331, существо данной статьи отражено в статье 8 следующим образом: пункты (1) и (3) статьи 15 с незначительными изменениями стали, соответственно, пунктами (3) и (4) статьи 8; пункт (2) статьи 15 исключен. Название раздела, предшествовавшее статье 15 ("Раздел III. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков"), изменено и приводится непосредственно перед статьей 16.

* * *

РАЗДЕЛ III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР ПОДРЯДЧИКОВ И ПОСТАВЩИКОВ 1/

Примечание

1. Название раздела изменено и помещено в другое место в результате объединения статьи 15 со статьей 8.

* * *

Статья 16. Процедуры предварительного отбора

1) Закупающая организация может осуществлять процедуры предварительного квалификационного отбора для выявления, до представления предложений, подрядчиков и поставщиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. [Однако процедуры предварительного отбора не осуществляются, когда участие в процедурах торгов ограничивается в соответствии со статьей 12(2).] [К процедурам предварительного отбора применяются положения статьи 8.] 1/

2) Если закупающая организация начинает процедуры предварительного отбора, то она предоставляет каждому подрядчику и поставщику комплект документов для предварительного отбора, в которых излагаются соответствующие требования к ним в соответствии с процедурами, указанными в уведомлении о предполагаемой закупке, и предлагается оплатить цену, при наличии таковой, взимаемую за эти документы.

3) Документы для предварительного отбора содержат всю информацию, необходимую для того, чтобы подрядчики и поставщики могли подготовить и представить заявки на предварительный отбор, включая, но не ограничиваясь ею, информацию, необходимую для внесения в уведомление о предполагаемых закупках в соответствии с положениями статьи 14(1), за исключением подпункта (e) этой статьи, а также следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предварительный отбор;

[b) любую дополнительную информацию относительно товаров [или услуг], которые должны быть поставлены, или строительства, которое должно быть осуществлено, которая может быть полезной для подрядчиков или поставщиков при подготовке ими своих заявок на предварительный отбор;] 2/

c) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур торгов;

d) любые документальные доказательства или иную информацию, которая должна быть представлена подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных 3/;

e) критерии и процедуры, которые должны быть использованы для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков 4/;

f) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок их подачи с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих заявок с уделением особого внимания, в случае процедур международных торгов, времени, разумно необходимому иностранным подрядчикам и поставщикам, и при учете разумных потребностей закупающей организации 5/;

g) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим законом и положениями о закупках, касающиеся подготовки и подачи заявок на предварительный отбор и процедур предварительного отбора;

h) [исключен] 6/

3 бис) Закупающая организация в кратчайшие сроки отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика предоставить разъяснения в связи с документами для предварительного отбора, полученный закупающей организацией до истечения предельного срока для представления заявок на

предварительный отбор. Ответ закупающей организации, в котором не указывается источник запроса, сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация представляет документы для предварительного отбора 7/.

4) Закупающая организация в кратчайшие сроки уведомляет всех подрядчиков и поставщиков, представивших заявки на предварительный отбор, о результатах прохождения ими предварительного отбора и [, после акцепта предложения] 8/ доводит до сведения широкой общественности наименования всех подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор. [Только] 9/ подрядчики и поставщики, прошедшие предварительный отбор, имеют право представлять предложения.

5) Закупающая организация по запросу сообщает подрядчикам и поставщикам, которые не прошли предварительный отбор, соответствующие причины, однако закупающая организация обосновывать эти причины не обязана.

6) Закупающей организации, которая проводит процедуры предварительного отбора, не запрещается переоценивать на более позднем этапе процедур торгов квалификационные данные подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор 10/.

Примечания

1. Согласно предложению, изложенному в пункте 45 документа A/CN.9/331, слова "соответствуют формальным требованиям и", использованные в первом проекте, были исключены. Вводная формулировка этого пункта в том виде, в котором она содержится в первом проекте, была изменена в соответствии с предложением, изложенным в пункте 73 документа A/CN.9/331, и перемещена во второе предложение. Слова "отвечают квалификационным требованиям" в конце первого предложения и все третье предложение заменяют слова "обладают квалификационными данными для исполнения договора о закупках", которые содержались в первом проекте, с тем чтобы разъяснить намерение, заключающееся в том, что процедуры предварительного отбора должны быть направлены на оценку квалификационных данных подрядчиков и поставщиков в соответствии с критериями, требованиями и процедурами, предусмотренными в статье 8.

2. Подпункт заключен в квадратные скобки согласно предложению, изложенному в пункте 74 документа A/CN.9/331, об исключении этого подпункта. В отношении ссылки на услуги см. примечание 8 к статье 2.

3. Согласно предложению, изложенному в пункте 45 документа A/CN.9/331, слова "формальным и", содержащиеся в первом проекте, были исключены. Ссылка на "письменные заявления", содержавшаяся в первом проекте, была исключена согласно предложению в пункте 47 документа A/CN.9/331.

4. Слово "assessing", использованное в английском варианте первого проекта, заменено словом "evaluating" согласно мнению, высказанному в пункте 67 документа A/CN.9/331.

5. Выделенные слова были добавлены для того, чтобы добиться соответствия с изменениями, внесенными в статью 24(1) согласно пункту 120 документа A/CN.9/331.

6. Согласно пункту 76 документа A/CN.9/331 формулировка этого подпункта была изменена и он был перенесен в пункт (3 бис).

7. Этот пункт был добавлен согласно пункту 76 документа A/CN.9/331. Его структура соответствует структуре статьи 22(1). Данный пункт охватывает запросы о разъяснении содержащейся в документах для предварительного отбора информации относительно методов и процедур предварительного отбора.

8. См. пункт 77 документа A/CN.9/331.

9. Согласно предложению в пункте 72 документа A/CN.9/331 слово "все", которое содержится в первом проекте, заменено словом "только".

10. Согласно предложению в пункте 45 документа A/CN.9/331, слова "eligibility and", которые содержатся в первом проекте на английском языке, исключены. Слово "пересматривать", которое содержится в первом проекте, заменено на слово "переоценивать" согласно мнению, высказанному в пункте 67 документа A/CN.9/331.

* * *

РАЗДЕЛ IV. ДОКУМЕНТАЦИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВ 1/

Примечание

1. Согласно пункту 28 документа A/CN.9/331 ссылки на "закупочную документацию" в названии настоящего раздела и во всем тексте были заменены словами "документация по организации торгов".

* * *

Статья 17. Предоставление документации по организации торгов подрядчикам и поставщикам

Закупающая организация предоставляет комплект документации по организации торгов подрядчикам и поставщикам в соответствии с процедурами и требованиями, изложенными в уведомлении о предполагаемых закупках. В случае проведения предварительного отбора закупающая организация предоставляет комплект документации по организации торгов каждому подрядчику и поставщику, который прошел предварительный отбор и который оплачивает цену, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию.

Статья 18. Содержание документации по организации торгов

Документация по организации торгов содержит [всю] 1/ информацию, необходимую для того, чтобы подрядчики и поставщики могли подготовить и представить отвечающие формальным требованиям предложения [и информацию относительно процедур вскрытия, рассмотрения, сопоставления и оценки предложений,] 2/, включая, но не ограничиваясь ею, следующую информацию:

a) инструкции по составлению предложений;

b) критерии и процедуры [, соответствующие положениям статьи 8,], касающиеся оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков или касающиеся дополнительного подтверждения квалификационных данных [в соответствии со статьей 28(8 бис)] 3/;

c) [данный подпункт объединен с подпунктом (b), выше]

d) любые документальные свидетельства или другую информацию, которая должна быть представлена подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных [, и любое установленное согласно статье 10 требование, о том, что документальные свидетельства должны быть легализованы] 4/;

e) характер и необходимые технические и качественные характеристики приобретаемых товаров, строительства, [или услуг] 5/ [в соответствии со статьей 20,] 6/, включая, но не ограничиваясь ими, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; место, где данное строительство должно быть осуществлено; и желаемые или требуемые сроки, если таковые имеются, поставки товаров, осуществления строительства [или предоставления услуг] 7/;

f) требуемые условия договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур торгов [, включая, но не ограничиваясь ими, любые требуемые условия, касающиеся метода установления цен для использования в договоре; степени, в которой, если это уместно, налоги, таможенные пошлины и аналогичные сборы и налоги должны включаться в цену по договору; распределение между сторонами риска повышения расходов по исполнению договора в результате изменений в законах, регулирующих налогообложение, установление таможенных пошлин и аналогичных сборов, и в результате изменений в других законах, затрагивающих исполнение договора; применимый к договору закон; и средства урегулирования споров по договору] 8/;

g) если запрашиваются альтернативные характеристики товаров, строительства [или услуг], условия договора или другие требования, изложенные в документации по организации торгов 9/, то соответствующее заявление;

h) если подрядчикам и поставщикам разрешено представить предложения только на часть закупаемых товаров, строительства [или услуг], то обозначение этой части или частей, в отношении которых может быть представлено предложение;

i) способ и, в случае процедур международных торгов, валюту или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена предложения;

j) [исключен] 10/

k) в случае процедур международных торгов язык или языки, на которых должны составляться предложения [в соответствии со статьей 23] 6/

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении характера, суммы и других основных условий любого обеспечения предложения со стороны подрядчиков и поставщиков, представляющих предложения, и любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны подрядчика или поставщика, который заключает этот договор о закупках, а также любые требования в отношении вида или видов учреждений или организаций, обеспечение которых будет приемлемым, или любой выбор, предлагаемый закупающей организацией в отношении характера, суммы и других условий обеспечения предложения или в отношении вида учреждений или организаций 11/ [в соответствии со статьей 26] 6/;

m) способ, место и предельный срок представления предложений [в соответствии со статьей 24] 6/;

n) изложенные в статье 22 12/ методы, с помощью которых подрядчики и поставщики могут запрашивать разъяснения в отношении документации по организации торгов и места и времени проведения любого совещания подрядчиков и поставщиков [которое может быть созвано] 13/, закупающей организацией;

n бис) если закупающая организация резервирует за собой право изменить документацию по организации торгов согласно статье 22, то соответствующее заявление 14/;

o) срок, в течение которого предложения будут иметь силу [в соответствии со статьей 25] 6/

p) место, дата и время вскрытия предложений [в соответствии со статьей 27]; процедуры вскрытия и рассмотрения предложений и процедуры и критерии оценки и сопоставления предложений и определения наиболее экономичного предложения [, как это определено в статье 28(7)(c)], включая, но не ограничиваясь ими, такие факторы, как метод определения количества этих критериев или их применение иным способом, относительный уровень или другой показатель степени важности каждого критерия, способ сочетания этих критериев и сопоставления предложений для определения наиболее экономичного предложения, и любая преференциальная поправка, которая будет применяться, ее объем и способ применения 15/;

q) в случае процедур международных торгов валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления предложений [согласно статье 28(8)] 6/, и обменный курс, который будет использован для перевода суммы предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован преобладающий на определенную конкретную дату обменный курс определенного конкретного финансового учреждения;

r) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим законом и положениями о закупках, касающимися составления и представления предложений и процедур торгов;

s) [ссылка на:

i) настоящий закон, положения о закупках и все другие законы и положения (данного государства), имеющие непосредственное отношение к процедурам торгов; и

ii) основные законы и положения о налогах, социальном обеспечении, безопасности, охране окружающей среды, в области здравоохранения и труда (данного государства), имеющие отношение к исполнению данного договора о закупках, при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает само по себе основания для пересмотра согласно статье 36 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации] 16/;

t) имя (имена) и адрес(а) одного или более должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с подрядчиками и поставщиками и получать от них сообщения в связи с процедурами торгов без вмешательства посредника 17/;

u) любое обязательство по встречной торговле, принимаемое подрядчиком или поставщиком 18/;

[v) действия и решения закупающей организаций, подлежащие утверждению, и орган или органы, которые должны осуществлять такое утверждение;] 19/

w) право в соответствии со статьей 36 настоящего закона добиваться пересмотра противоправного действия или решения закупающей организации, или используемой ею процедуры в отношении процедур о закупках 18/;

[x) если закупающая организация резервирует за собой право отклонять все предложения в соответствии со статьей 29, то заявление об этом;] 20/;

y) любые формальности, которые потребуются для того, чтобы акцептованное предложение вступило в силу, включая, когда это применимо, подписание письменного договора о поставках в соответствии со статьей 32 21/.

Примечания

1. Слово "всю" помещено в квадратные скобки в соответствии с предложением исключить это слово, изложенным в пункте 82 документа A/CN.9/331.

2. См. A/CN.9/331, пункт 83.

3. Формулировка данного подпункта изменена и в него включен подпункт (c) первого проекта; добавлены ссылки на статью 8 и статью 28(8 бис) в соответствии с пунктом 81 документа A/CN.9/331.

4. В соответствии с предложением, изложенным в пункте 45 доку- мента A/CN.9/331, исключены слова "критериям формальных требований и", содержавшиеся в первом проекте. Ссылка на "письменные заявления", содержавшаяся в тексте первого проекта, исключена в соответствии с предложением, изложенным в пункте 47 документа A/CN.9/331. Добавлена ссылка на требования о легализации документальных доказательств с учетом внесенных в статью 10 изменений, в соответствии с которыми эта статья будет применяться только в том случае, если закупающая организация выдвигает требование о легализации, и в соответствии с пунктом 81 документа A/CN.9/331. Эту ссылку следует исключить, если статья 10 не будет сохранена.

5. Относительно ссылок на услуги в этом подпункте и в других местах текста данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

6. Данная ссылка добавлена в соответствии с пунктом 81 документа A/CN.9/331.

7. Указанная формулировка в конце подпункта меняет текст, который был использован в первом проекте, в целях обеспечения соответствия с аналогичной формулировкой в статье 28(7)(d).

8. См. A/CN.9/331, пункты 86 и 88. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужна ли эта дополнительная формулировка или будет достаточно ссылки на требуемые условия договора в начале подпункта.

9. См. примечание 1 к названию Раздела IV. По инициативе секретариата в данный пункт внесены незначительные изменения.

10. См. A/CN.9/331, пункт 89.

11. См. A/CN.9/331, пункт 128. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, предусматривается ли положение, содержащееся в добавленной формулировке, в данном подпункте без этой формулировки и, следовательно, является ли добавленная формулировка необходимой.

12. Ссылка на статью 22 делается для исправления типографической ошибки.

13. См. A/CN.9/331, пункт 91.

14. См. A/CN.9/331, пункт 115, и примечание 3 к статье 22.

15. В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 термин "наиболее экономичное предложение" заменяет термин "наиболее выгодное предложение", который использовался в первом

проекте. Добавлены ссылки на статьи 27 и 28(7)(c) в соответствии с пунктом 81 документа A/CN.9/331. Изменена формулировка текста первого проекта, в которую для большей четкости добавлены слова "и рассмотрения предложений и процедуры и критерии".

16. Данный подпункт представляет собой переработанный, в соответствии с пунктом 97 документа A/CN.9/331, подпункт текста первого проекта. В нем объединены оба предложения, изложенные в пункте 96 документа A/CN.9/331, и предусматривается необходимость ссылаться только на "основные" законы и положения, имеющие отношение к исполнению договора, вместо того, чтобы приводить их исчерпывающий перечень, и исключается возможность выдвижения подрядчиком или поставщиком требований в отношении пересмотра или компенсации в связи с отсутствием ссылок на такой закон или положение. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать подход, согласованный в отношении статьи 16(3)(h), первоначальный вариант которой предусматривал необходимость включения в документы для предварительного отбора ссылок на законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам предварительного отбора. В данном случае Рабочая группа решила исключить это требование и вместо этого обязать закупающую организацию быть готовой представить по требованию подрядчиков или поставщиков разъяснения в связи с практикой и процедурами закупки (см. A/CN.9/331, пункт 76, и новую формулировку данного положения в статье 16(3 бис) настоящего проекта). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность применения аналогичного подхода в отношении данного подпункта.

17. См. A/CN.9/331, пункт 98.

18. См. A/CN.9/331, пункт 99. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, предусматривается ли положение, содержащееся в подпункте (u), в подпункте (f) и является ли полезным или целесообразным положение подпункта (w).

19. См. A/CN.9/331, пункты 99 и 176. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли данное требование полезным или целесообразным. Относительно требования о подтверждении см. примечание 1 к статье 6.

20. См. A/CN.9/331, пункт 177.

21. См. A/CN.9/331, пункт 201.

* * *

Статья 19. Плата за документацию по организации торгов

Закупающая организация может взимать с подрядчиков и поставщиков определенную сумму за предоставляемую им документацию по организации торгов 1/. Эта сумма включает только стоимость печатания документации по организации торгов и рассылки ее подрядчикам и поставщикам.

Примечание

1. См. примечание 1 к названию Раздела IV.

* * *

Статья 20. [Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации об организации торгов] 1/

1) Спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики приобретаемых товаров, строительства, [или услуг] 2/, и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или удостоверения соответствия, а также условные знаки и терминология не включаются или не используются в документах для предварительного отбора или в документации по организации торгов 3/ во избежание создания [излишних] 4/ препятствий для участия подрядчиков или поставщиков в процедурах торгов, включая, в случае процедур международных торгов, иностранных подрядчиков и поставщиков; не включаются или не используются также такие спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования, условные обозначения или терминология, которые создают излишние препятствия для такого участия.

2) Спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования в максимально возможной степени основываются на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках приобретаемых товаров, строительства, [или услуг]. Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик приобретаемых товаров или строительства, которое должно быть осуществлено, и если не предусмотрено включение таких слов, как "или эквивалент".

3) a) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик приобретаемых товаров, строительства [или услуг], используются, где есть такая возможность, для составления спецификаций, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в документы для предварительного отбора и в документацию по организации торгов.

b) Стандартные торговые термины используются, где это возможно, при формулировании условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур торгов, и при определении других соответствующих аспектов документов для предварительного отбора и документации по организации торгов.

c) [исключен] 5/

4) В случае процедур международных торгов документы для предварительного отбора и документация по организации торгов составляются на ... (каждое государство, принимающее настоящий типовой закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на языке, обычно используемом в международной торговле). (В случае расхождения или несоответствия между вариантами на разных языках преимущество имеет вариант на языке, который обычно используется в международной торговле.) 6/

Примечания

1. См. A/CN.9/331, пункт 103.

2. Относительно ссылок на услуги в данном пункте и в других пунктах статьи см. примечание 8 к статье 2.

3. См. примечание 1 к названию Раздела IV.

4. См. A/CN.9/331, пункт 105.

5. См. A/CN.9/331, пункт 108.

6. Как разъясняется в пункте 2 комментария к статье 20 первого проекта, ссылка на язык, обычно используемый в международной торговле, и последнее предложение помещены в круглые скобки, поскольку их нет необходимости принимать применяющему государству, официальным языком которого является язык, обычно используемый в международной торговле. В соответствии с предложениями, содержащимися в пункте 109 документа A/CN.9/331, формулировку этого положения можно было бы изменить, с тем чтобы призвать применяющее государство указывать конкретный язык или языки, обычно используемые в международной торговле, включив в него следующий текст: "каждое государство, вводящее в действие настоящий типовой закон, указывает свой официальный язык или языки и один или более дополнительных языков, обычно используемых в международной торговле".

* * *

Статья 21. [исключена] 1/

Примечание

1. См. A/CN.9/331, пункт 114.

* * *

Статья 22. Разъяснения и изменения документации по организации торгов 1/

1) Подрядчик или поставщик, требующий разъяснения в отношении документации по организации торгов, направляет закупающей организации запрос о таком разъяснении. Закупающая организация в кратчайшие сроки отвечает на любой запрос о разъяснении, который получен до наступления предельного срока представления предложений. Ответ закупающей организации, в котором не указывается источник запроса, направляется всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направляет документацию по организации торгов 2/.

2) В любое время до наступления предельного срока представления предложений закупающая организация может по любой причине, либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо подрядчика и поставщика изменить документацию по организации торгов путем выпуска добавления к ней при условии, что такое право было предусмотрено в документации по организации торгов 3/. Это добавление в кратчайшие сроки направляется всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направляет документацию по организации торгов, и это добавление имеет для них обязательную силу.

3) Любой запрос о разъяснении и любой ответ на него со стороны закупающей организации и любое добавление к документации по организации торгов составляются в письменной или любой другой форме, которая обеспечивает регистрацию запроса, ответа или добавления. [Тем не менее запрос о разъяснении или ответ на такой запрос может быть передан по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение запроса или ответа, в зависимости от конкретного случая, направляется получателю в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения.] 4/

4) Если закупающая организация созывает совещание подрядчиков и поставщиков, то она составляет протокол этого совещания, содержащий представленные в ходе этого совещания запросы о разъяснении документации по организации торгов без указания источников этих запросов, а также свои ответы на эти запросы. Эти протоколы составляются в письменной или любой другой форме, которая обеспечивает регистрацию содержащейся в ней информации, и представляются 5/ всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направляет документацию по организации торгов.

Примечания

1. Относительно ссылки на документацию по организации торгов в этом и в других пунктах данной статьи см. приложение 1 к названию Раздела IV.

2. Слово "копии", содержавшееся в начале этого предложения в тексте первого проекта, исключено, чтобы не создавалось впечатление, что ответ должен представляться в письменном виде (см. пункт (3)).

3. См. A/CN.9/331, пункт 115. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности или желательности этого условия.

4. См. A/CN.9/331, пункт 117.

5. Слово "представляются" заменяет слово "передаются", которое было использовано в первом проекте.

* * *

РАЗДЕЛ V. ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Статья 23. Язык предложений

Предложения могут составляться и представляться на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов 1/.

Примечание

1. См. A/CN.9/331, пункт 119. Смысл этой формулировки заключается в том, что закупающая организация не может препятствовать представлению подрядчиком или поставщиком своих

предложений на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов; однако закупающая организация может предусмотреть возможность представления предложений на других языках, помимо языков, на которых составлена документация по организации торгов.

* * *

Статья 24. Представление предложений

1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве предельного срока представления предложений. Предельный срок обеспечивает подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих предложений при условии, что в случае процедур международных торгов особое внимание уделяется времени, разумно необходимому иностранным подрядчикам и поставщикам, и учитывает разумные потребности закупающей организации 1/.

2) Если закупающая организация представляет какое-либо разъяснение или изменение в отношении документации по организации торгов в соответствии со статьей 22, то до наступления предельного срока представления предложений она продлевает, в случае необходимости, этот предельный срок, чтобы предоставить подрядчикам и поставщикам разумное время для учета в их предложениях такого разъяснения или изменения 2/.

2 бис) Закупающая организация может до наступления предельного срока представления предложений продлить этот предельный срок, если в связи с непредвиденными обстоятельствами подрядчики или поставщики не могут представить свои предложения к установленному предельному сроку 3/.

2 тер) Уведомление о любом продлении предельного срока как можно раньше направляется в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации, всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направляет документацию по организации торгов 4/. [Тем не менее уведомление о продлении предельного срока может быть передано по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение об уведомлении направляется подрядчикам и поставщикам в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения] 5/.

3) Предложение, полученное закупающей организацией после наступления предельного срока подачи предложений, не вскрывается или не рассматривается и возвращается представившему его подрядчику или поставщику 6/.

4) Предложения представляются в письменной форме и в запечатанных конвертах. [Однако закупающая организация может предоставить подрядчикам и поставщикам право подавать предложения любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в предложении информации] 7/. Закупающая организация направляет подрядчику или поставщику уведомление с указанием даты и времени получения предложения.

Примечания

1. Слово "разумно" добавлено по инициативе секретариата с тем, чтобы обеспечить соответствие между обязательством подрядчиков и поставщиков и обязательством закупающей организации. Заключительная формулировка предложения изменена в соответствии с пунктом 120 документа A/CN.9/331.

2. См. A/CN.9/331, пункты 115 и 121. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не приведет ли продление предельного срока, являющееся обязательным в обстоятельствах, определенных только в общих чертах ("в случае необходимости ... чтобы предоставить подрядчикам и поставщикам разумное время"), к возникновению споров и судебным разбирательствам, или же целесообразней оставить решение вопроса о продлении предельного срока на усмотрение закупающей организации, как это сделано в первом проекте. Относительно ссылки на документацию по организации торгов в этом и в других пунктах данной статьи, см. примечание 1 к названию Раздела IV.

3. Данное предложение первоначально являлось пунктом (2)(a)(ii) первого проекта. Оно выделено в отдельный пункт в результате изменения формулировки пункта (2)(a)(i) первоначального проекта (ныне пункт (2)).

4. В первом проекте это предложение являлось пунктом (2)(b). После незначительного изменения формулировки оно было выделено в отдельный пункт в связи с изменением пункта (2)(a)(i) первого проекта (пункт (2) настоящего проекта).

5. См. A/CN.9/331, пункт 117.

6. В соответствии с пунктом 123 документа A/CN.9/331 исключено положение, в соответствии с которым предложение, представленное после предельного срока представления предложений, может быть рассмотрено, если данный подрядчик или поставщик не мог своевременно представить свое предложение.

7. Как объясняется в пункте 4 комментария к статье 24 в первом проекте, это предложение заключено в квадратные скобки, с тем чтобы предложить Рабочей группе рассмотреть вопрос о целесообразности его включения. Это предложение будет исключено, если Рабочая группа не примет решения о его сохранении. Если предложение будет сохранено, то было бы желательно указать, что упомянутое право должно быть отражено в документации по организации торгов.

* * *

Статья 25. Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений

1) Предложения остаются в силе в течение периода времени, указанного в документации по организации торгов 1/. Этот период времени начинается с предельного срока представления предложений.

2) a) До истечения срока действия предложений закупающая организация может в исключительных случаях 2/ просить подрядчиков или поставщиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Подрядчик или поставщик может отклонить эту просьбу, не теряя права на обеспечение своего предложения, и срок действия его предложения закончится по истечении непродленного срока действия 3/. Соответствующий запрос и ответы составляются в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации. [Тем не менее запрос или ответ могут быть переданы по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение такого запроса или ответа передается получателю в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения.] 4/

b) Закупающая организация требует 5/ от подрядчиков и поставщиков, которые соглашаются продлить или обеспечить продление срока действия предоставленного ими обеспечения предложений или, если это невозможно, предоставить новое обеспечение предложений для покрытия продленного срока действия своих предложений.

3) [Подрядчик или поставщик может изменить или отозвать свое предложение до наступления предельного срока представления предложений путем сообщения закупающей организации об этом изменении или путем уведомления об отзыве в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации. Такое изменение или уведомление об отзыве остается в силе, если оно получено закупающей организацией до наступления предельного срока представления предложений.] 6/

Примечания

1. См. примечание 1 к названию Раздела IV.

2. См. A/CN.9/331, пункт 124. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность такого условия с учетом возможности возникновения споров и судебного разбирательства в результате его включения.

3. См. A/CN.9/331, пункт 124.

4. См. A/CN.9/331, пункт 117.

5. Слово "требует" заменяет слова "может потребовать", содержавшиеся в первом проекте, в соответствии с пунктом 125 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли оставлять решение вопроса о необходимости продления срока обеспечения предложения на усмотрение закупающей организации.

6. По инициативе секретариата формулировка данного пункта незначительно изменена, и он заключен в квадратные скобки с учетом различия мнений, отраженного в пункте 126 документа A/CN.9/331. Если Рабочая группа не примет иного решения, этот пункт будет сохранен в существующем виде.

* * *

РАЗДЕЛ VI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Статья 26. Обеспечение предложения

1) Если закупающая организация просит подрядчиков и поставщиков, направляющих предложения, предоставить обеспечение предложения:

a) это требование относится ко всем таким подрядчикам и поставщикам;

b) в случае процедур международных торгов подрядчику или поставщику не запрещается предоставлять обеспечение предложения, выданное любым иностранным учреждением или организацией, если это обеспечение предложения и такое учреждение или организация в остальном соответствуют законным требованиям, изложенным в документации по организации торгов, за исключением случаев, когда предоставление обеспечения таким учреждением или организацией нарушает какой-либо закон (данного государства), касающийся предоставления соответствующего типа обеспечения или касающийся осуществления коммерческих операций в (данном государстве) данным учреждением или организацией 1/;

c) документация по организации торгов может предусматривать, что учреждение или организация, предоставляющие обеспечение предложения, должны быть приемлемы для закупающей организации 2/.

[d) закупающая организация требует в документах по организации торгов, чтобы обеспечение предложения предусматривало положения, дающие право закупающей организации требовать выплаты суммы обеспечения, если подрядчик или поставщик, который представил его:

i) отзывает или изменяет свое предложение в нарушение положений статьи 25;

ii) не соглашается с исправлением арифметической ошибки в своем предложении и его предложение отклоняется в соответствии со статьей 28(2)(b); или

iii) не подписывает договор о закупках, если того требует закупающая организация, либо не предоставляет требуемого обеспечения в отношении исполнения договора, если его предложение акцептовано.] 3/

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения предложения и без задержки возвращает или способствует возвращению обеспечения предложения подрядчику или поставщику, который его предоставил, после одного из следующих событий, в зависимости от того, что наступит раньше:

a) истечение срока обеспечения предложения,

b) вступление в силу договора о закупках и представление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется,

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках или 4/

d) разрешенный отзыв предложения, в связи с которым было предоставлено обеспечение предложения 5/.

Примечания

1. См. A/CN.9/331, пункты 129 и 131. Для большей ясности формулировка несколько изменена.

2. См. A/CN.9/331,пункт 129. Хотя Рабочая группа заявила о том, что существо этого положения должно быть изложено в новой формулировке подпункта (b), был добавлен отдельный подпункт, с тем чтобы закупающая организация во всех случаях (и даже в случае закупок исключительно на внутреннем рынке) могла выдвигать условие, по которому учреждение, выдающее обеспечение предложения, должно быть приемлемым для закупающей организации.

3. См. A/CN.9/331, пункт 135. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности оставлять на усмотрение закупающей организации решение вопроса о том, какие условия должны содержаться в обеспечении предложения в отношении обстоятельств, при которых обеспечение может быть востребовано.

4. Данное положение заменяет содержавшееся в первом проекте положение, которое гласило следующее: "отклонение закупающей организацией всех предложений в соответствии со статьей 28(2) или (3) или статьей 29". Настоящая формулировка включает формулировку первого проекта, а также учитывает предложение, изложенное в пункте 133 документа A/CN.9/331, о необходимости ссылки на момент прекращения процедур торгов.

5. См. A/CN.9/331, пункт 133.

* * *

РАЗДЕЛ VII. ВСКРЫТИЕ, РАССМОТРЕНИЕ, ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

Статья 27. Вскрытие предложений

1) Предложения вскрываются в срок, указанный в документации по организации торгов в качестве предельного срока представления предложений или в любой продленный предельный срок, в месте и в соответствии с процедурами, указанными в документации по организации торгов 1/.

2) Всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения, или их представителям разрешается присутствовать при вскрытии предложений.

3) Наименование и адрес каждого подрядчика или поставщика, предложение которого вскрывается, и цена предложения объявляются лицам, присутствующим при вскрытии предложений [, сообщаются всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии предложений,] [и немедленно заносятся в протоколы процедур торгов в соответствии со статьей 33] 2/.

Примечания

1. См. A/CN.9/331, пункт 137 и примечание 1 к названию Раздела IV.

2. Эти добавления сделаны в соответствии с предложениями, содержащимися в пункте 142 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько полезно или целесообразно требование сообщать информацию отсутствующим подрядчикам и поставщикам.

* * *

Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений

1) a) Для облегчения рассмотрения, оценки и сопоставления предложений, закупающая организация может просить подрядчиков и поставщиков представить разъяснения в отношении своих предложений. Любой запрос о разъяснении и любой ответ на такой запрос представляются в письменной или любой другой форме, которая обеспечивает регистрацию содержащейся в ней информации. [Тем не менее запрос или ответ может быть передан по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение запроса или ответа направляется получателю в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого запроса или ответа.] 1/ Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений в отношении изменения цены предложения, за исключением предусмотренных в подпункте (b).

[b) Закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, представляющиеся явными на основании самого предложения.] 2/

2) Закупающая организация отклоняет предложение:

a) если подрядчик или поставщик, представивший данное предложение, не соответствует квалификационным требованиям в соответствии с статьей 8(3) 3/;

b) если подрядчик или поставщик, представивший данное предложение, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом (1)(b);

c) если данное предложение не отвечает формальным требованиям 4/;

[d) если данное предложение получено закупающей организацией по истечении предельного срока представления предложений] 5/.

3) [При условии утверждения] закупающая организация может отклонить предложение, если представивший его подрядчик или поставщик предлагает, предоставляет или соглашается предоставить любому должностному лицу или сотруднику, или бывшему должностному лицу или сотруднику закупающей организации денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме или любую другую ценную вещь или услугу в качестве подкупа в отношении какого-либо действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в связи с процедурами торгов. Отклонение такого предложения и причины этого регистрируются в протоколах процедур торгов 6/.

4) Закупающая организация может рассматривать предложение как приемлемое, даже если в нем содержатся незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в документации по организации торгов. Такие допустимые отклонения выражаются количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении предложений 7/.

5) [исключен] 8/

6) [исключен] 9/

7) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет предложения, которые не были отклонены в соответствии с пунктом (2) или (3), для определения наиболее экономичного предложения, как это определяется в подпункте (c) 10/, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в документации по организации торгов. Не используется никаких критериев, не указанных в документации по организации торгов 11/.

b) [исключен] 12/

c) Наиболее экономичным предложением является либо:

i) предложение с самой низкой ценой предложения с учетом любых преференциальных поправок в соответствии с подпунктом (e) настоящего пункта, либо

ii) предложение с наиболее выгодной оценкой 13/, которое в максимально возможной степени определяется на основе объективных и поддающихся количественной оценке критериев, включая, наряду с ценой предложения с учетом любой преференциальной поправки, применяемой в соответствии с подпунктом (e) настоящего пункта, такие критерии, как эксплуатационные расходы, техническое обслуживание и ремонт товаров или объекта в течение расчетного срока эксплуатации; функциональные характеристики товаров, строительства [или услуг]; эффективность и производительность товаров, строительства [или услуг]; срок поставки товаров, завершения строительства [или предоставления услуг]; условия платежа и условия гарантии качества товаров, строительства [или услуг] 14/.

[(d) Наряду с критериями, упомянутыми в подпункте (c)(ii) настоящего пункта, закупающая организация может применять критерии, касающиеся воздействия данного предложения на состояние платежного баланса или резервов иностранной валюты (данного государства), степени, в которой предприятия, персонал, отрасли, регионы или экономические секторы в (данном государстве) могут получить экономические выгоды в результате предложения; либо степени, в которой предприятия или персонал в (данном государстве) могут получить технологические, производственные, эксплуатационные, управленческие или аналогичные данные или практические навыки. В максимально возможной степени такие критерии излагаются в документации по организации торгов в объективной и поддающейся количественной оценке форме.] 15/.

e) При оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применить преференциальную поправку в пользу предложений на строительство отечественных подрядчиков и поставщиков или в пользу предложений на товары отечественного

производства. Такие поправки применяются путем вычитания из цен всех предложений помимо тех, в отношении которых предоставляются такие преимущества, импортных пошлин и налогов, а также налогов с оборота и аналогичных налогов, взимаемых в связи с поставками товаров [или услуг] или со строительством, и путем добавления к полученным ценам предложений суммы преференциальной поправки, предусмотренной в положениях о закупках, или действующей импортной пошлины в зависимости от того, что меньше 16/.

8) Если цены предложений выражены в двух или более валютах, то цены [всех предложений] пересчитываются [в одну] валюту в целях оценки и сопоставления предложений 17/.

8 бис) Если закупающая организация применяла процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей 16, она требует, а если она не применяла процедуры предварительного отбора, она может потребовать от подрядчика или поставщика, представившего предложение, которое было сочтено наиболее экономичным предложением в соответствии со статьей 28(7)(c), вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, соответствующими положениям статьи 8. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в документации по организации торгов. Если применялись процедуры предварительного отбора, то используются такие же критерии, как и в случае процедур предварительного отбора 18/.

9) Информация, касающаяся рассмотрения, разъснения, оценки и сопоставления предложений, не раскрывается подрядчикам или поставщикам, или любому другому лицу, которое официально не участвует в рассмотрении, оценке или сопоставлении предложений или не участвует 19/ в принятии решения о том, какое из предложений будет акцептовано, за исключением предусмотренного в статье 33(2).

10) [исключен] 20/

Примечания

1. См. A/CN.9/331, пункт 117.

2. См. A/CN.9/331, пункт 145. Этот подпункт заключен в квадратные скобки с учетом мнений, изложенных в пункте 146 документа A/CN.9/331. Этот подпункт будет сохранен в существующем виде, если Рабочая группа не примет иного решения. Содержавшееся в первом проекте предложение: "Любое такое исправление имеет обязательную силу для подрядчика или поставщика, который представил данное предложение, если этот подрядчик или поставщик согласен с таким исправлением" исключено по инициативе секретариата, поскольку этот вопрос, как представляется, рассматривается в пункте (2)(b).

3. Согласно предложению, изложенному в пункте 45 документа A/CN.9/331, ссылка на соответствие формальным требованиям, использованная в первом проекте, исключена. Ссылка на статью 8(3) является исправлением типографской ошибки. Квадратные скобки, в которые заключена эта ссылка в первом проекте, сняты с учетом решения сохранить статью 8(3) (см. примечание 14 к статье 8).

4. Ссылка в первом проекте на пункт 6 исключена ввиду исключения пункта 6. Ссылка в первом проекте на статью 29(1)(a) - результат типографской ошибки и должна относиться к статье 30(1)(a). Эта ссылка исключена ввиду исключения статьи 30(1)(a).

5. Данный подпункт добавлен в соответствии с пунктом 150 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не лучше ли обязать закупающую организацию возвращать полученное с опозданием предложение невскрытым, как в настоящее время предусматривается статьей 24(3), чем оставлять предложение и отклонять его в соответствии со статьей 28(2). В случае положительного решения данный подпункт следует исключить.

6. См. пункт 152 документа A/CN.9/331. Относительно необходимости утверждения см. примечание 1 к статье 6.

7. Согласно пункту 156 документа A/CN.9/331 первое предложение этого подпункта перенесено в статью 2(j), формулировка остальной части подпункта незначительно изменена, а подпункт (b) исключен.

8. См. пункт 159 документа A/CN.9/331.

9. См. пункт 164 документа A/CN.9/331.

10. В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 использованная в первом проекте формулировка "наиболее выгодное предложение" заменена формулировкой "наиболее экономичное предложение", а также добавлена ссылка на подпункт (c).

11. См. пункт 169 документа A/CN.9/331.

12. См. пункт 167 документа A/CN.9/331.

13. С учетом замены формулировки "наиболее выгодное предложение" формулировкой "наиболее экономичное предложение", использованная в первом проекте формулировка "наиболее выгодное в экономическом отношении предложение" заменяется формулировкой "предложение с наиболее выгодной оценкой".

14. В соответствии с пунктом 168 документа A/CN.9/331 исключено последнее предложение этого подпункта в том виде, в каком оно сформулировано в первом проекте. Относительно ссылки на услуги в этом и других подпунктах данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

15. См.пункт 172 документа A/CN.9/331.

16. См. пункт 173 документа A/CN.9/331. Подход, изложенный в выделенной формулировке, соответствует подходу, которого придерживается целый ряд международных финансовых учреждений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность отражения вопросов, затрагиваемых в этой формулировке, в положениях о закупках.

17. См. пункт 174 документа A/CN.9/331.

18. См. пункты 70, 73 и 78 документа A/CN.9/331. Что касается изложенного в пункте 78 документа A/CN.9/331 мнения о том, что в данном положении необходимо указать, что произойдет в случае неподтверждения соответствия подрядчика или поставщика квалификационным требованиям, то, по-видимому, ясно, что, согласно статье 28(2)(a), соответствующее предложение должно быть отклонено и что следует применять положения статьи 7(2)(b). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в данное положение изложенной информации.

19. Добавлено по инициативе секретариата в целях большей ясности.

20. См. пункт 176 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 29. Отклонение всех предложений

1) [При условии утверждения,] [и если это предусмотрено в документации по организации торгов,] закупающая организация может в любое время до акцепта предложения отклонить все предложения по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями 1/.

1 бис) Если закупающая организация отклоняет все предложения по той причине, что цены всех предложений значительно превышают ориентировочную цену, установленную закупающей организацией до начала процедур торгов, то она может либо организовать новые процедуры торгов на основе измененных спецификаций, в отношении технических или качественных характеристик приобретаемых товаров, строительства [или услуг], либо [при условии утверждения] начать процедуры конкурентных переговоров с отобранным подрядчиком или поставщиком, который представил наиболее экономичное предложение, в соответствии с определением в статье 28(7)(c) 2/.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности, исключительно в силу ссылки на пункт (1), перед подрядчиками и поставщиками, которые представили предложения. Закупающая организация при поступлении соответствующей просьбы сообщает любому подрядчику или поставщику, который представил предложение, основания для отклонения ею всех предложений, однако не обязана обосновывать такие основания 3/.

3) Уведомление об отклонении всех предложений в соответствии с настоящей статьей направляется в кратчайшие сроки в письменной форме или каким-либо другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации, всем подрядчикам и поставщикам,

которые представили предложения. [Тем не менее такое уведомление может быть передано по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение уведомления направляется в письменной форме или каким-либо другим способом, обеспечивающим регистрацию такого подтверждения.] 4/.

Примечания

1. См. пункты 177, 180 и 182 документа A/CN.9/331. Относительно необходимости утверждения, о которой говорится в этом и других пунктах данной статьи, см. примечание 1 к статье 6. Использование слова "исключительно" позволяет признать, что в соответствии с пунктом (1 бис) (добавленным согласно пункту 182 документа A/CN.9/331) закупающая организация может отклонить все предложения по причине превышения ориентировочной цены и что в этом случае она может начать процедуры конкурентных переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности или желательности сохранения требования указывать в документации по организации торгов права на отклонение всех предложений. Незначительные изменения редакционного характера внесены по инициативе секретариата для обеспечения большей ясности данного пункта.

2. См. пункт 182 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что случай, когда все предложения отклоняются из-за превышения ориентировочной цены, является единственным случаем, на который распространяются особые положения, изложенные в данном пункте. Во всех других случаях, когда отклоняются все предложения, действия, которые может предпринять закупающая организация, регламентируются статьей 7; а именно, она может начать новые процедуры торгов (не обязательно изменяя спецификации) или же в случаях, указанных в статье 7(2), может начать процедуры конкурентных переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы на предусмотренную в этом пункте ситуацию также распространялись положения статьи 7. Кроме того, в связи с вопросом об ориентировочных ценах Рабочая группа, возможно, пожелает учесть свое отрицательное отношение к максимальным ценам, минимальным ценам и диапазонам цен (пункты 89 и 182 документа A/CN.9/331) и рассмотреть вопрос о целесообразности ссылки в типовом законе на ориентировочные цены.

3. См. пункт 181 документа A/CN.9/331.

4. См. пункт 117 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками

Между закупающей организацией и каким-либо подрядчиком или поставщиком не ведется никаких переговоров в отношении какого-либо предложения, представленного подрядчиком или поставщиком, за исключением случаев, предусмотренных в статье 29(1 бис) и статье 31(4) 1/.

Примечание

1. Пункты (1)(a) и (b) и пункт (2) исключены согласно пунктам 182 и 183 документа A/CN.9/331. Мнение, преобладавшее в Рабочей группе и изложенное в пункте 184 документа A/CN.9/331, заключается в том, что вводную часть пункта (1) следует сохранить, однако перенести в другое место типового закона. В данном проекте эта вводная часть оставлена в статье 30, поскольку не было найдено другого подходящего места. Заключительные слова добавлены с учетом включения в статью 29 пункта (1 бис) и с учетом ссылки на переговоры в статье 31(4).

* * *

РАЗДЕЛ VIII. ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ 1/

Примечание

1. См.пункт 186 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 31. Двухэтапные процедуры торгов

1) [При условии утверждения] 1/ закупающая организация может применить процедуры, предусмотренные в настоящей статье, если:

a) вместо составления подробных спецификаций на товары, строительство [или услуги], закупающая организация запрашивает заявки от подрядчиков и поставщиков с целью получения наиболее современной или наиболее соответствующей технологии или же для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих закупочных потребностей 2/; или

b) в силу характера товаров, строительства [или услуг] закупающая организация не может составить подробные технические спецификации 2/.

2) Положения главы II настоящего закона применяются к процедурам торгов, в которых используются организационные процедуры, предусмотренные в настоящей статье, за исключением тех случаев, когда в настоящей статье допускается отклонение от этих положений.

3) В документации по организации торгов, которая составляется в соответствии со статьями 18 и 20 настоящего закона, всем подрядчикам и поставщикам предлагается представить первоначальные предложения, содержащие их заявки без указания цены предложения. В документации по организации торгов может содержаться просьба представить предложения, касающиеся технических, качественных или иных характеристик товаров, строительства [или услуг], а также договорных условий их поставки 3/.

4) Закупающая организация может вступать в переговоры 4/ с любым подрядчиком или поставщиком, предложение которого не было отклонено в соответствии со статьей 28(2) или (3) или статьей 29, по любому аспекту его предложения.

5. Закупающая организация предлагает подрядчикам и поставщикам, предложения которых не были отклонены, представить окончательные предложения с указанием цен. Закупающая организация может исключить или изменить любой установленный в документации по организации торгов аспект, касающийся технических или качественных характеристик товаров, строительства [или услуг], которые планируется закупить, [а также любой установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления предложений и выявления наиболее экономичного предложения,] и может добавить новые характеристики [или критерии], которые соответствуют настоящему закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается подрядчикам и поставщикам в просьбе представить окончательные предложения 5/. Любой подрядчик или поставщик, не желающий представлять окончательное предложение, может выйти из процедуры торгов [не лишаясь права на обеспечение предложения] 6/. Окончательные предложения оцениваются и сопоставляются для определения наиболее экономичного предложения в соответствии с определением в статье 28(7)(c) 7/.

6) Закупающая организация включает в отчет 8/, предусмотренный в соответствии со статьей 33, изложение обстоятельств, на которые она опиралась при ссылке на пункт (1) настоящей статьи, с указанием соответствующих фактов.

Примечания

1. См. примечание 1 к статье 6.

2. См. пункты 185 и 188 документа A/CN.9/331. Относительно ссылок на услуги в этом и других пунктах данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

3. Ссылка на статьи 18 и 20 включена в соответствии с пунктом 189 документа A/CN.9/331. Второе предложение пункта добавлено в соответствии с пунктом 188 документа A/CN.9/331. Относительно указания на документацию по организации торгов см. примечание 1 к названию Раздела IV.

4. См. пункт 191 документа A/CN.9/331. Слово "статья" добавлено в целях большей ясности.

5. См. пункты 190 и 192 документа A/CN.9/331.

6. Ссылка на обеспечение предложения заключена в квадратные скобки в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 192 документа A/CN.9/331.

7. Согласно пунктам 92 и 166 документа A/CN.9/331 использованный в первом проекте термин "наиболее выгодное предложение" заменен термином "наиболее экономичное предложение", а ссылка на статью 28(7)(c) добавлена в соответствии с пунктом 189 документа A/CN.9/331.

8. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 слово "отчет" заменяет слово "протоколы", использованное в первом проекте.

* * *

РАЗДЕЛ IX. АКЦЕПТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ДОГОВОРА О ЗАКУПКАХ; ОТЧЕТ О ПРОЦЕДУРАХ ТОРГОВ 1/

Статья 32. Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках

1) Акцептуется то предложение, которое признано наиболее экономичным в соответствии со статьей 28(7)(c) 2/. Тем не менее, если подрядчик или поставщик, представивший это предложение, обязан подтвердить свои квалификационные данные в соответствии со статьей 28(8 бис), то его предложение не акцептуется, если его квалификационные данные не подтверждаются 3/. Уведомление об акцепте предложения в кратчайшие сроки направляется подрядчику или поставщику, представившему это предложение.

[2) За исключением случаев, предусмотренных в пункте (3)(b) 4/, в соответствии с условиями акцептованного предложения договор о закупках вступает в силу, когда уведомление, упомянутое в пункте (1), отправлено подрядчику или поставщику, который представил это предложение, при том условии, что это уведомление отправляется в период, когда это предложение имеет силу и действует.] 5/.

[3) a) Независимо от положений пункта (2) уведомление, упомянутое в пункте (1), может обязывать подрядчика или поставщика, чье предложение акцептовано, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме в соответствии с данным предложением. [Если уведомление или соответствующие нормы права, касающиеся составления договоров, предусматривают подписание договора, составленного в письменной форме,] 4/ закупающая организация и 6/ подрядчик или поставщик подписывают этот договор о закупках в разумный период времени после отправления уведомления подрядчику или поставщику.

b) Если договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с пунктом (3)(a) 4/, договор о закупках вступает в силу с того момента, когда договор подписывается подрядчиком или поставщиком и закупающей организацией. В период времени с момента отправления подрядчику или поставщику уведомления, упомянутого в пункте (1), и до вступления в силу договора о закупках:

i) ни закупающая организация, ни подрядчик или поставщик не предпринимают никаких действий, которые могут противоречить предмету или цели договора или могут препятствовать 6/ вступлению в силу договора о закупках или его исполнению;

ii) закупающая организация и подрядчик или поставщик информируют друг друга о любых известных им обстоятельствах, которые могут препятствовать вступлению в силу договора о закупках или его исполнению 6/;

iii) закупающая организация и подрядчик или поставщик по мере необходимости сотрудничают друг с другом в целях вступления договора о закупках в силу.] 5/

[4) Если подрядчик или поставщик, чье предложение акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, если он обязан это сделать, или не предоставляет какое-либо требуемое обеспечение исполнения данного договора, то может быть акцептовано предложение, которое признано следующим наиболее экономичным предложением в соответствии со статьей 28(7)(c) 7/ и которое имеет силу 8/. Подрядчику или поставщику, который представил это предложение, направляется уведомление, предусмотренное в пункте (1).] 9/

5) После вступления в силу договора о закупках и предоставления подрядчиком или поставщиком обеспечения исполнения данного договора, если это необходимо, другим подрядчикам и поставщикам направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса подрядчика или поставщика, подписавшего данный договор, и договорной цены.

6) a) Уведомления, предусмотренные в настоящей статье, могут направляться в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации. [Тем не менее такие уведомления могут быть даны по телефону при условии, что непосредственно после этого направляется подтверждение в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения.] 10/

b) В соответствии с пунктом (1) уведомление "отправляется", когда оно надлежащим образом адресовано или иным образом направлено и передано подрядчику или поставщику, или препровождено какому-либо надлежащему учреждению для вручения подрядчику или поставщику способом, предусмотренным в пункте (6)(a). 11/

Примечания

1. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 формулировка "протоколы процедур торгов" заменена формулировкой "отчет о процедурах торгов".

2. В соответствии с пунктом 194 документа A/CN.9/331 слова "при условии утверждения" исключены из данного пункта и пункта (4) (см. также примечание 1 к статье 6). В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 термин "наиболее выгодное предложение", который использовался в первом проекте, заменен термином "наиболее экономичное предложение" и добавлена ссылка на статью 28(7)(c).

3. См. пункты 70 и 78 документа A/CN.9/331.

4. См. пункт 196 документа A/CN.9/331.

5. Пункты (2) и (3) заключены в квадратные скобки с учетом различных мнений, отраженных в пунктах 197-200 документа A/CN.9/331. Если Рабочая группа не примет иного решения, эти пункты будут сохранены в существующей формулировке. В соответствии с пунктом 195 документа A/CN.9/331 исключены ссылки на получение уведомления об акцепте предложения. Следует отметить, что принцип "отправления" отличается от принципа, использованного в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статья 24. Обсуждение этого вопроса см. в примечании для Рабочей группы после пункта 1 комментария к статье 32 в первом проекте.

6. См. пункты 202, 203 и 206 документа A/CN.9/331.

7. В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 термин "наиболее выгодное предложение", который использовался в первом проекте, заменен термином "наиболее экономичное предложение" и добавлена ссылка на статью 28(7)(c).

8. В соответствии с пунктом 194 документа A/CN.9/331 исключены слова "при условии утверждения" (см. также примечание 1 к статье 6). Содержащаяся в первом проекте формулировка "имеет силу и действует" заменена формулировкой "имеет силу".

9. Пункт (4) заключен в квадратные скобки с учетом различных мнений, отраженных в пункте 205 документа A/CN.9/331. Если Рабочая группа не примет иного решения, этот пункт будет сохранен в существующей формулировке.

10. См. пункт 117 документа A/CN.9/331.

11. В соответствии с пунктом 195 документа A/CN.9/331 в пункте (6)(b) исключена альтернатива 2.

* * *

Статья 33. Отчет о процедурах торгов 1/

1) Закупающая организация составляет отчет о процедурах торгов, включая вскрытие, рассмотрение, оценку и сопоставление предложений. Этот отчет содержит краткое описание приобретаемых товаров или строительства; наименования и адреса подрядчиков и поставщиков, представивших предложения; информацию о квалификационных данных этих подрядчиков и поставщиков или отсутствии таковых 2/; цену и краткое изложение других основных условий каждого предложения и договора о закупках; краткое изложение оценки и сопоставления предложений; информацию, предусмотренную в статье 28(3), если предложение отклонено в соответствии с этим положением 3/; в случае отклонения всех предложений в соответствии со статьей 29 изложение соответствующих причин и, в случае необходимости, изложение, требуемое в соответствии со статьей 31(6).

2) Отчет о процедурах торгов предоставляется для ознакомления любому лицу 4/ после [того, как договор о закупках вступает в силу и подрядчик или поставщик представляет обеспечение исполнения этого договора, если это необходимо,] [акцепта предложения] 5/ или после окончания процедур торгов, в результате которых не было заключено договора о закупках. Тем не менее:

a) информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону. препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует интересам государства, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции 6/;

b) информация, относящаяся к рассмотрению, оценке и сопоставлению предложений [и цен предложений], не раскрывается 7/.

Примечания

1. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 формулировка "протоколы процедур торгов", содержащаяся в первом проекте, заменена в названии и тексте статьи 33 формулировкой "отчет о процедурах торгов".

2. В соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331 исключены содержавшиеся в первом проекте слова "соответствии формальным требованиям и".

3. См. пункт 152 документа A/CN.9/331.

4. В соответствии с пунктом 209 документа A/CN.9/331 слова "любому лицу" заменяют слово "публичного", которое содержится в первом проекте.

5. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 212 документа A/CN.9/331, на рассмотрение Рабочей группы представлены две альтернативные формулировки, заключенные в квадратные скобки. В соответствии с первым вариантом, который содержится в первом проекте, предусматривается, что отчет о процедурах торгов должен предоставляться для ознакомления после вступления в силу договора о закупках и представления подрядчиком или поставщиком обеспечения исполнения этого договора. В соответствии со вторым вариантом отчет предоставляется для ознакомления после акцепта предложения. По-видимому, момент акцепта предложения является самым ранним моментом, когда можно требовать предоставления отчета, поскольку до этого момента еще продолжаются процедуры торгов и отчет может быть не подготовлен или не завершен. Следует отметить также, что в соответствии со статьей 32 акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках происходят одновременно, за исключением случаев, когда требуется подписать договор, составленный в письменной форме. Если Рабочая группа не примет иного решения, то будет сохранен первый вариант.

6. См. пункт 210 документа A/CN.9/331.

7. См. пункт 211 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о значении раскрытия этой информации и, в частности, цен предложений (ссылка на которые заключена в квадратные скобки) для того, чтобы заверить участников процедур торгов и общественность в целом в соблюдении закона о закупках и положений о закупках и чтобы пострадавший подрядчик или поставщик имел возможность добиваться пересмотра действий или решений закупающей организации или использованных ею процедур. Аналогичные вопросы рассматриваются в статьях 33, 34(4) и 35. После завершения разработки текста этих положений их можно было бы свести в одну статью.

* * *

ГЛАВА III. ЗАКУПКИ ИНЫМИ СПОСОБАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ

Статья 34. Процедуры конкурентных переговоров

1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация вступает в переговоры с таким числом подрядчиков и поставщиков, которое обеспечивает эффективную конкуренцию 1/.

2) Любые требования, принципиальные установки, документы или другая информация, касающаяся переговоров, которые сообщаются закупающей организацией какому-либо подрядчику или поставщику, равным образом сообщаются всем подрядчикам и поставщикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении таких закупок 2/.

3) Переговоры между закупающей организацией и каким-либо подрядчиком или поставщиком ведутся конфиденциально, и, за исключением предусмотренного в пункте (4) случая, ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому третьему лицу какую бы то ни было документацию или информацию, относящуюся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

4) a) Закупающая организация составляет отчет о процедурах конкурентных переговоров. Этот отчет содержит наименования и адреса подрядчиков и поставщиков, с которыми закупающая организация ведет переговоры, цену и краткое изложение других основных условий договора о закупках; если такие процедуры не приводят к заключению договора о закупках, то изложение соответствующих причин и документы и факты, требуемые в соответствии со статьей 7(5) 3/.

b) Отчет о процедурах конкурентных переговоров предоставляется для ознакомления любому лицу после того, как договор о закупках вступил в силу, при том условии, что информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует интересам государства, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции 3/.

Примечания

1. Заключительная формулировка этого пункта, содержавшаяся в тексте первого проекта, исключена в соответствии с пунктом 216 документа A/CN.9/331.

2. Заключительная формулировка этого пункта, содержавшаяся в тексте первого проекта, исключена в соответствии с пунктом 217 документа A/CN.9/331.

3. См. пункт 218 документа A/CN.9/331.

Статья 35. Отчет о закупках из одного источника

1) Закупающая организация готовит отчет о закупках из одного источника. Этот отчет содержит наименование и адрес подрядчика или поставщика, у которого данная закупающая организация закупает товары или строительство, цену и краткое изложение других основных условий договора о закупках и документы и факты, требуемые в соответствии со статьей 7(5).

2) Этот отчет предоставляется для ознакомления любому лицу после того, как договор о закупках вступил в силу, при том условии, однако, что информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует интересам государства, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции 1/.

Примечание

1. См. пункт 220 документа A/CN.9/331.

III. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 3-14 сентября 1990 года) (A/CN.9/342) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-9	494
I.	ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	10-12	495
II.	РАССМОТРЕНИЕ ПЕРВОГО ПРОЕКТА ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ И СТАТЬИ О СОСТАВЛЕНИИ	13-75	495
	Статья 1. Сфера применения	14-16	495
	Статья 2. Гарантийное письмо	17-21	496
	Статья 3. Независимость обязательства	22-31	496
	Статья 4. Международный характер	32-37	498
	Статья 5. Толкование настоящего закона	38-41	499
	Статья 6. Толкование гарантийного письма	42-54	500
	Статья 7. Форма и момент составления	55-75	501
III.	ДАЛЬНЕЙШЕЕ ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К УНИФИЦИРОВАННОМУ ЗАКОНУ: ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК, ПЕРЕДАЧА ПРАВ, ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА	76-118	505
	A. Внесение поправок	76-87	505
	B. Передача прав и переуступка поступлений	88-93	506
	C. Истечение срока действия	94-102	507
	D. Обязательства гаранта	103-110	509
	E. Регулирование недокументарных условий	111-118	510
IV.	ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	119	511

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 занимается Международная торговая палата, и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права. 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 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 формы и момента составления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.

4. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене с 3 по 14 сентября 1990 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств-членов Рабочей группы: Аргентины, Венгрии, Германии, Федеративной Республики, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Камеруна, Канады, Китая, Кубы, Марокко, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили и Японии.

5. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австрии, Боливии, Венесуэлы, Германской Демократической Республики, Пакистана, Панамы, Польши, Саудовской Аравии, Таиланда, Турции, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

6. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Комиссии Европейских сообществ (КЕС), Гаагской конференции по международному частному праву, Европейской банковской федерации, Международной торговой палаты (МТП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж.Готье (Канада)

Докладчик: г-н Х.К.Тревиньо (Мексика)

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.66), записка секретариата, содержащая первый проект общих положений и статьи о составлении (A/CN.9/WG.II/WP.67), а также записка секретариата, посвященная дальнейшему обсуждению вопросов, относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия, обязательства гаранта, ответственность и освобождение от ответственности (A/CN.9/WG.II/WP.68).

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

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

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Разработка унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела подготовленные секретариатом проекты статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.67). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе II. Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона.

11. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе III. Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов первый проект статей по обсуждаемым вопросам.

12. Было отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее следующей сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам мошенничества и других способов возражения против платежа, запретов и других судебных мер, коллизий норм права и юрисдикции.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПЕРВОГО ПРОЕКТА ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ И СТАТЬИ О СОСТАВЛЕНИИ

13. Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7, изложенные наряду с разъяснительными замечаниями в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.67).

Статья 1. Сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящий закон применяется к международным гарантийным письмам [, выданным в данном государстве]".

15. В связи с обсуждением вопроса о сфере применения унифицированного закона были сделаны общие замечания о цели унифицированного закона и тех принципах, которыми следует руководствоваться при его подготовке. Было отмечено, например, что положения нормоустанавливающей части унифицированного закона должны основываться на фактической устоявшейся практике при должном учете современных технологических изменений. Поскольку практика в настоящее время различается, унифицированный закон призван содействовать приданию юридической силы различным видам практики и совершенствованию связей между ними. Унифицированный закон должен быть в первую очередь направлен на решение тех проблем, которые не могут быть эффективно урегулированы на договорном уровне ни при помощи конкретных оговорок сторон, ни на основании унифицированных правил, например правил, подготовленных Международной торговой палатой (МТП).

16. Что касается формулировки в квадратных скобках, то было предложено найти более объективный критерий (например, место деятельности гаранта) и четко установить свободу сторон выбирать другой закон. Рабочая группа согласилась, что на данном этапе было бы преждевременно принимать решение о территориальной сфере применения унифицированного закона. Было указано, что такое решение будет в некоторых отношениях зависеть от того, будет ли унифицированный закон в конечном итоге принят в форме конвенции или в форме типового закона. В последнем случае этот вопрос может быть решен с помощью норм коллизионного права, которые, вероятно, будут включены в типовой закон.

Статья 2. Гарантийное письмо

17. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Гарантийное письмо, независимо от того, называется ли оно гарантийным письмом, гарантией, обеспечением, гарантийным обеспечением или резервным аккредитивом, является независимым обязательством, выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ("гарантом") [по просьбе его клиента ("принципала") или по поручению другого банка, учреждения или лица ("предписывающей стороны"), действующего по просьбе своего клиента ("принципала")], [, независимо от того, имеется ли просьба или поручение от другого учреждения или лица], уплатить другому лицу ("бенефициару") соответствующую или определимую сумму в указанной валюте [, расчетных единицах или других единицах стоимости] в соответствии с условиями обязательства".

18. Было высказано мнение, что эту статью, несмотря на использование термина "гарантийное письмо" и примерного перечня гарантийных обязательств, можно рассматривать как охватывающую не только гарантии и резервные аккредитивы, но также товарные аккредитивы и даже другие аккредитивы и денежные обязательства. Что касается существенного вопроса относительно целесообразности охвата традиционных (товарных) аккредитивов, то Рабочая группа подтвердила принятое на двенадцатой сессии решение, что "унифицированный закон должен быть направлен прежде всего на независимые гарантии, включая резервные аккредитивы, и что его действие должно распространяться на традиционные аккредитивы в тех случаях, когда это целесообразно с учетом их независимого характера и необходимости единообразного регулирования соответствующих вопросов" (A/CN.9/316, пункт 125).

19. Было выдвинуто предложение о том, что тип обязательств, регулируемых унифицированным законом, следует именовать "независимым документарным обязательством". Такое независимое документарное обязательство будет определено как обязательство финансового учреждения перед указанным бенефициаром обеспечить платеж или погашение долга другого лица по представлении документарного требования, и в этом случае это обязательство является независимым по отношению к любой основной сделке. Другое предложение, получившее значительную поддержку, заключалось в том, что определение, содержащееся в статье 2, должно быть дополнено ссылкой на гарантийные функции или цели охватываемых обязательств. Было отмечено, что такая ссылка не должна ограничиваться лишь указанием на невыполнение обязательств принципалом, поскольку в этом случае не будут охвачены, например, денежные резервные аккредитивы, предусматривающие платеж по получении удостоверения того, что причитающаяся с принципала сумма подлежит оплате. Было также отмечено, что такая ссылка будет носить чрезмерный ограничительный характер в отношении складывающейся практики и может поставить под сомнение независимый характер обязательства.

20. Были высказаны различные замечания по конкретным элементам определения, изложенного в статье 2. Было, например, отмечено, что не ясно, все ли обязательства, перечисленные в качестве примера, являются независимыми. Другое замечание состояло в том, что в определении отсутствует указание на то, что платеж осуществляется "по требованию" и что введение этого элемента в текст определения легко увязывается с положением о том, что платеж осуществляется в соответствии с условиями обязательства. В отношении заключенной в скобки формулировки, касающейся выдачи независимо от того, имеется ли на то просьба или поручение от другого лица, то, согласно одной точке зрения, второй вариант является предпочтительным, поскольку он позволит учесть практику принятия гарантом обязательств за свой счет или от своего имени; однако согласно другой точке зрения предпочтительным является первый вариант. Относительно формулировки, заключенной в квадратные скобки и касающейся расчетных единиц или других единиц стоимости, никаких замечаний сделано не было.

21. В заключение было внесено предложение редакционного характера о том, что данное определение следует представить в двух частях, первая из которых должна охватывать случаи принятия гарантом обязательства в пользу бенефициара по просьбе принципала, а вторая - случаи, когда в этой операции участвуют более трех указанных выше лиц или учреждений.

Статья 3. Независимость обязательства

22. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Вариант А: 1) [Международное] обязательство является [считается] независимым за исключением тех случаев, когда его условия свидетельствуют о том, что обязательство платежа зависит от наличия или законности основной сделки между принципалом и бенефициаром и

любых других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли в результате обязательства, или что гарант может прибегнуть к средствам правовой защиты, вытекающим из взаимоотношений, не являющихся взаимоотношениями с бенефициаром.

Вариант B: 1) Обязательство является независимым, если оно не зависит от любой основной сделки или других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли на основании обязательства.

[2) При определении того, является ли данное обязательство независимым, любая характеристика или какое-либо одно условие, содержащееся в тексте обязательства, не будет считаться определяющим, если другие условия явно свидетельствуют об обратном. При оценке условий в их совокупности в качестве элементов, подтверждающих независимость, могут рассматриваться следующие факторы:

a) обещание осуществить платеж по "простому требованию", "первому требованию", "требованию", "получении письменного запроса" или слова аналогичного значения;

b) обязательство осуществить платеж, оговоренное такими формулировками, как "безусловное", "независимо от наличия юридически действительного договора X", "отменяющее все права на обжалование и правовую защиту, вытекающие из указанного договора" или "без доказательства неисполнения";

c) платеж против документов, включая заявление бенефициара, и не требующий проверки фактов, не относящихся к компетенции гаранта;

d) ссылка на основную сделку лишь в преамбуле или же в положении о том, что произошло ранее, а не в оперативных положениях;

e) указание на то, что обязательство подпадает под Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов или Унифицированные правила для гарантий]".

Пункт 1

23. Рабочая группа согласилась, что принцип независимости является важнейшим основополагающим принципом унифицированного закона. Вместе с тем были высказаны различные мнения в отношении того, как определять данный принцип.

24. Было указано на два принципиальных отличия варианта A от варианта B пункта 1. Во-первых, в нем содержится правило толкования, основанное на принципе независимости. Было высказано мнение, что это правило заключено в словах "считается". Такое правило толкования получило поддержку, поскольку оно помогает решить возникающую в противном случае проблему полной неясности и поскольку предлагаемое решение соответствует преобладающей практике и потребностям международных гарантийных операций. Вместе с тем, по мнению большинства, такое правило толкования следует исключить, поскольку его применение может привести к результатам, не соответствующим ожиданиям заинтересованных сторон.

25. Во-вторых, вариант A отличается от варианта B тем, что в нем содержится значительно более детальная и всеобъемлющая формулировка. Сторонники варианта A указали, в частности, на те детали, которые определяют различные взаимоотношения и касаются средств правовой защиты, возникающих в результате этих взаимоотношений. Вместе с тем сама ссылка на средства защиты усилила беспокойство в отношении того, что исключение средств правовой защиты при определении независимости может быть истолковано как дающее окончательный ответ на такие вопросы, как может ли быть отказано в платеже в случае обмана или явного злоупотребления, может ли незаконность основной сделки оказать воздействие на обязательство по гарантийному письму или допустим ли зачет требований. Подобное беспокойство явилось основным доводом, выдвинутым сторонниками варианта B. Согласно другому мнению, вариант B можно было бы объединить с вариантом A, исключив вышеупомянутое правило толкования.

26. В этой связи отмечалось, что вопросы, поднятые теми, кто испытывает беспокойство в связи с ограничительным характером определения независимости, предполагается обсудить в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы, как это указано в пункте 2 записки секретариата A/CN.9/WG.II/WP.68. Было решено, что определение независимости можно было бы пересмотреть и, возможно, улучшить с учетом будущих выводов Рабочей группы по вопросам, касающимся возможных возражений в отношении осуществления платежа.

27. По окончании дискуссии Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 1 на основе варианте A, исключив правило толкования по принципу независимости и, возможно, использовав отдельные формулировки варианта B.

Пункт 2

28. Были высказаны некоторые сомнения в отношении того, действительно ли необходимы и полезны положения, содержащиеся в пункте 2. Вместе с тем, по мнению большинства, следует разработать ряд рекомендаций в отношении толкования гарантийных писем с точки зрения их правового характера. Хотя многие высказались в поддержку правил, содержащихся в вводной части пункта, были сделаны некоторые оговорки, в отношении факторов, упомянутых в подпунктах (a)-(e).

29. Отмечалось, например, что включение определенных конкретных формулировок в подпункты (a) и (b) придает им особое значение и что могут возникнуть сложные проблемы толкования в том случае, если те или иные формулировки будут аналогичными или идентичными лишь частично. Что касается подпункта (d), было выражено беспокойство в связи с тем, что само упоминание основной сделки может подорвать независимый характер обязательства. В связи с данным подпунктом было также выражено беспокойство по поводу того, что он привносит неоправданный формализм, выражающийся в том, что юридические последствия увязываются с местом ссылки на основную сделку в тексте гарантийного письма.

30. Отмечалось, что факторы, содержащиеся в подпунктах (a)-(e), представляют собой лишь факторы, подтверждающие независимость при оценке условий в их совокупности, и поэтому не являются определяющими, если их рассматривать отдельно. С учетом этого было предложено указать в унифицированном законе одну или несколько формулировок, значение которых будет достаточно убедительным, чтобы поставить характеристику независимости вне всяких сомнений.

31. После окончания обсуждения Рабочая группа просила секретариат представить пересмотренный проект пункта 2 с учетом вышеизложенных мнений и предложений.

Статья 4. Международный характер

32. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Вариант A: Гарантийное письмо является международным, если:

a) любые два из нижеследующих мест, указанных в гарантийном письме, расположены в разных государствах:

i) [место, где гарантийное письмо было выдано] [коммерческое предприятие гаранта];

ii) коммерческое предприятие бенефициара;

iii) место платежа;

iv) коммерческое предприятие [принципала или предписывающей стороны] [лица, по просьбе которых гарантийное письмо было выдано];

v) коммерческое предприятие подтверждающего гаранта;

или

b) если в нем содержится ясное указание на это.

Вариант B: Гарантийное письмо является международным, если коммерческие предприятия любых двух из нижеследующих [лиц] [сторон] находятся в разных государствах: гарант, бенефициар, принципал, предписывающая сторона, подтверждающий гарант.

Вариант C: Гарантийное письмо является международным, если:

a) коммерческие предприятия гаранта и бенефициара находятся в различных государствах; или

b) место выдачи и коммерческие предприятия принципала или предписывающей стороны находятся в разных государствах; или

c) место выдачи и место платежа расположены в различных государствах;

или

d) гарантийное письмо касается любым другим [важным] образом более чем одной страны.

Вариант D: Гарантийное письмо является международным, если оно касается международных коммерческих или финансовых операций."

33. Было высказано мнение относительно необходимости обеспечения как можно более широкого охвата критериев международного характера, изложенных в статье 4, с тем чтобы предусмотреть максимально возможное число ситуаций. Одно из предложений заключалось в том, чтобы определить международное гарантийное письмо с использованием формулировки, изложенной в подпункте (d) варианта C как "касающееся любым важным образом более чем одной страны". В соответствии с другим предложением следует использовать формулировку варианта D.

34. В ответ было отмечено, что хотя необходимо дать широкое определение международному гарантийному письму, такое определение не должно охватывать внутренние сделки с минимальным международным участием. Критерии международного характера должны не только способствовать наиболее широкому применению унифицированного закона, но также в максимально возможной степени являться объективными. Большинство высказалось в пользу варианта B; в то же время были высказаны некоторые сомнения относительно целесообразности использования в качестве критерия международного характера местонахождения коммерческого предприятия подтверждающего гаранта.

35. Широкую поддержку получило мнение о том, что критерии международного характера должны быть сформулированы таким образом, чтобы обеспечить всем сторонам максимально возможную степень определенности в отношении применимости или неприменимости унифицированного закона к данной сделке. Для повышения такой определенности было предложено установить требование в отношении конкретного указания, предусмотренного в вводной части подпункта (a) варианта A. Тем не менее, поскольку требование в отношении конкретного указания могло бы создать чрезмерно жесткое правило, в то время как требуется более гибкое правило, было выдвинуто другое предложение включить в вариант B положение, аналогичное статье 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее именуемая как "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), которая гласит следующее:

"То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами".

36. После обсуждения Рабочая группа постановила вновь рассмотреть оба предложения на более позднем этапе.

37. В целях дальнейшего расширения критериев международного характера было предложено включить текст подпункта (b) варианта A в вариант B. В ответ было отмечено, что такая ссылка на автономию сторон может оказаться неприемлемой для многих стран, поскольку она может позволить сторонам избегать применения обязательных положений их внутреннего права. Было также отмечено, что положения статьи 4 не должны противоречить правилам относительно выбора права, которые будут обсуждаться Рабочей группой на ее следующей сессии. Было отмечено, что предлагаемое положение может иметь иной характер и давать иной результат в зависимости от того, будет ли унифицированный закон принят в конечном счете в форме конвенции или в форме типового закона. После обсуждения Рабочая группа постановила принять формулировку подпункта (b) варианта A, заключив ее, однако, в квадратные скобки.

Статья 5. Толкование настоящего закона

38. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"При толковании настоящего закона следует учитывать его международный [характер] [происхождение] и необходимость обеспечивать единообразие в его применении и соблюдение добросовестности в международных [сделках] [практике гарантий или аккредитивов]".

39. Рабочая группа решила, что данная статья будет целесообразной в том случае, если унифицированный закон будет принят в форме конвенции. В то же время было отмечено, что такое положение окажется нецелесообразным, если унифицированный закон будет принят в форме типового закона. На национальные суды, например, вряд ли можно будет возложить функции по содействию единообразному применению во всем мире их собственного национального законодательного акта.

40. В ответ было отмечено, что, хотя статья 5 может оказаться нецелесообразной в целом, если унифицированный закон будет принят в форме типового закона, она, тем не менее, окажется полезной, поскольку она устанавливает принцип добросовестности. Что касается формулировки ссылки на добросовестность, то было отдано предпочтение словам "практике гарантий или аккредитивов" по сравнению со словом "сделках".

41. Рабочая группа согласилась заключить статью 5 в квадратные скобки и вновь рассмотреть ее с учетом того решения, которое будет принято относительно формы унифицированного закона, а также с учетом дальнейших обсуждений, касающихся понятия добросовестности.

Статья 6. Толкование гарантийного письма

42. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

Вариант А: 1) С учетом положений настоящего закона [и любого другого применимого права] права и обязательства сторон определяются условиями, указанными в гарантийном письме, включая любые правила, условия или обычаи, упомянутые в нем [и, если не предусмотрено иное, любой международный обычай, о котором знали или должны были знать стороны и который широко известен сторонам, участвующим в сделках по гарантиям или аккредитивам, и постоянно соблюдается ими].

2) Условия гарантийного письма должны толковаться в соответствии с намерением сторон исходя из обычного понимания их разумным лицом, с учетом коммерческой цели сделки и при уделении должного внимания любой практике, которую стороны установили в отношениях между собой.

Вариант В: При определении прав и обязательств гаранта и бенефициара условия, указанные или упомянутые в гарантийном письме, должны толковаться исходя из обычного понимания их разумным лицом.

43. Обсуждение проекта данной статьи было сосредоточено на варианте А. Этому варианту отдавалось предпочтение по сравнению с вариантом В, поскольку его формулировка является более подробной и исчерпывающей. Были высказаны различные замечания по конкретным элементам пунктов 1 и 2.

Пункт 1 варианта А

44. Было решено, что вводная оговорка "с учетом положений настоящего закона" ограничивает автономию сторон лишь в том случае, если унифицированный закон содержит обязательные положения; любое необязательное положение будет, в силу своего характера, применяться и затрагивать права и обязательства сторон лишь в том случае, если вопрос, регулируемый данным положением, не регламентируется условиями гарантийного письма, включая любые упомянутые в нем правила, условия или обычаи. В ходе подготовки унифицированного закона необходимо принять по каждому положению решение о том, могут ли стороны отходить от их соблюдения.

45. В отношении заключенной в скобки формулировки "или любого другого применимого права" было отмечено, что она является излишней, слишком общей и поэтому бесполезной, а также может ввести в заблуждение и даже оказаться опасной. Рабочая группа приняла предложение исключить эту формулировку.

46. Рабочая группа приняла центральную часть пункта 1, которая гласит: "права и обязательства сторон определяются условиями, указанными в гарантийном письме, включая любые правила, условия и обычаи, упомянутые в нем". Было отмечено, что в качестве таких правил или обычаев могли бы, например, использоваться нормы, подготовленные Международной торговой палатой. В соответствии с соглашением, достигнутым на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 61), Рабочая группа не приняла предложения о том, чтобы в унифицированном законе содержалась прямая ссылка на Унифицированные обычаи и практику для документарных аккредитивов (УОП) и Унифицированные правила для гарантий по требованию (УПГ).

47. В отношении заключенной в скобки ссылки на международный обычай в конце пункта 1 были высказаны различные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что эту формулировку следует сохранить, поскольку она учитывает интересы тех юрисдикций, в которых признается действие УОП или "Инкотермс", даже если на них не делается ссылки в гарантийном письме, и поскольку соответствующие международные обычаи представляют собой полезный и даже необходимый источник для установления прав и обязательств сторон и для толкования условий гарантийного письма. Превалирующее мнение, однако, заключалось в том, что ссылку на международные обычаи сохранять не следует, поскольку она создает неопределенность и может явиться ловушкой для неосмотрительных сторон.

48. Рабочая группа после обсуждения приняла пункт 1 за исключением формулировки, заключенной в квадратные скобки.

Пункт 2 варианта А

49. Относительно первого критерия толкования, упомянутого в пункте 2, а именно "намерения сторон", были высказаны различные мнения. Одно из них заключалось в том, что этот критерий обычно является основным при толковании договоров или заявлений и что его применение особенно целесообразно в области гарантийных писем, поскольку они часто содержат расплывчатые или неточные формулировки.

50. Господствующее мнение, однако, заключалось в том, что этот критерий является слишком субъективным и неуместным для гарантийных писем, которые по своему характеру являются более формальными, чем, например, договор купли-продажи. Дополнительная неопределенность возникает в результате ссылки на "стороны", поскольку неясно, какие стороны подразумеваются в контексте конкретного гарантийного письма и будет ли необходимо, например, знать или выяснять, кто являлся автором условий гарантийного письма. Рабочая группа не приняла и более ограниченное предложение о том, чтобы важнейшим критерием было совместное и установленное намерение гаранта и бенефициара.

51. Определенная поддержка была выражена в отношении сохранения критерия "в обычном понимании разумного лица, а также оценки коммерческой цели сделки". Господствующее мнение, однако, было против сохранения этой ссылки, т.к. она не устанавливает достаточных принципов толкования, поскольку является в определенной степени излишней и, в обычной ситуации оспаривания условий, практически бесполезной. Было внесено предложение о том, что более уместным критерием было бы понимание информированного лица, тщательно проверяющего документы, или понятие здравого смысла по отношению к банковским операциям, как оно определяется в банковских руководствах или в официальных документах, регламентирующих банковские операции. В ответ было заявлено, что такой критерий является слишком субъективным, неопределенным и практически неприемлемым для других сторон, участвующих в операциях, связанных с гарантиями и аккредитивами.

52. Некоторые участники высказались за то, чтобы надлежащим образом учитывать "любую практику, которую стороны установили в отношениях между собой", поскольку это будет соответствовать их намерениям и ожиданиям, а также принципам добросовестности или ограничения возражений. Вместе с тем, по мнению большинства, при толковании не следует полагаться на предыдущую практику, поскольку ссылка на факты, не имеющие отношения к существу дела, противоречит принципу строгого толкования. В этой связи был поднят вопрос о том, являются ли положения статьи 6 правилами толкования или положениями об урегулировании споров.

53. Было отмечено, что концепция строгого соблюдения рассматривалась отдельно в записке секретариата, содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/WP.68. Отдельное рассмотрение данного вопроса было обусловлено проведением разграничения между толкованием условий гарантийного письма, включая условия платежа, в соответствии со статьей 6 и проверкой соответствия платежного требования этим условиям. Были высказаны опасения в связи с тем, что такое разграничение является искусственным в том смысле, что банкиры рассматривают толкование гарантийного письма, которое имеет для них значение лишь при представлении документов, и проверку соответствия этим условиям представленных документов как единый процесс, в котором следует применять лишь один принцип.

54. После обсуждения Рабочая группа решила не сохранять пункт 2. Данное решение не исключает возможности представления последующих предложений о новом правиле толкования с учетом обсуждения других положений.

Статья 7. Форма и момент составления

55. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Гарантийное письмо может быть составлено при помощи любого средства связи, которое обеспечивает его регистрацию.

Вариант А: 2) Гарантийное письмо становится обязательным и, если в нем ясно не указано, что оно является отзывным, безотзывным, когда оно получено бенефициаром [,если бенефициар незамедлительно не отклоняет его]. Гарантийное письмо вступает в силу в этот момент, если [в нем не указан другой момент вступления в силу или его вступление в силу не зависит от наступления указанного неопределенного события в будущем, когда гарант может потребовать от бенефициара или соответствующей третьей стороны заявления о наступлении такого момента, если подтверждение наступления такого момента не контролируется гарантом] [в нем ясно не предусмотрено, что его вступление в силу определяется указанным условием, которое определяется гарантом].

Вариант В: 2) Если не предусмотрено иное, гарантийное письмо вступает в силу и становится безотзывным, когда оно выдается гарантом бенефициару или принципалу или предписывающей стороне".

Пункт 1

56. Было отмечено, что пункт 1 составлен по аналогии со статьей 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и основывается на получившем широкую поддержку в ходе тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 105) мнении о том, что гарантийное письмо должно быть оформлено или составлено в какой-либо осязаемой или материальной форме, чтобы исключить чисто устные обязательства. Были высказаны различные замечания относительно цели данного положения и его формулировки.

57. Был поднят вопрос о том, не является ли целью пункта 1 установление правила, касающегося доказывания, как об этом можно судить, исходя из использования слова "регистрация". В ответ было отмечено, что цель данного положения заключается в установлении формального требования юридической силы гарантийного письма без выражения какого-либо мнения в отношении доказательной ценности той или иной формы регистрации сообщения, охватываемой данным требованием. Если возникнет какая-либо необходимость в определении конкретных условий, имеющих доказательные последствия (например, подписания или подтверждения подлинности), или же включении норм доказывания, применимых в судебных или арбитражных разбирательствах, то было бы целесообразно рассмотреть эти вопросы отдельно и на более позднем этапе.

58. Было внесено предложение, что унифицированный закон должен лишь предусматривать четкое оформление обязательства, с тем чтобы исключить подразумеваемые или молчаливые обязательства. Было решено, что в унифицированном законе не следует предусматривать возможность молчаливых или подразумеваемых обязательств, которые являются неопределенными и нежелательными, и что можно было бы рассмотреть вопрос либо об их игнорировании, либо исключении из сферы применения унифицированного закона. Было установлено, что независимо от того, какое решение будет принято по данному вопросу, вопрос о формальной юридической силе затрагиваться не будет. Для того чтобы не лишать чисто устные обязательства юридической силы, было предложено не устанавливать в унифицированном законе какого-либо требования относительно формы или же исключить такие обязательства из сферы его применения. Рабочая группа не согласилась с этим предложением на основании того, что чисто устные обязательства создают неопределенность и не соответствуют общепринятой банковской практике.

59. Несмотря на широкую поддержку подхода, использованного в пункте 1, был поднят вопрос о том, дает ли это положение четкие ответы во всех ситуациях. В качестве примера было указано на составление гарантийного письма по телефону в том случае, если разговор записывается на магнитофонную пленку. Получается, что этот метод не будет удовлетворять требованиям формы в соответствии с пунктом 1, поскольку это положение распространяется лишь на регистрацию, обеспечиваемую выбранным средством связи, т.е. на любой результат функционирования самой системы связи. Другой пример был связан с составлением гарантийного письма электронным способом, когда послание воспроизводится на экране принимающего устройства и вполне может быть изменено перед распечаткой. В данном случае требование в отношении формы, установленной в пункте 1, выполняется, поскольку данное послание либо хранится в памяти, либо распечатывается, либо иным образом регистрируется. В связи с этим было предложено, чтобы при регистрации, предусмотренной в пункте 1, не допускалось каких-либо исправлений или изменений содержания. В ответ было отмечено, что подобное требование, хотя его и можно приветствовать, поскольку оно направлено на обеспечение безопасности и определенности, носило бы чрезмерно ограничительный характер с практической точки зрения.

60. Исходя из вышеупомянутого примера относительно электронного сообщения, которое еще не распечатано, было предложено предусмотреть в унифицированном законе, что гарантийное письмо составляется "в письменной форме или любым другим способом, позволяющим обеспечить [на автоматической основе] его письменную регистрацию". Согласно другому предложению следует предусмотреть "письменную форму" и отметить в определении данного понятия, что оно включает

"подтвержденное послание средствами электросвязи или эквивалентное проверенное послание в результате электронного обмена данными (ЭДИ)". Было отмечено, что эта формулировка взята из статьи 2 УПГ, где термин "письменная форма" используется для установления сферы применения, а не для закрепления нормы формальной юридической силы 3/.

61. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат рассмотреть и изменить формулировку положения в пункте 1 с учетом, в частности, последнего выдвинутого предложения.

Пункт 2

Установленный момент вступления в силу

62. По вопросу о моменте, когда гарантийное письмо, если в нем не указано иное, становится обязательным и вступает в силу, были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, определяющим моментом должно быть получение письма бенефициаром, как это предусмотрено в варианте A. Основной приводившийся довод заключается в том, что гарантийное письмо устанавливает взаимоотношения между гарантом и бенефициаром и что только по получении письма бенефициар получает возможность рассчитывать на обязательство гаранта. До этого момента необходимости связывать гаранта его обязательством не возникает, даже несмотря на то, что какой-либо более ранний момент, возможно, был бы уместным для целей регулирования или отчетности. Хотя не следует требовать какого-либо прямого акцепта гарантийного письма, сам факт его получения является необходимым условием молчаливого акцепта или возможного отклонения данного гарантийного письма.

63. Превалирующее мнение, однако, заключалось в том, что определяющим моментом должно быть составление или выдача гарантийного письма, как это предусматривается в варианте B (и в статье 6 УПГ). В обоснование этого мнения было заявлено, что гаранты считают себя связанными после того, как гарантийное письмо оказалось вне сферы их контроля. Момент выдачи представляет собой четкий и определенный критерий в отличие от момента получения, установление которого может оказаться весьма сложной и обременительной задачей. Определенность в том, что касается момента вступления в силу, не только желательна для целей регулирования или отчетности, но также отвечает интересам и потребностям всех участвующих сторон, включая любые банки-посредники.

64. Отмечалось, что гарантийные письма не всегда выдаются непосредственно бенефициару в качестве конечного адресата; они могут быть направлены принципалу (например, в случае выдачи гарантии в связи с участием в торгах) или предписывающей стороне, как это предусматривается в варианте B, или даже авизующему или подтверждающему банку. Учитывая разнообразие возможных практических ситуаций, было решено не пытаться перечислять всех возможных посредников, участвующих в передаче письма, а лишь сослаться на момент, когда гарантийное письмо "выдается гарантом".

Возможность незамедлительного отклонения бенефициаром

65. Некоторые сторонники момента выдачи и некоторые сторонники момента получения поддержали содержащуюся в Варианте A оговорку "если бенефициар незамедлительно не отклоняет его" (т.е. гарантийное письмо). Поскольку гарантийное письмо создает отношения между гарантом и бенефициаром, его не следует рассматривать в качестве имеющего силу в тех случаях, когда бенефициар незамедлительно после получения отклоняет его. Хотя никакого прямо выраженного согласия требоваться не должно, гарантийное письмо не должно навязываться не желающему его бенефициару.

66. В ответ было заявлено, что вопрос о возможности отклонения гарантийного письма следует рассматривать отдельно от вопроса о моменте вступления в силу, поскольку в данном случае первостепенное значение имеет обеспечение определенности. Само понятие отклонения в том, что касается гаранта, не просто совместить с фактической ситуацией, когда гарантийное письмо выдается по просьбе принципала и, предположительно, в соответствии с его инструкциями. Если данное гарантийное письмо не отвечает ожиданиям бенефициара, то вряд ли один лишь гарант обязан будет удовлетворить эти ожидания, которые к тому же скорее всего будут связаны с изменением гарантийного письма, а не с его отклонением в целом. Поскольку необходимость

3/ Статьи УПГ, на которые дается ссылка в настоящем докладе, взяты из подготовленного МТП проекта унифицированных правил для гарантий по требованию, содержащегося в документе МТП № 460/470-1/Int.16 (7 июня 1990 года).

отклонения должна быть предусмотрена унифицированным законом, можно рассмотреть вопрос о включении правила об отклонении, освобождении от ответственности или отказе со стороны бенефициара, не требуя при этом, чтобы отклонение осуществлялось незамедлительно по получении гарантийного письма.

67. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить оговорку, заключенную в квадратные скобки, и вновь рассмотреть данный вопрос на более позднем этапе.

Положения гарантийного письма, касающиеся момента вступления в силу

68. Рабочая группа решила, что время вступления в силу, устанавливаемое унифицированным законом, не должно иметь определяющего значения, если в гарантийном письме указано иное время вступления в силу, как это предусмотрено в Варианте А. В соответствующем положении можно было бы указать на определенную дату или подлежащий определению период времени.

69. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности отклонения от установленного момента вступления в силу на основании оговорки гарантийного письма, которая позволяет откладывать время вступления в силу до момента выполнения какого-либо конкретного условия. Не было высказано никаких возражений против оговорок, в соответствии с которыми выполнение такого условия может быть четко определено в том смысле, что выполнение должно быть подтверждено каким-либо документом или письменным заявлением бенефициара или другого указанного лица или что проверка выполнения вполне может быть осуществлена гарантом.

70. Тем не менее в отношении остальных положений, содержащих так называемые недокументарные условия, были высказаны различные мнения. Основываясь на результатах обсуждения в ходе тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункты 68-75), Рабочая группа решила, что проблема недокументарных условий вступления в силу гарантийного письма по существу аналогична проблеме недокументарных условий платежа. Фактически любое условие вступления гарантии в силу (например, оплата аванса по гарантии, обеспечивающей его возврат) можно рассматривать в качестве условия платежа.

71. Одно мнение заключалось в том, что недокументарные условия должны не допускаться или не приниматься во внимание, как это предусмотрено в заключенной в скобки формулировке в конце варианта А, которая основана на статье 6 УПГ. Было отмечено, что условия, требующие изучения посторонних фактов, являются нежелательными, так как они выходят за рамки обычных операций банков и могут противоречить независимому характеру обязательства. Обязательства, оговоренные недокументарными условиями, фактически можно рассматривать как вспомогательные обязательства, которые выходят за рамки унифицированного закона. Кроме того, недокументарные условия часто включаются в гарантийное письмо по небрежности; и практика показывает, что, если они включаются в гарантийное письмо намеренно, появляется возможность для мошенничества, злоупотребления или умышленного искажения фактов.

72. Согласно другой точке зрения, основанной на аналогичных соображениях, недокументарные условия следует преобразовать в документарные в соответствии с заключенной в квадратные скобки формулировкой варианта А о том, что "гарант может потребовать от бенефициара или соответствующей третьей стороны заявления о наступлении такого момента". Отмечалось, что данная формулировка отражает мнение, преобладавшее на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 75). Было предложено улучшить данную формулировку, приняв во внимание различные виды условий. Другое предложение заключалось в том, чтобы рекомендовать сторонам согласовать средства проверки или доказывания, а при отсутствии такого соглашения считать достаточным заявление бенефициара.

73. Согласно другому мнению, основанному на иных соображениях, в унифицированном законе не следует игнорировать недокументарные условия или же преобразовывать их в документарные условия, а необходимо сохранить их в том виде, в каком они изложены в варианте В. Хотя, исходя из данного недокументарного условия, можно прийти к выводу, что соответствующее обязательство не является независимым в соответствии со статьей 3, подобная ситуация возникает не всегда, и несоблюдение условия, являющегося частью независимого обязательства, будет противоречить автономии и ожиданиям сторон. Применение таких оговорок в настоящее время свидетельствует об их практической необходимости и, поскольку банки рассматривают их как нежелательные или противоречащие установившейся банковской практике, именно они должны отклонить их или не допустить их включения в гарантийные письма.

74. Согласно другому мнению, поддержанному некоторыми сторонниками вышеуказанных мнений, можно было бы рассмотреть вопрос об исключении из сферы применения унифицированного закона всех обязательств, содержащих какие-либо недокументарные условия вступления в силу или платежа. Если определение гарантийного письма в статье 2 и определение независимости в

статье 3 будут пересмотрены, с тем чтобы ограничить сферу применения так называемыми "документарными гарантийными письмами", то унифицированный закон не будет регулировать какие-либо обязательства с недокументарными условиями, т.е. не будет признавать такие условия действительными, лишать их юридической силы или же преобразовывать их в документарные условия. В ответ на это было указано, что в связи с недокументарными условиями на практике возникают серьезные проблемы, которые требуют юридического решения. Вместо того чтобы игнорировать данную проблему или уклоняться от ее решения, необходимо принять все меры для нахождения приемлемого решения на основе дальнейшего рассмотрения соответствующих видов условий и точного значения понятия независимости.

75. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению проблемы недокументарных условий, включая возможность ограничения сферы применения унифицированного закона лишь документарными обязательствами, на одной из следующих сессий. Позже Рабочая группа возобновила обсуждение недокументарных условий (см. пункты 111-118 ниже).

III. ДАЛЬНЕЙШЕЕ ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К УНИФИЦИРОВАННОМУ ЗАКОНУ: ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК, ПЕРЕДАЧА ПРАВ, ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА

A. Внесение поправок

76. Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся внесения поправок в гарантийное письмо, на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 3-17). Было решено, что унифицированный закон должен содержать положения о внесении поправок в гарантийное письмо.

Стороны, согласие которых требуется

77. В отношении сторон, согласие которых требуется для того, чтобы поправка вступила в силу, было решено, что гарантийное письмо не может быть изменено без согласия гаранта, обязательства которого затрагиваются, и бенефициара, права которого затрагиваются. По вопросу о том, должно ли требоваться помимо этого согласие принципала, были высказаны различные взгляды. Согласно одному мнению, поправка не должна вступать в силу без согласия принципала, поскольку первоначальное гарантийное письмо было составлено на основании инструкций принципала, а любая поправка приводит к изменению первоначальных условий. Требование согласия со стороны принципала отвечает также интересам гаранта, поскольку оно исключает возможность возражения принципала в связи с требованием о возмещении, которое может быть выдвинуто позднее.

78. Вместе с тем, по мнению большинства, согласие принципала не должно быть обязательным условием вступления поправки в силу, поскольку поправка касается гарантийного письма, которое устанавливает отношения лишь между гарантом и бенефициаром. Любые соображения в отношении инструкций или пожеланий принципала, а также положение гаранта в связи с последующим требованием о возмещении относятся исключительно к отдельным отношениям между гарантом и принципалом.

79. Отмечалось, что такие соображения могли бы быть оговорены в унифицированном законе, однако отдельно от правила, требующего согласия лишь гаранта и бенефициара. Одно из предложений заключалось в том, чтобы добавить следующую формулировку: "Настоящее положение не освобождает от ответственности в случае неполучения согласия принципала, поскольку оно может требоваться в соответствии с соглашением или инструкциями между принципалом и гарантом". Согласно другому предложению, следует обязать гаранта информировать принципала о любой поправке или любой просьбе о поправке. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что гарант в своих отношениях с принципалом может применять поправку лишь в том случае, если принципал согласился с ней.

80. Высказывались различные мнения по поводу того, должно ли согласие бенефициара быть явно выраженным или же отсутствие ответа будет означать согласие. В соответствии с одним мнением согласие должно быть явно выраженным или, по возможности, подтверждено действием или поведением в соответствии с условиями поправки. В обоснование такого мнения отмечалось, что установленные отношения могут быть изменены лишь на основе четкого соглашения сторон и что явно выраженное согласие особенно необходимо в тех случаях, когда поправка невыгодна для бенефициара.

81. Согласно другому мнению, поправку можно считать принятой, если не получено ответа, т.е. если бенефициар не отклонил поправку должным образом или в установленный срок. Отмечалось, что это мнение соответствует подходу, принятому Рабочей группой в отношении составления гарантийного письма (статья 7(2)), и что оно учитывает тот факт, что большая часть поправок (например, продление срока действия) расширяет права бенефициара.

82. Рабочая группа отклонила предложение подготовить два свода правил в зависимости от того, является ли данная поправка выгодной или невыгодной для бенефициара. Отмечалось, что применять правила, предусматривающие учет субъективных суждений, не так просто.

83. После обсуждения Рабочая группа постановила, что решение о том, должно ли согласие бенефициара быть явно выраженным или же достаточно молчаливого согласия, будет принято на одной из последующих сессий на основе альтернативных проектов положений, которые подготовит секретариат.

Форма поправки

84. Рабочая группа решила, что поправка может быть сделана в любой форме, в которой может быть составлено гарантийное письмо в соответствии со статьей 7(1), поскольку нет оснований для более строгого или менее строгого требования о форме. Соответствие необходимо также обеспечить с учетом того, что гарантийное письмо с внесенными в него поправками может рассматриваться как новое гарантийное письмо.

85. Было решено, что положение о форме поправок не должно носить обязательный характер, с тем чтобы можно было применять любую другую форму требования, которая предусмотрена в гарантийном письме или иным образом согласована гарантом и бенефициаром. Было высказано мнение, что необязательный характер этого положения может быть рассмотрен в будущем. Было внесено предложение включить в закон правило, аналогичное статье 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Момент вступления в силу

86. Рабочая группа решила, что правило о моменте вступления поправки в силу должно основываться на подходе, принятом в отношении момента вступления в силу первоначального гарантийного письма. Было отмечено, что при обсуждении статьи 7(2) Рабочая группа отдала предпочтение моменту выдачи гарантийного письма в качестве определяющего момента времени и что оговорка, касающаяся незамедлительного отклонения гарантийного письма бенефициаром, была сохранена в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе.

87. Было отмечено, что принятие того или иного правила о моменте вступления поправки в силу будет зависеть от того, какое из двух вышеизложенных предложений (пункты 80 и 81) относительно молчаливого согласия бенефициара будет принято. Если будет принято решение в пользу молчаливого акцепта, то правило о поправках может быть сформулировано на основе правила о составлении, которое содержит соответствующую оговорку. Если будет принято решение в пользу явно выраженного акцепта, то либо момент акцепта будет определять момент вступления в силу, либо акцепт будет иметь обратную силу. Рабочая группа просила секретариат разработать альтернативные проекты положений с учетом изложенных мнений.

B. Передача прав и переуступка поступлений

88. Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся передачи прав и переуступки поступлений, на основе замечаний и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 18-23). Было решено, что проводимое в этой записке, а также в УОП и УПГ различие между передачей права бенефициара требовать осуществления платежа в соответствии с гарантийным письмом и простой переуступкой поступлений является обоснованным и целесообразным.

Передача прав

89. Рабочая группа решила, что бенефициар не должен обладать правом передавать свои права без разрешения гаранта, которое может быть предусмотрено в гарантийном письме или же даваться отдельно. Было отмечено, что требование в отношении такого разрешения учитывает возможное желание гаранта как должника не устанавливать отношений с неприемлемым для него новым кредитором и, что еще важнее, косвенно соответствует заинтересованности принципала в том, чтобы права, определенные гарантийным письмом, принадлежали тому лицу, чей риск должен покрываться данным гарантийным письмом. Последнее соображение имеет особое значение, если бенефициар является кредитором по основной сделке с принципалом.

90. Предложение более ограничительного характера состояло в том, чтобы ограничить право передачи теми случаями, когда кредитор по основной сделке, чьи интересы обеспечены гарантией, меняется в результате переуступки основного договора или каким-либо иным образом. В этой связи Рабочая группа обсудила возможное воздействие такой смены на отношения между бенефициаром и гарантом. Было отмечено, что могут быть приняты различные решения, например, об автоматическом прекращении действия гарантийного письма или автоматической передаче прав бенефициара или об отсутствии каких-либо автоматических последствий, причем в последнем случае любое требование бенефициара, не являющегося более кредитором принципала, может рассматриваться как злоупотребление правами. Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимо продолжить изучение данной проблемы.

Переуступка поступлений

91. Рабочая группа решила, что бенефициар может переуступать любые ожидаемые поступления в тех случаях, когда гарант готов выполнить свое обязательство в соответствии с гарантийным письмом. Несмотря на некоторые сомнения относительно целесообразности включения в унифицированный закон подобного правила, Рабочая группа пришла к выводу, что такое правило может оказаться полезным.

92. Были высказаны различные мнения относительно необходимости предусматривать дополнительные правила, касающиеся направления гаранту уведомления о переуступке и других вопросов применения. Согласно одному мнению, в рамках унифицированного закона не следует пытаться унифицировать различающиеся внутренние законы о переуступке и, например, регулировать извещение о переуступке поступлений в зависимости от того, какие требования предъявляются к этому документу для того, чтобы считать его действительным. Другая точка зрения заключалась в том, что в унифицированном законе следует рассматривать те вопросы, которые непосредственно касаются отношений между бенефициаром и гарантом. Один из таких вопросов связан с требованием направлять уведомление, которое имеет важное значение для должного выполнения гарантом своих платежных обязательств. В ответ было указано, что вопрос надлежащего выполнения обязательств включает также и другие вопросы, например, о банкротстве бенефициара или о платеже агенту-инкассатору.

93. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений об уведомлении и, возможно, по другим аспектам применения в качестве основы для дальнейшего рассмотрения данного вопроса.

C. Истечение срока действия

94. Рабочая группа обсудила вопросы, связанные с истечением срока действия гарантийного письма, на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 24-43). Было решено, что определенность относительно истечения срока действия имеет существенное практическое значение и что унифицированный закон может повысить такую определенность в двух аспектах, а именно в отношении значения и последствий истечения срока действия, установленного в гарантийном письме, и в отношении возможных требований, связанных с оговорками об истечении срока действия.

Значение и последствия истечения срока действия

95. Рабочая группа решила, что значение даты истечения срока действия, указанной в гарантийном письме, состоит в том, что платежное требование, сопровождаемое любыми необходимыми документами, может быть представлено лишь до этой даты или в эту дату и что, соответственно, гарант не обязан осуществлять платеж по требованию, представленному после этой даты. Учитывая тот факт, что в некоторых правовых системах суды дают иное толкование, было решено закрепить это значение в унифицированном законе, включив положение, аналогичное статье 19 УПГ. Статья 19 УПГ гласит:

> "Любое требование должно представляться в соответствии с положениями гарантии не позднее срока ее истечения, и, в частности, все документы, указанные в гарантии с целью востребования, представляются гаранту не позднее срока истечения гарантии в месте ее выдачи, в противном случае требование отклоняется".

96. Было достигнуто согласие в отношении того, что это будущее положение должно четко устанавливать, является ли соответствующим моментом представления требования момент отправления его бенефициаром или момент его получения гарантом. Никаких замечаний относительного того, следует ли этому положению придать обязательную силу, сделано не было.

97. Рабочая группа решила, что срок действия истекает автоматически, т.е. независимо от каких-либо дальнейших действий, например, возврата гарантийного письма или заявления бенефициара об освобождении от обязательств. Это понимание должно быть отражено в унифицированном законе, по крайней мере в отношении возврата гарантийного письма, аналогично тому, как это делается в статье 24 УПГ, которая гласит:

> "В случае прекращения гарантии в результате осуществления платежа, истечения срока действия, аннулирования или по любой другой причине сохранение гарантии или любых поправок к ней не влечет за собой сохранения каких-либо прав бенефициара по гарантии".

98. Возможно, следует также рассмотреть вопрос о включении положения, аналогичного статье 23 УПГ, о возврате гарантийного письма и освобождении от обязательств до истечения срока действия. Было отмечено, что любое положение, взятое из УПГ, получит иную юридическую силу, если оно будет включено в унифицированный закон и вступит в действие в конкретном государстве, поскольку оно, в отличие от любого договорного положения, заменит любую правовую норму, например норму, согласно которой истечение срока действия обусловлено возвращением гарантийного документа.

Возможные требования в связи с оговорками об истечении срока действия

99. Рабочая группа решила, что оговорки об истечении срока действия могут содержать обоснованные ссылки на конкретную дату и оговоренный срок после выдачи гарантийного письма. Что касается оговорок, которые связывают истечение срока действия с определенным актом, событием или другим условием, то необходимо будет провести разграничение в зависимости от того, требует ли определение истечения срока действия проверки или установления фактов. Если никакой такой проверки не потребуется, поскольку истечение срока действия основано на представлении определенных документов, то никаких серьезных проблем, по-видимому, не возникнет, за исключением потенциальной опасности создания бессрочного обязательства, по крайней мере, если соответствующий документ должен представляться бенефициаром.

100. В то же время были высказаны серьезные оговорки в отношении других положений, которые требуют установления фактов, не относящихся к компетенции гаранта. Поэтому было предложено, чтобы любое недокументарное условие истечения срока действия толковалось в качестве документарного или преобразовывалось в него. Было отмечено, что документарный подход был использован в статье 22 УПГ, согласно которой представление документов само по себе квалифицируется в качестве события, влекущего за собой истечение срока действия. Статья 22 УПГ гласит:

> "Истечение срока заявления требований наступает к определенной календарной дате ("дата истечения срока действия") или по представлении гаранту документа(ов), оговоренного(ых) для цели истечения срока действия ("событие, влекущее за собой истечение срока действия"). Требования, полученные после даты истечения срока действия или события, влекущего за собой истечение срока действия, гарантом отклоняются".

101. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, должен ли унифицированный закон требовать включения в гарантийные письма оговорки об истечении срока действия, и каковы в этом случае должны быть санкции за невыполнение. Хотя определенную поддержку получило предложение не признавать силы гарантийных писем, не содержащих оговорки об истечении срока действия, большинство считало, что не следует требовать включения оговорок об истечении срока действия, поскольку гарантийные письма без таких оговорок встречаются на практике и такая практика может быть вполне обоснованной. В то же время можно рассмотреть вопрос об установлении в унифицированном законе предельного срока, например в пять лет, который будет определять истечение срока действия тех гарантийных писем, которые не содержат таких оговорок. При подготовке соответствующего проекта положения для последующего рассмотрения в Рабочей группе секретариату следует учесть возможную заинтересованность сторон в установлении более продолжительного по сравнению с предельным срока действия.

102. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений об истечении срока действия на основе вышеизложенных выводов и предложений.

D. Обязательства гаранта

103. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся обязательства гаранта произвести платеж по соответствующему требованию (включая вопрос о стандарте изучения соответствия), на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 44-57) 4/.

104. Что касается надлежащей формы требования, то Рабочая группа пришла к согласию о том, что чисто устные требования не должны допускаться.

105. Было внесено предложение перечислить в унифицированном законе в контексте выполнения условий платежа или в статье 3(2)(c) четыре основных вида гарантийных писем, обычно используемых на практике. Эти виды писем были кратко охарактеризованы следующим образом: платеж причитается 1) по простому требованию, 2) по дополнительному заявлению бенефициара о невыполнении принципалом его обязательств, 3) по дополнительному конкретному указанию обязательств, нарушенных принципалом, или 4) по представлении документальных доказательств невыполнения принципалом его обязательств (например, заверенное свидетельство третьей стороны, судебное или арбитражное решение). Предложенный перечень, который не следует считать исчерпывающим, может быть использован для информационных целей и будет являться подтверждением того, что все четыре вида писем используются и признаются в международной практике. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что при постоянно развивающейся практике перечень таких конкретных моментов в законе будет неуместным, если не ставится четкой цели регулирования, и что может возникнуть неправильное представление, что закон содержит специальное признание четырех перечисленных видов писем.

106. Что касается метода определения соответствия документов, то широкая поддержка была выражена включению в унифицированный закон положения, аналогичного статье 9 УПГ. Статья 9 УПГ гласит:

> "Все документы, указанные и представленные по гарантии, включая требование, изучаются гарантом с разумной осмотрительностью, с тем чтобы удостовериться, соответствуют ли они или отвечают ли по внешним признакам условиям гарантии. Документы, которые, как представляется, не обеспечивают такое соответствие или по внешним признакам не соответствуют друг другу, отклоняются".

107. Особая поддержка была высказана включению понятия соответствия по внешним признакам и требования разумной осмотрительности. Были внесены различные предложения для выработки дополнительных руководящих принципов определения понятия соответствия по внешним признакам и требования разумной осмотрительности. Одно предложение заключалось в том, чтобы закрепить в унифицированном законе принцип строгого соответствия документов условиям гарантийного письма. Указывалось, однако, что этот широко признанный принцип, возможно, не дает четкого ответа на вопрос о допустимой степени отклонения и что возможности для его применения в отношении гарантийных писем, по-видимому, являются более ограниченными, чем в отношении товарных аккредитивов. Другое предложение заключалось в том, что требование разумной осмотрительности следует толковать с учетом установившихся обычаев и практики. Еще одно предложение заключалось в том, что соблюдение требования о разумной осмотрительности со стороны гаранта следует устанавливать на основании поведения наиболее осмотрительных пользователей гарантийных писем. В ответ было заявлено, что любой уровень осмотрительности необходимо оценивать применительно к определенной группе лиц и что в ситуации, когда существует потенциальная коллизия интересов, никакого предпочтения одной такой группе лиц отдавать не следует.

108. На основании вышеизложенного обсуждения в Рабочей группе была предложена следующая формулировка:

> "При анализе условий независимых гарантий или резервных аккредитивов гарант или эмитент должен добиваться строгого соответствия, т.е. проявлять разумную осмотрительность для установления соответствия по внешним признакам, проводя оценку в соответствии с наиболее высокими стандартами практики в области независимых гарантий и резервных аккредитивов".

4/ В связи с нехваткой времени Рабочая группа не смогла рассмотреть вопросы, связанные с предоставлением времени на изучение соответствия, обязанностями по уведомлению, ответственностью и освобождением от нее, обсуждавшиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 58-72.

109. Хотя подход, использованный в этом предложении, получил широкую поддержку, были высказаны замечания относительно формулировки. Один из вызывающих озабоченность моментов заключался в том, что стандарт, подлежащий применению при оценке поведения гаранта, в определенной степени охарактеризован косвенным образом. Другой момент, вызвавший озабоченность, заключался в том, что ссылка на наиболее высокие стандарты практики в области независимых гарантий и резервных аккредитивов, возможно, является слишком общей и не позволяет дать четкие ответы в конкретных случаях, когда необходимы руководящие принципы. Еще один вопрос заключался в том, что ссылка на "наиболее высокие" стандарты, хотя ее цель следует всячески приветствовать, возможно, приемлема не для всех.

110. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого предложения на одной из своих будущих сессий и просила секретариат подготовить альтернативные варианты проекта на основе этого предложения и на основе статьи 9 УПГ.

E. Регулирование недокументарных условий

111. В ответ на высказанную глубокую озабоченность Рабочая группа возобновила обсуждение вопроса о недокументарных условиях, к которому она приступила при рассмотрении варианта A проекта статьи 7(2) (см. пункты 70-75, выше). Озабоченность вызывало то, что проблема недокументарных условий имеет основополагающее значение и оказывает влияние на решение всех вопросов, которые должны быть обсуждены в связи с подготовкой унифицированного закона. Было заявлено, что необходимо незамедлительно найти удовлетворительное решение, направленное на ограничение сферы применения унифицированного закона теми независимыми обязательствами, которые по своему характеру являются документарными. Наличие недокументарных условий является весьма нежелательным, поскольку они создают неопределенность и возлагают на банки бремя изучения посторонних фактов, что не входит в сферу их обычных операций (ибо, как гласит афоризм: банки имеют дело с документами, а не с товарами).

112. Недокументарные условия, как отмечалось, попадают в тексты гарантийных обязательств двумя различными путями. Первый из них был охарактеризован как небрежность или неосмотрительность выдающего банка, который, например, забывает упомянуть один из целого ряда документов, обычно необходимых для такого типа обязательства. Второй путь был охарактеризован как намерение или умысел гаранта и, возможно, принципала, например, в тех случаях, когда во внешне независимую и документарную гарантию включается недокументарное условие, относящееся к основной сделке. Ситуацию первого типа, по-видимому, целесообразно охватить унифицированным законом и либо не обращать внимания на недокументарное условие, либо преобразовать его в документарное. В то же время ситуацию второго вида следует исключить из сферы применения унифицированного закона. Не следует подкреплять обязательства, выданные в подобных ситуациях, или же расценивать их как обеспечивающие какую-либо определенность.

113. С учетом вышеупомянутой озабоченности было внесено следующее предложение:

"1. Сфера применения: Настоящий проект распространяется только на независимые документарные обязательства.

2. Если обязательство составлено таким образом, что оно по существу является независимым документарным обязательством, однако оно включает какое-либо условие, которое не должно подкрепляться каким-либо документом, и если это условие не превращает данное обязательство по существу в недокументарное, то данное обязательство будет входить в сферу применения закона/конвенции ЮНСИТРАЛ. Недокументарное условие будет либо не приниматься во внимание, либо преобразовываться в документарное условие в зависимости от решения, которое будет принято Рабочей группой на ее будущих сессиях.

3. Если обязательство составлено таким образом, что оно по существу является недокументарным, хотя и включает документарные условия, данное обязательство не будет входить в сферу применения закона/конвенции ЮНСИТРАЛ. Вопрос о возможности и условиях обеспечения его выполнения будет являться предметом регулирования исключительно внутреннего права.

4. Определение того, является ли данное обязательство по существу документарным или недокументарным, должно выноситься на основании изучения характера обязательства с учетом практики гарантий/резервных аккредитивов с тем, чтобы установить, соответствует ли это обязательство по виду и форме обычно выдаваемому недокументарному или документарному обязательству".

114. Высказывались различные замечания в отношении основополагающих концепций и целей данного предложения, уместности предлагаемого решения и установления различия между по существу документарным и недокументарным обязательством. Что касается основополагающей концепции, то в ходе дискуссии высказывались мнения, что данное предложение основано на сближении независимого и документарного характера обязательства. Цель данного подхода заключается в том, чтобы ограничить сферу применения унифицированного закона в большей степени, чем это предусмотрено в настоящее время содержащимся в проекте статьи 3 требованием о независимости обязательства, т.е. предложение охватывает недокументарные условия, которые не делают обязательство вспомогательным в результате предоставления гаранту средств защиты, вытекающих из основной сделки.

115. Были высказаны различные мнения в отношении предлагаемого решения об исключении таких видов обязательств из сферы применения унифицированного закона. Согласно одному мнению, данное решение является приемлемым, поскольку оно не затронет автономии сторон и не будет способствовать применению таких неопределенных обязательств или признанию их значения. Согласно другому мнению, было бы разумным не включать эти обязательства в отличающиеся друг от друга и неопределенные национальные законодательства, а регулировать их в унифицированном законе, в частности если они создают проблемы, которых нельзя избежать или которые не могут быть решены самими банками. Согласно еще одному мнению, хотя исключение таких обязательств из сферы применения может показаться желательным, принятие такого решения в конечном счете будет зависеть от того, возможно ли будет провести четкую разграничительную линию между видами обязательств, которые следует исключить, и теми из них, которые следует включить в сферу применения унифицированного закона.

116. Высказывались мнения в поддержку вышеуказанного предложения о разграничении по существу документарных и недокументарных обязательств. Вместе с тем высказывались сомнения в отношении правила толкования, предложенного в последней части предложения (пункт 4). Например, высказывалось сомнение по поводу того, будет ли уместным и справедливым ссылаться на обычно выдаваемые документы в тех случаях, когда возможна коллизия интересов трех лиц. Высказывалось также сомнение в отношении того, существуют ли на самом деле достаточно точные виды и формы обязательств, которые могут дать точные ответы в сомнительных случаях, когда необходимы руководящие принципы. Поскольку такое разграничение означает разграничение между неумышленным и умышленным включением недокументарных условий, высказывалось сомнение по поводу того, не привнесет ли это элемент субъективности и неопределенности. В ответ отмечалось, что понятие умышленности следует расценивать с точки зрения объективности и что на практике используются достаточно точные виды и формы обязательства и их краткое описание целесообразно включить в раздел унифицированного закона, касающийся определений. Кроме того, отмечалось, что в случае возможного конфликта между принципалом и бенефициаром, гарант будет играть нейтральную роль плательщика, пользующегося доверием, и надежного кассира.

117. Во избежание неопределенности предлагаемого разграничения предлагалось считать обязательство, в котором используются такие конкретные слова, как "независимый документарный резервный аккредитив", по существу документарным. Было предложено также четко определить понятие "недокументарное условие" и, в частности, определить, какие условия следует считать недокументарными.

118. После обсуждения Рабочая группа решила, что проблема недокументарных условий, которая вызвала вышеуказанную обеспокоенность, является принципиальной и сложной и что предложение об исключении по существу недокументарных обязательств из сферы применения унифицированного закона является полезной основой для дальнейших обсуждений, которые необходимы для нахождения приемлемого решения.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

119. Рабочая группа постановила провести свою пятнадцатую сессию 13-24 мая 1991 года в Нью-Йорке. При условии одобрения Комиссией на ее двадцать четвертой сессии (Вена, 10-28 июня 1991 года), Рабочая группа проведет свою шестнадцатую сессию 4-15 ноября 1991 года в Вене.

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее четырнадцатой сессии

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: унифицированный закон о международных гарантийных письмах: первый проект общих положений и статьи о составлении: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.67) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Страница
ВВЕДЕНИЕ	.....	513
I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	.....	513
Статья 1. Сфера применения	.....	513
Статья 2. Гарантийное письмо	.....	514
Статья 3. Независимость обязательства	.....	515
Статья 4. Международный характер	.....	516
Статья 5. Толкование настоящего закона	.....	518
Статья 6. Толкование гарантийного письма	.....	518
II. СОСТАВЛЕНИЕ, ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК И ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ	.....	519
Статья 7. Форма и момент составления	.....	519

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа по международной договорной практике рассмотрела на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65) возможные вопросы для рассмотрения в связи с унифицированным законом о гарантиях и резервных аккредитивах (A/CN.9/330). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов и возможных правил толкования. Рабочая группа провела также предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и момента составления гарантийного письма. Она просила секретариат представить на следующей сессии первый проект статей с возможными вариантами по вопросам, рассмотренным в ходе тринадцатой сессии.

2. Настоящая записка подготовлена в соответствии с этой просьбой. В ней представлен первый проект общих положений, касающихся основной сферы применения и толкования, а также первый проект статьи о составлении.

3. Такая форма представления призвана содействовать проведению обсуждений и принятию Рабочей группой решений по различным вопросам, рассматриваемым в проекте положений; как правило, альтернативные формулировки или конкретные предварительные предложения заключаются в квадратные скобки; некоторые альтернативные формулировки, которые представляются сложными или в которых отражены различные подходы, помечены как варианты. Вариант может содержать элемент, который является взаимозаменяемым в том смысле, что он может использоваться в связи с другим вариантом, в зависимости от решения Рабочей группы по вопросу, рассматриваемому в данном элементе. После того, как Рабочая группа примет решение по альтернативной формулировке или по ее части, секретариат рассмотрит соответствующую формулировку с точки зрения ее полноты и стиля.

4. После каждого проекта положения следуют примечания с кратким пояснением проекта положения и его элементов или вариантов; отдельная нумерация пунктов примечаний (в квадратных скобках, например, [3]) указывает на ту часть проекта положения, к которой примечание имеет самое непосредственное отношение. С целью краткости изложения, как правило, в замечаниях не повторяются и не делаются ссылки на соответствующие мнения и заключения Рабочей группы на ее тринадцатой сессии, информацию о которых можно без труда получить из доклада о работе этой сессии (A/CN.9/330).

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения [1]

Настоящий закон [2] применяется к международным гарантийным письмам [3] [выданным в данном государстве] [4].

Примечания

1. В настоящей записке проектам положений присвоены названия статей для удобства ссылки при рассмотрении их Рабочей группой. Если позже будет решено сохранить названия в окончательном варианте, можно будет рассмотреть вопрос о добавлении пояснительной сноски, аналогичной той, которая содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже: "названия статей даются только для справочных целей и не должны использоваться для целей толкования".

2. Что касается предложения об использовании термина "закон", следует напомнить, что задача Рабочей группы состоит в том, чтобы подготовить соответствующий документ, будь то в форме типового закона или в форме конвенции, и что Рабочая группа согласилась принять решение по вопросу о форме этого документа позднее. Если будет принято решение в поддержку конвенции, необходимо будет внести поправки в данный и другие проекты изложений.

3. Термин "международный" определяется в проекте статьи 4, а определение термина "гарантийное письмо" представлено в проекте статьи 2.

4. Слова, заключенные в квадратные скобки, были добавлены главным образом для того, чтобы показать соответствующее расположение любого критерия территориальной сферы применения. Если предлагаемый критерий может послужить основой для предварительного рассмотрения вопроса, то, по всей видимости, подробные обсуждения, возможно, целесообразнее провести на более поздней стадии, когда речь пойдет о возможных правилах, касающихся коллизии норм права.

* * *

Статья 2. Гарантийное письмо [1]

Гарантийное письмо, независимо от того, называется ли оно гарантийным письмом, гарантией, обеспечением, гарантийным обеспечением или резервным аккредитивом [2], является независимым [3] обязательством, выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ("гарантом") [по просьбе его клиента ("принципала") или по поручению другого банка, учреждения или лица ("предписывающей стороны"), действующего по просьбе своего клиента ("принципала")] [4] [независимо от того, имеется ли просьба или поручение от другого учреждения или лица] [5] уплатить другому лицу ("бенефициару") [6] соответствующую или определимую сумму в указанной валюте [расчетных единицах или других единицах стоимости][7] в соответствии с условиями обязательства.

Примечания

1. Данный проект положения представляет собой единое определение гарантийного письма, охватывающее независимые гарантии и резервные аккредитивы. По всей видимости, такой обобщенный подход оправдан, поскольку они функционально эквивалентны и по существу имеют схожий юридический характер. Если будет сочтено, что необходим или предпочтителен двойной подход с двумя отдельными определениями, то можно будет рассмотреть вопрос о формулировании определений на основе тех, которые содержатся в проекте унифицированных правил для гарантий МТП (УПГ) и Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО). Вместе с тем, что касается определения "аккредитив" в статье 2 УПО, возможно, будет необходимо выразить гарантийную функцию резервного аккредитива в отличие от функции гарантированной оплаты традиционного товарного аккредитива, например путем добавления следующей формулировки: "данный с целью предоставить бенефициару гарантии на случай невыполнения обязательств принципалом или на случай другого соответствующего риска".

2. Данная формулировка обусловлена словами статьи 1 УПГ "как бы ни назывался или описывался". Ее цель состоит в том, чтобы разъяснить, что обязательство может быть квалифицировано как гарантийное письмо независимо от его названия и даже без всякого названия. Предлагаемая формулировка может иметь и другую цель, состоящую в том, чтобы дать примеры наиболее общих видов независимых обязательств, которые могут подпадать под новое название "гарантийное письмо". Для достижения этой цели разъяснения и предоставления информации необходимо внимательно рассмотреть перечень видов обязательств с тем, чтобы представить наиболее подходящие названия, используемые на настоящий момент в различных регионах и языках.

3. Термин "независимый" определяется в проекте статьи 3.

4. Данная формулировка является сокращенным вариантом соответствующего элемента, содержащегося в пункте (а) статьи 2 УПГ. В ней отсутствуют, в частности, слова "и ответственность" (возлагаемая на принципала или предписывающую сторону), которые не являются уместными в определении независимого обязательства. Формулировка не дает надлежащего контекста для определения таких терминов, как "контргарантийное письмо" или "подтверждение гарантийного письма", хотя она охватывает эти виды гарантийных писем. Необходимость в таких определениях зависит от того, будут ли включены в нормоустанавливающие правила унифицированного закона какие-либо специальные положения о таких видах гарантийных писем.

5. Данная формулировка, в которой не содержится требования о просьбе (принципала или предписывающей стороны), включает подобные обязательства, данные гарантом за свой счет или от своего имени в тех случаях, когда одна сторона является одновременно гарантом и принципалом. Поскольку данная формулировка не дает контекста для любых определений, они будут представлены, если потребуется, в других положениях.

6. Можно рассмотреть вопрос о добавлении слов "или лиц", с тем чтобы в ясной форме предусматривалась возможность существования нескольких бенефициаров, как, в частности, это имеет место в случае финансовых резервных аккредитивов, которые, как правило, выдаются нескольким бенефициарам или доверенным представителям множественных бенефициаров или суббенефициаров. Такое разъяснение может помочь преодолеть проблемы в тех правовых системах, где правила юридического толкования не приведут к выводу о том, что понятие единственности включает понятие множественности.

7. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, будет более широкой по сфере охвата, чем выражение "выплата денег", содержащееся в статье 2 УПГ. Эта формулировка включает расчетные единицы, о которых более подробно говорится в пункте 1 статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (далее в тексте - "Конвенция ЮНСИТРАЛ о векселях"). Кроме того, она позволит устранить высказанную на тринадцатой сессии озабоченность в отношении того, что ссылка на выплату денег или валюты может быть слишком узкой в том смысле, что в нее не будет включено, например, обязательство совершить платеж золотом (A/CN.9/330, пункт 21).

* * *

Статья 3. Независимость обязательства [1]

Вариант A: [2] 1) [Международное] [3] обязательство является [считается] [4] независимым за исключением тех случаев, когда его условия [5] свидетельствуют о том, что обязательство платежа зависит от наличия или законности основной сделки между принципалом и бенефициаром или любых других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли в результате обязательства, или что гарант может прибегнуть к средствам правовой защиты, вытекающим из взаимоотношений, не являющихся взаимоотношениями с бенефициаром [6].

Вариант B: [7] 1) Обязательство является независимым, если оно не зависит от любой основной сделки или других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли на основании обязательства.

[(2)[8] При определении того, является ли данное обязательство независимым, любая характеристика или какое-то одно условие, содержащееся в тексте обязательства, не будет считаться окончательным, если другие условия явно свидетельствуют об обратном. При оценке условий в их совокупности в качестве элементов, подтверждающих независимость, могут рассматриваться следующие факторы:

a) обещание осуществить платеж по "простому требованию", "первому требованию", "требованию", "получении письменного запроса" или слова аналогичного значения;

b) обязательство осуществить платеж, оговоренное такими формулировками, как "безусловное", "независимо от наличия юридически действительного договора X", "отменяющее все права на возражение и правовую защиту, вытекающие из указанного договора" или "без доказательства неисполнения";

c) платеж против документов, включая заявление бенефициара, и не требующий проверки фактов, не относящихся к компетенции гаранта;

d) ссылка на основную сделку лишь в преамбуле или констатирующей части о том, что произошло ранее, а не в оперативных положениях;

e) указание на то, что обязательство подпадает под Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов или Унифицированные правила для гарантий.]

Примечания

1. В данном проекте положения делается попытка определить термин "независимый", используемый в качестве определяющего критерия в проекте статьи 2. Можно отметить, что термин "независимый" определяется здесь не только в качестве противопоставления термину "вспомогательный", т.е. зависящий от основной сделки между принципалом и бенефициаром. Принцип независимости, сформулированный в данном проекте положения, шире в том смысле, что он устанавливает автономный характер и в отношении других взаимоотношений, таких, как взаимоотношения гаранта с принципалом или предписывающей стороной.

2. Вариант A является в значительной степени более детализированным, чем вариант B; его детали будут разъяснены ниже (примечания 3-6). Другое различие, которое, вероятно, является менее очевидным, заключается в том, что в него включено предложение, которое Рабочая группа согласилась вновь рассмотреть на основе проекта секретариата. Предложение заключалось в том,

чтобы считать международное обязательство независимым, если оно не может быть истолковано ни как независимое, ни как вспомогательное (A/CN.9/330, пункты 95 и 96). Если вариант B не решает подобного рода дилемму, то в варианте A проблема толкования решается путем исключения из сферы применения лишь тех обязательств, которые будут характеризоваться как вспомогательные или иным образом зависящие от основной сделки на основе любых правил толкования, которые Рабочая группа может согласовать.

3. Слово "международный" не обязательно с учетом проекта статьи 1. Вместе с тем его можно было с пользой повторить в данном месте, с тем чтобы подчеркнуть, что предлагаемое правило, в силу которого обязательство в случае возникновения сомнений, должно считаться юридически независимым, ограничивается международными обязательствами.

4. Строго говоря, слова "считается независимым" возможно, не являются подходящими в отношении очевидно независимых обязательств. Вместе с тем они могут помочь подчеркнуть вышеупомянутое применяемое в случае сомнения правило, которое заключается в том, что для целей унифицированного закона обязательство будет рассматриваться как независимое, если оно не может быть охарактеризовано как зависимое.

5. Можно было бы рассмотреть вопрос о добавлении после слов "его условия" слов "согласно толкованию в соответствии со статьей 6 и пунктом 2 настоящей статьи". Если упомянутые правила толкования будут включены в унифицированный закон, предлагаемое добавление может способствовать разъяснению того, что прежде чем такого рода сомнение будет установлено и для того, чтобы привести в действие вышеуказанное правило, потребуется провести тщательное узучение и толкование соответствующих вопросов.

6. В варианте A определяется существо термина "зависимый" путем разъяснения возможных связей, исключающих независимый или автономный характер обязательства. Предполагается, что предлагаемая разграничительная линия между словами "зависимый" и "независимый" в принципе верна. Вместе с тем необходимо вновь рассмотреть и, возможно, доработать данный термин с учетом выводов Рабочей группы по таким вопросам, как недокументарные условия вступления в силу или платежа, возможные последствия незаконного характера основной сделки для обязательства гаранта и в какой степени можно опираться на факты, касающиеся основной сделки, в случае ссылки на мошенничество или явное злоупотребление.

7. Вариант B представлен по двум причинам. Во-первых, предполагается выделить вступительные слова конкретного определения, которое не включает вышеуказанное правило, отдающее предпочтение независимости в случае неразрешимого сомнения. Во-вторых, он призван способствовать рассмотрению другого определения слова "независимый", которое значительно короче по сравнению с определением, содержащимся в варианте A.

8. Пункт 2 заключен в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа высказала свое мнение в отношении того, следует ли включать в унифицированный закон специальные руководящие принципы определения независимого характера обязательства и следует ли рассматривать этот вопрос настолько подробно, с учетом действующей практики и применяемых формулировок, как это делается в настоящее время, и приводить показательные примеры, указывающие на независимый характер. В пункт включено также предлагаемое правило о том, что название или характеристика могут не приниматься во внимание, если в гарантийном письме имеются противоречивые условия.

* * *

Статья 4. Международный характер [1]

Вариант A: [2] Гарантийное письмо является международным, если:

a) любые два из нижеследующих мест, указанных в гарантийном письме, расположены в разных государствах:

i) [место, где гарантийное письмо было выдано] [коммерческое предприятие гаранта];

ii) коммерческое предприятие бенефициара;

iii) место платежа;

iv) коммерческое предприятие [принципала или предписывающей стороны] [лица, по просьбе которого гарантийное письмо было выдано];

v) коммерческое предприятие подтверждающего гаранта;

или

b) если в нем содержится ясное указание на это.

Вариант B: [3] Гарантийное письмо является международным, если коммерческие предприятия любых двух их нижеследующих [лиц] [сторон] находятся в разных государствах: гарант, бенифициар, принципал, предписывающая сторона, подтверждающий гарант.

Вариант C: [4] Гарантийное письмо является международным, если:

a) коммерческие приприятия гаранта и бенефициара находятся в различных государствах; или

b) место выдачи и коммерческое предприятие принципала или предписывающей стороны находятся в разных государствах; или

c) место выдачи и место платежа расположены в различных государствах;

или

d) гарантийное письмо касается любым другим [важным] образом более чем одной страны.

Вариант D: [5] Гарантийное письмо является международным, если оно касается международных коммерческих или финансовых операций.

Примечания

1. В данном проекте положения определяется термин "международный", используемый в проекте статьи 1; позже это определение может быть перенесено в эту статью. В соответствии с просьбой Рабочей группы о том, чтобы секретариат подготовил альтернативные проекты положений определения международного характера с учетом мнений и предложений, высказанных на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункты 51-57), в проекте приводятся четыре варианта.

2. В варианте A, как и в варианте B, перечисляется ряд мест, из которых два должны находиться в разных государствах, с тем чтобы гарантийное письмо было международным. Вместе с тем в нем требуется, чтобы эти места указывались в гарантийном письме, с тем чтобы банковский и прочий персонал, обрабатывающий его, мог легко определить, является ли оно международным. Хотя перечень мест в подпункте (a) уже охватывает основную часть возможных международных связей, подпункт (b) расширит сферу применения за счет признания действительным содержащегося в гарантийном письме заявления о том, что оно рассматривается в качестве международного, что по существу является подразумеваемым положением о выборе. Представляется, что такой выбор, который можно было бы включить также в вариант B, является наиболее подходящим в контексте варианта A, в котором содержится требование о включении соответствующего указания. Например, этим выбором могло бы воспользоваться лицо, выставляющее финансовый резервный аккредитив, даже если месторасположение коммерческих предприятий бенефициара или бенефициаров, которые, вполне вероятно, будут находиться за границей, не указано или даже не известно.

3. Вариант B отличается от варианта A еще в двух аспектах. В него не включено упоминание о месте платежа, которое редко отличается от места выдачи, и в нем указываются коммерческие предприятия принципала и предписывающей стороны как отдельные связующие факторы и, таким образом, предусматривается случай, когда принципал просит банк в другом государстве поручить другому банку в этом государстве выдать гарантийное письмо. Что касается термина "коммерческое предприятие", используемого также в вариантах A и C, можно было бы рассмотреть вопрос о дополнении этого термина правилами на те случаи, когда сторона имеет более одного коммерческого предприятия или не имеет коммерческого предприятия (например, аналогично тому, как это делается в статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже").

4. В варианте C предусматривается лишь три оговоренные связи, однако в соответствии с подпунктом (d) предполагается неопределенное количество других возможных связей. Такая гибкая формула вносит определенную степень неточности, которая может быть нежелательной, по крайней мере, если может повлечь за собой серьезные юридические последствия.

5. Вариант D является еще более гибким и неопределенным. Хотя он и может быть уместен в каком-либо национальном законодательстве, где он, вероятно, основывается на устоявшемся прецедентном праве, он, представляется, в меньшей степени подходит для нового унифицированного закона, который является общим по характеру и структуре.

* * *

Статья 5. Толкование настоящего закона

При толковании настоящего закона следует учитывать его международный [характер] [происхождение] [1] и необходимость обеспечивать единообразность в его применении и соблюдение добросовестности в международных [сделках] [практике гарантий или аккредитивов] [2].

Примечания

1. Термин "характер" используется в различных конвенциях, являющихся результатом работы Комиссии, и, без сомнения, будет уместным, если унифицированный закон будет принят в форме конвенции. Он может быть также уместным, если унифицированный закон будет принят в форме типового закона. Вместе с тем в этом случае, возможно, с технической точки зрения будет точнее сослаться на его международное происхождение.

2. Общий термин "сделки" используется в Конвенции ЮНСИТРАЛ о векселях и в равной степени является подходящим для унифицированного закона. Вместе с тем, если подыскивать более точный термин, то возможным ответом может быть предлагаемая альтернативная формулировка "практика гарантий или аккредитивов", в частности, если окончательный вариант унифицированного закона будет охватывать традиционные товарные аккредитивы.

* * *

Статья 6. Толкование гарантийного письма [1]

Вариант A: [2]

1) С учетом положений настоящего закона [и любого другого применимого права] [3] права и обязательства сторон определяются условиями, указанными в гарантийном письме, включая любые правила, условия или обычаи, упомянутые в нем [4] [и, если не предусмотрено иное, любой международный обычай, о котором знали или должны были знать стороны и который широко известен сторонам, участвующим в сделках по гарантиям или аккредитивам, и постоянно соблюдается ими] [5].

2) Условия гарантийного письма должны толковаться в соответствии с намерением сторон [6] исходя из обычного понимания их разумным лицом, с учетом коммерческой цели сделки и при уделении должного внимания любой практике, которую стороны установили в отношениях между собой [7].

Вариант B: [8]

При определении прав и обязательств гаранта и бенефициара условия, указанные или упомянутые в гарантийном письме, должны толковаться исходя из обычного понимания их разумным лицом.

Примечания

1. Если вариант A будет сохранен, название статьи, возможно, будет изменено. Например, оно может быть следующим: "определение прав и обязательств".

2. В пункте 1 варианта A предполагается установить принцип строгого толкования и рассмотреть вопрос об автономии сторон и ее пределах. Рассмотрение этих вопросов в совокупности направлено на то, чтобы обратить внимание на тот факт, что права и обязательства

вытекают из условий обязательства, однако могут быть затронуты императивными положениями права. Что касается положений самого унифицированного закона, то необходимо по каждому положению принять решение о том, могут ли стороны отходить от их соблюдения.

3. Ссылка на "любое другое применимое право", заключенная в квадратные скобки, может служить полезным напоминанием того факта, что права и обязательства сторон могут быть затронуты различными императивными положениями права, регулирующего вопросы, не охваченные унифицированным законом (например, валютный контроль, контроль за банками, правоспособность сторон или банкротство). Вместе с тем такая ссылка, как правило, не включалась в аналогичные юридические тексты и считается, возможно, слишком общей, чтобы иметь практическое значение.

4. Ссылка в гарантийном письме на правила (например, унифицированные правила), условия (например, общие условия) или обычаи не затрагивает прав и обязательств сторон, если ссылка не действительна в соответствии с применимым правом. Вместе с тем, видимо, нет необходимости формулировать требование о действительности в проекте положения.

5. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, составлена на основе пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Несмотря на различие в тематике, может возникнуть необходимость в том, чтобы в унифицированном законе предусматривались международные обычаи на основе подразумеваемого соглашения. Вместе с тем необходимость в этом может быть меньшей, если Рабочая группа примет решение о сохранении ссылки на включение правил и обычаев в гарантийное письмо (см. выше, примечание 4) и ссылки на любое другое применимое право (см. выше, примечание 3), которым, например, может быть обычное право по аккредитивам. Если потребуется более точная формула, международный обычай может быть признан даже без подразумеваемого соглашения и элемента известности.

6. Ссылка на намерение сторон в качестве главного критерия толкования сделана в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вместе с тем она используется в отношении отдельной стороны и имеет силу лишь в тех случаях, когда другая сторона знала или не могла не знать о намерении. В унифицированном законе можно использовать данную индивидуализированную формулу, если, при уделении первоочередного внимания обязательству закон ограничит правило толкования правами и обязанностями гаранта. При применении к двум сторонам критерий намерения сохраняет свое значение, однако его, видимо, необходимо обусловить какой-либо гибкой формулировкой.

7. В предлагаемом правиле толкования делается попытка установить равновесие между необходимостью обеспечения строгого толкования на основе полного признания и учета обязательственного письма и необходимостью гибкого толкования на основе учета факторов, не обязательно вытекающих из гарантийного письма. Хотя такое равновесие установить не так легко, предполагается, что предлагаемое правило будет способствовать двум важным принципиальным целям, а именно достижению ожидаемых сторонами результатов и обеспечению целесообразности коммерческого использования независимых обязательств.

8. В варианте В содержится правило толкования, вступительные слова которого указывают на цель толкования и, таким образом, отражают идею строгого толкования менее прямолинейно, чем в пункте 1 варианта А. В отношении двух вариантов можно отметить, что соответствующий вопрос о стандарте соответствия требования условиям гарантийного письма будет рассмотрен в отдельном проекте положения в будущей главе, посвященной востребованию платежа.

* * *

II. СОСТАВЛЕНИЕ, ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК И ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ

Статья 7. Форма и момент составления [1]

1) Гарантийное письмо может быть составлено при помощи любого средства связи, которое обеспечивает его регистрацию [2].

Вариант А: [3]

2) Гарантийное письмо становится обязательным и, если в нем ясно не указано, что оно является отзывным, безотзывным, когда оно получено бенефициаром [4], [если бенефициар незамедлительно не отклоняет его]. Гарантийное письмо вступает в силу в этот момент [5], если [в нем не указан другой момент вступления в

силу или его вступление в силу не зависит от наступления указанного, неопределенного события в будущем, когда гарант может потребовать от бенефициара или соответствующей третьей стороны заявления о наступлении такого момента, если подтверждение наступления такого момента не контролируется гарантом] [6] [в нем ясно не предусмотрено, что его вступление в силу определяется указанным условием, которое определяется гарантом] [7].

Вариант B: [8] 2) Если не предусмотрено иное, гарантийное письмо вступает в силу и становится безотзывным, когда оно выдается гарантом бенефициару или принципалу или предписывающей стороне [9].

Примечания

1. Данный проект положения регулирует вопросы о форме и моменте применительно к составлению гарантийного письма, т.е. к обязательству, удовлетворяющему основным требованиям, изложенным в проекте статьи 2. Вопрос о том, будут ли эти же правила о форме и моменте применимы к будущим изменениям (например, к внесению поправок или отмене) и к другим сообщениям (например, требованию или уведомлению), будет рассмотрен в записке секретариата о дальнейшем обсуждении возможных вопросов, относящихся к унифицированному закону (A/CN.9/WG.II/WP.68).

2. Пункт 1 сформулирован на основе пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Он основан на получившем широкую поддержку на тринадцатой сессии мнении (A/CN.9/330, пункт 105) о том, что гарантийное письмо должно получить какую-либо осязаемую или материальную форму, чтобы исключить чисто устные обязательства.

3. Вариант A в пункте 2 является значительно более детализированным, чем вариант B. Если в варианте B используется выражение "если не предусмотрено иное" для всего пункта, то в варианте A указывается, какие иные условия будут допустимыми, в частности, в отношении момента вступления в силу. Оба варианта отражают решение Рабочей группы о том, что в унифицированном законе должна быть предусмотрена безотзывность всех охватываемых им обязательств, если в гарантийном письме не указано иное (A/CN.9/330, пункт 102). Данное правило заменит действующий пункт (c) статьи 7 УПО, в котором, в случае отсутствия конкретных указаний, аккредитивы рассматриваются как отзывные.

4. В варианте A определяющим моментом является получение гарантийного письма бенефициаром. Он исходит из предположения о том, что лишь в этот момент бенефициар получает основание полагаться на обязательство гаранта. В предлагаемом правиле не оговаривается, будет ли обязательство характеризоваться как возникающее из договора, будь то двустороннего или многостороннего, или как особое обязательство, возникающее из торгового права. Независимо от того, какая характеристика будет уместной, в праве и практике, как представляется, имеется общее согласие о том, что прямо выраженного акцепта со стороны бенефициара не требуется. Вместе с тем можно было бы рассмотреть вопрос о включении положения о возможном отказе от акцепта, как это предлагается в конце первого предложения пункта. Если это положение будет сохранено, можно было бы рассмотреть такие вопросы, как условный акцепт, юридическая сила обязательства до отклонения или определяющий момент отклонения.

5. В варианте A проводится разграничение между словами "обязательный" и "имеющий силу". Не ставя целью определить эти термины, можно сказать, что слово "обязательный" будет означать наличие обещания, которое влечет за собой юридические обязательства; например, такое обязательное обещание может устанавливать для гаранта право взимать плату, и оно может быть отозвано, если оно является отзывным. Слова "имеющий силу" будут означать оперативный характер обязательства, дающий бенефициару право требовать платеж в соответствии с платежными условиями. Например, гарантия возврата выплаченных средств будет обязательной, но не имеющей силы до тех пор, пока бенефициар не внесет аванс или гарант не будет знать о нем.

6. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, устанавливает два исключения из правила о моменте вступления в силу. Во-первых, в гарантийном письме может указываться более поздний момент вступления в силу с помощью ссылки либо на конкретную дату, либо на определимый момент. Во-вторых, вступление в силу гарантийного письма может зависеть от условия; предлагаемая формулировка не аннулирует недокументарные условия вступления в силу, а преобразует их в документарные. Хотя условия вступления в силу могут рассматриваться иначе, чем условия платежа, как об этом говорилось на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 69), позже можно было бы рассмотреть вопрос о регламентировании двух видов условий в одном проекте положения.

7. Альтернативная формулировка, заключенная в квадратные скобки, основана на статье 6 УПГ. В ней не предусматривается первого исключения, т.е. другого момента вступления в силу, и, согласно этой формулировке, любое условие вступления в силу, которое не определено гарантом, будет признаваться недействительным или не будет приниматься во внимание.

8. Как указано выше (примечание 3), вариант В позволит сторонам отклоняться от проекта положения в целом. Если он будет принят, вопрос о недокументарных условиях вступления в силу следует рассмотреть в отдельном положении, возможно в связи с недокументарными условиями платежа.

9. В варианте В определяющим моментом считается выдача гарантийного письма. Такой подход основан на том соображении, что гарантийное письмо, когда оно выдано или отправлено, выходит из сферы контроля гаранта. В этом отношении можно считать, что вопрос о том, направлено ли гарантийное письмо бенефициару, принципалу или предписывающей стороне, не имеет значения. Поскольку в соответствии с этим правилом риск передачи возлагается на бенефициара, то можно было бы рассмотреть вопрос о проведении грани между моментом вступления в силу и риском передачи.

* * *

2.Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия, обязательства гаранта, ответственность и освобождение от ответственности: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1- 2	523
I.	ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК	3-17	524
	A. Стороны, согласие которых требуется	6-11	524
	B. Формы внесения поправок	12-15	525
	C. Момент вступления в силу	16-17	526
II.	ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ПЕРЕУСТУПКА ПОСТУПЛЕНИЙ	18-23	526
III.	ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ	24-43	527
	A. Значение и последствия	25-33	528
	B. Автономия сторон и возможные пределы	34-43	529
	1) Способы определения момента истечения срока действия	35-37	530
	2) Возможные требования в отношении положения об истечении срока действия и возможный временный предел	38-43	530
IV.	ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА	44-64	531
	A. Обязательство произвести платеж при предъявлении требования, отвечающего установленным условиям	45-60	531
	1) Метод определения соответствия	49-57	532
	2) Допустимые сроки рассмотрения	58-60	534
	B. Обязанности по уведомлению	61-64	534
V.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	65-72	535
	A. Ответственность и критерий необходимой осмотрительности	67-68	536
	B. Освобождение от ответственности	69-72	536

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа по международной договорной практике рассмотрела на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65) вопросы, которые могут быть отражены в унифицированном законе о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (A/CN.9/330). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов и возможных правил толкования. Рабочая группа провела также предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и момента составления гарантийного письма. Группа обратилась к секретариату с просьбой представить на следующей сессии записку с анализом других вопросов, которые могут быть отражены в унифицированном законе (A/CN.9/330, пункт 110).

2. Настоящая записка подготовлена в соответствии с этой просьбой. В ней приводится анализ вопросов, касающихся внесения поправок, передачи прав и истечения срока действия гарантийного письма, обязательств гаранта, а также ответственности и освобождения от ответственности. Секретариат намерен представить на пятнадцатой сессии Рабочей группы еще одну записку с анализом оставшихся вопросов: мошенничество и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры, коллизия норм права и юрисдикция.

I. ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в унифицированный закон положений о внесении поправок к гарантийному письму. Эти положения могут касаться таких вопросов, как форма и момент вступления в силу поправки, а также вопроса о том, чье согласие необходимо для вступления поправки в силу.

4. Следует отметить, что в проекте унифицированных правил для гарантий по требованию МТП (УПГ) 1/ не содержится какого-либо конкретного положения о внесении поправок, хотя в некоторых его положениях поправки упоминаются (например, в статьях 1, 3, 16, 23 и 24). Можно предположить, что положения о форме и моменте вступления в силу первоначальной гарантии (статьи 2(a) и 6) должны по аналогии распространяться и на вносимые впоследствии поправки.

5. Ряд положений, касающихся внесения поправок к аккредитивам, содержится в унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (УПО) 2/. Например, в статье 12 УПО определяются условия, при которых поручение внести поправки в аккредитив, переданное с помощью любых средств электросвязи, считается имеющей силу поправкой. В соответствии со статьей 10(d) УПО к безотзывные "обязательства не могут быть изменены или аннулированы без согласия банка-эмитента, подтверждающего банка (если таковой существует) и бенецифиара. Частичное принятие поправок, содержащихся в одном извещении о внесении поправок, не имеет силы без согласия всех вышеперечисленных сторон". Рабочая группа, возможно, пожелает взять этот перечень сторон за основу при обсуждении вопроса о том, чье согласие необходимо для вступления поправки к гарантийному письму в силу.

A. Стороны, согласие которых требуется

6. Абсолютно ясно, что поправка не может вступить в силу без согласия гаранта, который выдал или подтвердил первоначальное гарантийное письмо. Согласие бенецифиара также можно рассматривать как вполне очевидное требование, однако могут возникнуть сомнения в связи с поправками, расширяющими права бенефициара (например, продлением срока действия). Тем не менее то или иное конкретное расширение прав бенефициара отнюдь не обязательно может оказаться для него приемлемым, поскольку он мог, например, запрашивать более значительное продление срока действия. Кроме того, применять правило, которое будет зависеть от того, выгодна ли данная поправка бенефициару, будет довольно трудно.

7. Так же как и при составлении первоначального гарантийного письма, согласие не обязательно означает прямо выраженного принятия. В соответствии с вариантом A проекта статьи 7(2) (A/CN.9/WG.II/WP.67) поправка может вступить в силу с момента ее получения бенефициаром, за исключением случаев, когда бенефициар отклоняет ее незамедлительно или в течение определенного периода времени (например, 14 дней). В противном случае можно считать, что поправка отклонена, если ответа не получено, или же поправка принята частично или с оговорками. Например, можно считать, что поправка отклонена по истечении 21 дня после уведомления бенефициара за исключением тех случаев, когда гарант получил от бенефициара уведомление о принятии данной поправки без оговорок или ему стало известно о каком-либо действии или поведении бенефициара в соответствии с условиями такой поправки (например, представление требуемого заявления).

8. Необходимо также уточнить, на кого конкретно распространяется термин "бенефициар". Как отмечается в примечании 6 к проекту статьи 2 (A/CN.9/WG.II/WP.67), первоначальное гарантийное письмо может иметь несколько бенефициаров, в частности, в случае финансовых резервных аккредитивов. Что касается поправок, которые появляются на более позднем этапе, могут быть признаны и другие бенефициары, а именно новые бенефициары и бенефициары в силу закона. Новый бенефициар по резервному аккредитиву заменяет первоначального бенефициара в том случае, когда последний слагает с себя полномочия или его заменяют представляемые бенефициары, обычно

1/ ICC Document No. 460/470-1/Int. 16, 470/622 и 460/382 (7 June 1990). В этом последнем проекте, которым секретариат не располагал в ходе подготовки документа A/CN.9/WG.II/WP.67, внесены изменения в название, в текст введения, а также в статьи 1, 2, 4 и 20. Следует, по-видимому, особо отметить, что в соответствии со статьей 2 эти правила теперь охватывают резервные аккредитивы. В введении, в частности, отмечается следующее: "Хотя УПО 400 до сих пор распространяются на резервные аккредитивы, предполагается, что теперь стороны резервных аккредитивов будут использовать именно настоящие правила".

2/ ICC Publication No.400, воспроизводится в документе A/CN.9/251.

выступающие кредиторами или держателями ценных бумаг акционерных компаний. Такая замена должна соответствовать условиям резервного аккредитива, и соответствие этим условиям должно быть подтверждено документально. Правопреемник в силу закона приобретает права на основании статутного, административного или прецедентного права в тех случаях, когда первоначальный бенефициар оказывается неплатежеспособным или не может выполнять роль бенефициара. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, необходимо ли четко устанавливать эти конкретные категории новых бенефициаров или правопреемников в каком-либо правиле, предусматривающем получение согласия бенефициара, или же общие правила толкования позволят сделать вывод о том, что эти категории также охватываются этими правилами.

9. Содержащийся в УПО и упомянутый выше перечень сторон, которые должны дать свое согласие, не включает принципала или, как он именуется в УПО, лица, обращающегося за аккредитивом. В разделе 5-106 (2) Единого торгового кодекса (ЕТК), напротив, предусматривается следующее: "Если не согласовано иное, то после открытия безотзывного аккредитива в пользу определенного клиента он может быть пересмотрен или отозван лишь с согласия такого клиента, а после открытия такого аккредитива в пользу конкретного бенефициара он может быть пересмотрен или отозван лишь с согласия последнего". Следует отметить, что целевая группа по рассмотрению статьи 5 ЕТК рекомендовала пересмотреть данное положение таким образом, чтобы в нем не требовалось согласия со стороны принципала.

10. Необходимость получения согласия принципала может быть обусловлена стремлением гарантировать интересы принципала при защите его отношений с гарантом от вмешательства со стороны третьих лиц, а также тем, что принципал, возможно, пожелает, чтобы его имя не фигурировало в гарантийном письме после внесения в него поправок.

11. Основным доводом в пользу исключения принципала из перечня сторон, которые должны дать свое согласие, является независимость обязательства гаранта, иными словами, в связи с обязательством гаранта возникают юридические отношения лишь между ним и бенефициаром. Согласие принципала на внесение поправки относится к другим юридическим отношениям, а именно отношениям между гарантом и принципалом. Следовательно, гарант может изменить свое обязательство в отношении бенефициара без согласия принципала и должен выполнять это новое обязательство, однако, идя на это, он рискует не получить от принципала возмещение на основе положений или условий соглашения о возмещении между принципалом и гарантом. Можно рассмотреть возможность обращения внимания на тот факт, что согласие принципала может быть необходимо в соответствии с юридическими отношениями между принципалом и гарантом, и включить в правило, предусматривающее получение согласия лишь со стороны гаранта и бенефициара, следующую формулировку: "Настоящее положение не освобождает от ответственности в случае неполучения согласия принципала, поскольку оно может быть предусмотрено соглашением или поручениями принципала и гаранта".

B. Формы внесения поправок

12. Что касается требований в отношении формы поправки для ее вступления в силу, то один из подходов мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть такую же форму, как и в проекте статьи 7(1) в связи с составлением первоначального гарантийного письма (A/CN.9/WG.II/WP.67), с учетом любой конкретной оговорки в гарантийном письме относительно формы внесения поправок (см. пункт 15 ниже). Такой подход мог бы основываться на том, что поправка представляет собой часть гарантийного письма и поэтому имеет такой же юридический характер и такие же характеристики, как и гарантийное письмо, включая доказательную ценность.

13. Тем не менее можно также отметить, что поправка представляет собой лишь незначительную часть условий гарантийного письма и что современная практика внесения поправок становится все менее формальной. На тринадцатой сессии сообщалось о том, что существует практика, в соответствии с которой поправка к гарантийному письму в письменной форме может быть сделана в устной форме и в той же форме удостоверена; хотя затем эта поправка подтверждается направлением сообщения в такой форме, которая позволяет зарегистрировать достигнутое соглашение, на практике устное сообщение рассматривается как определяющее момент вступления поправки в силу (A/CN.9/330, пункт 106).

14. Если Рабочая группа пожелает учесть такую и подобную неформальную практику, она может рассмотреть возможность обязательного подтверждения источника поправки, но не требовать какой-либо конкретной формы. Такое же требование в отношении подтверждения источника, включая подтверждение подписи, по-видимому, будет необходимо, если Рабочая группа, при рассмотрении проекта статьи 7(1), решит не устанавливать какой-либо конкретной формы составления гарантийного письма. Если в отношении составления гарантийного письма или поправок к нему будет принято подобное положение, требующее лишь подтверждения, и

унифицированный закон будет в конечном счете принят в виде конвенции, то можно рассмотреть вопрос о включении положения, аналогичного статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; ниже именуется "Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже").

15. Поскольку можно предположить, что до составления гарантийного письма гарант и бенефициар будут согласовывать соответствующую форму гарантийного письма, по всей вероятности, будет оговорена и соответствующая форма последующих поправок. Таким образом, как указывалось выше, любое общее правило относительно формы должно быть обусловлено отсутствием иных указаний. В целях пояснения такое общее правило может включать положение о том, что поправки в гарантийное письмо могут вноситься лишь в оговоренной форме (по аналогии со статьей 29(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже). Можно также рассмотреть возможность включения последнего предложения упомянутого пункта, которое гласит следующее: "Однако поведение стороны может исключить для нее возможность ссылаться на указанное положение в той мере, в какой другая сторона полагалась на такое поведение". Такой основополагающий принцип, по-видимому, в равной степени приемлем в отношении гарантий и аккредитивов, даже несмотря на то, что при сделках купли-продажи одна из сторон гораздо чаще вынуждена полагаться на поведение другой стороны, что требует обеспечения соответствующей защиты.

C. Момент вступления в силу

16. Момент вступления в силу поправки может определяться так же, как это предусмотрено в проекте статьи 7(2) в связи с составлением гарантийного письма. Однако, поскольку требуется согласие бенефициара, такое решение будет менее приемлемым, если будет выбран вариант B проекта статьи 7(2), в соответствии с которым гарантийное письмо вступает в силу с момента его выдачи (A/CN.9/WG.II/WP.67). Даже вариант A, по которому гарантийное письмо вступает в силу с момента получения бенефициаром, нуждается в некоторых уточнениях.

17. Например, если поправка будет считаться отклоненной, если она не принята в полном объеме в течение определенного периода времени, моментом, определяющим вступление в силу, может быть дата получения гарантом уведомления о принятии поправки. В случае принятия противоположного решения о презумпции акцепта определяющим моментом может считаться момент получения поправки бенефициаром, даже несмотря на то, что она вступит в силу лишь в том случае, если в течение определенного периода времени она не будет отклонена или принята с оговорками. Использование в качестве определяющего момента времени момента получения бенефициаром поправки может также сочетаться с описанной выше в пункте 13 практикой, которая заключается в том, что внесенная устно поправка при подтверждении источника будет вступать в силу даже несмотря на то, что обычная банковская практика может требовать или, по меньшей мере, предполагать представление формального подтверждения.

II. ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ПЕРЕУСТУПКА ПОСТУПЛЕНИЙ

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли унифицированный закон регламентировать вопрос передачи прав и переуступки поступлений бенефициара. Термины "передача" и "переуступка" взяты из УПО, в статье 54 которых устанавливается особый правовой режим для переводных аккредитивов, а в статье 55 допускается переуступка поступлений по аккредитиву. Термин "переуступка", используемый в более широком юридическом смысле в отношении передачи прав и обязательств в соответствии с договором, используется в УПО в ограниченном смысле переуступки поступлений. Под "передачей" подразумевается смена лица, обладающего правом требовать платежа. Положения УПО о переводимости требуют, чтобы аккредитив четко определялся банком-эмитентом как "переводной"; требуется также согласие банка, которому направляется просьба об осуществлении перевода, независимо от того, подтвердил ли он аккредитив, причем допускается лишь один перевод аккредитива.

19. УПГ отходят от терминологии и существа положений УПО. В статье 4 УПГ говорится следующее: "Право бенефициара предъявлять требование на основании гарантии не подлежит переуступке, если это четко не предусмотрено в условиях самой гарантии или в поправке к ней. Эта статья не должна, однако, затрагивать права бенефициара переуступать любые поступления, на которые он может иметь или может получить право в соответствии с гарантией". Используется лишь термин "переуступка" и, хотя в УПО сохраняется разграничение между требованиями и поступлениями, никаких ограничений в отношении числа возможных передач прав не упоминается.

20. Если Рабочая группа примет решение о том, что унифицированный закон должен содержать положения о передаче прав и переуступке поступлений, она, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы, касающиеся механизмов и последствий такой передачи и переуступки. Что касается переуступки поступлений, то, возможно, целесообразно уточнить, что объектом

переуступки являются лишь поступления, т.е. любые средства, получаемые в результате выполнения гарантом своих платежных обязательств. Следовательно, цессионарий не имеет права требовать платежа или представлять какое-либо заявление или документ, которые могут понадобиться для предъявления платежного требования, поскольку это может изменить размеры риска, согласованные принципалом и гарантом. Таким образом, позиции цессионария слабее позиций правопреемника, поскольку бенефициар, получив средства от цессионария в обмен на переуступку, может заблокировать оплату цессионарию в результате непредставления платежного требования. Соответствующие разъяснения могут быть также получены, если обязать бенефициара направлять гаранту уведомление о переуступке или обязать гаранта направлять уведомление о получении, с тем чтобы обеспечить ясность в отношении того, кому должен платить гарант, выполняя тем самым свои платежные обязательства по гарантийному письму. Можно также рассмотреть вопрос о том, следует ли допускать лишь одну переуступку поступлений и должна ли такая переуступка затрагивать все 100 процентов поступлений.

21. Что касается возможной передачи бенефициаром права требовать платежа, то при разработке соответствующих правил необходимо учитывать две особенности независимых гарантий и резервных аккредитивов ввиду наличия различных интересов. Во-первых, если гарантийное письмо выдается для подкрепления основного обязательства принципала, реальным бенефициаром является то лицо, в пользу которого взято это основное обязательство и которое может объявить о невыполнении обязательств, либо представить свидетельствующий об этом документ. Хотя гарант обычно не может судить о надежности бенефициара до выдачи гарантийного письма, он, как ожидается, учитывает интересы принципала, который обычно оценивает надежность бенефициара до установления с ним взаимоотношений. В этой связи передача бенефициаром права требовать платежа имеет смысл лишь в том случае, если изменился кредитор по основному обязательству.

22. Вторая особенность проявляется при сопоставлении резервного аккредитива с обычным товарным аккредитивом. В последнем случае "право представлять документы, обязывающие банк-эмитент осуществить платеж, имеет лишь первоначальный бенефициар в случае непереводного аккредитива или новый бенефициар в случае переводного аккредитива. Если же банк открывает денежный резервный аккредитив, обязуясь осуществить платеж бенефициару и держателю неоплаченного векселя, тратты или платежного требования, он также берет на себя обязательство принимать от любых лиц, которым первоначальный бенефициар передает вексель, тратту или платежное требование, соответствующие документы, а также сопровождающие документы, если таковые будут представлены. Такое обязательство отличается от обязательств по циркулярным товарным аккредитивам, предусматривающим учет долговых обязательств (условия которых в отношении учета, тем не менее, обычно включаются в условия денежных резервных аккредитивов), поскольку условия циркулярных товарных аккредитивов предусматривают лишь учет тратт. Такое обязательство не предполагает передачу права на представление документов в соответствии с условиями аккредитива, права, которое бенефициар чаще всего использует до учета тратты" 3/.

23. Исходя из этих двух особенностей можно сделать следующие выводы. Бенефициар не должен обладать полной свободой действий в отношении передачи права на получение платежа, как только он этого пожелает; он может делать это лишь в соответствии с условиями гарантийного письма и, таким образом, предположительно, с согласия принципала. Тем не менее вышеизложенное описание денежного резервного аккредитива свидетельствует о том, что требование в отношении четкого заявления или указания относительно "переводного" характера аккредитива будет слишком ограничительным. Передачу прав, предусмотренную таким обязательством, можно даже рассматривать как предполагаемую смену отдельных лиц, на которых распространяется первоначальное обязательство, а не как передачу прав в техническом смысле данного термина. Можно также сделать вывод о том, что следует допускать возможность неоднократной передачи прав, если это оговорено в гарантийном письме. Наконец, в случае отсутствия четких указаний в гарантийном письме, можно уточнить, имеет ли право выставлять платежное требование, а также представлять любые необходимые заявления или документы лишь правополучатель, или же это должен делать индоссант, т.е. первоначальный бенефициар от имени индоссатора.

III. ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ

24. Четкое представление об истечении срока действия гарантийного письма не менее важно, чем четкое представление о моменте вступления данного гарантийного письма в силу (см. проект статьи 7(2), A/CN.9/WG.II/WP.67). Унифицированный закон может способствовать повышению

3/ Kozolchyk, The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees, 24 Arizona L.R. (1982), 319, 356.

ясности в двух отношениях. В нем может быть четко определено значение и последствия истечения срока действия, установленного в гарантийном письме, а также оговорены различные вопросы, касающиеся автономии сторон при определении условий истечения срока действия.

A. Значение и последствия

25. Считается, что оговорка об истечении срока действия гарантии или резервного аккредитива в определенный день означает, что платежное требование, сопровождаемое любыми необходимыми документами, может быть представлено лишь до этой даты или в эту дату, и, соответственно, что гарант не обязан осуществлять платеж по требованию, представленному после этой даты. Однако в судах некоторых правовых систем было дано иное толкование, заключающееся в том, что до наступления даты или в день истечения срока действия гарантийного письма должны возникнуть те обстоятельства, в отношении которых предоставлена гарантия; эти суды признавали платежные требования, выставленные после этой даты либо в течение разумного последующего срока, либо даже в течение срока исковой давности, который может продолжаться довольно долго после истечения срока действия.

26. Унифицированный закон мог бы внести здесь ясность, предложив первое толкование, как это делается в национальном праве ряда стран. Например, в Кодексе международной торговли Чехословакии 1963 года в разделе 671 предусматривается следующее:

> "Если срок действия банковской гарантии ограничен во времени, уполномоченное лицо уведомляет банк о своих требованиях не позднее, чем в течение такого времени; в противном случае его требования по банковской гарантии утрачивают свою силу" 4/.

27. Весьма похожие положения содержатся в законодательстве Бахрейна 5/, Ирака 6/ и Кувейта. Например, в Торговом законе Кувейта 1980 года в статье 386 предусматривается следующее:

> "С банка снимается ответственность по отношению к бенефициару, если в течение срока действия гарантийного письма от бенефициара не поступает требования о платеже, если до истечения указанного срока не было достигнуто специальной договоренности о его продлении" 7/.

28. Что касается унифицированных правил, то аналогичное толкование истечения срока дается в последнем предложении статьи 22 УПГ ("Требования, полученные после даты истечения срока действия или события, влекущего за собой прекращение действия, гарантом отклоняются"), а также в статье 19 УПГ:

> "Любое требование должно представляться в соответствии с положениями гарантии не позднее срока ее истечения, и, в частности, все документы, указанные в гарантии с целью востребования, представляются гаранту не позднее срока истечения гарантии в месте ее выдачи, в противном случае требование отклоняется".

29. Если Рабочая группа примет положение в пользу первого толкования, т.е. если требование платежа должно представляться в течение срока действия, можно было бы сделать исключение в том случае, если включенное в гарантийное письмо положение об истечении срока действия предусматривает иное (например, обязательство о платеже в случае невыполнения обязательства принципалом в определенный период времени). Возможным решением в отношении такого исключения могло бы стать предоставление дополнительного времени как определенного или разумного периода для представления требования и необходимых документов. Аналогичный подход следовало бы, вероятно, применить в том случае, если контргарант обещает возместить гаранту сумму любого платежа, осуществленного до истечения срока действия его гарантийного письма, при условии, что в контргарантийном письме не содержится иного положения об истечении срока, действия, например, не указывается конкретной даты истечения этого срока. Здесь, как и в любом другом случае, по каждому гарантийному письму необходимо учитывать указанные в нем моменты вступления в силу и истечения срока действия.

4/ Act No. 101 (of 4th December, 1963) on Legal Relations arising in International Business Transactions, see Introduction and Commentary by Kopac (Prague 1967), p.201.

5/ Art. 335(1) of the Commercial Code of Bahrain, Law No. 7 of 1987.

6/ Art. 291(1) of the Commercial Code of Iraq, Law No. 30 of 1984.

7/ Decree No. 68 of 1980 Enacting the Law of Commerce of Kuwait.

30. Последствия истечения срока действия, т.е. невозможность более востребовать платежа, описываются в вышеприведенных примерных положениях (пункты 26-28) с помощью таких формулировок, как "утрачивается право на предъявление требования", "с банка снимается ответственность по отношению к бенефициару" и "требование отклоняется". Ясность в этот вопрос можно было бы внести, включив в унифицированный закон положение, уточняющее, что последствия истечения срока действия не зависят от какого-либо последующего действия, например, от возвращения гарантийного письма или от заявления бенефициара о высвобождении гарантии. Утверждается, что такие последствия должны наступать автоматически, даже если в том или ином положении гарантийного письма предусматривается возвращение документа или заявление о высвобождении гарантии. В отношении вопроса о возвращении документа в статье 24 УПГ предусматривается:

> "В случае прекращения гарантии в результате осуществления платежа, истечения срока действия, аннулирования или по любой другой причине сохранение гарантии или любых поправок к ней не влечет за собой сохранения каких-либо прав бенефициара по гарантии".

31. Такое правило полезно в том отношении, что оно устраняет неопределенность и опасность неограниченного срока сохранения исковой силы. В нем учитывается, что имеются различные возможные причины удержания гарантийного письма и что сама концепция возвращения или удержания в какой-то степени утрачивает свою приемлемость с учетом наличия современных средств связи. Кроме того, оно помогает развеять неверное представление о том, что гарантийное письмо является документом, который, как и оборотный документ, содержит в себе право на платеж, и что, таким образом, для обеспечения этого права исковой силы требуется владение этим документом и его представление. Преимущество включения в унифицированный закон положения, аналогичного статье 24 УПГ, заключалось бы в том, что унифицированный закон в отличие от унифицированных правил, которые вступают в силу по соглашению сторон, мог бы исключить применение любого противоречащего ему положения законодательства государства, принимающего унифицированный закон.

32. Вряд ли существует такая же необходимость включать в унифицированный закон положение, аналогичное статье 23 УПГ, в которой также затрагивается вопрос о возвращении или удержании гарантийного письма в связи с рассмотрением предшествующих истечению срока действия событий, которые освобождают гаранта от ответственности и, таким образом, упраздняют положение об истечении срока действия:

> "Независимо от того, какие положения об истечении срока действия содержатся в гарантии, гарантия аннулируется до наступления даты истечения срока действия или события, влекущего за собой такое истечение, после представления гаранту самой гарантии или удостоверенного заявления бенефициара об освобождении от ответственности по гарантии, независимо от того, возвращается ли вместе с таким заявлением сама гарантия и любые поправки к ней".

33. Если в унифицированный закон будет включено аналогичное положение, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие два момента. Во-первых, слово "аннулируется" следовало бы уточнить, с тем чтобы было ясно, что последствия наступают автоматически и не зависят от какого-либо последующего действия или заявления. Во-вторых, возможно, увязка последствий аннулирования с "представлением гаранту самой гарантии" является слишком жесткой в том смысле, что это положение может быть истолковано как относящееся не только к тем случаям, когда представление документа рассматривается как подразумеваемое о высвобождении гарантии или отказ от прав по ней, но и охватывающее другие случаи, например, возвращение гарантийного документа по ошибке.

B. Автономия сторон и возможные пределы

34. Предшествующее обсуждение значения и последствий истечения срока действия исходило из наличия действующего положения об истечении срока действия. Такое положение может содержаться в гарантийном письме или, особенно в случае продления срока действия, в поправке к гарантийному письму (как это рассматривалось выше в пунктах 3-17; можно отметить, что секретариат намерен рассмотреть проблемы, связанные с так называемыми требованиями "продлить или уплатить", в будущей записке). Сейчас предлагается обсудить два вопроса, касающиеся автономии сторон при разборке положений об истечении срока действия. Первый вопрос касается способов определения момента истечения срока действия, в частности ссылки на событие, влекущее за собой прекращение действия, а не на дату истечения срока действия. Второй вопрос заключается в том, должно ли гарантийное письмо содержать в себе положение об истечении срока действия, и если это так, то какая должна быть установлена санкция за нарушение этого положения. В этой связи следует задать вопрос о том, должен ли в унифицированном законе предусматриваться временной предел, и если это так, то каким должен быть его юридический характер.

1) Способы определения момента истечения срока действия

35. Момент истечения срока действия может быть установлен несколькими способами. Наиболее очевидный способ заключается в указании календарной даты. Другой способ - это установление определенного периода времени (например, шесть месяцев). Поскольку может возникнуть некоторая неясность относительно точной точки отсчета этого срока, в унифицированном законе можно было бы сослаться на момент вступления в силу (в соответствии с проектом статьи 7(2); A/CN.9/WG.II/WP.67). Еще один способ заключается в указании конкретного действия или события (например, завершение выполнения принципалом своих обязательств, принятие работы бенефициаром, заключение договора с другим оферентом). Такие положения об истечении срока действия могут вызывать трудности двоякого рода.

36. Во-первых, если истечение срока действия связано с событием, то гарант должен заниматься рассмотрением фактов, что нежелательно, и может оказаться втянутым в спор между бенефициаром и принципалом. Поскольку здесь вполне применимы итоги рассмотрения Рабочей группой так называемых недокументарных условий платежа (A/CN.9/330, пункты 68-75), то можно было бы рассмотреть вопрос о преобразовании любого недокументарного критерия истечения срока действия, определение которого для гаранта затруднительно, в документарный. Документарный подход лежит в основе статьи 22 УПГ (первое предложение), в котором само представление документов квалифицируется как событие, влекущее за собой истечение срока действия:

> "Истечение срока заявления требований наступает к определенной календарной дате ("дата истечения срока действия") или по представлении гаранту документа(ов), определенного(ых) для цели истечения срока действия ("событие, влекущее за собой истечение срока действия")".

37. Во-вторых, истечение срока действия, увязанное с событием, может никогда не наступить или не наступать какое-то длительное время. Даже если требуется представление документа, может возникнуть опасность возникновения бессрочного обязательства, по крайней мере если документ должен представляться бенефициаром. Наиболее эффективной мерой в этом отношении было бы непризнание положений об истечении срока действия, основанных на событии, и допущение в этой связи только указания календарной даты или определенного периода времени. Однако такая мера может показаться слишком жесткой. Другая мера может быть связана с временным пределом, который рассматривается ниже (пункты 42-43), или в некоторых исключительных случаях - с положениями, касающимися обмана или явного злоупотребления (которые будут рассмотрены в будущей записке секретариата).

2) Возможные требования в отношении положения об истечении срока действия и возможный временной предел

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в унифицированный закон включать требование о том, чтобы в гарантийных письмах содержалось положение об истечении срока их действия и, в случае такой необходимости, каковы будут последствия отсутствия такого положения. Можно отметить, что в УПГ не содержится требования о положении об истечении срока действия и не предусматривается какой-либо санкции в случае отсутствия такого положения. Если статья 22 УПГ (ссылка на ее основную часть давалась выше в пункте 36) может быть истолкована как содержащая требование о дате истечения срока действия или событии, влекущем за собой истечение этого срока, то формулировка подпункта (f) статьи 3 УПГ носит рекомендательный характер и гласит, что "во всех гарантиях следует указывать дату истечения срока действия и/или событие, влекущее за собой истечение срока действия гарантии".

39. В гарантийных письмах может отсутствовать положение об истечении срока действия вследствие упущения или оплошности. Даже в тех случаях, когда они не указываются намеренно, может возникнуть по крайней мере неопределенность и, возможно, обязательство, имеющее неопределенный срок действительности или снабженное бессрочной исковой силой. Как указывалось на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункты 24 и 44), бессрочные обязательства могут рассматриваться как создающие неопределенность и являющиеся с коммерческой точки зрения нежелательными. Они могут вызывать опасения в плане регулирования ввиду непрерывной ответственности по ним, и они могут привести к повышению затрат в силу правил Базельского соглашения, касающихся соответствующего финансового покрытия. И, наконец, они создают неопределенность в том смысле, что они могут подпадать под действие положения об исковой или приобретательной давности применимого права, причем даже определение такого права может вызвать трудности. Можно добавить, что данная неопределенность усугубляется следующими несоответствиями между национальными правовыми нормами об исковой или приобретательной давности: существуют значительные расхождения в сроках исковой давности, продолжительность которых может достигать 30 лет; течение срока исковой давности может начинаться с момента

составления гарантийного письма, с наступления обеспеченного непредвиденного обстоятельства или с момента заявления требования; стороны могут или не могут сокращать сроки исковой давности; на иностранные гарантийные письма могут распространяться или не распространяться сроки исковой давности, установленные национальным правом.

40. В противовес требованию о включении положения об истечении срока действия могут быть выдвинуты следующие доводы. Поскольку в практике имеют место обязательства, в которых не указывается срок действительности, то в унифицированном законе не следует предпринимать попытки изменить данную практику. Отсутствие положения об истечении срока действия не является основной причиной обеспокоенности по поводу обязательств с неопределенным сроком действительности, поскольку аналогичные возражения могут быть приведены и в отношении положений, предусматривающих бессрочный или очень продолжительный срок действия.

41. Если Рабочая группа примет решение в поддержку требования о включении положения об истечении срока действия, ей придется решать, каковы будут последствия отсутствия такого положения. Признание гарантийного письма недействительным или не имеющим силы является одной из возможных санкций. Вместе с тем, возможно, такая санкция будет чрезмерной.

42. В ходе тринадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/330, пункты 25 и 46) было предложено более приемлемое решение, заключающееся в том, чтобы предусмотреть временной предел, скажем, в 5 лет. Временной предел будет применяться лишь в тех случаях, когда в гарантийном письме или поправке к нему не будет содержаться положение об истечении срока действия. Поскольку такой предельный срок будет носить вспомогательный характер, в гарантийном документе может быть оговорен более продолжительный срок действия.

43. Вместе с тем такое решение не устранит обеспокоенность в отношении бессрочных обязательств или обязательств с чрезвычайно продолжительным сроком действия. Поэтому можно было бы рассмотреть вопрос о невозможности отхода от временного предела. Если положение о временном пределе будет императивным, то, возможно, такой срок должен быть более продолжительным, чем если бы он был вспомогательным (например, 10 лет). Независимо от того, будет ли он императивным или нет, действие временного предела должно соответствовать проведенному выше обсуждению (пункты 25-33).

IV. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА

44. Ниже обсуждается наиболее важный момент при проведении операций с гарантийным письмом, т.е. когда бенефициар требует произвести платеж. В ходе обсуждения рассматриваются различные вопросы, касающиеся обязательств гаранта, включая встречного гаранта и подтверждающего гаранта. При рассмотрении данных вопросов постоянное внимание будет уделяться тому, следует ли их упоминать в положениях унифицированного закона, и если да, то должны ли эти положения носить императивный или вспомогательный характер. Этот вопрос представляется особенно уместным в связи с теми проблемами, которые регулируются правилами УПГ.

A. Обязательство произвести платеж при предъявлении требования, отвечающего установленным условиям

45. В соответствии с проектом статьи 2 (A/CN.9/WG.II/WP.67) гарант обязан произвести платеж " в соответствии с условиями обязательства". По получении требования платежа гарант определяет его соответствие условиям гарантийного письма. Можно отметить, что в будущей записке секретариата будут обсуждаться возможные основания для отказа произвести платеж, которые не относятся к случаям несоответствия (например, обман, явное злоупотребление).

46. Положения, которые получатель требования должен проверить, с тем чтобы определить, обязан ли он произвести платеж по гарантийному письму, можно проиллюстрировать следующим перечнем:

своевременность, т.е. требование представлено до истечения срока действия;

надлежащий заявитель, т.е. лицо, требующее произвести платеж, является бенефициаром, указанным в гарантийном письме;

надлежащая форма, т.е. требование соответствует всем требованиям формы, предусмотренным в гарантийном письме или в применимом праве;

надлежащий адресат и место представления, т.е. платеж требуется от связанной обязательствами стороны (например, от гаранта, но не авизирующего банка) и требование представляется в соответствующем месте в отношении данной стороны (например, банк-эмитент или подтверждающий банк);

надлежащая сумма, т.е. сумма требования не превышает максимальную сумму, оговоренную в гарантийном письме или сокращенную либо на основе предыдущего платежа, либо в соответствии с особой оговоркой о сокращении;

выполнение условий платежа, т.е. представление соответствующих документов или выполнение других требований, на основе которых производится платеж.

47. Что касается надлежащей формы требования, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли в унифицированном законе содержаться какое-либо требование в отношении формы и, например, о том, следует ли из него исключить чисто устные требования.

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в унифицированный закон включать положение о надлежащем месте. Содержащееся в статье 19 УПГ правило о том, что востребование гарантии осуществляется "в месте ее выдачи", можно было бы улучшить таким образом, чтобы прослеживалась четкая связь между представлением документов и конкретным адресатом, например подтверждающим банком вместо банка-эмитента, и признать действительность любого указания на другое место представления.

1) Метод определения соответствия

49. В статье 9 УПГ предусматривается:

"Все документы, указанные и представленные по гарантии, включая требование, изучаются гарантом с разумной осмотрительностью, с тем чтобы удостовериться, соответствуют ли они или отвечают ли по внешним признакам условиям гарантии. Документы, которые, как представляется, не обеспечивают такое соответствие или по внешним признакам не соответствуют друг другу, отклоняются".

50. Метод проверки соответствия по внешним признакам имеет значение, главным образом, в контексте контроля за соблюдением условий платежа. Даже в тех случаях, когда платеж зависит от наступления события, которое не входит в компетенцию гаранта, потребуется изучение документов, если, согласно мнению большинства участников тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 75), в унифицированном законе будет предусмотрено, что недокументарные условия платежа должны быть преобразованы в документарные за счет установления обязательства бенефициара представить заявление, подтверждающее такое событие, или удостоверение соответствующего третьего лица.

51. Метод определения соответствия по внешним признакам может также играть определенную роль при изучении других реквизитов, включенных в приведенный выше иллюстративный перечень (пункт 46). Например, в тех случаях, когда истечение срока действия связано с каким-либо событием, проверка своевременности может предполагать изучение документов, в особенности, если в унифицированном законе будет предусмотрен документарный подход, предложенный выше (пункт 36). Аналогичным образом в тех случаях, когда в оговорке о сокращении имеется ссылка на какое-либо событие, определение соответствующей суммы может предполагать изучение документов, в особенности, если в соответствии с предложением, высказанным на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 22), в унифицированном законе будет содержаться требование о том, что подлежащая выплате сумма могла быть незамедлительно определена гарантом, например, на основе четко указанных документов.

52. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли правило, аналогичное тому, которое содержится в статье 9 УПГ, уместным для унифицированного закона и следует ли его улучшить или дополнить. В своей работе Рабочая группа может опираться на проведенную в ходе тринадцатой сессии дискуссию, касающуюся доктрины строгого соблюдения и возможного использования понимания и установленной практики банкиров в качестве одного из критериев толкования и стандарта осмотрительности (A/CN.9/330, пункты 86-91).

53. Как указывалось на тринадцатой сессии, выражение "строгое соблюдение" в отличие от выражения "соблюдение по существу" можно понимать и как означающее действительно буквальное соблюдение, вплоть до последней запятой, и как допускающее возможность несущественных отклонений для исправления типографских опечаток или аналогичных незначительных отклонений. Действительно, единого понимания не существует, и обработка отличающихся друг от друга документов в практике аккредитивов, как правило, является основным источником возникновения споров и тяжб.

54. При рассмотрении вопроса о том, будет ли уместен строгий или более гибкий стандарт соблюдения, необходимо принимать во внимание определенное различие между товарным

аккредитивом и гарантийным письмом. Во-первых, товарный аккредитив предусматривает механизм гарантированного платежа, который может быть использован в рамках обычного хода осуществления сделки, а гарантийное письмо предназначено для обеспечения бенефициару возмещения в случае непредвиденных обстоятельств, вероятность возникновения которых мала. Во-вторых, документы, представляемые в связи с товарным аккредитивом (например, коносамент), могут быть, вероятно, проданы, а заявления или документы, требуемые в связи с гарантийным письмом, редко относятся к такому типу документов. В-третьих, документы, требуемые в связи с товарным аккредитивом, как правило, являются более стандартизированными, чем документы, требуемые в связи с гарантийным письмом; они подробно разъясняются и регулируются УПО.

55. Следующие три примера могут помочь определить возможную роль критерия соблюдения по внешним признакам в практике гарантийных писем:

A) В приложении к финансовому резервному аккредитиву содержится текст трех заявлений о возможных непредвиденных обстоятельствах, в связи с которыми предоставляется обеспечение и оставляется место для суммы, которая будет проставлена бенефициаром.

(В этом случае, конечно же, применим известный принцип доктрины строгого соблюдения: нет необходимости в документах, которые являются практически аналогичными или выполняют аналогичные функции)

B) Гарантия в связи с участием в торгах подлежит выплате по первому требованию, сопровождаемому письменным заявлением бенефициара, удостоверяющим, что оферент не выполнил своего обязательства. Бенефициар направляет гаранту следующее факсимильное сообщение: "Мы нижеследующим требуем произвести платеж в размере 125 000 долл. США и подтверждаем, что компания X не подписала выданный контракт. Подпись B". Гарант отказывается произвести платеж, поскольку в заявлении бенефициара не было слова "удостоверять" или слов "не выполнил своего обязательства".

(Независимо от того, как могут трактоваться основания для отклонения требования, предполагается, что данный случай является свидетельством ограниченных возможностей доктрины строгого соблюдения, независимо от того, истолковывается ли она в своем буквальном, строгом смысле или нет)

C) В гарантии исполнения говорится, что она подлежит выплате по простому требованию и что она регулируется УПГ. Бенефициар подкрепляет свое требование заявлением о том, что принципал нарушил свои обязательства, в частности, свои основные обязательства по контракту. Принципал дает поручение гаранту не производить платежа, поскольку бенефициар не указал "характер нарушения принципала" в соответствии со статьей 20 (a)(ii) УПГ, как это требуется 8/.

(Последняя формулировка, которая в равной степени может содержаться в специально составленном проекте текста гарантийного письма, поясняет часто встречающуюся неопределенность описания требуемого содержания заявления бенефициара и, в свою очередь, ограниченную целесообразность критерия, основанного на строгом соблюдении. При определении соответствия заявления требованиям, содержащимся в гарантийном письме, на основе толкования в соответствии с проектом статьи 6 унифицированного закона будет необходимо использовать такой процесс толкования и оценки, который не может быть надлежащим образом охвачен одним выражением, "строгое соблюдение", а возможно, и выражением "соблюдение по существу").

8/ Статья 20 (a) УПГ гласит: "Любое требование платежа по гарантии подкрепляется письменным заявлением (либо в самом требовании, либо в отдельном документе или документах, сопровождающих требование и упомянутых в нем), в котором указывается:

i) что принципал нарушил свое обязательство(а) по основному контракту(ам); и

ii) характер нарушения принципала".

(Статья 20 (c) УПГ гласит: "Настоящая статья не применяется в тех случаях, когда она прямо исключается условиями гарантии или встречной гарантии".)

56. Один из выводов состоит в том, что в первую очередь сами стороны должны добиваться большей определенности путем формулирования точных требований, как это показано в первом примере. Что касается унифицированного закона, то критерий соответствия по внешним признакам, каким бы строгим или гибким он ни был, имеет, возможно, меньшее значение, чем критерий разумной осмотрительности при рассмотрении соответствия требования, включая любые необходимые документы, условиям гарантийного письма.

57. В этой связи можно было бы подумать о том, чтобы усовершенствовать критерий должной осмотрительности, например, путем ссылки на понимание того или иного опытного контролера, проверяющего документацию. Такое уточнение, возможно, поможет избежать излишне строгого подхода к вопросу о соответствии, когда необходим процесс толкования и оценки. Однако некоторым такое уточнение может показаться ненужным, учитывая то, что любой юридический критерий должной осмотрительности обычно рассматривается применительно к соответствующей группе лиц и что можно было бы ожидать включения в унифицированный закон императивного требования о том, чтобы гаранты действовали добросовестно и с разумной осмотрительностью (как это предусматривается в новом варианте статьи 15 УПГ; см. ниже, пункты 67 и 68).

2) Допустимые сроки рассмотрения

58. В статье 10 (a) УПГ предусматривается, что:

"Гарант располагает разумным сроком для рассмотрения требования по гарантии и принятия решения о выплате или отклонении требования".

59. Если не считать некоторые редакционные изменения, то формулировка этого положения соответствует предыдущему варианту, который рассматривался Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/316, пункты 50 и 51). Тогда в поддержку сохранения понятия "разумный срок" было заявлено, что оно широко известно, в частности, из статьи 16 (c) УПО и что в нем учитываются различия обстоятельств в отдельных случаях, а также различия в региональной и национальной практике.

60. Однако такая гибкость неизбежно связана с неопределенностью, что, по-видимому, нежелательно в международной практике. В целях достижения четкости были внесены различные предложения в отношении установления определенного срока, например, пяти или, как предусматривается в разделе 5-112(1)(a) ЕТК, трех дней. Одно компромиссное предложение заключалось в использовании презумпции, которая может быть опровергнута, об определенном установленном сроке как о надлежащем, если только не достигнута иная договоренность или не доказано обратное, причем бремя доказывания возлагается на сторону, утверждающую, что установленный срок целесообразен.

B. Обязанности по уведомлению

61. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли унифицированный закон обязывать гаранта по получении требования информировать об этом принципала или предписывающую сторону 9/. Она, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о сроках и способах уведомления бенефициара, которое гарант обязан направлять в случае отклонения требования. Обе эти обязанности предусматриваются в положениях УПГ (которые в более раннем, несколько отличающемся варианте были рассмотрены Рабочей группой на ее двенадцатой сессии, см. пункты 50, 52, 72-75 документа A/CN.9/316):

Статья 10 (b)

"Если гарант принимает решение отклонить требование, он незамедлительно направляет соответствующее уведомление бенефициару, используя средства электросвязи или, если это невозможно, другие оперативные средства. Любые документы хранятся для представления в распоряжение бенефициара".

Статья 17

"Без ущерба для положений статьи 10 в случае заявления требования гарант незамедлительно уведомляет об этом принципала или в соответствующих случаях свою предписывающую сторону и в этом случае предписывающая сторона уведомляет об этом принципала."

9/ Относительно термина "предписывающая сторона" см. проект статьи 2 в документе A/CN.9/WG.II/WP.67.

62. Относительно положения, касающегося уведомления об отклонении требования, Рабочая группа на своей двенадцатой сессии внесла предложение о том, чтобы это уведомление включало указание причин отклонения требования, поскольку бенефициар, если он информирован о характере какого-либо несоответствия в документации, может исправить ошибку и представить соответствующий документ вновь. Соответствующее предложение заключалось в том, чтобы включить в это положение норму об эстонпеле, возможно, аналогичную той, которая содержится в статье 16 УПА, что, таким образом, ограничит право гаранта отклонять представление документов из-за несоответствий, о которых бенефициар мог бы или должен был быть уведомлен при предыдущем представлении (A/CN.9/316, пункт 52). Можно добавить, что норма об эстонпеле, разработанная в строгом соответствии со статьей 16(e) УПО, будет иметь еще одно последствие: она не позволит гаранту, не сумевшему рассмотреть документацию в установленные сроки, утверждать о несоответствии документации условиям гарантийного письма. Таким образом, норма об эстонпеле будет предусматривать санкцию за несоблюдение, касающегося сроков рассмотрения, правила, которое обсуждалось выше (пункты 58-60).

63. Что касается обязанности гаранта в случае заявления требования уведомлять принципала или предписывающую сторону, то она, думается, в принципе противоречива и вызовет трудности при ее применении, в частности в связи с обязанностью гаранта осуществлять платеж при представлении требования, отвечающего условиям гарантии. Например, на двенадцатой сессии поднимались вопросы в отношении того, следует ли уведомление направлять до осуществления платежа или же платеж может быть надлежащим образом совершен без уведомления и, если уведомление направлено до осуществления платежа, должна ли в нем содержаться информация, касающаяся намерения гаранта удовлетворить или отклонить требование. При рассмотрении этих и других вопросов, касающихся этой обязанности, Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению начальные слова, которые добавлены в новый вариант статьи 17 УПГ: "Без ущерба для положений статьи 10", т.е. для положений, касающихся сроков рассмотрения и обязанности направлять уведомление об отклонении.

64. И наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, должен ли унифицированный закон касаться дальнейших обязанностей по уведомлению. Например, можно было бы подумать над тем, чтобы обязать финансовые учреждения, которые получают просьбу о выдаче встречного гарантийного письма или о подтверждении гарантийного письма или об уведомлении о гарантийном письме и которые по какой-то причине решают не выполнять такую просьбу, информировать об этом запрашивающую сторону в конкретные сроки, например, в течение 5 дней после получения этой просьбы.

V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

65. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли в унифицированном законе содержаться положения об ответственности гарантов и, возможно, предписывающих сторон. Основой для обсуждения могут служить соответствующие положения УПГ, предыдущие варианты которых она рассмотрела на своей двенадцатой сессии (A/CN.9/316, пункты 53-69). Соответствующие положения УПГ сформулированы следующим образом:

Статья 11

"Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении формы, полноты, точности, подлинности, подлога или правовых последствий любого документа, представляемого им, или в отношении содержащихся в нем общих и/или конкретных заявлений или в отношении добросовестности или действий и/или бездействий какого бы то ни было лица".

Статья 12

"Гаранты или предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении последствий, возникающих в связи с задержкой и/или утратой в ходе передачи каких-либо сообщений, писем, требований или документов, или в отношении задержки, повреждения или других ошибок, возникающих при передаче какого-либо сообщения средствами электросвязи. Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности за ошибки в письменном или устном переводе технических терминов и оставляют за собой право передавать тексты гарантий или их части без перевода".

Статья 13

"Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении последствий, возникающих в результате приостановления их

деловой деятельности, вызванного стихийными бедствиями, беспорядками, общественными волнениями, восстаниями, войнами или любыми другими не зависящими от них причинами, или забастовками, локаутами или промышленными акциями любого характера".

Статья 14

"a) Гаранты и предписывающие стороны, пользующиеся услугами другой стороны во исполнение распоряжений принципала, делают это за счет и на риск этого принципала.

b) Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств, если передаваемые ими указания не выполняются, даже в том случае, если они по собственной инициативе осуществили выбор такой другой стороны.

c) Принципал несет ответственность по возмещению гаранту или предписывающей стороне, в зависимости от случая всех расходов в отношении всех обязательств или ответственности, налагаемых иностранными законами и обычаями".

Статья 15

"Гаранты и предписывающие стороны не освобождаются от ответственности или обязательств на основании статей 11, 12 и 14 выше в случае, если они не действовали добросовестно и с разумной осмотрительностью".

66. Обсуждение удобно разделить на две части: во-первых, рассмотреть вопросы, затрагиваемые в статье 15 УПГ - единственной статье, предусматривающей ответственность; во-вторых, вопросы, затрагиваемые в статьях 11-14 УПГ, которые, хотя и представлены в разделе "Обязательства и ответственность", содержат по-существу оговорки об освобождении от ответственности.

A. Ответственность и критерий необходимой осмотрительности

67. Можно напомнить, что в соответствии с предыдущим вариантом статьи 15 УПГ на гарантов и предписывающие стороны возлагалась ответственность "в случае их грубой халатности или умышленных действий". Новая формулировка "не действовали добросовестно и с разумной осмотрительностью", служащая основанием для возложения ответственности, отражает получившую широкую поддержку в Рабочей группе точку зрения о том, что гаранты и предписывающие стороны должны проявлять разумную осмотрительность при выполнении своих обязательств (A/CN.9/316, пункт 69).

68. Сформулированное аналогично статье 15 УПГ положение унифицированного закона имело бы другой юридический характер и, возможно, другую сферу применения. Статья 15 УПГ ограничивает действие оговорок об освобождении от ответственности, которые содержатся в той же группе правил и которые все, включая статью 15, вступают в силу на основе соглашения сторон и потому могут быть исключены или изменены. Однако унифицированный закон мог бы возлагать ответственность в обязательном порядке. Таким образом, он мог бы эффективно ограничить любое освобождение от ответственности независимо от того, предусматривается ли оно в соответствии с отдельно составленными оговорками в гарантийных письмах или общими условиями или унифицированными правилами, на которые в гарантийных письмах имеется ссылка.

B. Освобождение от ответственности

69. Что касается статей 11-14 УПГ, то действующие в настоящее время положения в целом не отличаются от тех, которые рассматривались Рабочей группой на ее двенадцатой сессии. Можно напомнить, что возникли серьезные возражения, в частности по статьям 12-14 УПГ, поскольку было сочтено, что в них оказывается неоправданное предпочтение гарантам и предписывающим сторонам. Было предложено исключить эти предусматривающие освобождение от ответственности положения или изменить их формулировки таким образом, чтобы они были более сбалансированными.

70. В ответ было заявлено, что эти положения были подготовлены в строгом соответствии со статьями 17-20 УПО, которые не вызывали трудностей. Относительно освобождения от ответственности в случае форс-мажорных обстоятельств было заявлено, что тексты гарантий часто содержат оговорки, касающиеся форс-мажорных обстоятельств, и что даже в отсутствие договорного освобождения от ответственности аналогичный результат был бы получен при применении национального права. Однако, поскольку национальное право различных стран содержит неодинаковые положения об объеме освобождения от ответственности, то, вероятно, следовало бы добиваться их большей гармонизации.

71. При обсуждении целесообразности включения в унифицированный закон каких-либо положений об освобождении от ответственности, содержащихся в статьях 11-14 УПГ, Рабочая группа, возможно, пожелает учесть следующие соображения, вызванные различиями между УПГ и унифицированным законом. Приемлемость в перспективе выработанного текста для банкиров как самых заинтересованных лиц явится важным фактором для принятия государством решения о признании унифицированного закона, тогда как в связи с оговорками об освобождении от ответственности положение дел несколько иное, поскольку они обычно вводятся заинтересованными кругами, например в общих условиях.

72. Кроме того, включение в унифицированный закон положений об освобождении от ответственности, по-видимому, является не столь необходимым ввиду самого факта наличия в УПГ оговорок об освобождении от ответственности. И наконец, оговорки об освобождении от ответственности представляются более уместными в тексте, который сам предусматривает различные обязательства, нарушение которых поднимает вопрос об ответственности и об освобождении от нее. Таким образом, видимо, нет особой необходимости включать оговорки, касающиеся освобождения от ответственности, в унифицированный закон, который независимо от конечной сферы применения, несомненно, будет включать в себя меньше "правил движения" и предусматривающих обязанности положений, чем УПГ.

C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 13-24 мая 1991 года) (A/CN.9/345) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-10	539
I.	ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	11-13	540
II.	ОБСУЖДЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГАРАНТА	14-36	540
	A. Допустимые сроки рассмотрения	15-17	540
	B. Обязанности по уведомлению	18-29	541
	C. Ответственность и освобождение от ответственности	30-36	543
III.	ОБМАН, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ И АНАЛОГИЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ	37-57; 67-77	544 548
	A. Охват и возможные определения понятий обмана и злоупотребления	39-52	544
	B. Степень осведомленности и критерии доказательства	53-57	546
	C. Исключение на основании обмана, предоставляемое встречному гаранту	67-71	548
	D. Лица, против которых не могут применяться меры правовой защиты на основании обмана	72	549
	E. Возможное положение о требованиях "продлить или уплатить"	73-77	549
IV.	ДРУГИЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ПЛАТЕЖА	78-83	550
	A. Недействительность, возможность оспаривания или невозможность принудительного исполнения обязательства совершить платеж	79-80	550
	B. Зачет требований гаранта	81-83	551
V.	СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ДРУГИЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	58-66	546
VI.	КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА И ЮРИСДИКЦИЯ	84-110	551
	A. Предварительное обсуждение целесообразности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции	85-87	551
	B. Взаимоотношения, регламентируемые возможными положениями о коллизии норм права	88-89	552
	C. Определение применимого права	90-103	552
	1. Свобода сторон выбирать применимое право	91-94	552
	2. Определение применимого права в отсутствие выбора сторон	95-101	553
	3. Сфера действия применимого права	102-103	554
	D. Юрисдикция	104-110	554

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 занимается Международная торговая палата (МТП), и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.

3. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/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 формы и момента составления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.

4. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленные секретариатом проекты 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 обсуждаемым 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. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою пятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 13 по 24 мая 1991 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Германии, Египта, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Того, Уругвая, Франции, Чехословакии, Чили, Югославии и Японии.

6. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Алжира, Багамских Островов, Бразилии, Вануату, Венесуэлы, Вьетнама, Гаити, Гондураса, Индонезии, Йемена, Кабо-Верде, Колумбии, Конго, Объединенной Республики Танзании, Омана, Пакистана, Перу, Польши, Руанды, Румынии, Саудовской Аравии, Таиланда, Туниса, Уганды, Филиппин, Финляндии, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

7. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Гаагской конференции по международному частному праву, Международного валютного фонда (МВФ), Банковской федерации Европейского сообщества, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Международной торговой палаты.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н Р. Сандоваль (Чили)

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.

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.69) и две записки секретариата, посвященные дальнейшему обсуждению вопросов унифицированного закона: обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры (A/CN.9/WG.II/WP.70); коллизия норм права и юрисдикция (A/CN.9/WG.II/WP.71).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Подготовка унифицированного закона о международных гарантийных письмах.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

11. 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. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе II. Секретариату было предложено подготовить на основе этих выводов первый проект свода статей по обсуждаемым вопросам.

12. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/WP.70). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главах III, IV и V. Секретариату было предложено подготовить на основе этих выводов первый проект свода статей по обсуждаемым вопросам с возможными вариантами.

13. Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе VI. Секретариату было предложено подготовить на основе этих выводов первый проект свода статей по обсуждаемым вопросам.

II. ОБСУЖДЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГАРАНТА

14. Рабочая группа продолжила обсуждение обязательств гаранта и рассмотрела следующие вопросы, которые она из-за нехватки времени не рассмотрела на своей четырнадцатой сессии: допустимые сроки рассмотрения, обязанности по уведомлению и ответственность и освобождение от ответственности (рассматриваемые в документе A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 58-72).

A. Допустимые сроки рассмотрения

15. Рабочая группа отметила, что в соответствии со статьей 10(a) пересмотренного текста проекта унифицированных правил для гарантий по требованию (УПГТ) 3/ "гарант располагает разумным сроком для рассмотрения требования по гарантии и принятия решения о выплате или отклонении требования". При этом понималось, что, как указано в данном положении, это время дается гаранту для обеих связанных целей, а именно для рассмотрения требования и для принятия решения о выплате или об отказе в ней.

16. Многие выступали за использование в унифицированном законе применяемой в вышеизложенном положении формулировки "разумный срок". Указывалось, что эта формулировка хорошо известна в банковском деле и что она обладает достаточной гибкостью для учета различных условий, характерных для отдельных случаев, а также различий в региональной и национальной практике. Вместе с тем некоторые высказались за обеспечение единообразия и определенности путем указания фиксированного количества рабочих или операционных дней (например, трех, пяти или семи). Еще одна точка зрения заключалась в сочетании обоих подходов путем предоставления

3/ ICC document No. 460/470-1/19 Rev. и 460/470-10/1 Rev. от 8 февраля 1991 года.

гаранту разумных сроков вплоть до семи дней, что, как представляется, предлагается в настоящее время предусмотреть в следующем пересмотренном варианте унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов МТП (УПО). В ответ на это указывалось, что любой подобный верхний предел, вполне возможно, будет в конечном итоге рассматриваться как обычный срок и что это может, таким образом, привести к увеличению такого срока по сравнению с используемым в настоящее время на практике сроком около трех дней.

17. Рабочая группа согласилась с тем, что будущее положение унифицированного закона о допустимых сроках рассмотрения не должно носить обязательного характера. Это позволит отходить от положений закона путем включения в конкретное гарантийное письмо норм, подобных положениям УПГТ или УПО, или указания в нем иных сроков.

B. Обязанности по уведомлению

18. На основе анализа, который излагается в документе A/CN.9/WG.II/WP.68 (пункты 61-64), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли унифицированный закон содержать положения, касающиеся уведомления принципала о требовании, уведомления бенефициара об отклонении его требования и возможных дополнительных уведомлений со стороны финансовых учреждений.

Уведомление принципала о требовании

19. Было отмечено, что вопрос уведомления принципала регулируется в проекте статьи 17 УПГТ следующим образом:

> "Без ущерба для положений статьи 10 4/ в случае заявления требования гарант незамедлительно уведомляет об этом принципала или в соответствующих случаях свою предписывающую сторону, и в этом случае предписывающая сторона уведомляет об этом принципала".

20. Далее было отмечено, что в проекте статьи 17 УПГТ, очевидно, не преследовалась цель решения проблемы просьб о "продлении срока действия или выплате", поскольку эти вопросы рассматриваются в других статьях правил, а именно в проекте статьи 26 УПГТ. Было отмечено, что норма, подобная содержащейся в проекте статьи 17 УПГТ, будет противоречить практике для резервных аккредитивов, закрепленной в статье 16 УПО 5/.

21. Рабочая группа не смогла прийти к единому мнению в отношении того, должен ли унифицированный закон возлагать на гаранта обязательства информировать принципала о заявленном бенефициаром требовании. Противники включения подобного юридического обязательства выдвигали, в частности, следующие доводы: если уведомление принципала, которое обычно дается из вежливости, станет предписанной законом обязанностью, то это подорвет независимость и целостность обязательства гаранта и будет противоречить ожиданиям определенного и оперативного платежа; это будет давать принципалу реальную возможность пытаться воспрепятствовать платежу по необоснованным причинам при том, что большинство требований не является обманом или злоупотреблением; выполнение любого подобного обязательства об уведомлении нелегко доказать; уведомление принципала легко может превратиться в одно из документарных условий гарантийного письма и нелегко установить надлежащую санкцию за несоблюдение подобного обязательства.

22. Сторонники закрепления в законе обязательства об уведомлении принципала выдвигали следующие доводы: включение в унифицированный закон положения, которое не будет носить обязательного характера, не приведет к резкому изменению той практики, которая, как представляется, в настоящее время широко распространена; это не ограничит независимость оценки и решения гаранта о том, оплачивать или не оплачивать данное требование; уведомление принципала - это лишь вопрос справедливости, поскольку именно принципал вероятнее всего может знать и представить гаранту информацию о любом возможном обмане или злоупотреблении и поскольку в конечном счете речь идет о средствах именно принципала.

23. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли направлять уведомление до совершения платежа. Согласно одной точке зрения, направление уведомления после совершения платежа не является ни полезным, ни необходимым. Вместе с тем большинство придерживалось

4/ Положения проекта статьи 10 УПГТ воспроизводятся в настоящем докладе в пунктах 15 и 25.

5/ В настоящем документе делаются ссылки на статьи УПО по тексту пересмотренного издания 1983 года, ICC Publication No.400, который воспроизводится в документе A/CN.9/251.

мнения о том, что обязанность по уведомлению не связана по времени с обязанностью по рассмотрению требования и принятию решения о платеже. Соответственно, платеж может быть произведен (в допустимые сроки для рассмотрения требования) до направления уведомления (в предусмотренные для этого сроки), и неисполнение обязанности по уведомлению не влияет на законность или действительность платежа, однако может в определенных обстоятельствах привести к предъявлению иска за ущерб. Было отмечено, что вопрос об ущербе еще предстоит рассмотреть Рабочей группе в отношении этого и других возможных случаев нарушения обязательств.

24. Для того чтобы обеспечить доведение до сведения принципала информации о требовании, не возлагая бремени уведомления на гаранта, было высказано предложение обязать бенефициара - либо путем включения в соглашение соответствующего положения, либо (только для банковских гарантий) на основании отсутствия в соглашении положения об ином - представлять гаранту одновременно с требованием (заверенное) заявление о том, что либо оригинал, либо копия требования были направлены непосредственно принципалу, с тем чтобы гарант имел документальное подтверждение уведомления до совершения им платежа. Хотя это предложение вызвало определенный интерес, оно не было принято по следующим причинам: это потребует внести значительные изменения в нынешнюю практику уведомления; это создает неоправданные технические трудности; предусматриваемая санкция незамедлительного отклонения требования является слишком жесткой; и это создает различные режимы для резервных аккредитивов и банковских гарантий, что является нежелательным, по крайней мере в контексте уведомления принципала.

Уведомление бенефициара об отклонении требования

25. Отмечалось, что в проекте статьи 10(b) УПГТ вопрос уведомления об отклонении требования рассматривается следующим образом:

> "Если гарант принимает решение отклонить требование, он незамедлительно направляет соответствующее уведомление бенефициару, используя средства электросвязи или, если это невозможно, другие оперативные средства. Любые документы, представленные в соответствии с гарантией, хранятся для представления в распоряжение бенефициара".

26. Было отмечено, что в практике резервных аккредитивов применяется более подробная норма об уведомлении, предусматривающая определенные санкции и отраженная в статье 16 УПО.

27. Рабочая группа согласилась с тем, что унифицированный закон должен содержать положение, обязывающее гаранта направлять бенефициару уведомление об отклонении требования. Широкую поддержку получило предложение включить в закон требование об указании в уведомлении причин, по которым гарант решил отказать в платеже. Однако было высказано мнение, что требование в отношении изложения причин должно быть достаточно гибким, с тем чтобы учитывать разнообразие условий платежа, используемых в гарантийных письмах. Было предложено, чтобы это требование было достаточно общим, с тем чтобы не обязывать гаранта указывать конкретные детали, что было бы оправданным в других условиях, связанных с товарными аккредитивами; было, однако, отмечено, что такая норма была бы неприемлема для резервных аккредитивов, которые зачастую требуют подробной документации.

28. Были высказаны различные мнения в отношении того, должен ли унифицированный закон содержать какое-либо положение об эстоппеле, аналогичное положениям статьи 16(d) и (e) УПО. Согласно одной точке зрения, включение подобного положения в гарантийные письма было бы неоправданным, поскольку в отличие от товарных аккредитивов гарантийные письма сопряжены со значительно меньшим числом документов, и возможность возникновения несоответствий значительно меньше, кроме того, документы не теряют своей силы через 21 день после даты выписки коносамента (как это предусмотрено в статье 47(a) УПО). Однако возобладала точка зрения о том, что идея эстоппеля в контексте гарантийных писем может быть оправдана, однако необходимо продолжить изучение конкретных условий и последствий с учетом особенностей и практики использоваия резервных аккредитивов и независимых гарантий.

Дополнительные обязанности по уведомлению

29. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предусматривать в унифицированном законе дополнительные обязанности по уведомлению, которые могли бы образовать определенный международный "кодекс поведения", например обязанность любого финансового учреждения, получившего просьбу выдать или подтвердить гарантийное письмо или направить уведомление о нем, информировать запрашивающую сторону в определенные сроки о своем решении не выполнять эту просьбу. Рабочая группа согласилась с тем, что в унифицированном законе не следует рассматривать такие обязанности.

C. Ответственность и освобождение от ответственности

30. На основе анализа, изложенного в пунктах 65-72 документа A/CN.9/WG.II/WP.68, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в унифицированный закон положения об ответственности гарантов и о возможном освобождении от ответственности. Было отмечено, что в проектах статей 11-14 УПГТ 6/ содержатся подробные положения, освобождающие гарантов и предписывающие стороны от ответственности или обязательств в отношении целого ряда действий или бездействий, и что проект статьи 15 УПГТ ограничивает действие этих положений об освобождении от ответственности, возлагая на гарантов и предписывающие стороны ответственность "в случае, если они не действовали добросовестно и с разумной осмотрительностью".

Положения об освобождении от ответственности

31. Члены Рабочей группы согласились с тем, что унифицированный закон не должен содержать каких-либо положений об освобождении от ответственности, подобных тем, которые содержатся в УПГТ. По их мнению, было бы неправильным рассматривать освобождение от ответственности на нормативном уровне; этот вопрос должен рассматриваться на договорном уровне и решаться в рамках унифицированных правил, подобных УПГТ, общих условий или индивидуально разработанных соглашений. Кроме того, сложный набор положений об освобождении от ответственности был бы излишним и неуместным в унифицированном законе, в котором, несомненно, будет значительно меньше оперативных правил или аналогичных положений, касающихся обязательств, чем в УПГТ или УПО.

Положение об ответственности и его элементы

32. Были высказаны некоторые сомнения в отношении необходимости включения в унифицированный закон положения об ответственности. Указывалось, что вопросы ответственности редко служат поводом для судебного разбирательства, что этот вопрос можно было бы регулировать на основании общих норм права той или иной правовой системы, что невозможно найти приемлемого для всех стандарта, с помощью которого можно было бы также решать спорный вопрос об ответственности за действия служащих и что положения проекта статьи 5 унифицированного закона вполне достаточно 7/. Вместе с тем после обсуждения участники пришли к выводу, что в унифицированный закон следует включить положение об ответственности, аналогичное проекту статьи 15 УПГТ.

33. Что касается элементов стандарта ответственности, то, по общему мнению, концепцию "добросовестности" следует сохранить. Что же касается концепции "разумной осмотрительности", то высказывались разные мнения, зачастую в зависимости от того, какое положение об ответственности предполагалось принять - обязательное или необязательное. В связи с императивным положением, не позволяющим сторонам отклоняться от него путем использования положений об освобождении от ответственности, было высказано мнение об уместности стандарта разумной осмотрительности, поскольку от гарантов вполне оправданно ожидается профессиональная добросовестность. Тем не менее в связи с императивным положением преобладало мнение о том, что стандарт разумной осмотрительности, оговариваемый, возможно, ссылкой на банковскую практику, является слишком строгим, устанавливая жесткое ограничение, и поэтому императивное положение об ответственности должно распространяться на более узкую категорию случаев, связанных, например, с явно халатными или неосмотрительными действиями.

34. Другие предложения об изменении или дополнении элемента "разумной осмотрительности" были направлены в первую очередь на введение дополнительного положения об ответственности, которое в соответствии с предложением, получившим широкую поддержку, не носило бы обязательного характера и дополняло бы проект положения о стандарте осмотрительности при проверке документов, который был рассмотрен в ходе четырнадцатой сессии (см. пункты 106-110 документа A/CN.9/342). В предложениях говорилось о примерной банковской практике, об

6/ Проекты статей 11-14 УПГТ излагаются в пункте 65 документа A/CN.9/WG.II/WP.68.

7/ Проект статьи 5, которую Рабочая группа постановила заключить в квадратные скобки (A/CN.9/342, пункт 41), гласит следующее:

> "При толковании настоящего закона следует учитывать его международный [характер] [происхождение] и необходимость обеспечивать единообразие в его применении и соблюдение добросовестности в международной практике гарантий или аккредитивов".

общепризнанной добросовестной практике ведения банковских операций, о профессиональной добросовестности и о банковской практике, определенной, например в УПО, руководствах для банкиров, а также о местных, национальных или региональных официальных документах. В связи с предложениями, в которых делалась ссылка на банковскую практику, отмечалось, что установление стандартов не может быть предоставлено исключительно и полностью лицам, на которых распространяется данный стандарт, что подобная банковская практика сложилась не везде и зачастую отличается неустойчивостью и что нет необходимости делать ссылку на категорию затрагиваемых лиц, поскольку любой стандарт осмотрительности должен оцениваться в соответствующем профессиональном контексте.

Возможное распространение положения об ответственности на других лиц помимо гарантов

35. Было предложено, чтобы будущее положение об ответственности в унифицированном законе распространялось не только на гарантов, а охватывало всех участников сделки по гарантийным письмам, в частности бенефициара и принципала. Подчеркивалось, что требование добросовестности является основополагающим и должно определять поведение всех участвующих сторон. Кроме того, тот факт, что императивное положение об ответственности распространяется только на гарантов, может послужить основанием для неверного вывода о том, что унифицированный закон допускает неограниченное освобождение от ответственности в отношении других сторон, упомянутых в унифицированном законе. Более ограниченное предложение заключалось в том, что помимо гаранта такое положение должно распространяться только на бенефициара, учитывая тот факт, что унифицированный закон главным образом регулирует отношения между гарантом и бенефициаром.

36. Вместе с тем, по мнению большинства участников, не следует распространять действие положения об ответственности на другие стороны помимо гарантов и, возможно, предписывающих сторон. Было высказано мнение, что подобное расширение сферы действия этого положения потребовало бы установления разных стандартов для соответствующих коммерческих отношений и решения вопроса о санкциях или средствах правовой защиты; все это было бы необоснованным посягательством на действующие нормы внутреннего права, которые позволяют решать подобные вопросы, не прибегая к помощи унифицированного закона.

III. ОБМАН, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ И АНАЛОГИЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

37. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся обмана, злоупотребления и аналогичных концепций, в контексте операций по гарантийным письмам. На ее рассмотрении находилась записка секретариата, в которой анализировались эти концепции и их применение в различных системах общего и континентального права (A/CN.9/WG.II/WP.70, пункты 7-75).

38. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 9 этой записки, Рабочая группа прежде всего рассмотрела вопрос о том, следует ли в рамках унифицированного закона рассматривать соответствующие случаи обмана или злоупотребления, не связанные с возражением против платежа. Было решено не рассматривать в унифицированном законе такие случаи неправомерного поведения лиц, за исключением бенефициаров. Однако в ходе последующего обсуждения положений об изъятии на основании обмана было предложено рассмотреть на более поздней стадии целесообразность регулирования последствий любых случаев обмана или злоупотребления, допускаемых принципалом в целях воспрепятствовать платежу по необоснованным причинам.

A. Охват и возможные определения понятий обмана и злоупотребления

39. Рабочая группа напомнила о высказанном ею в ходе двенадцатой сессии общем мнении о том, что, хотя согласование различных подходов к проблеме обмана является сложной задачей, необходимо обеспечить большее единообразие в рассмотрении этой проблемы и что разработка положений унифицированного закона внесла бы особенно полезный вклад в этой области (A/CN.9/316, пункты 147-162). Рабочая группа начала свою деятельность по согласованию с предварительного обмена информацией об используемых в настоящее время концепциях и их толковании в конкретных правовых системах.

Обмен информацией о применяемых в настоящее время концепциях

40. Применительно к концепции обмана было указано, что на ее толкование нередко оказывают влияние концепции уголовного права. К числу таких указанных определений обмана, которые используются в конкретных системах права, относятся следующие: введение другого лица в заблуждение неправомерными средствами; представление документов, в которых явно или косвенно дается существенное описание факта, которое, как известно представляющему, не соответствует

действительности; недобросовестное поведение с целью нанесения вреда или получения незаконной прибыли или необоснованного обогащения. Было указано, что в других правовых системах термин "обман" толкуется менее строго и охватывает ситуации, в которых отсутствует элемент намерения; в контексте резервных аккредитивов обман означает отсутствие правомерных оснований для получения платежа по аккредитиву.

41. Применительно к понятию злоупотребления было указано, что оно нередко применяется таким же образом, как и в отношении использования каким-либо лицом любого другого права. К числу таких указанных общих определений злоупотребления, которые используются в конкретных системах права, относятся следующие: превышение пределов нормального использования права разумным лицом; использования права в целях, отличных от тех, для которых это право было предоставлено. К числу других определений злоупотребления, применяемых в контексте гарантийных писем, относились следующие: требование бенефициара, в отношении которого были выполнены все обязательства; требование произвести платеж, несмотря на очевидное отсутствие каких-либо потенциальных обстоятельств или рисков, покрытие которых явно или косвенно является целью гарантийного письма.

42. Было отмечено, что концепции как обмана, так и злоупотребления не только рассматриваются по-разному, как указано выше, но и ведут к возникновению значительных расхождений и неопределенности при их использовании в конкретных случаях. Далее было отмечено, что обе концепции нередко используются как взаимозаменяющие и что их невозможно четко разграничить.

43. Соответственно было предложено попытаться не использовать в унифицированном законе термины "обман" и "злоупотребление". Далее было высказано предложение в целях установления необходимых границ круга случаев, в которых исключение из независимого обязательства совершить платеж является оправданным, установить параметры этого ограниченного круга путем рассмотрения пограничных случаев потенциально спорного характера.

Обсуждение случаев для ограничения сферы применения исключения на основании обмана

44. Был поднят вопрос о возможности составления гарантийного письма на таком уровне абстрагирования, который полностью гарантировал бы от обмана. Отметив, что не удалось выявить ни одной правовой системы, предусматривающей подобный тип резервных аккредитивов или гарантий, Рабочая группа пришла к выводу, что унифицированный закон, вне всякого сомнения, не должен разрешать подобный вид аккредитивов и гарантий. Вместе с тем было признано, что в некоторых правовых системах применение исключения на основании обмана может в определенной степени ограничиваться путем включения договорных положений, таких, как оговорки о неоспоримом доказательстве или о признании правомерности требования.

45. Был приведен ряд примеров ситуаций, которые полностью подпадают под понятие исключения на основании обмана, например, случаи подделки документов или другие уголовные преступления. Было высказано предложение включить в сферу определения исключения на основании обмана и такое положение, как незаконность или отсутствие основной сделки, которая должна обеспечиваться гарантийным письмом.

46. Рабочая группа рассмотрела следующий случай, который в силу его спорного характера можно охарактеризовать как пограничный. Бенефициар по гарантии исполнения, не содержащей оговорки о сокращении, требует выплаты полной суммы, в то время как ущерб, понесенный им в результате незавершения принципалом последней стадии строительного проекта, составляет значительно меньшую сумму. Согласно одной точке зрения, подобное требование следует рассматривать как злоупотребление (на величину разницы между размерами ущерба и суммой гарантии), поскольку требуемая сумма находится в значительном несоответствии с размерами понесенного ущерба и поэтому является чрезмерной с точки зрения целей гарантии или уровня удовлетворения, полученного бенефициаром. Согласно другой точке зрения, подобное требование не следует рассматривать как злоупотребление, поскольку понятие обмана ограничивается случаями полной необоснованности, т.е. полным отсутствием благовидных оснований для требования. Если требуется установить какую-либо связь между суммой, выплачиваемой по гарантийному письму, и конкретными размерами ущерба, понесенного по основной сделке, то это должно быть четко указано в самом гарантийном письме. Например, гарантийное письмо может включать оговорку о сокращении, содержащую ссылку на документально подтвержденный ход работ, или могут выдаваться отдельные гарантийные письма на отдельные этапы проекта.

47. Еще один пример, приведенный в целях изучения пределов случаев исключения на основании обмана, касался гарантии исполнения контракта на создание телефонной системы, когда в результате отказа нескольких телефонов между сторонами контракта возник спор, потребовавший привлечение эксперта. Одно из высказанных в связи с этим случаем замечаний заключалось в

том, что независимо от того, можно ли рассматривать тот факт, что несколько телефонов не работали, как отсутствие полного исполнения, сама необходимость привлечения эксперта исключает применимость положения об исключении на основании обмана, поскольку не выполняется требование явного или очевидного злоупотребления без необходимости дальнейшего расследования.

48. Рабочая группа пришла к выводу о том, что исключение на основании обмана не должно применяться в условиях добросовестного спора между сторонами основной сделки о фактических или правовых вопросах, касающихся исполнения. Вместе с тем Группа понимает, что нелегко разработать формулировку, четко разграничивающую такие споры по контрактам и случаи, которые должны поподать в сферу действия исключения на основании обмана.

Возможные критерии и подходы к определению сферы применения исключения на основании обмана

49. Рабочая группа рассмотрела вопрос, поднятый в записке секретариата (там же, пункт 75, подпункт 1(a), о том, следует ли ограничивать общее определение исключения на основании обмана каким-либо субъективным критерием (например, злые намерения, нечестность, недобросовестность) или же оно должно в соответствии с преобладающей судебной практикой основываться на объективных критериях, которые гораздо легче установить (например, отсутствие благовидного основания, выход целей требования за рамки покрытого риска). Хотя предложение ограничить определение субъективным критерием получило определенную поддержку, большинство сочло, что подобное ограничение было бы неправильным.

50. Было отмечено, например, что любое субъективное требование, такое, как нечестность или намерение причинить вред, трудно установить и что оно нередко будет выводиться из объективных критериев. Далее указывалось, что, хотя объективные критерии представляются более подходящими, необходимо тем не менее учитывать в качестве альтернативных субъективные элементы, которые становятся существенными, например, в случаях, когда бенефициар представляет подлинное заявление за подделанной подписью. Группа пришла к выводу, что различие между субъективными и объективными критериями является неопределенным и имеет ограниченную полезность. Рабочая группа сделала вывод о том, что любое последующее определение может содержать как субъективные, так и объективные критерии.

51. Были высказаны различные предложения в отношении возможного определения в унифицированном законе исключения на основании обмана. Одно из предложений заключалось в разработке общего определения, которое могло бы основываться на любом из определений, упомянутых в ходе обсуждения Рабочей группой или в записке секретариата. Другое предложение заключалось в том, чтобы попытаться определить сферу применения исключения на основании обмана путем составления неисчерпывающего перечня ситуаций с учетом случаев, обсужденных Рабочей группой, и случаев возможного злоупотребления, указанных в записке секретариата. Еще одно предложение заключалось в сочетании обоих подходов и подготовке общего определения с прилагаемым к нему перечнем примеров охватываемых случаев. Кроме того, было высказано предложение не пытаться разработать какое-либо определение, а просто сформулировать руководящий принцип, в котором могли бы указываться различные концепции, с упором на характер обязательства гаранта, и разъяснить, что исключение распространяется на обман в ходе сделки и что факты, дающие основание для подобного исключения, должны быть установлены четко и убедительно без какого бы то ни было расследования.

52. Рабочая группа предложила секретариату подготовить на основе вышеизложенных мнений проекты альтернативных предложений с учетом предварительного обсуждения и выводов Рабочей группы.

B. Степень осведомленности и критерии доказательства

53. Рабочая группа рассмотрела вопрос о существенных критериях доказательства или степени осведомленности, дающих гаранту право отказать в платеже в случае предполагаемого обмана или злоупотребления. Было решено, что подобные критерии должны быть четкими ввиду исключительного характера этого отказа выполнить независимое обязательство совершить оперативный платеж с учетом положения и репутации гаранта и необходимости полной определенности. Было высказано мнение о том, что, если гарант добросовестно произвел платеж на основании соответствующих документов, то он имеет право на получение возмещения, даже если имел место обман.

54. Что касается возможных формулировок такого жесткого критерия, то Группа высказалась за использование любого из аналогичных терминов, перечисленных в записке секретариата (там же, пункт 75, подпункт 2(a)), а именно "очевидный", "определенный", "очевидный для каждого", "явный", "установленный на основании бесспорных доказательств". Было указано, что "явный"

должен пониматься как "бросающийся в глаза". Далее были предложены следующие аналогичные термины: "несомненный"; "единственный разумный вывод"; или "единственный реалистичный вывод".

55. В соответствии с предложением, содержащимся в записке секретариата (там же, пункт 75, подпункт 2(b)), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли такой критерий использоваться лишь в случаях отказа гаранта по его собственной инициативе или же он должен применяться равным образом к случае судебных решений, запрещающих гаранту производить платеж или запрещающих бенефициару требовать или получать платеж. Широкую поддержку получило мнение о том, что, как правило, в обеих ситуациях, т.е. в случае решения гаранта и в случае решения суда, должен применяться один и тот же критерий доказательства. Вместе с тем было отмечено, что различие между этими двумя ситуациями может привести к возникновению определенных различий в применении этого критерия.

56. Например, было указано, что гарант должен оперативно принять решение в сроки, установленные для рассмотрения требования, тогда как суду может потребоваться больше времени или он может отложить принятие решения на более поздний срок в зависимости от конкретных процедур и характера функционирования. Еще одно различие заключается в том, что гарант обычно должен основывать свое решение исключительно на документах, представленных принципалом, тогда как суд может, опять-таки в зависимости от своих процедур, заслушать бенефициара и, возможно, другие стороны. Еще одно различие заключается в том, что гарант должен ориентироваться главным образом на документальные доказательства, тогда как суд в ходе упрощенного рассмотрения может принимать и другие виды доказательств. Кроме того, обычный критерий доказательства, который требуется в ходе предварительного разбирательства, нередко не отвечает требованию определенности или очевидности, поскольку требуется лишь представление, например, доказательства prima facie или свидетельств, подтверждающих возможную обоснованность дела по существу.

57. В ходе обсуждения возможных различий между решением гаранта и решением суда было отмечено, что применение критерия доказательства в ходе судебного разбирательства должно рассматриваться не само по себе, а в контексте процессуальных норм, которые в различных правовых системах отличаются друг от друга. Поэтому Рабочая группа постановила на данном этапе обсуждения перейти к вопросу судебных запретов и других судебных мер, рассматриваемых в записке секретариата (там же, пункты 90-114). Рабочая группа позднее завершила обсуждение вопроса об обмане, злоупотреблении и аналогичных концепциях (см. ниже, пункты 67-77).

V. СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ДРУГИЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

58. Рабочая группа обменялась информацией о существующих в конкретных правовых системах положениях об освобождении от исполнения обязательства по решению суда и их конкретных элементах, в ходе которого во многих случаях была дополнена информация, изложенная в записке секретариата. Например, было отмечено, что не во всех правовых системах, как представляется, существуют процедуры освобождения от исполнения обязательства по решению суда для обеспечения соблюдения положения об исключении на основании обмана; в одной из упомянутых систем права судебный запрет на совершение гарантом платежа возможен лишь в том случае, если гарант или принципал выдвинул существенный иск против бенефициара, и судебный запрет направлен на обеспечение исполнения по этому иску.

59. Далее было отмечено существование значительных расхождений между конкретными этапами и обычными сроками процедур в связи с освобождением от исполнения обязательства по решению суда. Например, в одной из стран приказом о временном запрете в случае одностороннего разбирательства без вызова ответчика можно получить в течение нескольких часов, после чего проводится предварительное разбирательство с более жесткими процессуальными требованиями, которое может затянуться на несколько месяцев, тогда как в другой стране предварительный запрет на основании заслушивания сторон можно получить в течение нескольких дней. Что касается различных сроков процессуальных действий, то было отмечено, что, хотя, по имеющимся данным, в большинстве правовых систем решение, принимаемое в ответ на просьбу наложить судебный запрет, очень редко оказывается положительным, длительные процедуры могут сами по себе использоваться принципалом для отсрочки платежа.

60. В целях уменьшения риска подобных действий в некоторых правовых системах стороне, обращающейся с подобной просьбой, предлагается внести залог или гарантийный депозит. Было указано, что подобный метод можно было бы с успехом использовать и в других правовых системах.

61. Другое предложение, заключавшееся в том, чтобы обязать гаранта в случае отсутствия определенности в факте обмана депонировать на блокированный целевой счет сумму по гарантийному письму или выплатить ее суду до окончательного завершения основного

разбирательства, не получило такой поддержки. Было высказано мнение, что подобный приказ будет противоречить понятию добросовестности гарантийного письма и ограничичению круга исключений на основании обмана очевидными или явными случаями.

62. Рабочая группа отметила существование несоответствия между конкретными видами освобождений от исполнения обязательств по решению суда в различных правовых системах и различия в связи с их фактическим использованием и степенью удовлетворения ходатайств. В различных правовых системах наиболее часто испрашиваемым видом подобного освобождения является приказ гаранту приостановить платеж. Другим видом судебного запрета в отношении гаранта, который предусмотрен в различных правовых системах, является приказ гаранту не дебетовать счет принципала. Как представляется, относительно наиболее перспективной мерой в определенных правовых системах является замораживание средств, которые либо по-прежнему находятся в распоряжении гаранта, либо составляют часть активов бенефициара на территории соответствующего государства. Было указано, что наименее эффективной мерой является запрещение бенефициару требовать или получать платеж, особенно с учетом того факта, что его коммерческое предприятие может быть расположено в другой стране.

63. Приводились различные примеры конкретных элементов освобождения от исполнения обязательства по решению суда, которые не только различаются в разных системах права, но и нередко носят неопределенный или противоречивый характер в рамках одной системы. Одним из таких элементов является связь между предварительным и основным разбирательством и любыми требованиями в отношении сроков начала любых подобных связанных разбирательств. С этим также связан вопрос о том, должны ли в обоих видах разбирательств участвовать одни и те же стороны. Еще один элемент касается возможного требования в отношении причины направления просьбы о принятии судом конкретного вида решения, освобождающего от исполнения обязательства, и важного вопроса о том, должен ли гарант не только иметь право отказать в платеже в случае обманного востребования, но и быть обязан сделать это независимо от того, возникает ли эта обязанность из договора или из деликта.

64. С учетом вышеизложенных несоответствий и неопределенностей было высказано поддержанное многими мнение о желательности обеспечения большей степени определенности и единообразия. Вместе с тем были высказаны различные мнения в отношении того, может ли унифицированный закон способствовать достижению этой цели, и если да, то каким образом. Одно из мнений заключалось в том, что унифицированный закон должен ограничиваться вопросами материального права и не затрагивать процессуальных норм. Однако большинство поддержало точку зрения, согласно которой материально-правовые положения унифицированного закона об исключении на основании обмана будут иметь ограниченную полезность, если не будут сопровождаться согласованными и определенными процессуальными мерами и что, таким образом, следует попытаться достичь этой цели, не посягая на организацию национальных судов и их традиционные процедуры.

65. Одно из предложений заключалось в рассмотрении целесообразности положения, которое в общем плане регулировало бы доступ всех сторон к судам и требовало бы оперативного разбирательства при условии существования у судов данной правовой системы надлежащих норм и процедур. Другое предложение заключалось в попытке разработать руководящие принципы в отношении критериев доказательства и других элементов, имеющих непосредственное отношение к операциям по гарантийным письмам, без внесения, таким образом, радикальных изменений в существующие процедуры и порядок функционирования национальных судов.

66. Что касается тех правовых систем, которые в настоящее время вообще не предусматривают освобождения от исполнения обязательства по решению суда, то была высказана надежда на то, что в будущем это положение может измениться. Вместе с тем было решено, что попытка навязать подобные изменения посредством унифицированного закона нереальна. Поэтому проекты альтернативных положений, которые Рабочая группа просила секретариат разработать на основе вышеизложенных предложений, должны быть сформулированы таким образом, чтобы в них не содержалось императивного требования о внесении подобных изменений.

III. ОБМАН, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ И АНАЛОГИЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ (продолжение)

C. Исключение на основании обмана, предоставляемое встречному гаранту

67. Рабочая группа возобновила обсуждение темы обмана, злоупотребления и аналогичных концепций с рассмотрения вопроса, поднятого в записке секретариата (там же, пункт 75, подпункт 3), о том, какие особые соображения применяются в отношении исключения на основании обмана, предоставляемого встречному гаранту в случае обмана или злоупотребления со стороны конечного бенефициара. При этом рассматривалась ситуация получения требования произвести платеж от бенефициара встречного гаранта (второго банка), который получил от конечного бенефициара требование произвести платеж согласно своему косвенному гарантийному письму. В

записке секретариата были подняты следующие конкретные вопросы: имеет ли какой-либо обман или злоупотребление со стороны конечного бенефициара существенное значение в отсутствие какого-либо сговора между конечным бенефициаром и вторым банком, и если да, то какими должны быть требования для признания поведения конечного бенефициара в качестве основы для исключения на основании обмана, предоставляемого встречному гаранту/первому банку.

68. В ходе обсуждения этих вопросов было решено, что гарантийные письма, выдаваемые первым и вторым банками, представляют собой отдельные и независимые обязательства, которые нередко различаются с точки зрения условий платежа. Как указано в пункте 66 записки секретариата, вопрос об обмане или злоупотреблении в качестве возражения против платежа согласно встречному гарантийному письму должен решаться исключительно в рамках взаимоотношений между двумя банками с учетом цели встречной гарантии, заключающейся в том, чтобы предоставить второму банку возмещение в соответствии с условиями этого гарантийного письма. Поэтому ответственность за любой обман или злоупотребление со стороны конечного бенефициара не может автоматически возлагаться на второй банк, однако эти действия могут приобрести непосредственное значение лишь в случае выставления этим банком требования к первому банку, которое имеет характер обмана или злоупотребления.

69. Были высказаны различные мнения в отношении условий, при которых требование второго банка имеет характер злоупотребления и дает первому банку право отказать в платеже. Одно из мнений заключалось в том, что исключение на основании обмана должно ограничиваться случаями сговора между конечным бенефициаром и вторым банком. Согласно другому мнению, требование второго банка представляет собой злоупотребление, если до момента платежа ему было известно об обмане со стороны конечного бенефициара. Третья точка зрения заключалась в том, что второй банк не имеет права на возмещение в том случае, если он действовал небрежно, т.е. не проявил профессиональной осмотрительности. Еще одна точка зрения заключалась в том, что второй банк имеет право на возмещение в том случае, если он действовал добросовестно. Были предложены следующие дополнительные критерии: неправомерное поведение конечного бенефициара должно служить основанием для возражения против платежа в соответствии с правом, применимым к обязательствам второго банка, или должно вести к признанной обязанности второго банка отказать в платеже.

70. В силу того, что эти дополнительные критерии касались правовых вопросов, которые, возможно, будут регламентироваться в соответствии с законами других стран, содержание которых неопределенно, была высказана озабоченность в связи с тем, что вопрос исключения на основании обмана, предоставляемого встречному гаранту, может оказаться слишком сложным для его надлежащего урегулирования в унифицированном законе. Еще одна причина, выдвинутая против рассмотрения этого вопроса, заключалась в том, что ввиду отсутствия особого характера данная ситуация надлежащим образом охватывается общими положениями об исключении на основании обмана, которые были рассмотрены Рабочей группой ранее. В ответ было указано, что сами вопросы свидетельствуют о необходимости разработки положений, охватывающих эту особую ситуацию.

71. После обсуждения Рабочая группа постановила вернуться на своей следующей сессии на основе проектов положений, которые будут подготовлены секретариатом с учетом вышеизложенных предложений, к рассмотрению вопроса о том, должен ли унифицированный закон содержать специальные положения об исключении на основании обмана, предоставляемом встречному гаранту.

D. Лица, против которых не могут применяться меры правовой защиты на основании обмана

72. Отвечая на вопрос, поднятый в записке секретариата (там же, пункт 75, подпункт 4), Рабочая группа пришла к выводу об отсутствии необходимости указывать в унифицированном законе те категории лиц, против которых не могут применяться меры правовой защиты на основании обмана.

E. Возможное положение о требованиях "продлить или уплатить"

73. Рабочая группа отметила, что требования "продлить или уплатить" были указаны в записке секретариата в качестве одного из возможных источников злоупотребления в определенных обстоятельствах (там же, пункты 51-54) и что, помимо этого контекста, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, должен ли унифицированный закон содержать положение о таких требованиях, которое, возможно, было бы составлено аналогично формулировке проекта статьи 26 УПГТ следующего содержания:

> "Если бенефициар запрашивает продление действия гарантии в качестве альтернативы представлению в соответствии с условиями гарантии требования платежа, гарант незамедлительно информирует сторону, давшую гаранту инструкции. Затем гарант

приостанавливает платеж по требованию на такое время, которое разумно необходимо для того, чтобы позволить принципалу и бенефициару достичь соглашения о предоставлении такого продления и позволить принципалу принять меры к выдаче такого продления.

Если продление не предоставляется в течение срока, предусмотренного в предыдущем пункте, гарант обязан уплатить по удовлетворяющему условиям требованию бенефициара, не требуя каких-либо дополнительных действий со стороны бенефициара. Гарант не несет какой-либо ответственности (за уплату процентов или иной), если платеж бенефициару задерживается в результате вышеупомянутой процедуры.

Даже если принципал соглашается на такое продление или запрашивает его, оно предоставляется лишь в том случае, если гарант и предписывающая (предписывающие) сторона (стороны) также соглашается (соглашаются) на это".

74. Было отмечено, что требование "продлить или уплатить" часто встречается в практике гарантий. Было отмечено, что такой практики не существует в отношении резервных аккредитивов и что требование "продлить или уплатить" в контексте резервных аккредитивов будет рассматриваться как требование внести изменение. Как указано в записке секретариата (там же, пункт 52), существует целый ряд возможных мотивов требований "продлить или уплатить"; определить, направлено ли такое требование добросовестно или недобросовестно, обычно сложно, особенно гаранту. Поэтому направление уведомления принципалу представляется необходимым; кроме того, гарант заинтересован в получении согласия принципала на любое продление срока действия гарантии.

75. Признавая возможные проблемы, возникающие вследствие направления требований "продлить или уплатить", были высказаны различные мнения о том, следует ли рассматривать в унифицированном законе этот вопрос, помимо случаев, когда такие требования являются возможным источником злоупотребления. Одно из мнений заключалось в том, что такой вопрос не должен регулироваться на нормативном уровне, а должен определяться соглашением между сторонами, включая любые общие условия или унифицированные правила, такие, как УПГТ. Согласно второму мнению, данный вопрос является достаточно спорным и важным, чтобы оправдать его урегулирование в унифицированном законе; однако его можно было бы рассмотреть менее подробно, чем в проекте статьи 26 УПГТ, и ограничиться следующими принципами: требованием уведомления принципала; требованием получения согласия принципала на продление срока действия гарантии; положением о том, что согласие или требование принципала не должны носить обязательного характера для гаранта; приостановлением платежа и обязательства уплатить в случае непродления срока действия гарантии лишь в том случае, если требование платежа соответствует условиям гарантийного письма.

76. Было отмечено, что эти принципы зафиксированы в проекте статьи 26 УПГТ. Вместе с тем была выражена озабоченность в связи с предусмотренным в проекте этой статьи сроком приостановления платежа и его последствиями для допустимых сроков рассмотрения требования и для даты истечения срока действия. Было предложено рассмотреть вопрос замены неопределенной формулировки "разумно необходимое время" фиксированными сроками и разъяснить последствия приостановления платежа в любом положении будущего унифицированного закона. Было высказано мнение о том, что гаранта (или встречного гаранта) ни при каких обстоятельствах не следует обязывать продлевать срок гарантийного письма (или встречного гарантийного письма), если он не согласен с таким продлением, и что в течение срока гарантии ее действие не должно приостанавливаться в результате требования о продлении.

77. После обсуждения Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению этого вопроса на основе проекта положений, подготовленного секретариатом.

IV. ДРУГИЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ПЛАТЕЖА

78. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли унифицированный закон содержать положения о других возражениях против платежа, которые анализируются в записке секретариата (там же, пункты 76-89).

A. Недействительность, возможность оспаривания или невозможность принудительного исполнения обязательства совершить платеж

79. Рабочая группа рассмотрела ряд случаев недействительных, оспоримых или не подлежащих принудительному исполнению обязательств совершить платеж. Например, были приведены примеры случаев запрещения на национальном или международном уровне перевода средств и проблема обязательства совершить платеж в неконвертируемой валюте, которая отсутствует в месте платежа.

80. Признавая важность подобных вопросов и проблем, Рабочая группа пришла к выводу о том, что в унифицированном законе не должно содержаться каких-либо специальных положений, регулирующих случаи недействительности, возможности оспаривания или невозможности принудительного исполнения обязательств по гарантии.

B. Зачет требований гаранта

81. Были высказаны различные мнения в отношении того, должен ли унифицированный закон регулировать вопрос зачета встречных требований гаранта при получении им требования совершить платеж по гарантийному письму. Одно из мнений заключалось в том, что этот вопрос следует оставить на усмотрение сторон соглашения в рамках применимого национального права. Было высказано мнение, что в унифицированном законе невозможно надлежащим образом рассмотреть все сложные вопросы, включая материально-правовые и процессуальные аспекты зачета требований, которые в разных странах различны. Согласно другой точке зрения, унифицированный закон должен содержать положения, которые способствовали бы преодолению существующих различий и неопределенностей и в то же время предоставляли сторонам полную свободу действий, не посягая на правовые нормы, регулирующие случаи банкротства или неплатежеспособности.

82. Что касается возможного содержания любых будущих положений в унифицированном законе, то широкую поддержку получило мнение о том, что гарант не должен иметь права на зачет требований, переуступленных ему принципалом. Что касается требований самого гаранта, то были высказаны различные точки зрения (в соответствии с различными мнениями, описываемыми в пунктах 83-85 записки секретариата). Одно из мнений состояло в том, чтобы запретить зачет требований, поскольку гарант не должен руководствоваться собственными интересами и бенефициар обоснованно ожидает получения фактического платежа. Другая точка зрения заключалась в том, чтобы разрешить зачет требований, поскольку он не противоречит независимому характеру обязательства и нет никаких причин рассматривать гарантийное письмо отлично от векселя. Промежуточный вариант заключался в предложении разрешить зачет требований в определенных обстоятельствах.

83. После обсуждения Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению этого вопроса на основе проектов положений, которые будут подготовлены секретариатом с учетом вышеизложенных мнений.

VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА И ЮРИСДИКЦИЯ

84. На рассмотрении Рабочей группы находилась записка секретариата с анализом вопросов коллизии норм права и юрисдикции как возможных дополнительных проблем, которые следует урегулировать в рамках унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.71).

A. Предварительное обсуждение целесообразности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции

85. Было высказано мнение о нецелесообразности рассмотрения вопроса включения положений о коллизии норм права и юрисдикции в унифицированный закон, который посвящен материально-правовым аспектам. Подобные положения будут особенно неуместны в случае принятия унифицированного закона в форме конвенции, поскольку такая конвенция будет устанавливать критерии своего собственного применения. Лишь отдельная конвенция по вопросу права, применимого к международным гарантийным письмам, позволит достаточно подробно урегулировать многие сложные вопросы, касающиеся, например, условий оговорок о выборе права и четкого определения сферы действия применимого права. Ввиду сложности и неоднозначности данного вопроса соответствующие положения могут быть разработаны лишь в рамках иного форума (например, другой рабочей группы ЮНСИТРАЛ) или специализированной организацией, такой, как Гаагская конференция по международному частному праву. Еще одна причина, приведенная в качестве возражения против включения положений о коллизии норм права и юрисдикции в унифицированный закон, заключалась в отсутствии необходимости в таких положениях ввиду того факта, что вопросы коллизии норм права или юрисдикции редко вызывают проблемы на практике, о чем свидетельствует незначительное число соответствующих судебных решений.

86. В ответ было указано, что рассмотрение возможности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции представляется целесообразным. Между этими вопросами и рассмотренными выше материально-правовыми аспектами, включая возможные судебные меры, существует внутренняя связь. Кроме того, ввиду предпринимаемых в настоящее время разнообразных попыток добиться унификации в области гарантий и аккредитивов определенное значение имеет фактор времени. Представляется целесообразным по крайней мере обсудить вопросы, поднятые в записке секретариата, с тем чтобы определить проблемы и рассмотреть возможные решения. После такого обсуждения, получив всю необходимую информацию, можно принять решение о том, должен ли унифицированный закон содержать какие-либо положения о

коллизии норм права и юрисдикции, или же следует, например, рекомендовать передать эти вопросы на рассмотрение Гаагской конференции по международному частному праву. Было высказано мнение о том, что в соответствии с подходом, использованным в женевских конвенциях о переводных и простых векселях, может быть подготовлена отдельная конвенция о коллизии норм права в дополнение к разрабатываемому в настоящее время основному типовому закону, и что эта задача вполне может быть выполнена самой ЮНСИТРАЛ на основе определенных форм сотрудничества с Гаагской конференцией международного частного права.

87. После обсуждения Рабочая группа постановила обсудить вопросы, связанные с коллизией норм права и юрисдикцией, рассчитывая, что такое обсуждение, которое будет плодотворным само по себе, окажется полезным при решении Рабочей группой впоследствии вопроса о любом дальнейшем направлении деятельности в отношении урегулирования этих проблем.

B. Взаимоотношения, регламентируемые возможными положениями о коллизии норм права

88. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какие взаимоотношения должны регламентироваться положениями о коллизии норм права в случае принятия впоследствии решения о включении таких норм в унифицированный закон. Рабочая группа согласилась с предложением, содержащимся в вышеупомянутой записке секретариата (там же, пункт 10), о том, что основное внимание следует уделить взаимоотношениям между гарантом и бенефициаром, которые включали бы взаимоотношения между любым гарантом (например, косвенным гарантом, встречным гарантом, подтверждающим гарантом) и его бенефициаром.

89. В ответ на вопрос, поднятый в пункте 11 записки секретариата, Рабочая группа приняла решение отказаться от рассмотрения любых других взаимоотношений, кроме отношений между гарантом и его бенефициаром.

C. Определение применимого права

90. Рабочая группа подтвердила решение, принятое ею на двенадцатой сессии (A/CN.9/316, пункт 164), о том, что любые возможные положения о коллизии норм права должны содержать два элемента: признание автономии сторон в отношении выбора применимого права и определение применимого права в случае, если стороны не достигнут согласия.

1. Свобода сторон выбирать применимое право

91. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли свобода сторон определять применимое право иметь неограниченный характер или же выбранное сторонами применимое право должно иметь определенную связь с операциями по гарантийному письму. Хотя некоторые поддержали предложение требовать от сторон обеспечения определенной связи применимого права с гарантийной сделкой или запрещать неразумный выбор, общее мнение заключалось в том, что свобода сторон должна иметь неограниченный характер, поскольку любой вид ограничений приведет к нежелательной неопределенности и поскольку существует практическая необходимость разрешить сторонам выбирать право, которое никоим образом не связано с конкретной сделкой, например, поскольку оно считается нейтральным или особенно хорошо разработанным.

92. В соответствии с предложением, изложенным в пунктах 18-21 записки секретариата, Рабочая группа рассмотрела форму и методы выбора права сторонами. Было отмечено, что в связи с этими вопросами необходимо учитывать признаки гарантийного письма, включая его независимый и формальный характер, и тот факт, что выбор права, по крайней мере с практической точки зрения, не всегда производится на основе подлинного согласия обеих сторон.

93. Хотя было высказано предложение учитывать лишь прямо выраженный выбор права, общее мнение заключалось в том, что подобное требование было бы слишком жестким. Были высказаны различные предложения в отношении того, какие виды косвенных методов выбора права должны быть допустимы. Одно из предложений заключалось в использовании формулировки статьи 3(1) Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год): "Выбор должен быть выражен или определенно вытекать из условий контракта или обстоятельств дела". К другим предложениям, высказанным в связи с вышеупомянутыми признаками гарантийного письма, относились, в частности, следующие: использовать формулировку Римской конвенции 1980 года, но без слов "или обстоятельств дела"; использовать формулировку статьи 2 Гаагской конвенции 1955 года о законе, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, в которой указывается, что выбор "должен быть прямо выражен или же недвусмысленно вытекать из положений договора"; предусмотреть, что выбор права "может вытекать из условий гарантийного письма".

94. Рассмотрев вопрос, поднятый в пункте 21 записки секретариата, Рабочая группа пришла к выводу о несомненном отсутствии необходимости включения в унифицированный закон указания на то, что ни одно положение о выборе права, регулирующего другие взаимоотношения, не имеет отношения к вопросу о праве, применимом к взаимоотношениям между гарантом и бенефициаром.

2. Определение применимого права в отсутствие выбора сторон

95. Что касается возможного содержания положения, определяющего применимое право в отсутствие выбора сторон, то было отмечено, что в большинстве правовых систем, как правило, применяется право страны гаранта. Рабочая группа приняла это правило в качестве базовой нормы с оговоркой в отношении тех случаев, когда гарант (или встречный гарант) имеет более одного коммерческого предприятия, как указано в пункте 27 записки секретариата.

96. На основе обсуждения этого вопроса в пунктах 28-35 данной записки Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, можно ли доработать вышеупомянутую базовую норму в отношении тех случаев, когда в дополнение к одному гаранту в гарантийной сделке участвует еще один банк в роли другого гаранта или авизирующего банка или посредника в платежах. Главный из рассмотренных вопросов заключался в том, должны ли в таких случаях в отсутствие положения о выборе права обязательства различных участвующих банков регулироваться единым правом.

97. Первым был рассмотрен случай косвенной гарантии, встречно гарантированной предписывающей стороной. Было высказано мнение о целесообразности применения в интересах последовательности и определенности в обоих гарантийных письмах единого права, которым, согласно одному из предложений, должно быть право встречного гаранта как последнего звена в цепи участников гарантии или, согласно другому предложению, право другого гаранта как лица, от которого конечный бенефициар будет требовать совершения платежа. Однако общее мнение заключалось в том, что, с учетом возможных различий, отдавать в законе приоритет тому или иному праву или навязывать одному из гарантов право другого представляется нецелесообразным и неоправданным. Подобное императивное определение применимого права подорвет независимый характер двух или, возможно, более отдельных операций, тогда как в случае желания сторон обеспечить применение единого права, регулирующего обязательства по гарантиям, они могут достичь этого, используя соответствующие положения о выборе права.

98. Следующим был рассмотрен случай гарантийного письма, подтвержденного банком в другой стране. Было отмечено, что в этой ситуации, которая в отношении банковских гарантий встречается реже, чем в отношении резервных аккредитивов, бенефициар может требовать платежа от подтверждающего гаранта или гаранта-эмитента, в отличие от случая встречной гарантии, когда конечный бенефициар не может требовать платежа от встречного гаранта. Признавая эту особенность случая подтверждения, Рабочая группа в то же время решила, что унифицированный закон не должен навязывать гаранту-эмитенту и подтверждающему гаранту единого права.

99. Следующим был рассмотрен случай с участием авизирующего банка. Было отмечено, что на практике виды участия сильно различаются: от выполнения простой функции уведомления или передачи документов до выполнения банком более широких функций, таких, как изучение требования и осуществление платежа от имени гаранта. Рабочая группа пришла к выводу о том, что даже в случае возложения на банк таких более широких функций необходимо придерживаться вышеупомянутой базовой нормы о выборе права местонахождения коммерческого предприятия гаранта (или встречного гаранта). В этой связи было указано, что "место платежа" не является надлежащим связующим фактором, поскольку оно представляет собой неопределенную правовую концепцию и может привести к возникновению практических трудностей, в особенности если в гарантийном письме отсутствует четкое указание места платежа. Что касается функции изучения требований, то было высказано предложение изучить возможные методы обеспечения применения местных стандартов изучения.

100. Наконец, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли обеспечивать применение единого права для регулирования всего социально-экономического комплекса контрактов в связи с гарантийными операциями, в том числе не только различные взаимоотношения между гарантом и бенефициаром, но и взаимоотношения между принципалом и гарантом-эмитентом и между принципалом и бенефициаром. Рабочая группа приняла решение не навязывать выбор единого права для регулирования такого глобального комплекса договорных взаимоотношений.

101. В этой связи было высказано предложение обеспечить, чтобы любое будущее положение о коллизии норм права в унифицированном законе обладало определенной гибкостью, как это сделано в статье 4(5) Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, согласно которой презумпцию в пользу места коммерческого предприятия той стороны, которая должна обеспечить исполнение определенного обязательства, следует игнорировать, если обстоятельства в их совокупности свидетельствуют о том, что договор более тесно связан с другой страной. В ответ было указано, что помимо того, что подобная оговорка является частью

сложного механизма презумпции, ее использование в гарантийных письмах было бы нецелесообразным ввиду их признаков, а именно независимого и формального характера, а также способа выдачи. Было выражено понимание того, что государству, являющемуся участником Римской конвенции 1980 года, будет трудно согласиться на другое положение о коллизии норм права и что этот момент может определить его позицию по общему вопросу о необходимости включения в унифицированный закон вообще каких бы то ни было положений о коллизии норм права. Участники согласились также в том, что Римская конвенция 1980 года регулирует главным образом договорные обязательства и, как свидетельствует исключение из сферы ее применения векселей, может не вполне подходить для учета специфики гарантийных писем; что в рамках этой Конвенции существует механизм внесения последующих изменений и что прежде всего универсальный состав Рабочей группы обусловливает необходимость должного учета интересов государств, не являющихся участниками этой Конвенции. Было выражено беспокойство в связи с тем, что, если будет продолжено обсуждение права одного из регионов, другие страны, возможно, пожелают обсудить другие региональные двусторонние или многосторонние конвенции или ограничения.

3. Сфера действия применимого права

102. Рабочая группа приняла к сведению анализ сферы действия применимого права, содержащийся в пунктах 36-41 записки секретариата. Группа отметила, что упоминаемые в записке вопросы представляют собой примеры типа вопросов, которые должны регулироваться правом, определенным в соответствии с возможным положением о коллизии норм права в унифицированном законе, и что они предназначены прежде всего для оказания Рабочей группе помощи в выработке надлежащей формулировки положения, определяющего сферу действия применимого права.

103. Что касается такой возможной формулировки будущего положения, то Рабочая группа отдала предпочтение подходу, изложенному в пункте 43 записки секретариата, т.е. ссылке на "права и обязательства, вытекающие из гарантийного письма" с возможными исключениями для вопросов, не входящих в сферу действия применимого права, и с учетом возможных разъяснений относительно включения вопросов, которые, по мнению некоторых, могут не входить в сферу действия применимого права. Были высказаны различные предложения в отношении редакции этого положения, включая следующее: в дополнение к "правам и обязательствам" добавить также "возражения" и расширить понятие "вытекающие из гарантийного письма", включив в него такую формулировку, как "или связанные с ним".

D. Юрисдикция

104. Рабочая группа напомнила о своем предварительном обсуждении вопроса о целесообразности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции (см. выше, пункты 85-87). В отношении возможных положений о юрисдикции были высказаны следующие дополнительные замечания.

105. Было высказано мнение, что проблема юрисдикции суда относится к числу особенно сложных и запутанных и что в полной мере учесть всю сложность этого вопроса можно лишь путем разработки очень подробного документа. В многосторонних договорах (например, в Брюссельской конвенции 1968 года и Луганской конвенции 1988 года о юрисдикции и обеспечении исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам) уже разработаны удовлетворительные и подробные механизмы регулирования этой проблемы. Кроме того, вопрос судебной юрисдикции до сих пор не рассматривался в конвенциях, посвященных другим проблемам. Было также отмечено, что, хотя Гаагская конференция по международному частному праву специализируется в этой области, она, по сути, ограничилась в рамках своей деятельности по унификации косвенным рассмотрением такого вопроса, как признание судебных решений.

106. В ответ было указано на то, что проблема юрисдикции имеет существенное практическое значение и что ее рассмотрение в конкретном контексте гарантийных писем будет полезным, например, при решении вопроса о законной силе положения об арбитраже или суде в гарантийном письме, которое, как правило, не подписывается бенефициаром. Что касается существования многосторонних договоров по этому вопросу, то было указано, что это не должно препятствовать включению положений о юрисдикции в унифицированный закон для учета интересов тех государств, которые не подписали эти договоры. Интересы тех государств, которые подписали эти договоры, вполне могут быть учтены путем включения в унифицированный закон положений об оговорках, если данный закон будет приниматься в виде конвенции. Далее было указано на существование ряда конвенций - особенно в области перевозок, - которые содержат положения о юрисдикции и арбитраже.

107. Не принимая решения по вопросу о включении в унифицированный закон положений о юрисдикции, Рабочая группа обменялась мнениями по вопросам, рассмотренным в записке секретариата. Рабочая группа пришла к выводу о том, что, как рассматривается в пунктах 46-50 данной записки, необходимо разрешить включение положений об арбитраже или суде. Одно из

предложений заключалось в четком указании того, что нет необходимости включать положение о таком выборе в собственно гарантийное письмо и что подобное положение всегда можно зафиксировать в отдельном соглашении. Другое предложение заключалось в том, чтобы разрешить сторонам уполномочивать арбитров рассматривать их спор в соответствии с нормами права, такими, как международно признанный унифицированный закон или международные обычаи, или унифицированные правила.

108. Что касается вопроса определения юрисдикции в отсутствие выбора сторон, рассмотренного в пунктах 51-55 записки секретариата, то были высказаны серьезные оговорки против того, чтобы предусматривать исключительную юрисдикцию суда. В ответ было указано на то, что положение об исключительной юрисдикции судов в стране гаранта имело бы определенные преимущества, поскольку суды могли бы руководствоваться нормами собственного национального права, которые хорошо им известны, согласно вышеизложенной базовой норме о применимом праве (см. пункт 95), и что это обеспечивает возможность принудительного исполнения любого решения в отношении гаранта как наиболее вероятного ответчика.

109. Наконец, Рабочая группа рассмотрела предложение, изложенное в пунктах 56-58 записки секретариата, о том, что любое положение о юрисдикции может быть расширено для охвата принципала как наиболее вероятного истца. Было высказано мнение, что такое расширение представляется нецелесообразным, поскольку ни в материально-правовых положениях, ни в любых возможных положениях о коллизии норм права в унифицированном законе не рассматриваются взаимоотношения между принципалом и гарантом. Согласно другой точке зрения, поскольку в будущем унифицированном законе могут регулироваться определенные вопросы, касающиеся принципала и, возможно, судебных запретов по инициативе принципала, может оказаться необходимым обеспечить тем или иным способом, чтобы все принципалы, включая иностранных, имели возможность обратиться в суд, который будет обладать юрисдикцией в соответствии с унифицированным законом.

110. Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению вопроса о целесообразности включения в унифицированный закон положений о юрисдикции. В этих целях она просила секретариат подготовить предварительный проект положений с учетом вышеизложенного хода обсуждений и обсудить с Гаагской конференцией по международному частному праву возможные методы сотрудничества в этой области.

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее пятнадцатой сессии

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.70) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-6	558
I. ОБМАН, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ И АНАЛОГИЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ	7-75	559
A. Исключение на основании обмана в отдельных странах общего права	10-28	559
1. Соединенные Штаты Америки	11-20	559
2. Англия (Канада и Сингапур)	21-28	562
B. Злоупотребление и обман в отдельных странах римского права	29-72	565
1. Различные концепции и понятия	30-38	565
2. Возможные случаи явного обмана или злоупотребления	39-72	567
a) Случаи, касающиеся гарантий в связи с участием в торгах	40-41	567
b) Неплатеж аванса в случае гарантии возмещения выплат	42	568
c) Завершение выполнения договора, обеспеченного гарантией исполнения	43-47	568
d) Иной риск или цель	48-50	569
e) Требование "продлить или уплатить"	51-54	570
f) Обеспеченное обязательство, которое является несуществующим, не имеющим силы или незаконным или которое не может служить основанием для иска	55-58	571
g) Другие случаи утверждений об оправданном неисполнении	59-62	573
h) Представление подложного или фальсифицированного документа	63-64	574
i) Особые соображения, связанные со встречными гарантиями	65-72	575
C. Предварительные заключения	73-75	577
II. ПРОЧИЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ПЛАТЕЖА	76-89	578
A. Недействительность, возможность оспаривания или невозможность принудительного исполнения платежного обязательства	76-79	578
B. Зачет требований гаранта	80-85	579
C. Предварительные заключения	86-89	581
III. СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ДРУГИЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	90-114	581
A. Судебные запреты в отношении платежа	92-94	582
1. Требования и другие процессуальные аспекты судебных запретов в целом	92-94	582

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

		Пункты	Страница
2.	Особые соображения в отношении приказов о приостановлении платежа	95-107	582
	a) Основание для иска из неизбежного нарушения обязательства	97-100	583
	b) Невосстановимый ущерб и распределение преимуществ	101-107	584
B.	Запретительные приказы против бенефициара	108-110	586
C.	Наложение ареста и аналогичные меры	111-112	586
D.	Предварительные заключения	113-114	587

ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящая записка, в которой рассматриваются обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры, является третьей в серии записок, в которых обсуждаются возможные вопросы унифицированного закона о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. В четвертой записке, которая будет также представлена Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии, обсуждаются вопросы, касающиеся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71). Вопросы, обсуждавшиеся в первой записке, а именно основная сфера применения унифицированного закона, автономия сторон и ее пределы и правила толкования (A/CN.9/WG.II/WP.65), были рассмотрены Рабочей группой на ее тринадцатой сессии (A/CN.9/330). Вопросы, обсуждавшиеся во второй записке, а именно внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68), были рассмотрены Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/342).

2. Предварительная дискуссия по вопросам, касающимся исключения на основании обмана, других возражений и вспомогательных судебных мер, содержится в докладе Генерального секретаря (A/CN.9/301, пункты 84-90). Один из выводов данного доклада состоит в том, что наиболее важным вопросом для унифицированного закона (A/CN.9/301, пункт 98), возможно, будет вызывающая значительные трудности проблема связанных с обманом или злоупотреблениями востребований гарантий и соответствующих судебных мер, которая не может эффективно решаться в рамках договорных норм. При рассмотрении данного доклада на своей двадцать первой сессии Комиссии были известны присущие обеспечению единообразия трудности, связанные с основополагающими правовыми концепциями, такими, как обман или аналогичные основания для возражений, а также трудности, связанные с процедурными вопросами; тем не менее было выражено мнение, что следует предпринять серьезные усилия ввиду целесообразности достижения правового единообразия и четкости (A/43/17, пункт 24).

3. В ходе рассмотрения данного вопроса на двенадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/316, пункты 147-162) отмечалось, что вопрос о последствиях обмана для гарантий и аккредитивов является сложным и что на национальном уровне применяются различные концепции и нормы. Хотя будет сложно согласовать различные подходы к проблеме, связанной с обманом, тем не менее было достигнуто общее согласие в том, что следует обеспечить большее единообразие в подходе к проблеме обмана и что особенно полезно было бы разработать соответствующие положения в унифицированном законе. Рабочая группа согласилась с тем, что потребуется широкое изучение различных аспектов исключения на основании обмана и, в частности, его взаимосвязи с концепцией abus de droit. То же самое касается других возможных возражений против платежа (например, невозможность, незаконность, нарушение публичного порядка, зачет требований), а также любых судебных мер, направленных на блокирование платежа.

4. Настоящая записка имеет целью оказать Рабочей группе помощь в обсуждении вопросов и принятии решений о сфере применения и содержании возможных положений унифицированного закона, касающихся этих проблем. Ее первая часть посвящена обману, злоупотреблению и аналогичным концепциям (I). В начале записки представлен обзор основы и сферы применения этих концепций в соответствии с тем, как они используются и понимаются в различных правовых системах. Далее следует более детальное рассмотрение непосредственного применения этих концепций, в частности концепции "злоупотребление своим правом" в системе римского права, в типичных фактических ситуациях.

5. Во второй части настоящей записки обсуждаются другие возможные возражения против платежа, которые могут быть рассмотрены в унифицированном законе (II). В ней проводится различие между недействительностью гарантийного письма и различными случаями неспособности исполнения со стороны гаранта (например, неплатежеспособность или валютные ограничения). Далее следует краткое обсуждение вопроса о возможном воздействии публичного порядка на исполнение или возможность принудительного исполнения платежного обязательства, после чего следует обсуждение вопроса о допустимости зачета в случае предъявления требования о платеже.

6. В третьей части записки обсуждается вопрос о судебных запретах и других судебных мерах, которые могут использоваться, в частности, для блокирования платежа (III). Хотя вопрос о судебных мерах тесным образом связан с вопросом, касающимся обмана и других возражений против платежа, он рассматривается отдельно, поскольку относится к процессуальному праву, в рамках которого вопросы желательности и выполнимости рассматриваются с другой точки зрения. Представляется краткий обзор различных видов судебных мер в различных правовых системах и проводится разграничение между, с одной стороны, мерами, запрещающими гаранту производить платеж или запрещающими бенефициару востребовать гарантию и, с другой стороны, арестом или аналогичными мерами, связанными с требованием или средствами. Выдвигается ряд предложений, касающихся возможного содержания и сферы применения положений унифицированного закона, которые могут способствовать обеспечению правовой ясности и единообразия имеющихся судебных мер и связанных с ними процессуальных требований.

I. ОБМАН, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ И АНАЛОГИЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

7. Как предусматривается в проекте статьи 2 унифицированного закона (A/CN.9/342, пункт 17), гарант обязуется произвести платеж "в соответствии с условиями обязательства". По получении требования о платеже гарант определяет его соответствие условиям гарантийного письма; этот вопрос обсуждался Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии в разделе "Обязательства гаранта" (A/CN.9/342, пункты 103-110). В случае соответствия гарант обязан произвести платеж, если не имеется исключительных причин, признанных в качестве основания для отказа в платеже. Последующая дискуссия касается так называемого "исключения на основании обмана", которое может охватывать обман, злоупотребление, произвольное или необоснованное востребование (другие возможные возражения против платежа, несмотря на соответствие требования установленным условиям, будут рассмотрены ниже, пункты 76-89).

8. Вместе с тем можно отметить, что случаи обмана или злоупотребления своим правом не ограничены представлением требования бенефициаром, а иногда встречаются в действиях банка, связанных с его обязательствами. Например, Федеральный суд Швейцарии расценил нижеследующее поведение банка как попытку использования чисто формальной позиции, противоречащую нормам добросовестности, и, следовательно, как злоупотребление своим правом: банк отказал в платеже по аккредитиву, настаивая на представлении подписанной квитанции о поставке товара (в соответствии с требованиями аккредитива), несмотря на тот факт, что была признана полная поставка товара в соответствии с оговоренными условиями 1/.

9. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли в рамках унифицированного закона рассматриваться соответствующие случаи обмана или злоупотребления, не связанные с возражением против платежа. На двенадцатой сессии было согласовано, что не во всех случаях было бы целесообразно ограничивать применение положений, касающихся обмана, неправомерным поведением бенефициара, особенно учитывая возможность неправомерного поведения принципалов, а также гарантов или эмитентов аккредитивов (A/CN.9/316, пункт 151).

A. Исключение на основании обмана в отдельных странах общего права

10. Что касается исключения на основании обмана, то, по всей видимости, в первую очередь было бы полезным рассмотреть его основу и сферу применения в различных правовых системах. Хотя такое рассмотрение является обязательно выборочным и ни в коем случае не носит официального характера, в нем делается попытка дать некоторое представление о правовом источнике или основе исключения на основании обмана в различных правовых системах, о схожести или расхождении определенных концепций или понятий и, в частности, об отношении судебных органов к следующим основным вопросам, которые следует рассмотреть в унифицированном законе: 1) какое неправомерное действие является обманом; 2) обеспечена ли защита для добросовестного бенефициара или любых других лиц в случае возражения на основании обмана; 3) каков стандарт обмана, позволяющий гаранту отказывать в платеже, и применим ли этот же стандарт к постановлениям суда, запрещающим платеж; 4) применимы ли какие-либо специальные соображения к обязательству встречного гаранта.

1. Соединенные Штаты Америки

11. Вышеупомянутые вопросы и другие важные аспекты исключения на основании обмана подробно рассматривались, в частности, судами Соединенных Штатов Америки. Еще 50 лет назад судья Верховного суда штата Нью-Йорк в ходе рассмотрения дела об аккредитиве, касающегося отгрузки продавцом не представляющих ценности отходов, заявил, что в тех случаях, когда факты основной сделки указывают на то, что неисполнение со стороны продавца выходит за рамки простого нарушения условия и представляет собой абсолютное неисполнение, "принцип независимости обязательства банка по аккредитиву не может применяться для защиты недобросовестного продавца" 2/. Поэтому в решении по делу Штейна признано, что в случае намеренного и серьезного неправомерного поведения бенефициара действует исключение из принципа независимости обязательства, что позволило суду пойти дальше рассмотрения документов, отвечающих по внешним признакам условиям гарантии.

1/ Société de Banque Suisse (SBS) v. Société Générale Alsace de Banque (Sogénal), 11 января 1989 года (Ro 115 II 67), см. Pelichet, Garanties bancaires et conflits de lois, в: Revue de droit des affaires internationales 1990, 352-353.

2/ Szteijn v. Henry Schroder Banking Corp., 31 N.Y.S. 2d 631, 634 (1941).

12. Это решение использовалось другими судами в Соединенных Штатах Америки и на него ссылались суды в других странах общего права 3/, и, кроме того, оно легло в основу законодательного регулирования исключения на основании обмана в статье 5 Единого торгового кодекса (ЕТК). Раздел 5-114(1), (2) гласит:

"1) Эмитент должен уплатить по тратте или требованию о платеже, которое соответствует условиям соответствующего аккредитива, независимо от того, соответствуют ли товары или документы основному договору купли-продажи или другому договору между клиентом и бенефициаром. Эмитент не освобождается от уплаты по такой тратте или требованию на основании дополнительного общего условия о том, что все документы должны удовлетворять эмитента, однако эмитент может потребовать, чтобы оговоренные документы удовлетворяли его.

2) Если не согласовано иное, когда документы соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, однако требуемый документ по существу не соответствует условиям переуступки или передачи товарораспорядительных документов (раздел 7-507) или ценных бумаг (раздел 8-306) или является результатом подделки или обмана или же сделка сопряжена с обманом

a) эмитент должен уплатить по тратте или требованию о платеже, если требование платежа предъявлено учитывающим банком или другим держателем тратты или требования, который принял тратту или требование согласно аккредитиву и на условиях, которые надлежащим образом делают его держателем (раздел 3-302) и в соответствующих случаях лицом, которому надлежащим образом переуступлен товараспорядительный документ (раздел 7-502), или добросовестным покупателем ценных бумаг (раздел 8-302); и

b) во всех других случаях в отношениях со своим клиентом эмитент, действующий добросовестно, может уплатить по тратте или требованию о платеже, несмотря на уведомление клиентом об обмане, подделке или другом нарушении, явно не вытекающем из документов, однако компетентный суд может запретить произвести такой платеж".

13. Раздел 5-114 ЕТК заслуживает особого внимания, поскольку в нем, вероятно, представлено подробное единственное законодательное регулирование исключения на основании обмана. Этот раздел применялся и толковался многими судами США, в частности, в судебных разбирательствах в связи с ходатайством принципала (лица, обратившегося за открытием аккредитива) об освобождении от исполнения обязательств по решению суда, но также в судебных разбирательствах между бенефициаром и эмитентом или между принципалом и бенефициаром.

14. Как заявила Специальная группа по изучению статьи 5 ЕТК, раздел 5-114(2) "единообразно толкуется как предусматривающий возражения в отношении уплаты по аккредитиву, на которые может ссылаться эмитент, или, в тех случаях, когда эмитент предлагает не ссылаться на них, основания, которые клиент может использовать для запрещения платежа. Большинство судов понимает раздел 5-114(2) как допускающий использование внешних доказательств для выявления подделки и обмана в документах или обмана в сделках и под обманом в сделке подразумевают обман в купле-продаже или другой сделке, лежащей в основе аккредитива" 4/. Тот факт, что ряд судов рассматривал вопрос о возражениях на основании обмана в документах и обмана в сделке, вкупе свидетельствует об аналогичности или схожести этих возражений в случае представления неподлинных документов; в действительности подготовительная работа в рамках этой темы свидетельствует о том, что возражения на основании обмана в сделке направлены на использование "чистых аккредитивов", т.е. аккредитивов, оплачиваемых без представления документов 5/.

15. Суды по-разному ответили на вопрос о том, что представляет собой обман, в частности обман в сделке. Некоторые суды считают необходимым наличие "явного намерения совершить обман" 6/ или иначе называемого "вопиющего" или "преднамеренного обмана" 7/; другие суды

3/ См. дела, упомянутые в примечаниях 28, 33 и 35.

4/ An Examination of U.C.C. Article 5 (Letters of Credit), A Report of the Task Force on the Study of U.C.C. Article 5 (Chairman: J.E. Byrne) p.81.

5/ Idem, p.82.

6/ E.g. West Virginia Housing Development Fund v. Sroka, 415 F. Supp. 1107 (W.D.Pa. 1976).

7/ E.g. United States v. Mercantile National Bank of Dallas, 795 F. 2d 492 (5th Cir. 1986).

применяют более гибкие стандарты и, например, рассматривают в качестве обмана нарушение продавцом обязательства 8/ или нарушение им подразумеваемого соглашения о добросовестности и честном отношении к клиенту 9/ или используют широкую концепцию презюмируемого обмана, используемую в обеспечительном праве 10/, или даже не упоминают концепцию обмана и не уточняют, основывалось ли решение на несоблюдении обязательств или обманном действии 11/.

16. Сложность определения того, является ли неправомерное действие настолько серьезным, чтобы оправдывать прекращение оплаты по аккредитиву, "в некоторой степени объясняется тем, что концепция обмана в юриспруденции США имеет в некоторой степени неопределенный характер" 12/. Этот вывод Специальной группы лежит в основе предлагаемого ею подхода, согласно которому следует "сосредоточить внимание на понятии о том, что цель основной сделки практически не должна быть достигнута", а что касается резервных аккредитивов, то "снятие средств происходит без каких-либо на то оснований" 13/. Данное предложение основано на Пенсильванском решении 14/ (за которым последовали многие другие), в соответствии с которым возражение на основании обмана в сделке может быть заявлено, если "неправомерные действия бенефициара в такой степени нарушили всю сделку, что законная цель независимости обязательства эмитента более не выполняется" или, коротко говоря, если "не существует благовидного или правомерного основания (для заявления о нарушении обязательства)" или, еще короче, если "Требование платежа бенефициаром не является добросовестным" 15/.

17. Как видно из текста раздела 5-114 (2)(а), существует защищенная категория конкретных лиц, в отношении которых нельзя ссылаться на обман в аккредитиве будь то в иске или возражении по иску. Вместе с тем вопрос о том, в отношении каких лиц не могут быть заявлены возражения на основании обмана, охватывает также сложный вопрос обмана, совершенного третьей стороной, даже когда бенефициар не относится к защищенной категории. Как сообщила Специальная группа, в ряде дел признавалось, что в тех случаях, когда обман совершен не бенефициаром, могут применяться положения о возражении, содержащиеся в разделе 5-114(2) 16/. К таким случаям относится представление бенефициаром документов, обманным образом искаженных другим лицом; обманное представление лицом, которому бенефициар переуступил поступления, предварительно подписанных документов; обманное получение средств по гарантии иностранного банка, влекущее за собой получение средств по соответствующему аккредитиву банка США; и обманное приобретение у инвесторов аккредитивов в пользу кредитора для обеспечения кредитования компании с ограниченной ответственностью.

18. Можно отметить, что Специальная группа рассматривает содержащиеся в разделе 5-114 положения, направленные на избежание обмана, как носящие слишком узкий характер в одних случаях и слишком широкий характер в других случаях; она рекомендует более рациональный подход, т.е. поставить вопросы о том, "какая категория лиц будет вынуждена совершать действия по аккредитиву (а не о том, кто является "держателем"), кто полагается на независимость обязательства и вызывает тем самым нанесение ущерба и кто действительно понесет

8/ E.g. NMC Enteprises, Inc. v. CBS, Inc., 14 U C C Rep. Serv. 1427 (N.Y.S.C. 1974).

9/ E.g. Trans Meridian Trading Inc. v. Empresa Nacional de Commercializacion de Insumos, 829 F. 2d 949 (9th Cir. 1987).

10/ E.g. Dynamics Corp. v. Citizens & Southern National Savings Bank 356 F.Supp. 991 (N.D.Ga. 1973).

11/ E.g. Utica Mutual Insurance Co. v. Walker, 725 S.W. 2d 24 (Ky.Ct.App. 1987).

12/ Task Force Report (примечание 4) п. 73.

13/ Ibid, p.73-74.

14/ Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank, 336 A. 2d 316, 324 (1975).

15/ Касательно аналогичного толкования концепции злоупотребления в системе римского права см. пункт 35 ниже.

16/ Task Force Report (примечание 4) p.79.

ущерб в результате отказа в платеже, вынесенного с целью не допустить реализации обмана или подлога (а не о том, кто " приобрел аккредитив"), а также кто действует добросовестно и не был тесно связан с мошенником в момент, когда были осуществлены действия, основывающиеся на уверенности в надежности аккредитива (а не о том, выразилась ли такая уверенность в платеже или приобретении до получения уведомления об обмане/подлоге)" 17/.

19. В связи с вопросом о том, является ли стандарт обмана, включая бремя доказывания, аналогичным в различных взаимоотношениях и процедурных условиях, были вынесены различные судебные решения. Например, в некоторых решениях признается, что к возражениям эмитента/подтверждающего лица в связи с иском бенефициара о неправомерном отказе в платеже, а также в связи с ходатайством заявителя об освобождении от исполнения обязательства применяется аналогичный стандарт 18/ и что бремя доказывания возлагается на сторону, заявившую об обмане 19/. Однако в других решениях бремя доказывания отсутствия обмана возлагается на бенефициара 20/; такое распределение бремени доказывания подверглось критике со стороны Специальной группы 21/. Что касается сопоставления с взаимоотношениями между принципалом и бенефициаром, то рядом судов признавалось, что независимо от того, предполагает ли иск запрещение эмитенту/подтверждающему лицу производить платеж или же запрещение бенефициару представлять документы, применяется аналогичный стандарт обмана 22/; вместе с тем в других решениях иск заявителя исключительно против бенефициара рассматривался как спор по договору между этими двумя сторонами и связанные с аккредитивами особенности во внимание не принимались 23/. С этой позицией Специальная группа не согласилась 24/.

20. В заключение следует отметить, что вопрос об обмане главным образом рассматривается в контексте ходатайств о временных ограничительных судебных приказах или предварительных запретительных постановлений, поскольку, как сообщается, эмитент или подтверждающее лицо, как правило, крайне редко отказывается от платежа по тратте или требованию на основании обмана (так называемый "избирательный отказ"). С этой процедурной точки зрения основные аспекты исключения на основании обмана с учетом "возможного успешного решения дела на основе конкретных обстоятельств" являются лишь одним из множества факторов, которые необходимо принимать во внимание (например, невозмещаемые убытки, баланс выгод, публичный интерес). По сообщению Специальной группы, суды склонны уделять особое внимание не доказыванию обмана, а определению невозмещаемых убытков отчасти от того, что во многих правовых системах предусматривается вынесение решения о предварительном судебном запрете, когда согласно приведенным фактам шансы на успешное доказывание на основе конкретных обстоятельств составляют даже менее 50 процентов 25/. Процессуальные требования в отношении ограничительных судебных приказов, предварительных постановлений об освобождении от исполнения обязательства и других судебных мер будут рассматриваться ниже (пункты 90-114).

2. Англия (Канада и Сингапур)

21. Английские суды признают исключение на основании обмана, однако толкуют его в более узком и ограниченном смысле, чем суды других правовых систем. Первым примером такой позиции судов является следующее заявление по делу, касающемуся запрета платежа по гарантии

17/ Idem, pp. 80-81.

18/ E.g. Offshore Trading v. Citizens National Bank, 650 F.Supp. 1487 (D. Kan. 1987).

19/ E.g. Airline Reporting Corp. v. First National Bank of Holly Hill, 832 F. 2d 823 (4th Cir. 1987)

20/ E.g. Arabian Fiberglass Insulation Co. v. Continental Illinois National Bank & Trust Co., No. 85C 1268 (N.D. III., 19 Dec. 1986).

21/ Task Force Report (примечание 4) p. 77.

22/ E.g. Jupiter Orrington Corp. v. Zweifel, 469 N.E. 2d 590 (1984).

23/ E.g. Steinmeyer v. Warner Consolidated Corp., 116 Cal. Rptr. 57 (1974).

24/ Task Force Report (примечание 4) p. 75.

25/ Idem, p. 69.

исполнения: "судебное вмешательство в функционирование механизма безотзывных обязательств, принятых на себя банками, осуществляется лишь в исключительных случаях. Такие обязательства жизненно необходимы для международной торговли... Во всех случаях, за исключением, возможно, явных случаев обмана, о которых банки уведомлены, суды оставляют за участниками торговли возможность решать свои споры по договорам на основе судебной тяжбы или арбитражного разбирательства" 26/. Следует отметить, что судья заявил, что истцы взяли на себя риск в связи с безусловной формулировкой гарантий и в то же время основывались на двух решениях о товарных аккредитивах 27/ как в равной степени применимых к подтвержденным гарантиям исполнения.

22. Аналогичным образом, в другом деле о судебном запрете, касающемся гарантии исполнения, указывалось, что к соответствующим соображениям относятся те, которые применимы к аккредитивам, и что единственное исключение из безотзывного и независимого характера гарантии допускается в тех случаях, когда имеет место явный и очевидный обман со стороны бенефициара и такой обман достоверно известен банку. В связи с отказом принципалу, который расторг договор вследствие неоткрытия бенефициаром действительного аккредитива, в освобождении от исполнения обязательств отмечалось, что: "банк может не производить платеж по аккредитиву, если ему известно, что документы являются поддельными или что требование о платеже составлено обманным образом при обстоятельствах, когда отсутствует право на платеж... Если клиент добросовестно представляет требование, банки обязаны произвести платеж; а банкам практически никогда не известно, является ли требование добросовестным. В любом случае они не смогут доказать его недобросовестность. И поэтому они должны будут произвести платеж" 28/.

23. На данное решение, которое критиковалось в одних комментариях как слишком жесткое с той точки зрения, что бенефициар, очевидно, даже не пытался выполнить договор, обеспеченный гарантией исполнения 29/, ссылались в других делах 30/. С другой стороны, нижеследующие замечания свидетельствуют об использовании в одном из таких дел несколько менее жесткого подхода к стандарту обмана и доказывания при вынесении запретительного решения: "Признавая, что аккредитивы и гарантии исполнения являются частью основного механизма международной торговли (и задержка платежа по таким документам препятствует не только надлежащему функционированию международной торговли, но также подрывает репутацию и престиж международного банковского сообщества), следует также отметить, что важность этого утверждения может быть переоценена ... Не в интересах международной торговли и банковского сообщества в целом, чтобы этот важный механизм, предоставленный в распоряжение торговцев, использовался в целях обмана ... Если судам после того, как установлено важное исключение в отношении того, что прежде считалось абсолютной нормой, пришлось бы на практике придерживаться такого ограничительного подхода к необходимым фактам, который бы не позволял им вступать в дело, то такая позиция показалась бы нам неудовлетворительной. В подобных случаях такие выразительные и полные значения фразы, как "обман разрушает все", станут бессмысленными" 31/.

24. Исключение на основании обмана было далее разъяснено в деле, в котором банк отказался произвести платеж после выяснения того, что перевозчики, без ведома бенефициара, датировали коносамент днем раньше, с тем чтобы создалось впечатление, что товар отгружен в течение периода отгрузки, указанного в аккредитиве. Апелляционный суд постановил, что банк имел право отказать в платеже, указав, в частности, что "независимо от того, является ли

26/ Harbottle v. National Westminster Bank (per Kerr J.), Q.B., [1977] 2 All E.R. 862, 870.

27/ Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd., Q.B., [1958] 1 Q.B. 127; Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd., Q.B., [1975] 1 W.L.R. 315.

28/ Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd., C.A., [1978] 1 Lloyd's Rep. 166, 171 (per Lord Denning MR and Browne LJ).

29/ Schmitthoff, Bank's liability under unconditional performance bond, Journal of Business Law 1977, 353.

30/ E.g. Boliventer Oil v. Chase Manhattan Bank, C.A., [1984] 1 W.L.R. 392.

31/ United Trading Corp. v. Allied Arab Bank Ltd., C.A., [1985] 2 Lloyd's Rep. 554, 561 (per Ackner L.J.).

поддельный документ ничтожным или нет, он не является подлинным или действительным документом, дающим право его предъявителю получить платеж, и если банкиру, которому он представлен согласно аккредитиву, известен его обманный характер, он не должен производить платежа... Если документ, поддельный в том смысле, что он подделан каким-либо лицом, не являющимся бенефициаром, может дать банку основание отказать в платеже, я не вижу причин, почему предоставление любого документа, о какой-либо подделке которого известно какому-либо лицу, не являющемуся бенефициаром, не должно влечь за собой тех же последствий... В сделке имел место обман" 32/.

25. Однако Палата лордов отменила данное решение на том основании, что это дело не подпадает под исключение на основании обмана, определяемое следующим образом: "продавец в целях получения платежа по аккредитиву обманным путем представляет подтверждающему банку документы, которые прямо или косвенно содержат ссылки на фактические данные, которые, как ему известно, являются ложными. Хотя, как представляется, в Англии не имеется прецедента применения этого исключения, оно широко используется в практике американских судов... Исключение на основании обмана со стороны бенефициара, пытающегося получить платеж по аккредитиву, является в определенной степени применением принципа ex turpi causa non oritur actio, что на простом языке означает "обман разрушает все". Суды не позволят, чтобы их процесс использовался нечестными лицами для совершения обмана" 33/.

26. В решении подчеркивалось, что обманный коносамент не является ничтожным или не обладающим ценностью для банка в качестве обеспечения предоставленных покупателю авансов, а является действительным оборотным документом на товар, дающим владельцу право востребовать его в месте назначения. Так, в решении прямо указывается, что "вопрос о правах добросовестного продавца/бенефициара по отношению к подтверждающему банку в случае, когда документ, представленный им, является ничтожным в результате подделки третьей стороной, о чем ему неизвестно, остается открытым" 34/.

27. В аналогичном деле, касающемся якобы поддельного и несоответствующего действительности сертификата об осмотре Верховный суд Канады согласился с точкой зрения Палаты лордов о том, что действие исключения на основании обмана следует ограничить обманов со стороны бенефициара аккредитива и не следует распространять на обман третьей стороной, за который бенефициар не несет ответственности, и что возражение в связи с исключением на основании обмана не должно выдвигаться против держателя при добросовестном получении платежа по аккредитиву. С учетом этих ограничений исключение на основании обмана не должно ограничиваться случаями обмана в переуступаемых документах, а включает такой обман в основной сделке, который делает требование платежа по аккредитиву обманным. Вместе с тем для удовлетворения иска к эмитенту аккредитива в связи с ненадлежащим платежом должно быть доказано, что эмитент до осуществления платежа был осведомлен об обмане в достаточной степени для того, чтобы обман был явным и очевидным для него 35/. Согласно выводу, сделанному в одном из комментариев, правовое регулирование вопроса об исключении на основании обмана в Канаде соответствует английской системе права; отличается лишь степень требований в отношении установления обмана для целей ходатайства о вынесении предварительного запрета эмитенту аккредитива производить платеж по нему. В Канаде степень доказывания - это "наличие достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела", а в Англии требуется, чтобы обман "был очень явно установлен" 36/.

28. В заключение можно отметить, что на основе судебных заявлений, изложенных в пунктах 23 и 24, в двух комментариях отмечено, что "возможно, английским и сингапурским судам пора пересмотреть свой подход", который в целом является менее гибким, чем подход судов в

32/ United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, C.A., [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, 623 (per Stephenson J.).

33/ UCM (Investments) v. Royal Bank of Canada, [1982] 2 All E.R. 720, 725 (per Lord Diplock).

34/ Idem, p. 728.

35/ The Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd., 5 March 1987 (per Le Dain J.), reported in International Banking Law (June 1987), p. 10, summarized by Zacks, "United City Merchants"; The Canadian viewpoint, idem p.7 (additional alleged descrepancies related to bills of lading).

36/ Zacks (примечание 35) p. 8 (referring to the English decision set forth above, para. 22).

Соединенных Штатах Америки 37/. Например, "решение суда, запрещающее банку удовлетворять требование продавца, следует принимать во всех случаях, когда утверждение об обмане подтверждается достаточно вескими доказательствами. Естественно, предоставление средств судебной защиты обусловливается получением от покупателя обеспечения затрат и, кроме того, возможно, целесообразно предложить, чтобы было отдано распоряжение о депонировании в суде суммы аккредитива, являющейся предметом спора. Нельзя утверждать, что банк не выполнил своего обязательства, если он выполнил такое распоряжение" 38/.

B. Злоупотребление и обман в отдельных странах римского права

29. В нижеследующем обзоре права в странах римского права особое внимание уделяется рассмотрению правовых систем стран, в которых имеется большое число прецедентов (т.е. правовым системам Франции, Италии, Германии, Бельгии, Нидерландов, Швейцарии и Австрии). Хотя единообразия в использовании концепций и их применении к конкретным случаям не имеется, во всех правовых системах признается исключение на основании обмана в качестве возражения против платежа, которое обычно устанавливается со ссылкой на основную сделку и ограничивается строгими требованиями доказывания.

1. Различные концепции и понятия

30. Что касается концепций и основ исключения на основании обмана, то суды используют различные термины, которых, как правило, несколько в одной правовой системе, а иногда несколько терминов встречаются даже в одном решении. Например, суды Германии, Швейцарии и Австрии в основном ссылаются на "явное злоупотребление" 39/, суды Голландии, как правило, используют формулировку "очевидно произвольный или обманный" 40/, итальянские суды могут ссылаться на обман (dolo, frode), недобросовестность (mala fede) или злоупотребление (abuso) 41/, а французские суды используют выражения "явный обман" (fraude manifeste) и "явное злоупотребление" (abus manifeste) 42/.

31. В тех случаях, когда суды указывают истоки исключения на основании обмана, они ссылаются на такие традиционные понятия, как fraus omnia corrumpit или exceptio doli или на такие общие принципы как добросовестность или запрет на злоупотребление своим правом, которые, как правило, закреплены в гражданском кодексе 43/. Ни такие принципы, ни термины, используемые для описания поведения бенефициара, не определяют в ясной форме сферу действия исключения на основании обмана.

32. Как отмечается в комментариях, во французских судах термины "злоупотребление" и "обман" в большинстве случаев используются кумулятивно и без четкого разграничения между ними. На основе различных судебных решений было предложено следующее разграничение: обман

37/ Ho Peng Kee, The Fraud Rule in Letters of Credit Transactions, in: Current Problems of International Trade Financing (2nd ed. by Ho/Chan, Singapore 1990) p. 208; similarly Ellinger, Documentary Credits and Fraudulent Documents, ibid. p. 169 ("It may be that the last word in the development of the doctrine in the UK remains to be said .... it is believed that the ambit of the fraud rule requires re-examination").

38/ Ellinger, ibid. p. 208.

39/ Horn/Wymeersch, Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit, and Performance Bonds in International Trade, in: The Law of International Trade Finance (ed. by Horn, Deventer 1980) p.p. 483, 510.

40/ Bertrams, Bank Guarantees in International Trade (Amsterdam 1990) p. 280.

41/ Costa, "Astrattezza" ed eccezioni opponibili nel credito documentario irrevocabile (Milano 1989) pp. 199-201 (Il diritto della banca e della borsa; no. 8).

42/ Vasseur, Dix ans de jurisprudence francaise relative aux garanties indépendantes, в: Revue de droit des affaires internationales 1990, 372.

43/ Например, статьи 242, 226 и 826 гражданского кодекса Германии; статья 2(2) Гражданского кодекса Швейцарии; статьи 1175 и 1375 Гражданского кодекса Италии.

предполагает махинацию или уловки, имеющие целью заставить принципала заплатить за то, за что он не должен платить, а явное злоупотребление имеет место в тех случаях, когда не имеется никаких сомнений в том, что принципал выполнил все свои обязательства, или когда в соответствии с окончательным судебным решением основная сделка признается ничтожной и недействительной или прекращенной в результате действия бенефициара, или когда бенефициар заявил и признал, что он не будет выполнять договор 44/.

33. Предлагаемое разграничение между понятиями обмана и злоупотребления служит основой для понимания сущности обеих концепций даже несмотря на то, что описание обмана и случаев злоупотребления является слишком узким для отражения прецедентного права Франции и других стран римского права. Определение обмана как злого умысла, вероятно базирующееся на концепциях уголовного права, напоминает концепцию общего права о вопиющем и намеренном обмане 45/и его следует понимать, как включающее такое неправомерное действие, как представление поддельных или ложных документов 46/.

34. Кроме того, даже обманные ухищрения (такие, как оказание давления на принципала в целях обращения условных банковских гарантий, выданных государственному учреждению, в безусловные банковские гарантии с помощью обещания освободить управляющего директора принципала, который был взят под стражу во время переговоров) 47/, может квалифицироваться судами, традиционно предпочитающими данную формулу, как явное злоупотребление. В других комментариях к французскому праву отмечено, что "обман, независимо от формы, в которой он осуществляется, всегда проявляется через очевидное отсутствие права бенефициара на момент востребования гарантии" 48/.

35. "Отсутствие права" не следует понимать буквально, например в том смысле, что бенефициар не имеет права вследствие недействительности гарантийного письма (в отношении возражений против платежа, касающихся действительности, см. ниже пункты 76 и 77); концепция "злоупотребления правом" предполагает наличие права и является неотъемлемым ограничением осуществления такого права путем запрещения его использования без преследования законного интереса или с единственной целью нарушить чьи-либо интересы. Согласно предположению, высказанному в комментариях к праву Швейцарии, центральным элементом концепции злоупотребления правом является недобросовестное получение прибыли в результате недопустимого использования собственного незаконного действия, включая нарушение договора. Таким образом, требование о платеже будет неправомерным, если бенефициар, без сомнения и по существу, не имеет требования, которое бы могло охватываться целью гарантии 49/. Данная конкретная формулировка концепции злоупотребления правом связана с темой, поднимаемой рядом судов Соединенных Штатов Америки: "Бенефициар не имеет благовидного и веского основания в рамках договора, чтобы требовать платежа по аккредитиву; его попытки получить деньги являются обманными" 50/.

36. Использование концепции, которая ограничивает осуществление формального права целью или существенным обстоятельством, определяемыми ссылкой на основную сделку, связано с риском нарушения принципа независимости гарантий по первому требованию. Как правило, такой

44/ Vasseur, ibid. (примечание 42) pp. 373-374; см. также Stoufflet, La garantie bancaire à premiére demande, в: Clunet 1987, 280.

45/ См., например, решения, упомянутые в примечаниях 6 и 7.

46/ E.g. Richter, Standby Letter of Credit (Zurich 1990) p.251 (см. также пункты 63 и 64).

47/ Oberster Gerichtshof (Австрия), 6 июня 1989 года, 31 Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1990, 290 (в запрете отказано на других основаниях).

48/ Azencot, Les difficultés d'exécution des garanties bancaires à première demande, в: 6 Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation (1989) p. 1927.

49/ Richter, ibid. (примечание 46) p. 245.

50/ Itek Corp. v. The First National Bank of Boston, 730 F 2d 19 (1984); см. также решение, упомянутое в пункте 16.

опасности удавалось избежать, за исключением ряда судов низших инстанций, в тех правовых системах, которые полностью признают независимый и абстрактный характер гарантийного обязательства; без сомнения степень риска сократилась в правовых системах, которые лишь недавно признали этот принцип; за последнее десятилетие это, например, сделали Франция и Италия 51/.

37. Нижеследующее решение Верховного суда Германии (по гражданским делам) может служить подтверждением того, что в настоящее время судебные органы знают о таком риске и о том, как его учесть: "Если очевидно или установлено на основе бесспорных доказательств, что, несмотря на выполнение формальных условий в отношении требования ("формальные обстоятельства"), существенные обстоятельства в основной сделке не имели места, требование платежа не является оправданным ввиду возражения на основании злоупотребления правом. Вместе с тем данное возражение должно ограничиваться такими случаями, когда неправомерное использование формального правового основания очевидно для всех. Все споры по сохраняющимся фактическим, а также правовым вопросам должны разрешаться после платежа в гражданском суде" 52/. Как указано в другом решении того же суда, причина данного ограничения объясняется двоякой целью гарантии по первому требованию: без задержки предоставить кредитору средства и перенести бремя доказывания в случае спора между принципалом и бенефициаром 53/.

38. Такая двоякая цель гарантии по первому требованию, часто называемая "функцией ликвидности", а что касается отмены процедурного положения, выражаемая фразой "сначала плати, затем доказывай (или судись)", предусматривает разграничение между "злоупотреблением правом" и невольным вовлечением гарантов в спор по договору между принципалом и бенефициаром. Кроме того, она объясняет особое внимание судов к стандарту доказывания, по существу, выражаемому такими понятиями, как "явный", "очевидный для всех" или "без всякого сомнения". В этом отношении европейские суды, как правило, занимают такую же жесткую позицию, как и английские суды, вместе с тем они, по всей видимости, применяют менее жесткий подход к использованию судебных запретов, в то время как английские суды требуют, чтобы банк был уведомлен об обмане или чтобы ему было известно о нем 54/.

2. Возможные случаи явного обмана или злоупотребления

39. В любом критерии, согласно которому принимаются во внимание риски или обстоятельства, охватываемые гарантией, необходимо учитывать не только конкретную цель отдельной гарантии, но также в первую очередь вид гарантии (например, гарантия в связи с участием в торгах, гарантия возмещения выплаты, гарантия исполнения, гарантия обслуживания, денежный резервный аккредитив, встречная гарантия). Можно отметить, что нижеследующий материал, в котором основное внимание уделяется решениям в странах римского права, включает в целях сравнения отдельные ссылки на дела, рассматривавшиеся в странах общего права.

а) Случаи, касающиеся гарантий в связи с участием в торгах

40. Что касается гарантии в связи с участием в торагах, то требование в отношении платежа будет неправомерным, если контракт еще не выдан или выдан не принципалу, или, если он был выдан принципалу, принципал подписал контракт и обеспечил любую требуемую гарантию исполнения 55/. Принципал должен установить очевидный характер любых этих фактов, за исключением тех случаев, когда такие моменты в определенной форме изложены в гарантии, как предварительные условия или условия платежа, которые будут установлены бенефициаром.

51/ E.g. Vasseur, ibid. (примечание 42) p. 358.

52/ Bundesgerichtshof (Германия), 21 апреля 1988, Wertpapier-Mitteilungen 1988, 935; под понятием "бесспорные доказательства", как правило, понимаются веские доказательства, в первую очередь на основе документов, за исключением аффидевитов.

53/ Bundesgerichtshof, 12 марта 1984, Wertpapier-Mitteilungen 1984, 691.

54/ Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 339, 345.

55/ Там же Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit. Time for a Return to the Fold, 11 Univ. of Pennsylvania J. Int. Bus. L. 1989, 21-23 (обсуждение таких случаев в контексте традиционной концепции римского права о "причине" и согласие с тем, что обстоятельства, являющиеся основной предпосылкой предоставления гарантии, должны воздействовать на юридическую или исковую силу обязательств или гарантий).

41. С учетом вышесказанного, мало вероятно, что бенефициар, которому необходимо дополнительное время для оценки предложений, реализует требование в отношении платежа, представленное в форме "продлить или уплатить", и поэтому может выбрать просьбу "продлить или отозвать" 56/ (которая выходит за рамки вопроса возражений против платежа, обсуждаемого в настоящем документе). Более проблематичная ситуация возникает в тех случаях, когда бенефициар желает принять предложение принципала, но лишь с некоторыми изменениями, которые принципал считает неприемлемыми. Поскольку жесткий подход ведет к отклонению требования бенефициара как неправомерного, французский суд применил менее жесткий подход и отдал распоряжение о выплате суммы по гарантии на блокированный счет, оставив вопрос о том, является ли отказ принципала принять изменения оправданным, на рассмотрение в ходе основного судебного разбирательства 57/.

b) Неплатеж аванса в случае гарантии возмещения выплат

42. Что касается гарантий возмещения выплат, то требование в отношении платежа будет неправомерным, если неплатеж аванса был явно установлен принципалом: факт платежа аванса должен быть доказан бенефициаром, если данный факт, что часто имеет место, был предусмотрен в гарантии возмещения выплат в качестве условия вступления в силу или платежа.

c) Завершение выполнения договора, обеспеченного гарантией исполнения

43. Основная часть решений во всех правовых системах принималась по гарантиям исполнения, включая гарантии обслуживания. В этом плане особо уместно и важно разграничение между обманом или злоупотреблением в отношении цели гарантии, касающейся обеспечения исполнения, и необходимостью поддерживать независимость обязательства по отношению к основной сделке. Вероятно, наиболее веским доводом из числа тех, на которые ссылались принципалы, является полное исполнение основной сделки в соответствии с условиями бенефициара 58/. Неслучайно, что данный факт в целом признан судами в качестве основы для установления обмана или злоупотребления; в конечном счете в рамках гарантии он является эквивалентом полного неисполнения договора купли-продажи (например, в результате отгрузки не имеющего никакой ценности товара) в контексте платежа по товарным аккредитивам 59/.

44. Вместе с тем необходимо сразу добавить, что утверждение принципала о полном исполнении своей части сделки ни в коей мере не дает права гаранту отказывать в платеже и автоматически не влечет за собой судебного запрета на платеж 60/. Факт исполнения должен "бросаться в глаза" ("crèver les yeux"), быть "явным" или "безусловно очевидным" 61/. Это понимание было четко разъяснено принципалу, например, французским Кассационным судом, который постановил, что "даже если, по всей видимости, установлено", что принципал выполнил все свои обязательства, постановление о приостановлении платежа не будет принято, поскольку сохраняется некоторая неопределенность в отношении этого факта 62/. Аналогичным образом

56/ Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 208-209.

57/ Tribunal de Commerce de Paris, 29 октября 1982 года, Dalloz 1983 I.R. 301. В несообщавшемся решении одного из судов Бельгии, упомянутом Бертрамсом, там же, постановление о приостановлении платежа было принято на том основании, что бенефициар/работодатель отозвал гарантию после истечения срока действия и ввиду того, что представленное работодателем письмо о намерениях явно не совпадало с предложением.

58/ E. g. Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 305-308; Horn/Wymeersch, ibid. (примечание 39) pp. 490-492, 502-503, 506; Richter, ibid. (примечание 46) p. 251.

59/ См. дела, упомянутые в пункте 28 и примечании 8.

60/ E. g., Cour d'Appel de Paris, 15 февраля 1989 года, Dalloz 1989 Somm. 159 (отмена решения судьи по торговым делам, принятого в ходе упрощенного разбирательства и содержащего постановление о приостановлении платежа на основании заключения о том, что обстоятельства дела указывали на возможную опасность обмана).

61/ E.g. Vasseur, ibid. (примечание 42), p. 372.

62/ Cour de Cassation, 21 мая 1985 года, Dalloz 1986, I.R. 213 (with a note by Vasseur).

Апелляционный суд Люксембурга потребовал, чтобы утверждаемый факт являлся "очевидным" и не вызывал необходимости в дополнительном расследовании или проверке 63/.

45. Этот жесткий критерий будет удовлетворяться только в редких случаях, когда представляются надежные и убедительные заявления, например, окончательное заявление об акцепте со стороны бенефициара без каких-либо дальнейших требований 64/ или удостоверение завершения работ, выданное экспертом, назначенным в соответствии с договором между принципалом и бенефициаром 65/, или заявление о полном исполнении обязательств, скрепленное подписью агента бенефициара 66/, или заявление бенефициара в письме, представляющем собой принятие работ в качестве исполненных должным образом и содержащем упоминание о том, что официальный документ, удостоверяющий принятие, будет выдан и высвобождение гарантии исполнения произойдет сразу же после получения финансового и таможенного разрешений 67/.

46. В отличие от этого, критерий будет не выполнен, например, в том случае, когда принципал доказывает лишь факт поставки товаров, но не их приемку бенефициаром или их соответствие договорным требованиям 68/ или когда эксперт, назначенный принципалом, удостоверяет завершение работ и устранение технических дефектов, отмеченных в гарантийный период, но выдача сертификата материально-технического обслуживания невозможна в результате заявления бенефициаром претензии 69/, или когда принципал и бенефициар являются сторонами в переговорах или тяжбе, связанных с возникшими в связи с договором спорами 70/.

47. Критерий может быть менее жестким в тех случаях, когда наличествует не только вероятное завершение работ, но и другие элементы указывают на чрезмерный или обманный характер требования. Например, один итальянский судья счел представленный принципалом подробный документ, удостоверяющий завершение работ, приемлемым, поскольку бенефициар не представил каких-либо обоснованных претензий к качеству работ и его требование платежа очевидно было вызвано отказом принципала произвести некоторые изменения и усовершенствования, не предусмотренные первоначальным контрактом 71/. Этот дополнительный элемент можно назвать элементом "иного риска или цели", и он широко признается в качестве обстоятельства, являющегося злоупотреблением правом 72/.

d) Иной риск или цель

48. Требование платежа в целях, иных чем те, в связи с которыми было выдано обязательство, может рассматриваться как злоупотребление, поскольку оно выходит за рамки цели или риска, которые имели в виду стороны 73/. Требования, выходящие за рамки покрытого риска, могут

63/ Cour d'Appel de Luxembourg, 16 марта 1983 года, Dalloz 1983, I.R. 299.

64/ E.g., Cour de Cassation, 10 июня 1986 года, Dalloz 1987, 17.

65/ E.g., Cour de justice civile de Genève, 12 сентября 1985 года, Dalloz 1986 I.R. 165.

66/ E.g., Pretore Bologna, 28 марта 1981 года, Banca, borsa e titoli di credito 1983 I p.119.

67/ E.g., Pretore Roma, 11 мая 1987 года, Foro padano 1987 I p. 397.

68/ E.g., Pretore Milano, 28 июня 1982 года, Banca, borsa e titoli di credito 1983 II p. 110.

69/ E.g., Tribunale Milano, 30 апреля 1987 года, Banca, borsa e titoli di credito 1988 II p. 3.

70/ E.g., Landgericht Koln, 11 декабря 1981 года, Wertpapier-Mitteilungen 1982, 438.

71/ Tribunale Milano, 12 октября 1985 года, Banca, borsa e titoli di credito 1986 IV p. 430.

72/ E.g., Horn/Wymeersch, ibid. (примечание 39) pp. 495, 500, 503.

73/ E.g., Kleiner, Bankgarantie (4th ed., Zurich 1990) pp.199-200 (по вопросу о двух решениях, вынесенных в Цюрихе).

выдвигаться в различных формах. Например, в намерения бенефициара может входить возвращение заема путем востребования гарантии, выданной для обеспечения платежа за работы 74/, или возмещение убытков, понесенных в рамках сделки, иной чем та, которая обеспечена гарантией 75/, или возмещение на основании гарантии исполнения банковских сборов, взимаемых с бенефициара 76/.

49. Другим видом злоупотребления, представляющим собой частичное злоупотребление, будет являться требование платежа на основании всех гарантий, охватывающих отдельные партии товара в рамках контракта на поставку, при утверждении о неисполнении обязательств только в отношении некоторых партий 77/ или востребование нескольких гарантий исполнения, покрывающих различные сделки, независимо от того, что все такие сделки за исключением одной были должным образом исполнены 78/. Можно отметить, что эта форма частичного злоупотребления была в принципе признана одним английским судом, но было сочтено, что она недостаточно доказана в рассматривавшемся деле: "На основании этого мы заключаем, что, хотя истцы на основании имеющихся материалов представили весомые аргументы в пользу того, что имеются достаточные основания предполагать - несомненно, в отношении некоторых из этих контрактов, - что требования в связи с обеспечением исполнения предъявлены недобросовестно, они не привели достаточных доказательств того, что единственное реалистическое заключение будет сводиться к тому, что требования носят обманный характер" 79/.

50. Еще одной формой злоупотребления, входящей в категорию "иной риск или цель", будет, как это имело место в деле, упомянутом в пункте 47, оказание давления на принципала для получения определенных уступок. Например, бельгийский судья объявил, что требование платежа носит характер злоупотребления, поскольку это требование было использовано в качестве способа добиться от принципала пересмотра цены 80/. Аналогично, австрийский суд признал злоупотреблением угрозу потребовать платеж, направленную на то, чтобы не допустить возбуждения принципалом тяжбы против бенефициара в связи с совершенно иной сделкой 81/. Элемент давления может быть также обнаружен в широко распространенной практике требований "продлить или уплатить".

e) Требование "продлить или уплатить"

51. По имеющейся информации, банковские круги оценивают, что на требования "продлить или уплатить" приходится намного более 90 процентов случаев востребования гарантий по первому требованию; распространены случаи подачи все новых подобных просьб, в результате чего неоднократно продлеваемая дата истечения срока действия переносится на время, значительно более позднее, чем первоначально установленная дата истечения срока действия 82/. Если альтернативное требование платежа представляет собой не простую угрозу и если оно представляется в соответствии с требованиями в том, что касается формы и сопроводительных документов, это требование можно рассматривать в качестве носящего характер злоупотребления, поскольку оно не представляет собой прямого, безусловного требования или поскольку оно противоречиво по своему характеру: либо покрытый риск материализовался - и в этом случае продления не требуется, либо он еще не материализовался - и в этом случае требование выходит

74/ Oberster Gerichtshof, Evidenzblatter (решения OHG) 1982, 23.

75/ E. g., Tribunal de Commerce de Bruxelles, 25 мая 1988 года, Journal des Tribunaux 1988, 460 (запретительный приказ, основывавшийся также и на других основаниях).

76/ Tribunal de Commerce de Paris, 24 января 1984 года, Dalloz 1984 I.R. 203.

77/ Oberster Gerichtshof, 17 марта 1986 года, Recht der Wirtschaft 1986, 340.

78/ Tribunal de Commerce de Bruxelles, 21 октября 1986 года, Revue Droit Commercial Belge 1987, 706 (Приказы о постановлении платежа были отданы в отношении трех из четырех гарантий, причем эти три гарантии охватывали должным образом исполненные сделки).

79/ United Trading Corp. v. Allied Arab Bank Ltd., ibid. (примечание 31), p. 565.

80/ President du Tribunal de Gand, 27 декабря 1983 года, Tijdschtift Belgisch Handelsrecht 1986, 298.

81/ Oberster Gerichtshof, ibid. (примечание 77)

82/ Bertrams, ibid. (примечание 40), p. 207, см. также Stoufflet, ibid. (примечание 44), 280.

за рамки первоначальной цели. Таким образом, в случаях, когда принципал не соглашается с продлением или вообще не подает ответа на соответствующую просьбу, поданное впоследствии после наступления даты истечения срока действия безусловное требование рассматривалось в качестве поданного слишком поздно 83/.

52. Однако подобная точка зрения не применима для решения в целом вопроса о требовании платежа, представляемом совместно с альтернативным требованием о продлении срока действия. В конечном итоге такое требование может быть достаточно обоснованным и быть направлено, например, на то, чтобы предоставить принципалу дополнительное время для завершения исполнения, на то, чтобы дать сторонам основной сделки больше времени для решения споров по контракту, или на то, чтобы позволить бенефициару принять окончательное решение о том, требовать ли платежа и в каком объеме его требовать. Однако это требование также может быть представлено недобросовестно, например, в случаях, когда бенефициар сам сделал исполнение принципалом невозможным или когда причина требования состоит в том, чтобы оказать давление на принципала в интересах получения уступок и, например, получения согласия на продление гарантийного периода или исполнение работ или модификаций, не предусмотренных в первоначальном контракте 84/.

53. Поскольку запрос о продлении по сути адресуется принципалу и поскольку принципалу лучше всего судить о том, носит ли альтернативное требование платежа характер злоупотребления и может ли это злоупотребление быть достоверно доказано, гарант должен незамедлительно по получении запроса "продлить или уплатить" проинформировать принципала; если принципал не соглашается на продление или четко не указывает гаранту, что требование платежа представляет собой злоупотребление правом, гарант должен произвести платеж в течение установленного в юридическом порядке срока (для целей унифицированного закона этот вопрос еще предстоит решить; см. A/CN.9/WG.IV/WP.68, пункты 58-60).

54. Можно отметить, что аналогичный подход используется в проекте унифицированных правил для гарантий по требованию Международной торговой палаты. Статья 26 УПГТ гласит:

> "Если бенефициар запрашивает продление действия гарантии в качестве альтернативы представлению в соответствии с условиями гарантии требования платежа, гарант незамедлительно информирует сторону, давшую гаранту инструкции. Затем гарант приостанавливает платеж по требованию на такое время, которое разумно необходимо для того, чтобы позволить принципалу и бенефициару достичь соглашения о предоставлении такого продления и позволить принципалу принять меры к выдаче такого продления.
>
> Если продление не предоставляется в течение срока, предусмотренного в предыдущем пункте, гарант обязан уплатить по удовлетворяющему условиям требованию бенефициара, не требуя каких-либо дополнительных действий со стороны бенефициара. Гарант не несет какой-либо ответственности (за уплату процентов или иной), если платеж бенефициару задерживается в результате вышеупомянутой процедуры.
>
> Даже если принципал соглашается на такое продление или запрашивает его, оно не предоставляется, если только гарант и предписывающая (предписывающие) сторона (стороны) также соглашаются на это" 85/.

f) Обеспеченное обязательство, которое является несуществующим, не имеющим силы или незаконным или которое не может служить основанием для иска

55. Имеются различные случаи, когда требование платежа можно рассматривать в качестве обманного или носящего характер злоупотребления, даже если принципал очевидно или

83/ E. g, Cour d'Appel de Paris, 2 апреля 1987 года, Dalloz 1988 Somm. 248, подтверждено решением Кассационного суда от 24 января 1989 года, Dalloz 1989 Somm. 159. Кроме того, Esal (Commodities), Reltor v. Oriental Credit, [1985] 2 Lloyd's Rep. 546.

84/ E. g, Kozolchyk, ibid. (примечание 55) pp. 31-32; Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 207.

85/ Пересмотренный текст Унифицированных правил для гарантий по требованию, ICC Document No. 460/470-1/19 BIS и 460/470-10/1 BIS от 8 февраля 1991 года; этот проект текста представляет собой последний вариант предыдущего проекта Унифицированных правил для гарантий по требованию МТП, который был рассмотрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/316).

предположительно не выполнил обеспеченного обязательства. Одним из таких случаев может быть тот, когда на момент предъявления требования срок исполнения еще не наступил 86/, если только не имеет место нарушение контракта до наступления срока его исполнения. Другим таким случаем, который не ограничивается гарантиями исполнения, является тот, когда бенефициар обещает принципалу высвободить гарантию или когда такое высвобождение является частью соглашения об окончательном расчете между принципалом и бенефициаром 87/. Можно отметить, что в случаях, когда бенефициар объявляет об освобождении гаранта от ответственности, необходимости в ссылке на обман или злоупотребление не имеется, поскольку этот акт в рамках отношений между гарантом и бенефициаром прекращает действие обязательства гаранта произвести платеж 88/.

56. Другими обстоятельствами, которыми принципалы, возможно, пожелают воспользоваться, являются случаи недействительности основной сделки или истечения срока исковой или приобретательной давности в отношении обязательства принципала. Хотя десять лет тому назад суды иногда принимали иные решения 89/, в целом суды отводят подобные основания, за исключением случаев, когда отсутствие действительной основной сделки установлено в окончательном решении суда или арбитража 90/. Можно отметить, что это последнее исключение не ограничивается выводом о недействительности, но распространяется на другие решения, которые прекращают обязательство принципала или отрицают его существование 91/.

57. Однако положение в случае, когда основополагающая сделка нарушает публичный порядок или иным образом является незаконной, менее ясно. Хотя представляется общепризнанным, что бенефициар не может требовать платежа, если основная сделка нарушает публичный порядок, не имеется практически никаких прецедентов, которые могли бы служить руководством 92/. Французский комментатор предложил провести различие между явным нарушением публичного порядка - и в этом случае платеж гарантом будет неподобающим образом содействовать осуществлению явно незаконной сделки - и случаями неопределенного или сомнительного нарушения публичного порядка, когда платеж будет соответствовать цели гарантии, заключающейся в изменении процессуального положения сторон 93/. Хотя это разграничение соответствует общему стандарту "явного злоупотребления", можно утверждать, что суд будет применять менее жесткий

86/ E. g., Cour d'Appel de Paris, 2 июня 1982 года, Dalloz 1983 J. 437.

87/ E. g., von Westphalen, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr (2nd ed., Heidelberg 1989) p. 183; можно отметить, что возражение на основании высвобождения было в принципе признано английским Апелляционным судом в деле Boliventer Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank, [1984] 1 Lloyd's Rep. 251; однако было сочтено, что обман с точки зрения недобросовестности доказан не был, поскольку бенефициар мог, обоснованно или необоснованно, считать в существовавших обстоятельствах, что его согласие на высвобождение гарантии было получено в условиях коммерческого давления.

88/ В соответствии со статьей 23 УПГТ "гарантия аннулируется до даты истечения срока действия или наступления события, влекущего за собой такое истечение, по представлении гаранту ... письменного заявления бенефициара об освобождении от ответственности по гарантии, независимо от того, возвращается ли сама гарантия или любые поправки к ней".

89/ E. g., Tribunale Pavia, 17 февраля 1981 года, Foro padano 1982, 88.

90/ E. g., Cour de Cassation, 20 декабря 1982 года, Dalloz 1983 J.365; von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 180 (см. также пункт 32 выше).

91/ E. g., Cour d'Appel de Paris, 13 декабря 1984 года, Dalloz 1985 I.R.239.

92/ E. g., Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 317 (в связи с Cour d'Appel de Bruxelles, 18 декабря 1981 года, Revue de la Banque 1982, 99); можно отметить, что английский Апелляционный суд зарезервировал свою позицию в отношении иска, относящегося к представляющему собой штрафную санкцию положению, которое содержится в контракте на основную сделку и которое, согласно английскому праву, является ничтожным (Dodsal PVT Ltd. v. Kingpull Ltd., 1 июля 1985 года, не опубликовано, ссылка в Elland-Goldsmith Carantie Bancaire: L'evolution de la jurisprudence en Angleterre, Revue de droit des affaires internationales 1990, 434).

93/ Vasseur, note, Dalloz 1984, 421.

стандарт и тщательно изучит дело ex officio в целях обеспечения соблюдения касающихся публичного порядка норм судебного органа 94/.

58. Можно отметить, что необходимости ссылаться на концепцию обмана или злоупотребления в случае, когда на действие самой гарантии оказывает влияние нарушение публичного порядка, не имеется, поскольку в этом случае право отказать в платеже вытекает из недействительности обязательства произвести платеж или, как в случае нарушения статьи VIII Бреттонвудского соглашения, из невозможности обеспечить его принудительное исполнение (см. пункты 78 и 79 ниже). Что касается остальных касается остальных случаев незаконности, относящихся исключительно к основной сделке, то особые соображения применяются к обстоятельствам, когда незаконность обусловлена правом страны принципала, отличающимся от права страны гаранта или бенефициара. Поскольку бенефициару обычно не будет известно о действующих в стране принципала нормах, ограничивающих, например, импорт или экспорт либо обмен иностранной валюты, возможная незаконность основной сделки может рассматриваться в качестве одного из рисков, для покрытия которых предназначена гарантия 95/. Если же принципал, тем не менее, пожелает воспользоваться доводом о такой незаконности, то, представляется, будет практически невозможно обосновать или доказать гаранту наличие предполагаемого злоупотребления, учитывая связанные с этим сложные юридические проблемы, в том числе дискуссионный вопрос о воздействии императивных норм иностранного права и вопрос отсутствия каких-либо предшествующих нарушений обязательства ставить бенефициара в известность о существовании юридических препятствий для сделки и ее исполнения.

g) Другие случаи утверждений об оправданном неисполнении

59. Последние соображения в равной мере применимы и к различным другим случаям утверждений принципала об оправданном неисполнении. Поскольку юридические последствия освобождения принципала от его обязательства различаются в зависимости от конкретного контракта и применимого права, возникающие случаи, возможно, целесообразно сгруппировать с учетом фактических ситуаций, на которые ссылается принципал.

60. В первую группу входят обстоятельства, связанные с заключением основной сделки, например ошибка, неправильное толкование или принуждение. Подобные обстоятельства, которые позволят принципалу расторгнуть контракт или, в некоторых правовых системах, приведут ео ipso к недействительности контракта, как это было рассмотрено выше, были признаны в качестве возможной основы для заявления о злоупотреблении; однако случаи вынесения судебных запретов редки, поскольку принципалам не удавалось преодолеть чрезвычайно большую трудность, заключающуюся в установлении - в рамках связанных с предварительным разбирательством ограничений - фактов и их юридических последствий 96/.

61. Во вторую группу входят действия или упущения бенефициара, которые, как это часто утверждают принципалы, дают им право расторгнуть основную сделку или приостановить исполнение. Требование бенефициаром платежа было сочтено носящим характер злоупотребления, например, в случаях, когда сам бенефициар воспрепятствовал исполнению 97/ или в одностороннем порядке расторгнул контракт, не имея на то оснований 98/. Хотя, представляется, прецедентное

94/ E. g., Bundesgerichtshof, 28 апреля 1988 года, Recht der internationalen Wirtschaft 1988, 558.

95/ E. g., Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 317.

96/ Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 304 (ссылки даются, например, на Rechtbank Amsterdam, 20 декабря 1984 года, Kort Geding, 1985, 21; Rechtbank Haarlem, 21 ноября 1986 года, Kort Geding 1987, 57; DTH Construction v. Steel Authority of India, International Business Lawyer 1986, 175; Cromwell v. Commercial & Energy Bank, 40 UCC Rep.Serv. 1814 (La. 1985); Brown v. United States National Bank, 41 UCC Rep.Serv. 1765 (Neb. 1985)).

97/ E. g., Landgericht Frankfurt, 11 декабря 1979 года, Wertpapier-Mitteilungen 1981, 284 (поставленное оборудование не было ни установлено, ни осмотрено бенефициаром); Rechtbank Zwolle, 26 ноября 1982 года, Kort Geding 1982, 220 (исполнение обязательства о закупке в рамках соглашения об исключительном посредничестве стало невозможным в результате нарушения бенефициаром положения об исключительном праве).

98/ E. g., Tribunal de Commerce de Bruxelles, 15 января 1980 года, Jurisprudence Commerciale Belge, 1980, 147; Tribunal de Commerce de Paris 15 марта 1985 года, Dalloz 1985 I.R. 244.

право не содержит каких-либо ясных руководящих положений в том, что касается обстоятельств, оправдывающих вывод о наличии злоупотребления, в целом можно говорить, что ненадлежащие действия бенефициара должны носить серьезный характер и ставить под угрозу всю сделку или представлять собой нарушение основополагающего обязательства 99/. Как и в отношении других возможных случаев злоупотребления факты, которые, как утверждается, имели место, и их юридические последствия должны быть четко доказаны или установлены, причем, что касается предоставляемых в судебном порядке средств защиты, добиться вынесения запретительных приказов в отношении бенефициаров легче, чем приказов о приостановлении платежа в отношении гарантов, особенно тех, которые выдают косвенные гарантии 100/. Аналогичные соображения применимы к случаям, когда принципал основывает свое право на расторжение контракта или приостановление исполнения на том факте, что бенефициар не уплатил причитающуюся часть цены контракта 101/.

62. В третью группу входят случаи, когда исполнению препятствует не поведение бенефициара, а наступившие впоследствии события, которые квалифицируются в качестве форс-мажорных обстоятельств или непреодолимой силы и которые могут освободить принципалов от их обязательства или дать им право расторгнуть контракт (например, эмбарго, блокирование средств в иностранной валюте и аналогичные виды государственного вмешательства или стихийные бедствия). Ссылка на такое событие в целях доказывания явного злоупотребления потребует не только установления факта этого события и невозможности предсказать или предотвратить его, но также и установления юридической определенности в квалификации этого события в качестве форс-мажорного на основании контракта и применимого права, в том числе в том, что касается его последствий с точки зрения освобождения принципала от его обязательства в соответствии с распределением рисков по контракту, а также отсутствия каких-либо непогашенных обязательств, которые могут подпадать под риск, покрытый гарантией 102/. Представляется почти невозможным, что все эти сложные вопросы можно будет когда-либо с очевидностью или определенностью доказать гаранту, и принципалам весьма редко удавалось в ходе упрощенного разбирательства добиться предоставления судебного средства защиты 103/.

h) Представление подложного или фальсифицированного документа

63. Требование платежа является обманным или носит характер злоупотребления, если оно основывается на противоправном деянии, таком, как представление подложного или фальсифицированного документа. Однако платежи по гарантиям редко ставятся в зависимость от представления документов, даже если включать в это понятие заявления бенефициара о невыполнении обязательств принципалом. Кроме того, любые требуемые документы не будут иметь той же коммерческой ценности, что и коносамент, как это может требоваться на основании традиционного аккредитива, и, таким образом, любые соображения относительно заинтересованности банка в получении документа такой ценности (см. пункты 25 и 26 выше) не применимы к гарантиям или резервным аккредитивам.

64. Можно утверждать, что вышеприведенное основание обманного или носящего характер злоупотребления требования платежа представляет собой, с практической точки зрения, дополнение к ранее рассмотренным случаям в том, что касается следующих процессуальных или доказательных аспектов. В случае, когда бенефициар представляет подложный документ, в платеже должно быть отказано, если сам гарант обнаруживает подлог или если подлог выясняется, например, в результате отказа предполагаемого автора. Когда документ носит характер фальсификации в том, что в нем неправомерно удостоверяется невыполнение обязательства

99/ E. g., Bertrams, ibid. (примечание 40) pp.311-312.

100/ E. g., Rechtbank Leeuwarden, 6 октября 1986 года, Kort Gerding 1986, 476.

101/ Приказы о прекращении платежей выдавались, например Cour d'Appel de Versailles, 1 декабря 1988 года. Dalloz 1989 Somm. 155; Pennsylvania State Const. Inc. v. Cambria Saving & Loan Association, 2 UCC Rep. Serv. 2d 1638 (Pa.1987).

102/ E. g., Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 315-316.

103/ E. g., Tribunal de Commerce de Brexelles, 6 апреля 1982 года, Revue de la Banque 1982, 683; Rechtbank Amsterdam, 18 декабря 1980 года, Schip and Schade 1981, 135; Dynamics Corp. v. Citizens & Southern National Savings Bank, ibid. (примечание 10); судебного запрета не вынесено, например, State Trading Corp. of India v. E.D. & F. Man, The Times 22 июля 1981 года (принципал не доказал, что бенефициар проявил недобросовестность в том, что поверил, что невыполнение обязательств принципалом было необоснованным).

принципалом, бремя доказывания злоупотребления будет ограничиваться случаем невыполнения, как он указывается в этом документе. Например, если требование платежа по гарантии в связи с проведением торгов основывается на заявлении о том, что получивший контракт участник торгов не обеспечил требуемой гарантии исполнения, то единственным фактом, который требуется доказать или установить с определенностью является выдача требуемой гарантии исполнения; бенефициар лишится возможности в будущем обосновать свое требование отказом принципала подписать выданный контракт. Напротив, в случаях, когда бенефициар востребует выплачиваемую по простому требованию гарантию в связи с проведением торгов, доказывание злоупотребления с точки зрения отсутствия каких-либо допустимых или приемлемых оснований будет включать доказывание того факта, что принципал либо не получил контракта, либо согласился с контрактом, отвечающим условиям торгов. Таким образом, преимущество требования о подаче бенефициаром заявления заключается не только в создании психологического барьера в результате "принуждения его ко лжи", но и в сокращении базы "приемлемых оснований", в частности в случаях, когда в заявлении требуется указать те аспекты, по которым принципал не выполнил свои обязательства.

i) Особые соображения, связанные со встречными гарантиями

65. Вышеуказанные возможные случаи обмана или злоупотреблений, связанные с основной сделкой между принципалом и бенефициаром, могут обосновать возражение против платежа со стороны любого гаранта, который выдал или подтвердил гарантию этому бенефициару, независимо от того, является ли такая гарантия прямой гарантией, выданной по просьбе принципала, или косвенной гарантией, выданной по инструкциям предписывающей стороны, действующей по просьбе принципала. Однако, если косвенная гарантия встречно гарантируется предписывающей стороной, то в связи с возможным возражением против платежа со стороны встречного гаранта (далее в тексте "первый банк") на основании обмана или злоупотребления возникают особые соображения.

66. Причина этому заключается в том факте, что бенефициар встречной гарантии является лицом, выдавшим косвенную гарантию (далее в тексте - "второй банк"), а не тем бенефициаром, который рассматривался выше и который связан с принципалом основной сделкой. Любой обман или злоупотребление со стороны этого последнего бенефициара (далее в тексте - "конечный бенефициар") будет являться обманом или злоупотреблением третьей стороны и, таким образом, не будет иметь прямой связи со взаимоотношениями между первым и вторым банком. А вопрос об обмане или злоупотреблении в качестве возражения против платежа на основании встречной гарантии должен решаться исключительно в рамках этих взаимоотношений при учете цели, заключающейся в том, чтобы предоставить второму банку возмещение в соответствии с условиями встречной гарантии.

67. Например, если условием платежа первого банка является представление вторым банком заявления о том, что конечный бенефициар потребовал платежа от второго банка, представление ложного заявления, если его ложный характер очевиден или понятен для первого банка, будет являться основанием для возражения против платежа. Вышесказанное применимо и к случаю, который, вероятно, является менее распространенным и при котором платеж первым банком должен быть осуществлен по получении от второго банка удостоверения того, что он уже уплатил конечному бенефициару.

68. Намного более сложными являются те случаи, когда в качестве обманного или носящего характер злоупотребления может рассматриваться поведение конечного бенефициара. Хотя в целом признается, что в случае сговора между конечным бенефициаром и вторым банком первый банк может отказать в платеже при условии, что сговор является очевидным 104/, вопрос о том, применяется ли, помимо редких случаев сговора, и при каких обстоятельствах исключение на основе обмана к встречным гарантиям, решается по-разному. Представляется, что в некоторых судебных решениях не признается исключение на основе обмана, помимо случаев сговора 105/, а в других отмечается тенденция к противоположной крайности и признается обоснованность ссылки на обман со стороны конечного бенефициара без рассмотрения вопроса о позиции второго банка и, в частности, о том, было ли ему известно об этом обмане в тот момент, когда он потребовал возмещения от первого банка 106/. Наиболее широко распространенная судебная практика

104/ E. g., Cour de Cassation, 11 декабря 1985 года, Dalloz 1986, 214; Bundesgerichtshof, 12 марта 1984 года, Wertpapier-Mitteilungen 1984, 689.

105/ E. g., Cour d'Appel de Paris, 21 января 1987 года, Dalloz 1987 I.R. 176.

106/ E. g., Landgericht Dortmund 9 июля 1980 года, Wertpapier-Mitteilungen 1981, 280; Cour d'Appel de Paris, 2 июня 1982 года, Dalloz 1983, 437; Cour d'Appel de Paris, 18 ноября 1986 года, Dalloz 1988, Somm. 247.

находится между двумя крайними решениями и строится на основании критерия, который может быть назван критерием "двойного злоупотребления"" 107/: первый банк может отказать в платеже, если очевидно, что второму банку до платежа конечному бенефициару было известно об обмане или злоупотреблении со стороны конечного бенефициара 108/.

69. Злоупотребление со стороны второго банка будет заключаться в том, что он требует возмещения, несмотря на тот факт, что он имел право - и нес соответствующую обязанность перед предписывающей стороной - отказать конечному бенефициару в платеже. Таким образом, в данном случае требуется установить не только ненадлежащее поведение или другое связанное с обманом или злоупотреблением со стороны бенефициара основание и факт, что второму банку было известно об этом, но также и юридические последствия, связанные с квалификацией соответствующего деяния в качестве обмана или злоупотребления и с вытекающей отсюда обязанностью второго банка отказать в платеже.

70. Что касается юридических последствий, то решение этого вопроса осложняется тем фактом, что может возникнуть необходимость в применении различных законов и в ясном осознании первым банком результатов применения этих законов. По всей вероятности, вопрос о признании обмана или злоупотребления со стороны конечного бенефициара должен решаться на основании закона государства, где расположено коммерческое предприятие второго банка, и, таким образом, с точки зрения первого банка и принципала, на основании иностранного закона, оценить действие которого весьма трудно. Вопрос о том, лежит ли на втором банке обязанность проявлять осмотрительность в отношении первого банка (и, возможно, косвенно в отношении принципала), может решаться на основании того же иностранного закона или закона государства, где находится коммерческое предприятие первого банка, что частично зависит от того, может ли эта обязанность основываться на договоре или деликте (см. пункты 98 и 99 ниже).

71. На основании исследования почти шестидесяти решений по делам о (предполагаемом) обмане в связи с косвенными гарантиями был сделан вывод о том, что "суды весьма редко берут на себя труд по рассмотрению вопросов частного международного права" и что "те суды, которые вскользь отметили, что гарантии регулируются иностранным законом, очевидно, применили свои собственные, но не обязательно местные, понятия обмана" 109/. Был также сделан вывод о том, что норма, требующая свидетельства о том, что второму банку было известно об обмане со стороны конечного бенефициара, хотя ее последовательно придерживаются английские суды, в прецедентном континентальном праве укоренилась не столь прочно, как в теоретических трудах по правовым вопросам. В то время как в некоторых решениях заключение о том, что второму банку было известно о соответствующем факте, основывалось на прочных доказательствах 110/, другие суды, как представляется, никоим образом не рассматривали позицию второго банка, а иные, признав доказанность обмана со стороны конечного бенефициара, выводили осведомленность второго банка из фактов, которые не всегда достоверно или неоспоримо доказывались 111/.

72. Можно утверждать, что включение в унифицированный закон положения, устанавливающего связь между обманом или злоупотреблением со стороны конечного бенефициара и обязательством первого банка произвести платеж, явится особенно ценным вкладом в установление желательного юридического единообразия и определенности. Помимо установления такой связи, включая требование к исключению на основании обмана во взаимоотношениях между первым и вторым банком, необходимо будет также рассмотреть сложные процессуальные вопросы, связанные с возможным вынесением судебных запретов в отношении первого и второго банков (см. ниже, пункты 90-114).

107/ E. g., von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 252.

108/ E. g., Bundesgerichtshof, ibid. (примечание 104); Cour de Cassation, 10 июня 1986 года, Dalloz 1987, 17.

109/ Bertrams, ibid., (примечание 40), p.351.

110/ E. g., Cour de justice civile de Genève, 12 сентября 1985 года, Dalloz 1986 I.R. 165 (свидетельством осведомленности явился выданный в отношении второго банка приказ местного суда о приостановлении платежа); Landgericht Düsseldorf, 9 августа 1984 года, Recht der internationalen Wirtschaft 1985, 77 (свидетельством осведомленности явилось получение вторым банком копии арбитражного решения, предписывающего бенефициару возвратить гарантию).

111/ Bertrams, ibid., (примечание 40), p.353, 355.

C. Предварительные заключения

73. Хотелось бы выразить надежду, что вышеприведенное рассмотрение обмана, злоупотребления и аналогичных концепций, а также вопроса об их применении судами в различных правовых системах окажет, несмотря на свой фрагментарный и общий характер, помощь работе Рабочей группы. Хотя с очевидностью выяснилось наличие существенных расхождений, имеется также заметное сходство между отдельными правовыми системами, в которых суды, особенно в течение последнего десятилетия, выработали и уточнили правовые положения, касающиеся исключения на основании обмана в связи с независимыми гарантиями и резервными аккредитивами 112/. Однако даже в рамках отдельной правовой системы можно обнаружить больше расхождений и более значительную неопределенность, чем если рассматривать все решения при всем присущем им фактическом и процессуальном разнообразии. Прежде всего следует отметить, что существует и множество других правовых систем, в которых суды еще не имели возможности выработать и уточнить соответствующие правовые положения.

74. По всем этим причинам Рабочая группа, возможно, пожелает подготовить касающиеся исключения на основании обмана положения, которые устанавливали бы юридическую определенность и единообразие. В своих поисках приемлемых решений она могла бы исходить из требований или критериев, выработанных в некоторых правовых системах. Однако можно утверждать, что предпочтение одному критерию перед другим или выбор более жесткого требования, а не более гибкого не сводится к решению вопроса о том, что правильно, а что неверно, а в сущности зависит от того, какую конкретную сферу действия исключения на основании обмана следует предусмотреть в свете коллизии интересов соответствующих сторон. Кроме того, здесь важно не столько конкретное требование, сколько весь комплекс норм об исключении на основании обмана, как об этом свидетельствует довольно широкое признание случаев злоупотребления в системах гражданского права, которое компенсируется или ограничивается такими требованиями, как "явный" или "очевидный" характер, или требование "безусловной доказанности".

75. В целях разработки приемлемого положения об исключении на основании обмана Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

1. Какое поведение бенефициара или другие факты составляют обман или злоупотребление?

   a) Следует ли общее определение ограничивать каким-либо субъективным критерием (например, злой умысел, нечестность, недобросовестность) или же в соответствии с преобладающей судебной практикой оно должно основываться на объективных критериях, которые гораздо легче установить (например, отсутствие благовидного основания, цели требования выходят за рамки страхуемого риска)?

   b) Должно ли общее определение сопровождаться перечнем случаев, которые могут быть квалифицированы как основа для обмана или злоупотребления (включая все или некоторые случаи, рассмотренные в пунктах 39-70) и, если да, должен ли такой перечень содержать примеры или быть исчерпывающим?

2. Каковы существенные критерии доказательства?

   a) Что касается степени осведомленности, дающей гаранту право отказывать в платеже, то должны ли использоваться какие-либо из вышеупомянутых условий (например, очевидный, определенный, очевидный для всех, явный или установленный на основании бесспорных доказательств) или же может быть найден другой соответствующий термин?

   b) Должен ли такой критерий использоваться лишь в вопросах отказа гаранта по его собственной инициативе или же он должен применяться к судебным решениям, предписывающим гаранту осуществить платеж или ограничивающим право бенефициара требовать или получать платеж? (Этот вопрос можно было бы соответствующим образом рассмотреть после обсуждения процессуальных аспектов судебных запретов, см. пункты 90-114 ниже).

3. Какие особые соображения применяются в отношении исключения на основании обмана, предоставляемого встречному гаранту в случае обмана или злоупотребления со стороны конечного бенефициара?

112/ E. g., Horn/Wymeersch, ibid. (примечание 39) p.529.

a) Имеет ли такой обман или злоупотребление существенное значение, в отсутствие какого-либо сговора между конечным бенефициаром и вторым банком?

b) Если же имеет, то какими должны быть требования для признания поведения конечного бенефициара в качестве основы для исключения на основании обмана, предоставляемого первому банку/встречному гаранту (например, осведомленность второго банка, признанное право второго банка отказывать в платеже, обязанность второго банка отказать в платеже, уверенность второго банка в отношении способности обосновать предыдущие вопросы в ходе любого разбирательства с конечным бенефициаром, осведомленность первого банка по всем вышеизложенным вопросам)?

4. В отношении каких лиц не могут применяться меры правовой защиты в случае обмана?

a) Пользуется ли такой защитой невиновный бенефициар и, если да, при каких обстоятельствах?

b) Что касается других лиц (например, индоссанта, защищенного держателя векселя), является ли, например, подход, предложенный Специальной группой по статье 5 ЕТК (см. пункт 18 выше) приемлемым для унифицированного закона?

II. ПРОЧИЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ПЛАТЕЖА

A. Недействительность, возможность оспаривания или невозможность принудительного исполнения платежного обязательства

76. Если требование предъявляется в соответствии с условиями гарантийного письма и платежное обязательство не аннулируется в результате прекращения, освобождения от ответственности или освобождения от обязательства до истечения срока его действия, могут возникать другие основания для отказа от платежа помимо рассмотренного выше исключения на основании обмана. Главным основанием для отказа от платежа может быть отсутствие юридической силы или возможность оспаривания обязательства гаранта в соответствии с правом, применимым по вопросам действительности по существу. Такого рода правовые последствия могут являться результатом действий бенефициара (например, физического принуждения, обмана, введения в заблуждение) или же фактов, зависящих от гаранта (например, ошибка) 113/.

77. В зависимости от конкретного применимого права такие правовые последствия могут также определяться тем фактом, что платежное обязательство или его исполнение может противоречить публичной политике, нарушать юридический запрет, противоречить моральным нормам или по аналогичным причинам являться противоправным 114/. В то же время в других судебных системах по меньшей мере некоторые из этих причин могут приводить не к утрате юридической силы, а к невозможности принудительного осуществления данного платежного обязательства или же невозможности его исполнения с различными последствиями. Примером такого случая может быть нарушение национального закона о денежном обращении, если гарантия подлежит уплате в местной валюте, или закона о валютных операциях, если она подлежит уплате в иностранной валюте. В связи с этим можно отметить, что любое ограничение или запрещение валютных операций, не позволяющее гаранту получить возмещение от принципала, не будет иметь отношения к платежному обязательству гаранта так же, как, например, неплатежеспособность принципала 115/.

78. Другим примером, который встречался в практике судов, является нарушение пункта 2(b) статьи VIII Бреттонвудского соглашения 116/. Как отмечалось ранее (см. пункты 57 и 58 выше), если такое нарушение затрагивает лишь основную сделку (например, платежное обязательство по договору о купле-продаже или по договору на строительство), оно может явиться источником

113/ E.g. von Westphalen, ibid., (примечание 87) r. 175; Richter, ibid. (примечание 46) p. 225.

114/ Idem.

115/ E.g. von Westphalen, ibid. (примечание 87) r. 179; Richter, ibid. (примечание 46) r. 224.

116/ Соответствующая часть статьи VIII(2)(b) гласит следующее: "Контракты на валютные сделки, которые предусматривают платежи в валюте какого-либо Государства-члена и которые противоречат правилам валютного контроля данного Государства-члена, применяемым или принятым в соответствии с настоящим Соглашением, не могут быть осуществлены на территории какого-либо Государства-члена".

злоупотребления при востребовании платежа по гарантии. Тем не менее, если такое нарушение данного соглашения распространяется на обязательство гаранта, в платеже будет отказано, поскольку такое обязательство рассматривается как юридически недействительное или не могущее быть принудительно осуществленным 117/.

79. В соответствии с решением Палаты лордов это относится и к товарным аккредитивам, даже если основной договор купли-продажи, квалифицируемый в определенной части как "скрытая валютная сделка", не является противозаконным в соответствии с правом государства, в котором он подлежит осуществлению в результате оплаты по аккредитиву (в данном случае - право Англии); кроме того, было отмечено, что "банк, если ему было известно ... о такой валютной сделке участвующего покупателя, вполне мог отказаться от платежа ..., однако ... ничто в праве Англии не препятствует добровольному платежу такого банка ..." 118/. Что касается последнего заключения, то можно отметить, что суды в других правовых системах могут вынести иное решение и признать в таких обстоятельствах обязанность банка отказать в платеже 119/.

B. Зачет требований гаранта

80. Возможность предъявления требования бенефициару путем зачета требования может быть рассмотрена в данном случае в качестве возражения против платежа, даже несмотря на то, что такое действие не является отрицанием правомерности требования бенефициара, а может рассматриваться в качестве метода погашения задолженности. При обсуждении вопроса о приемлемости зачета требований следует проводить разграничение между требованиями самого гаранта и любыми другими требованиями, которые переданы ему принципалом и которые, как правило, будут связаны с основной сделкой.

81. Если начать с требования последнего вида, то преобладающим подходом в судебной практике является недопущение зачета требований гарантом, даже если соблюдаются общие условия для зачета требований, т.е. требование подлежит оплате и является определенным или неоспоримым 120/. Тем не менее в некоторых случаях суды выносили иное решение 121/. В связи с этим можно отметить, что тот факт, что принципал имеет бесспорное или определенное требование, вытекающее из основной сделки и не переуступленное гаранту, рассматривается, зачастую наряду с исполнением договорного обязательства принципала, в качестве возможной основы для обмана или злоупотребления 122/.

82. Если теперь перейти к требованиям самого гаранта, то первое разъяснение, которое в определенной степени сужает рамки данной проблемы, состоит в необходимости указать на значимость любого положения, которое либо разрешает, либо запрещает зачет требований гарантом. Положения, в которых прямо предусматривается возможность зачета требований, по-видимому, довольно редко встречаются в гарантиях или резервных аккредитивах; тем не менее они могут содержаться в других банковских договорах, включая общие условия, например, между вторым банком и конечным бенефициаром в случае косвенной гарантии или в случае встречной гарантии между первым и вторым банком. Что касается последнего из этих взаимоотношений, то можно отметить, что вопрос о зачете требований должен решаться в соответствии с международной банковской практикой 123/. Положения, прямо запрещающие зачет требований гарантом,

---

117/ E.g. von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 181.

118/ UCM (Investments) v. Royal Bank of Canada, ibid. (примечание 33) pp. 729-730.

119/ E.g. von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 181.

120/ E.g. Bundesgerichtshof, 14 октября 1982 года, Wertpapier-Mitteilungen 1982, 1324; Rechtbank Haarlem, 9 января 1987, Kort Geding 1987, 85.

121/ E.g. Rechtbank Amsterdam, 7 марта 1985 года, Kort Geding 1985, 87.

122/ E.g. von Sestphalen, ibid. (примечание 87) pp. 396-397; Bertrams, ibid. (примечание 40) r. 322

123/ Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 271 (где указывается на проблему, связанную с тем, что в настоящее время, по-видимому, не существует установившейся практики, и с тем, что право, регулирующее зачет требований, зачастую трудно определить, поскольку встречное требование и требование о возмещении могут регулироваться различными законами).

по-видимому, встречаются довольно редко. Возможность того, что запрет вытекает из таких общих формулировок, как "исключающие любые возражения" или "без каких-либо условий или возражений", представляется по меньшей мере сомнительной; в данном случае ответ, по-видимому, должен быть таким же, как и в случае любой другой гарантии, подлежащей уплате по первому требованию.

83. Решение, которое предлагается судами и правоведами, отнюдь не является однозначным. Одни выступают за запрещение зачета требований, поскольку гарант при выполнении своих обязанностей, которые основаны на просьбе принципала или предписывающей стороны, не должен руководствоваться собственными интересами и поскольку бенефициар с учетом страховой и платежной функции гарантий по первому требованию имеет право на получение фактического платежа 124/. Кроме того, разрешение зачета требований может привести к тому, что бенефициары будут неохотно брать гарантии у банков, с которыми они связаны договорами, или же к принятию неудовлетворенным бенефициаром ответных мер против принципала.

84. Другое мнение, зачастую основанное на общеправовых нормах, касающихся приемлемости зачета требований, состоит в том, чтобы разрешать гаранту исполнять его платежное обязательство путем зачета его собственных требований, поскольку платежные функции гарантий не имеют отношения к вопросу о зачете требований и связаны лишь с вопросами обмана или злоупотребления 125/. Аналогичное обоснование было дано одним английским судьей по делу о системе финансовых сделок, предусматривающих открытие резервного аккредитива: "Этому делу присущи две характерные особенности. Во-первых, резервный аккредитив был открыт для конкретной цели финансирования обязательств по поставке сухих грузов, и поэтому было бы абсолютно несправедливым, если бы банку не было разрешено осуществить зачет в отношении текущих требований, которые возникают непосредственно из этой же сделки. Во-вторых, это заранее оцененный зачет, и было бы противоестественно, если бы такой зачет нельзя было бы осуществить по аккредитиву и в то же время можно было бы осуществить по векселю, который является аналогичным документом, поскольку вексель также практически равноценен наличным деньгам" 126/.

85. Промежуточный вариант состоит в разрешении зачета лишь в определенных обстоятельствах. При этом утверждается, например, что общее запрещение зачета, основанное на подразумеваемом соглашении об исключении, не будет применяться в тех случаях, когда бенефициар оказывается несостоятельным должником и банк, по-видимому, не в состоянии будет иным путем реализовать свое требование 127/. Верховный суд Германии вынес решение о том, что зачет требований является допустимым в случае платежной гарантии, которая обеспечивает уплату цены закупленного товара, поскольку такая гарантия прежде всего выполняет обеспечительную функцию и, помимо этого, нет каких-либо оснований предполагать, что бенефициару будут предоставлены более благоприятные условия по сравнению с теми условиями, которые он имел бы в случае регулярного выполнения обязательства по уплате закупочной цены, которая предусматривает исполнение обязательств путем зачета требований 128/. Суд отметил, что зачет требований может быть не разрешен в случае других гарантий, в частности гарантий исполнения, поскольку это может способствовать выполнению функции ликвидности, предусматривающей предоставление бенефициару беспрепятственного доступа к средствам для исправления дефектов 129/.

124/ E.g. Landgericht Frankfurt, 21 сентября 1983 года, Wertpapier-Mitteilungen 1984, 86; Richter, ibid. (примечание 46) r. 225; Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 269-270.

125/ E.g. Tribunal de Commerce de Bruxelles, 18 апреля 1985 года, Revue Droit Commercial Belge, 1985, 729; Kleiner, ibid. (примечание 73) p. 198.

126/ The Hong Kong and Shanghai Banking Corp. v. Kloeckner & Co. A.G., Q.B., [1989] 2 Lloyd's Rep. 323, 331 (per Hirst J.).

127/ Oberlandesgericht Frankfurt, 26 июня 1984 года, Wertpapier-Mitteilungen, 1984, 1021.

128/ Bundesgerichtshof, 22 апреля 1985 года, Wertpapier-Mitteilungen, 1985, 685 (это решение касается того же дела, что и принятые в Германии решения, упомянутые в примечаниях 124 и 127).

129/ Von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 178, автор придерживается мнения о том, что зачет требований следует исключить по всем таким другим гарантиям, поскольку они всегда выполняют функцию ликвидности.

C. Предварительные заключения

86. Обсуждения в Рабочей группе, как представляется, отнюдь не обязательно должны быть направлены на нахождение приемлемых решений вышеизложенных вопросов о недействительности, возможности оспаривания или невозможности принудительного исполнения; первоочередное внимание следует скорее уделить предварительному вопросу о том, могут ли такого рода проблемы вообще регулироваться в унифицированном законе. Следует напомнить, что на двенадцатой сессии Рабочей группы "было высказано мнение о том, что эту сложную область следует скорее регулировать с помощью существующих норм общего договорного права. Последующее обсуждение показало, что одни аспекты этой проблемы, возможно, в большей степени заслуживают отражения в унифицированном законе, чем другие" (A/CN.9/316, пункт 157). Так, например, "выражались сомнения по поводу возможности должного урегулирования в унифицированном законе проблем, возникающих в результате наличия в национальных правовых системах "абсолютно императивных" правовых принципов, и предлагалось, чтобы, по крайней мере в этом отношении, унифицированный закон ограничивался выполнением гарантии. Другое предложение заключалось, что в унифицированном законе следует указать определенные случаи, в которых по-прежнему будет применяться национальное законодательство" (A/CN.9/316, пункт 160).

87. Если начать с последнего предложения, то можно отметить, что общая или конкретная ссылка на другие возможные возражения против платежа будет уместна или даже необходима, с тем чтобы избежать неправильного понимания основной нормы унифицированного закона о том, что гарант обязан уплатить по требованию в соответствии с гарантийным письмом, если исключение на основании обмана неприменимо.

88. Что касается основного вопроса о том, должен ли унифицированный закон регулировать другие возражения против платежа или по меньшей мере некоторые из них, то Рабочая группа, возможно, пожелает использовать в качестве общих принципов приводимые ниже соображения. Рабочая группа, возможно, пожелает применить подход, использованный в других правовых текстах, подготовленных в результате работы Комиссии, и воздержаться от рассмотрения вопросов о действительности или возможности оспоривания, упомянутых в пункте 76, или, например, вопроса о невозможности исполнения вследствие неплатежеспособности или из-за наличия аналогичных препятствий. Рабочая группа, возможно, пожелает также воздержаться от рассмотрения вопросов, по которым, хотя они и имеют отношение к предмету унифицированного закона, не может быть легко найдено приемлемое решение на общемировой основе, например, по вопросам последствий положений публичного порядка и, в частности, вышеупомянутых "абсолютно императивных" правовых принципов (пункт 86).

89. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть те вопросы, которые имеют непосредственное отношение к предмету унифицированного закона (например, вопрос о валютном контроле). Определенность и единообразие, по-видимому, особенно необходимы в отношении тех вопросов, по которым выносились различные решения и в связи с которыми общеправовые нормы не учитывают, как представляется, надлежащим образом конкретный характер независимого обязательства гаранта. К последней категории, по-видимому, относятся вопросы, связанные с обязанностью отказать в платеже по обязательству, которое не может быть осуществлено в принудительном порядке (см. пункты 77-79 выше), и вопрос о зачете требований гаранта (см. пункты 80-85 выше).

III. СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ДРУГИЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

90. Как отмечалось в различных ссылках при обсуждении исключения на основании обмана (например, в пунктах 19-21, 27, 38 и 61), вопрос о явном обмане или злоупотреблении имеет значение не только с учетом решения гаранта по вопросу о том, должен или не должен он платить бенефициару, но также, причем гораздо чаще, с учетом освобождения от обязательства, которого принципал пытается добиться в суде. Принципал может стремиться получить освобождение от платежа, обратившись в суд с просьбой вынести решение, запрещающее гаранту осуществлять платеж, или же решение, запрещающее бенефициару требовать платеж или получать платеж; принципал может также попытаться предотвратить платеж, обратившись с просьбой о наложении ареста на требование бенефициара или о блокировании средств.

91. Перед обсуждением процедурных аспектов такого рода судебных мер можно отметить, что вопрос об обмане или злоупотреблении может иметь значение также и при других процессуальных условиях. Например, исключение на основании обмана может стать предметом иска, возбуждаемого бенефициаром в связи с противоправным отказом от платежа со стороны гаранта, включая предварительное распоряжение осуществить платеж, или же иска о возмещении процентов или других потерь в случае задержки платежа. Исключение на основании обмана может также иметь значение в судебном разбирательстве между принципалом и гарантом, когда вопрос о возмещении может зависеть от того, был ли платеж гаранта оправдан, несмотря на обвинения в обмане или

злоупотреблении. Такое разбирательство может оказаться более сложным в том случае, когда гарант осуществил платеж, несмотря на распоряжение о приостановлении платежа, или когда гарант выполнил распоряжение о приостановлении платежа, которое впоследствии было пересмотрено по аппеляции или же аннулировано в ходе основного разбирательства 130/.

A. Судебные запреты в отношении платежа

1. Требования и другие процессуальные аспекты судебных запретов в целом

92. В процессуальном праве многих правовых систем и безусловно всех тех, по которым приводились судебные решения при обсуждении исключения на основании обмана, предусматривается возможность судебных запретов или аналогичных предварительных мер в чрезвычайных случаях (например, "preliminary injunction" в Англии, "ordonnance de référe" во Франции, "einstweilige Verfügung" в Германии, "kort geding" в Нидерландах, "provvedimento di urgenza" в Италии). Процедуры, применяемые в отдельных странах - а в федеральных государствах, часто в отдельных субъектах федерации - в отношении такого рода мер, существенно различаются по таким вопросам, как ожидаемая продолжительность разбирательства или действие предварительных судебных запретов, возможность вынесения судебного запрета при наличии одной стороны в случае особой срочности или приемлемости определенных доказательств (например, письменных показаний под присягой).

93. Однако для целей последующего обсуждения достаточно видеть сходство основных требований в отношении вынесения судебных запретов в различных правовых системах. Так, например, суды Соединенных Штатов, как правило, требуют, как говорилось выше (пункт 20), документарных свидетельств в подтверждение обстоятельств рассматриваемого дела, в подтверждение риска причинения невосполнимого ущерба и в подтверждение распределения ущерба, решительно склоняющего дело в пользу стороны, испрашивающей предварительное судебное решение в свою защиту 131/, и иногда также данные о существовании публичного интереса 132/. Аналогичным образом, в Италии для вынесения судебного запрета в соответствии со статьей 700 Гражданско-процессуального кодекса необходимо доказать вероятность решения дела в пользу истца при его рассмотрении по существу, также факт неизбежного и невосполнимого ущерба 133/. Можно привести еще один пример, когда для вынесения судебного запрета в Германии в соответствии со статьей 935 или 940 Гражданского процессуального кодекса необходимо доказать вероятность права или правового положения истца и факт нанесения серьезного ущерба. При определении невосполнимого или серьезного ущерба суды, как правило, принимают во внимание такие соображения, которые в странах общего права рассматриваются в рамках таких понятий, как "распределение ущерба", "распределение преимуществ" или "публичный интерес".

94. Таким образом, хотя судебные запреты общеизвестны и основаны по существу на аналогичных требованиях в различных правовых системах, отношение судов к вопросу о вынесении судебных запретов в пользу принципала далеко не единообразно. Как будет показано ниже, при рассмотрении решений судов с учетом различных требований в связи с независимыми гарантиями и резервными аккредитивами, позиции судов могут быть различными, начиная от общего отказа (недавно в Германии) или явного нежелания (в Англии) и противоречивого отношения (например, в Швейцарии) до в той или иной степени более благоприятного отношения (в других правовых системах).

2. Особые соображения в отношении приказов о приостановлении платежа

95. Для того, чтобы сразу же решить менее сложную проблему, можно поставить вопрос о том, может ли судебный запрет выноситься, несмотря на тот факт, что бенефициар еще не востребовал платеж. Хотя суды в ряде случаев отказывались выносить судебный запрет в таких обстоятельствах, считая его преждевременным в отсутствие настоятельной необходимости, преобладающая в деятельности судов практика разрешения судебных запретов является, по-видимому, предпочтительной позицией, по меньшей мере в том случае, если бенефициар заявил

130/ Более подробно см. e.g, Vasseur, ibid. (примечание 42) pp. 370-371; Richter, ibid. (примечание 46) 284-287; von Westphalen, ibid. (примечание 87) p. 293.

131/ E.g. Caulfield v. Board of Education, 583 F. 2d 605 (2d Cir. 1978).

132/ E.g. Harris Corp. v. National Iranian Radio and Television, 691 F. 2d 1344 (11th Cir. 1982); см. также Task Force Report (примечание 4) pp. 69-71.

133/ E.g. Costa, ibid. (примечание 41) pp. 203-205.

о своем желании или угрожает востребовать гарантию 134/. Заинтересованность принципала в том, чтобы как можно раньше добиться судебного запрета, особенно очевидна в тех правовых системах, где гарант не обязан уведомлять принципала о получении требования, если это не предусмотрено в соглашении (например, во Франции 135/, в Англии 136/; в Соединенных Штатах, где по этим причинам был создан институт так называемых судебных запретов по уведомлению 137/). Тем не менее судебный запрет на ранних этапах не следует полностью отвергать, даже если гарант обязан уведомить принципала, как это предусматривается в статье 17 УПГТ (и отмечается в пунктах 61, 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.68).

96. Если теперь перейти к рассмотрению основного вопроса о трактовании судами вышеупомянутых принципиальных требований вынесения судебного запрета, можно отметить, что суды зачастую не учитывают всех требований при удовлетворении ходатайства о судебном запрете и еще меньше склонны это делать при отказе в судебном запрете. Кроме того, суды зачастую дают свои обоснования, не увязывая их с тем или иным конкретным требованием. Как показывает подавляющее большинство судебных решений, упоминавшихся при рассмотрении исключений на основании обмана, наиболее важным вопросом, определяющим судьбу заявления принципала об освобождении от ответственности на основании судебного запрета, по-видимому, является вопрос о том, был ли доказан факт явного или очевидного обмана или злоупотребления. Как отмечалось выше (например, в пунктах 19-21, 27, 38 и 71), в ходе предварительного разбирательства основное внимание сосредоточено на доказывании суду, а не на вопросе об осведомленности гаранта, который имеет принципиальное значение для принятия гарантом решения об осуществлении или неосуществлении платежа.

a) Основание для иска из неизбежного нарушения обязательства

97. Национальное процессуальное право, касающееся судебных запретов, по существу соответствует следующему заявлению английских судей: "Суды обычно могут вмешиваться лишь посредством судебного запрета для предотвращения предполагаемого нарушения юридического обязательства ответчика в пользу истца или посредством дополнительного освобождения от ответственности той стороны разбирательства, которая подтвердит основание для иска против другой стороны" 138/; "право на временный судебный запрет является основание для иска против правом, вытекающим из ранее существовавшего основания для иска" 139/. Если принципал просит вынести приказ о приостановлении гарантом платежа на основании обмана или злоупотребления бенефициара, основанием для иска может служить лишь требование против гаранта воздерживаться от уплаты на основании злоупотребления, поскольку в противном случае он нарушит обязательство перед принципалом 140/.

98. Соответствующая обязанность гаранта главным образом вытекает из соглашения о возмещении или аналогичного банковского договора с принципалом и рассматривается как фидуциарная обязанность или дополнительная обязанность соблюдать осторожность 141/. Обязанность гаранта

134/ E.g. Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 337-338.

135/ Vasseur, ibid. (примечание 42) p. 370.

136/ E.g. Esal (Commodities) Ltd. Reltor Ltd. v. Oriental Credit, ibid. (примечание 83), за исключением случаев, когда характер отношений указывает на наличие определенного подразумеваемого соглашения.

137/ E.g. Stromberg Carlson Corp. v. Bank Melli, 467 F. Supp. 530 (S.D.N.Y. 1979).

138/ United Trading v. Allied Arab Bank, C.A., [1985] 2 Lloyd's Rep. 559 (per Ackner, L.J.).

139/ The Siskina, H.L., [1978] 1 Lloyd's Rep. 6 (per Lord Diplock).

140/ E.g. Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 339; см., однако, Richter, ibid. (примечание 46) pp. 279-280; со ссылкой на одно из решений швейцарского суда (BGE 100 II 151), упоминается возможность вынесения из основания для иска против бенефициара судебного запрета в отношении гаранта, выступающего третьей стороной, в частности, поскольку принципал связан с такой третьей стороной договорными взаимоотношениями, которые имеют непосредственное отношение к основной сделке.

141/ E.g. Landgericht Frankfurt, 11 декабря 1979 года, Wertpapier-Mitteilungen 1981, 284; von Westphalen, ibid. (примечание 87) пп. 262, 270.

защищать финансовые интересы принципала в случае, если востребование бенефициаром гарантии представляет собой явное злоупотребление, подкрепляется соображением о том, что бенефициар не имеет права на получение платежа, поскольку злоупотребление по существу означает ограничение его права и превращает такое право в лишенную конкретного содержания формальную правовую позицию 142/.

99. Если в случае косвенной гарантии принципал стремится получить приказ о приостановлении платежа в отношении второго банка, основание для иска не может вытекать из договорного обязательства, поскольку между этим банком и принципалом не существует каких-либо договорных взаимоотношений. В данном случае речь может идти об обязанности проявлять осторожность, вытекающей из того, что небрежность рассматривается в качестве нарушения, как это было признано в решении одного английского суда: "Представляется обоснованным, что банк обязан перед стороной, которая несет конечную ответственность в данной цепочке обязательств, проявлять осторожность в отношении платежа по гарантии исполнения, если, по имеющейся у него информации, имеется явное доказательство того, что требование бенефициара носит обманный характер, поскольку именно эта сторона, расположенная в конце цепочки обязательств, может в конечном счете понести ущерб" 143/.

100. Наличие обязанности воздерживаться от платежа по требованию, представляющему собой злоупотребление, отвергалось в целом ряде решений на основании того, что нарушение обязанности может заключаться в требовании выплаты возмещения или в дебетовании счета принципала, но не в самом акте платежа бенефициару и что принципалу не наносится какого-либо ущерба, поскольку гарант не имеет права на получение возмещения, если он осуществил платеж по требованию, которое представляет собой явное злоупотребление 144/. Еще одно соображение, лежащее в основе таких решений, прежде всего связано с независимым характером обязательства гаранта и положением банка.

b) Невосстановимый ущерб и распределение преимуществ

101. Решения, упомянутые в предыдущем пункте, исходят из принципа "сначала уплати, затем оспаривай", а также из абстрактного или независимого характера обязательства гаранта и основаны на том, что гарант должен самостоятельно ("автономно") принять решение о том, осуществлять или не осуществлять платеж, не руководствуясь при этом инструкциями принципала. Судебный запрет против гаранта будет затрагивать взаимоотношения, стороной которых принципал не является, и такой судебный запрет будет противоречить интересам бенефициара, который не участвует в предварительном разбирательстве и таким образом не в состоянии привести свою аргументацию.

102. Вышеуказанные соображения были выдвинуты в некоторых других судах в обоснование необходимости максимальной осторожности в ходе предварительного разбирательства. Один английский судья, например, отнюдь не отрицая обязанности гаранта отказать в платеже по требованию, носящему характер явного обмана, счел запретительные судебные приказы нецелесообразной мерой, поскольку они затрагивали обязательства банка и поскольку принципал в случае невыполнения таких обязанностей мог защитить свои интересы, потребовав от банка возмещения ущерба 145/. Дополнительными соображениями, которые выдвигались в других решениях, а также в комментариях правоведов, является возможная угроза международной репутации банка, возможность ответных мер против иностранных отделений, а также возможность принятия иностранными судами решений, приводящих к коллизии норм права.

103. Тот факт, что большинство судов, включая суды Германии, Бельгии и Англии, как правило, не отрицают возможность вынесения приказов о приостановлении платежа, отнюдь не означает, что они считают все вышеизложенные соображения несущественными. В зависимости от конкретных

142/ E.g. Bundesgerichtshof, 12 марта 1984 года, Wertpapier-Mitteilungen 1984, 684.

143/ United Trading v. Allied Arab Bank, C.A., [1985] 2 Lloyd's Rep. 560 (per Ackner, L.J.).

144/ Oberlandesgericht Stuttgart, 11 февраля 1981 года, Wertpapier-Mitteilungen 1981, 631; Oberlandesgericht Frankfurt, 27 апреля 1987 года, Wertpapier-Mitteilungen 1988, 1480; аналогичные решения в Tribunal de Commerce de Bruxelles, 7 ноября 1988 года, Dalloz 1989 Somm. 148.

145/ R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd., Q.B., [1977] 2 All.E.R. 862 (per Kerr, J.).

обстоятельств соответствующих случаев некоторые из этих соображений способствовали вынесению решений об отказе в судебном запрете, в частности в случаях, связанных с косвенными гарантиями. Тем не менее эти соображения не рассматривались в качестве оправдывающих категорический отказ в вынесении запретительного судебного решения. Основополагающим доводом является тот же довод, который упоминался в отношении оснований для иска (см. пункты 99-100 выше), а именно наличие факта обмана или злоупотребления.

104. Независимый характер обязательства гаранта - подобно признанию исключения на основании обмана в материальном праве - не является непреодолимым препятствием, когда возникает проблема процессуальной защиты. О соответствии с нормами материального права свидетельствует единообразие судебной практики по вопросу об отказе в вынесении приказов о приостановлении платежа на основании всех других фактов, относящихся к основной сделке, помимо фактов, признанных в качестве основы для установления явного обмана или злоупотребления.

105. Что касается положения банка и любых возможных отрицательных последствий для его репутации, то было признано, что гарант оказывается перед определенной дилеммой, поскольку, с одной стороны, ему необходимо выполнить обязательство перед бенефициаром, а с другой стороны - учитывать интересы принципала. Тем не менее в случае явного обмана или злоупотребления было бы нецелесообразно и несправедливо односторонне защищать интересы бенефициара или же предоставлять гаранту для поддержки его репутации автономные полномочия в отношении осуществления платежа, несмотря на наличие бесспорных доказательств обмана или злоупотребления со стороны бенефициара 146/. Как отметил один английский судья (см. пункт 23 выше), "неправомерное использование для целей обмана" аккредитивов и гарантий исполнения "не может отвечать интересам международной торговли или банковского дела в целом". Кроме того, судебный приказ о приостановлении платежа наносит репутации банка меньший ущерб, чем решение самого банка не осуществлять платеж.

106. Что касается утверждения о том, что принципал якобы не заинтересован в приостановлении платежа, поскольку он не несет ущерба в случае неправомерного платежа (см. пункт 100 выше), то в ответ выдвигаются следующие соображения 147/. Ущерб принципалу наносится еще до того, как гарант просит выплатить возмещение, поскольку сам факт платежа бенефициару отрицательно влияет на правовое положение принципала. Если принципал, например, имеет счет у гаранта, то в результате дебетования этого счета стороны меняются своими ролями в процедурном плане. Принципал оказывается в таком же неблагоприятном с процессуальной точки зрения положении в любом разбирательстве о возмещении ущерба со стороны гаранта. В любом случае, если принципал впоследствии сможет доказать факт обмана или злоупотребления со стороны бенефициара, однако не докажет, что банк был об этом осведомлен, принципал понесет ущерб, которого можно было бы избежать 148/.

107. Что касается выше изложенного возражения (пункт 101), связанного с тем, что бенефициар не участвует в предварительном разбирательстве в отношении приказа о приостановлении платежа, то можно отметить, что по меньшей мере один суд вынес решение об отсутствии правового интереса принципала до тех пор, пока он не начал параллельное предварительное разбирательство против бенефициара 149/, и что, по некоторым данным, преобладающей практикой в Нидерландах является требование о вынесении судебных запретов как против гаранта, так и против бенефициара 150/. Хотя неучастие бенефициара, как правило, не рассматривается в качестве категорического возражения в отношении предварительного разбирательства против гаранта, оно может приобрести существенное значение при оценке доказательств, представленных принципалом. В одном английском деле, которое упоминалось ранее (пункты 23, 49 и 99), суд, например, не счел себя вправе выносить сколько-нибудь жесткое определение о виновности на основании молчания бенефициара, поскольку такое молчание могло быть обусловлено вполне понятным желанием не передавать дело на рассмотрение какого-либо другого суда, помимо суда, указанного по основной сделке 151/.

146/ E.g. von Westphalen ibid. (примечание 87) pp. 286-288.

147/ Ibid. pp. 292-294.

148/ E.g. Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 345.

149/ Landgericht Dortmund, 5 апреля 1988 года, Wertpapier-Mitteilungen 1988, 1695.

150/ Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 347.

151/ United Trading v. Allied Arab Bank, C.A. [1985] 2 Lloyd's Rep. 565 (per Ackner, L.J.).

B. Запретительные приказы против бенефициара

108. Судебные приказы, запрещающие бенефициару требовать или получать платеж или обязующие его отзывать свое требование, не вызывают, как представляется, каких-либо особых возражений 152/. Хотя необходимо признавать независимый характер обязательства гаранта, вышеизложенные соображения, касающиеся положения банка и его взаимоотношений с принципалом, не имеют отношения к такого рода приказам, ограничивающим права.

109. Тем не менее следует упомянуть два процессуальных момента, вытекающих из того факта, что коммерческое предприятие бенефициара расположено в какой-либо другой стране помимо страны принципала. Поскольку обычно суды в месте коммерческих предприятий или местожительства стороны, против которой испрашивается судебный запрет, являются вполне компетентными с точки зрения таких мер 153/, представляется сомнительным, что за запретительным приказом можно обратиться в суд другой страны; это, по-видимому, возможно по меньшей мере в некоторых правовых системах, где в соответствии с вышеупомянутой процедурой (пункт 107) представляется просьба о вынесении судебного запрета против гаранта и против бенефициара, выступающего в качестве соответчиков.

110. Второй момент, который также возникает в связи с приказом о приостановлении платежа, вынесенном в отношении иностранного гаранта, состоит в том, будет ли суд, если он вообще обладает соответствующей компетенцией, воздерживаться от вынесения судебного запрета на основании того, что его признание за рубежом маловероятно. В процессуальном праве и в практике судов различных правовых систем существуют, как представляется, значительные различия 154/ не только в отношении значения иностранного признания по таким вопросам, как правовой интерес принципала или распределение преимуществ, но также по таким конкретным вопросам, как возможность вынесения судебного запрета без каких-либо санкций, которые в любом случае не могут быть осуществлены в принудительном порядке за рубежом 155/.

C. Наложение ареста и аналогичные меры

111. Принципал может попытаться не дать бенефициару получить выгоду от обмана или злоупотребления за счет наложения ареста на его платежное требование против гаранта. Не вдаваясь на данном этапе в детали различных процессуальных требований для принятия такого рода мер в различных правовых системах, можно отметить, что такие попытки редко приводили к успеху.

112. Хотя просьба о наложении ареста, как правило, отклоняется на тех же основаниях, что и просьба о вынесении приказа о приостановлении платежа, т.е. на основании того, что принципал не доказал факт явного обмана или злоупотребления в качестве основания для своего требования, реализацию которого он стремится обеспечить за счет наложения ареста на платежное требование бенефициара или за счет блокирования средств, препятствия, наиболее часто возникающие в различных правовых системах, как правило, носят более общий характер. Суд, например, может исходить из того, что принципал, как и в соответствующих случаях с товарными аккредитивами, косвенно отказался от права предотвратить исполнение обязательства гаранта путем наложения ареста 156/, или же просьба принципала о наложении ареста может рассматриваться как неизбежно лишенная какого-либо основания, поскольку платежное требование, на которое он просит наложить арест, является, исходя из утверждений самого принципала, несуществующим или лишенным силы или же поскольку, исходя из тех же утверждений, принципал не может предъявлять каких-либо требований бенефициару о возмещении ущерба 157/.

152/ E.g. Bertrams, ibid. (примечание 40) p. 338.

153/ E.g. Richter, ibid. (примечание 46) p. 283.

154/ E.g. Bertrams, ibid. (примечание 40) pp. 349-350, 360-361.

155/ E.g. von Westphalen ibid. (примечание 87) pp. 305-306.

156/ E.g. Vasseur, ibid. (примечание 42) p. 377.

157/ E.g. von Westphalen ibid. (примечание 87) pp. 309-317.

D. Предварительные заключения

113. Можно отметить, что унифицированный закон, по-видимому, не сможет выполнить функции по обеспечению определенности и единообразия правовых норм, если исключение на основании обмана будет рассматриваться в нем лишь с точки зрения материального права без учета вопросов судебных запретов и аналогичных судебных мер; тем не менее, по-видимому, нет необходимости рассматривать вопрос о блокировании обязательств. Первый довод в пользу этого связан с тем фактом, что, как отмечалось выше (пункт 90), вопрос об обмане или злоупотреблении имеет прежде всего практическое значение для предварительного разбирательства. Между тем, второй довод, имеющий не менее важное значение, может быть связан с необходимостью рассмотрения довольно сложной взаимосвязи между факультативным отказом от платежа со стороны гаранта и участием судов при вынесении судебных запретов, о котором упоминалось ранее (например в пункте 28) и которое рассматривается в разделе 5-114 ЕТК (пункт 12).

114. При разработке соответствующих положений унифицированного закона Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующие соображения. Хотя могут возникнуть сомнения в отношении целесообразности попыток добиться определенной унификации в области процессуального права, эти сомнения, по-видимому, следует преодолеть в целях обеспечения определенности и единообразия в применения гарантийных писем как подлинно международных документов. Для достижения этой цели необходимо разработать положения по таким вопросам, как критерии доказательства и приемлемые средства доказывания, основания для иска в качестве основы судебных запретов, соображения, определяющие риск нанесения серьезного ущерба и распределение преимуществ или аналогичные факторы, целесообразность требования от принципала обеспечения или выплаты суду суммы, являющейся предметом спора. Кроме того, необходимо рассмотреть вопросы о компетенции судов и признании судебных запретов, причем это может быть сделано в связи с рассмотрением положений о коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71).

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: коллизия норм права и юрисдикция: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.71) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-4	589
I.	ВОЗМОЖНЫЕ КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ	5-43	589
	A. Отличие от нормы о территориальной сфере применения	5-9	589
	B. Взаимоотношения, регулируемые коллизионными нормами	10-12	590
	C. Определение применимого права	13-35	591
	1. Свобода сторон выбирать применимое право	16-21	591
	2. Определение применимого права в отсутствие выбора сторон	22-35	593
	a) Основной критерий: место коммерческого предприятия гаранта	23-27	593
	b) Возможные уточнения для случаев, связанных с участием нескольких банков	28-35	594
	D. Сфера действия применимого права	36-43	596
II.	ЮРИСДИКЦИЯ	44-58	598
	A. Положение об арбитраже или суде	46-50	598
	B. Определение юрисдикции в отсутствие выбора сторон	51-55	599
	C. Возможность расширения нормы о юрисдикции для охвата принципала	56-58	600

ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящая записка о коллизии норм права и юрисдикции является четвертой в серии записок, посвященных рассмотрению возможных вопросов, относящихся к унифицированному закону о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. В третьей записке, которая также представляется на рассмотрение Рабочей группы в ходе ее пятнадцатой сессии, рассматриваются вопросы обмана и других возражений против платежа, запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/WP.70). Вопросы, рассматриваемые в первой записке, т.е. основная сфера применения унифицированного закона, автономия сторон и ее пределы и правила толкования (A/CN.9/WG.II/WP.65) были обсуждены Рабочей группой в ходе ее тринадцатой сессии (A/CN.9/330). Вопросы, рассматриваемые во второй записке, т.е. внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта (A/CN.9/WG/II/WP.68) были обсуждены Рабочей группой в ходе ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/342).

2. На своей двенадцатой сессии (A/CN.9/316, пункты 163-171) Рабочая группа отметила, что в контексте вопроса о международных гарантиях и товарных аккредитивах могут возникать вопросы о применимом праве и юрисдикции. Хотя высказывались отдельные сомнения, Рабочая группа согласилась, что в унифицированном законе в дополнение к вопросу об определении его собственной территориальной сферы применения должен быть рассмотрен вопрос о применимом праве. Рабочая группа рассмотрела также основу и сферу действия положений об урегулировании споров. В отношении необходимости регламентировать в унифицированном законе вопрос о юрисдикции суда в тех случаях, когда в гарантии не содержится ни положения об арбитраже, ни положения о выборе суда, мнения в Рабочей группе разделились.

3. Рабочая группа согласилась, что вопросы, касающиеся применимого права, арбитража и юрисдикции суда, требуют дальнейшего рассмотрения и изучения. Поскольку затрагиваются трудные вопросы коллизии норм права, было предложено, чтобы секретариат в ходе своей подготовительной работы проконсультировался с Конференцией по международному частному праву в Гааге.

4. С учетом этого предложения в консультации с заместителем Генерального секретаря Гаагской конференции была подготовлена настоящая записка 1/. Эта записка основана на выводах и предварительных заключениях двенадцатой сессии Рабочей группы, и в ней учтены результаты проведенных ранее на этой сессии обсуждений Рабочей группы (A/CN.9/316, пункты 111-120) по соответствующим статьям проекта унифицированных правил для гарантий МТП (УПГ).

I. ВОЗМОЖНЫЕ КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

A. Отличие от нормы о территориальной сфере применения

5. В ходе обсуждения проекта статьи 1 унифицированного закона на четырнадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что решение о территориальной сфере применения унифицированного закона будет в некоторых отношениях зависеть от того, будет ли унифицированный закон в конечном итоге принят в форме конвенции или в форме типового закона. В последнем случае этот вопрос может быть решен с помощью коллизионных норм, которые, вероятно, будут включены в типовой закон (A/CN.9/342, пункт 16). Можно добавить, что коллизионные нормы могут быть включены в унифицированный закон даже в том случае, если он будет принят в форме конвенции.

6. Поскольку еще не решено, будет ли унифицированный закон в конечном итоге принят в форме конвенции или же в форме типового закона, необходимо учитывать оба варианта при рассмотрении вопроса о целесообразности включения в унифицированный закон коллизионных оговорок и,

---

1/ Секретариат выражает свою признательность заместителю Генерального секретаря, который любезно согласился высказать свои замечания и рекомендации, несмотря на имевшиеся у него оговорки относительно включения коллизионных норм в текст унифицированного закона, по меньшей мере в связи с тем, что он будет приниматься в виде типового закона. По его мнению, лишь отдельная конвенция о праве, применимом к банковским гарантиям и резервным аккредитивам, могла бы достаточно подробно регулировать те многообразные вопросы, которые связаны, в частности, с положениями о методах и пределах выбора права и с четким определением сферы действия применимого права. Исходя из практически универсально признанной коллизионной привязки (т.е. местонахождение коммерческого предприятия гаранта), он считает, что вопрос о применимом праве необходимо и целесообразно будет регулировать лишь в том случае, если будет использована, как он предлагает, другая коллизионная привязка, учитывающая общие социально-экономические условия договорных взаимоотношений, по которым предоставляется гарантия (см. пункт 35).

возможно, в дополнение к этому, нормы о территориальной сфере применения. При рассмотрении этих вопросов следует учитывать различия в целях и действии положений коллизионного права и нормы о территориальной сфере применения.

7. В отличие от коллизионных положений действие нормы о территориальной сфере применения ограничено в двух отношениях. Во-первых, такая норма охватывает лишь те фактические международные ситуации, которые территориально связаны с соответствующим государством, т.е. с договаривающимся государством или государствами в случае конвенции или государством, принимающим законодательство, основанное на типовом законе. Именно ввиду такого действия норма о территориальной сфере применения менее характерна и оправдана в типовом законе, чем в конвенции. Во-вторых, норма о территориальной сфере применения касается исключительно положений юридического текста, частью которого она является.

8. В отличие от этого коллизионная норма, во-первых, предназначена для регулирования всех фактических международных ситуаций соответствующего характера, независимо от того, связаны ли они территориально с государством, применяющим такую норму. Поскольку те фактические ситуации, которые территориально связаны с данным государством, охватываются данной нормой, было бы нецелесообразно включать в типовой закон в дополнение к всеобъемлющей коллизионной норме норму о его территориальной сфере применения. Во-вторых, коллизионная норма, включенная в унифицированный закон, отнюдь не обязательно будет применяться лишь в отношении вопросов, которые регламентируются в унифицированном законе, а скорее будет охватывать все вопросы, которые в самой коллизионной норме определяются в качестве так называемой области или сферы действия применимого права.

9. В связи с этим можно напомнить, что при рассмотрении существовавшей в то время статьи 27 проекта УПГ ("Если в гарантии не предусматривается иное, применимым правом является право местонахождения коммерческого предприятия гаранта...") было высказано мнение о том, что толкование вопроса о применимом праве в данном проекте статьи является неполным и неточным, и поднимались вопросы о том, какие отношения, возникающие в связи с гарантией, охватываются положениями данной статьи (A/CN.9/316, пункты 112 и 113).

B. Взаимоотношения, регламентируемые колизионными нормами

10. Что касается взаимоотношений, для которых в унифицированный закон можно включить коллизионные нормы, то, по-видимому, абсолютно ясно, что основное внимание следует уделить взаимоотношениям между гарантом и бенефициаром. Эти взаимоотношения могут возникать в соответствии с прямым гарантийным письмом (выданным по просьбе принципала) или в соответствии с косвенным гарантийным письмом (выданным по поручению предписывающей стороны, действующей по просьбе принципала). Другие взаимоотношения между гарантом и бенефициаром, которые нуждаются в регламентации, возникают между встречным гарантом и его бенефициаром, который сам выдает гарантийное письмо конечному бенефициару. Коллизионные нормы для взаимоотношений между гарантом и бенефициаром будут применяться также и в отношении подтверждающего гаранта и гарантов по множественным или синдицированным гарантийным письмам, причем применительно к этим случаям следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения в типовой закон четкого положения по данному вопросу. Возможность включения коллизионных норм по всем таким видам гарантов в одно положение в значительной степени зависит от целесообразности применения в отношении всех таких видов гарантов, в отсутствие выбора права заинтересованными сторонами, одной и той же коллизионной привязки (например, местонахождение коммерческого предприятия гаранта) (см. пункты 22-34 ниже).

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в унифицированный закон коллизионной нормы по любым другим взаимоотношениям, например между принципалом и гарантом, принципалом и предписывающей стороной, предписывающей стороной и гарантом (помимо их взаимоотношений по встречному гарантийному письму) или гарантом-эмитентом и подтверждающим гарантом, или даже по основным взаимоотношениям между принципалом и конечным бенефициаром. Если какое-либо из этих взаимоотношений (например, взаимоотношения между принципалом и гарантом) будет регламентироваться положениями существа унифицированного закона, то представляется целесообразным включить также и коллизионную норму для таких взаимоотношений. Как отмечалось выше (см. пункт 8 выше), взаимоотношения и вопросы, охваченные коллизионной нормой, отнюдь не обязательно должны совпадать с взаимоотношениями и вопросами, которые регламентируются в существенных положениях унифицированного закона. Тем не менее может показаться странным, если в унифицированном законе будет содержаться коллизионная норма, касающаяся взаимоотношений, которые не регламентируются положениями существа, в отсутствие каких-либо специальных доводов в пользу ее включения. Такими доводами может служить наличие серьезных проблем, связанных с коллизией норм права в рамках

таких взаимоотношений, или же стремление унифицировать коллизионную норму либо для двух видов взаимоотношений между одними и теми же сторонами (например, по встречному гарантийному письму и гарантийному соглашению между предписывающей стороной и гарантом; см. пункты 28 и 29 ниже), либо даже для всех вышеупомянутых взаимоотношений, с тем чтобы охватить во всей совокупности социально-экономическую ситуацию, элементом которой является данное гарантийное письмо (см. пункт 35 ниже).

12. После того как Рабочая группа примет решение о взаимоотношениях, на которые должны распространяться коллизионные нормы в унифицированном законе, она, возможно, пожелает обсудить и решить вопрос о том, какое право должно считаться применимым, а затем определить сферу действия такого права (см. пункты 36-43 ниже).

C. Определение применимого права

13. Что касается определения применимого права, то на своей двенадцатой сессии Рабочая группа согласилась, что будущие положения унифицированного закона должны состоять из двух элементов: признание автономии сторон в отношении выбора применимого права и определение применимого права в случае, если стороны не достигнут согласия (A/CN.9/316, пункт 164).

14. Эти два элемента, как представляется, содержатся в нынешнем тексте положения УПГТ о коллизии норм права. Статья 27 проекта гласит следующее:

> "Если в гарантии или во встречной гарантии не предусматривается иное, основным правом является право страны местонахождения коммерческого предприятия гаранта или предписывающей стороны (в зависимости от конкретного случая), или, если гарант или предписывающая сторона имеет более одного коммерческого предприятия, право страны местонахождения отделения, выдавшего гарантию или встречную гарантию" 2/.

15. Тем не менее вследствие договорного характера УПГТ действие этой нормы существенно отличается от действия положения унифицированного закона, даже если они и содержат идентичные формулировки. Поскольку УПГТ являются договорными нормами, второй элемент не обеспечивает окончательного определения применимого права, предоставляя лишь дополнительную возможность выбора (по аналогии с общими условиями или стандартными формами) в случае, если стороны не смогут сделать конкретного выбора. Другое отличие состоит в том, что также вследствие договорного характера УПГТ любой выбор будет подпадать под действие права, которое ограничивает автономию сторон или устанавливает требования в отношении формы или методов достижения сторонами соглашения. В отличие от этого унифицированный закон вследствие своего статутного характера будет обеспечивать окончательное определение и может устанавливать любые такие ограничения или требования.

1. Свобода сторон выбирать применимое право

16. На своей двенадцатой сессии Рабочая группа достигла согласия, что любое будущее правило, касающееся автономии сторон, должно предусматривать, будет ли выбранное сторонами право иметь отношение к сделке по гарантии или аккредитиву, или свобода выбора будет неограниченной (A/CN.9/316, пункт 166). В пользу требования о наличии такой связи свидетельствуют некоторые законы стран общего права и римского права, в соответствии с которыми автономия сторон, как правило, ограничивается требованием в отношении наличия определенной связи (например разумного отношения) с данными договорными взаимоотношениями 3/.

2/ Пересмотренный текст Унифицированных правил для гарантий по требованию, документы МТП № 460/470-1/19 BIS и 460/470-10/1 BIS от 8 февраля 1991 года; этот текст является самым последним вариантом существовавшего ранее проекта Унифицированных правил для гарантий МТП, который был рассмотрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/316).

3/ Pelichet, Garanties bancaires et conflits de lois, Revue de droit des affaires internationales 1990, 338 (упоминаются законы Испании, Польши и Португалии и дается ссылка на прецедентное право Соединенных Штатов и других стран общего права).

17. Тем не менее более широкое распространение в последнее время получила позиция в пользу неограниченной автономии сторон, о чем свидетельствует, например, Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год). Первое предложение статьи 3(1) этой Конвенции гласит следующее: "Договор регулируется правом, выбираемым сторонами". Столь либеральная позиция представляется особенно убедительной в отношении гарантийного письма как международного торгового или финансового документа, независимо от того, классифицируется ли он как взаимный или односторонний договор или же как договор за печатью в соответствии с торговым правом. Кроме того, на практике вряд ли возникнет существенная потребность в ограничении автономии сторон, поскольку весьма маловероятно, что гарант будет включать в гарантийное письмо положение о таком выборе права, которое не будет иметь какого-либо отношения к данной конкретной сделке.

18. Другие вопросы, которые необходимо учитывать при разработке соответствующей нормы об автономии сторон, связаны с формой и методами выбора права сторонами. На двенадцатой сессии внимание было обращено на вопрос о влиянии концепции или характера гарантий в том смысле, что трудно обеспечить согласованный выбор, если гарантия представляет собой одностороннее обязательство, даже если гарант включил в нее положение о выборе права на основании просьбы или с согласия бенефициара или принципала. В ответ было заявлено, что положение о выборе права, по крайней мере с практической точки зрения, в той или иной гарантии должно действовать без необходимости исследования характера и происхождения данной гарантии (A/CN.9/316, пункт 166). Можно отметить, что даже с правовой точки зрения не существует каких-либо серьезных препятствий включению положения о выборе права в гарантийное письмо, даже если обязательство гаранта квалифицируется как одностороннее. В любом случае положение о выборе права является лишь одним из условий гарантийного письма и, как правило, отнюдь не самым важным. Поэтому его следует рассматривать так же, как и гарантийное письмо в целом, вопрос о составлении которого обсуждался Рабочей группой при рассмотрении проекта статьи 7 (A/CN.9/342, пункты 62-67).

19. Другой вопрос, который необходимо рассмотреть, заключается в том, следует ли признавать лишь явно выраженный выбор, или же такой выбор может подразумеваться или определяться, исходя из условий гарантийного письма или же связанных с ним обстоятельств. В Римской конвенции 1980 года в связи с этим предусматривается, что "такой выбор должен быть выражен или вытекать с разумной определенностью из условий договора или обстоятельств дела" (статья 3(1)). Аналогичным образом статья 7(1) Гаагской конвенции 1986 года о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, предусматривает, что "соглашение сторон о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности". В предшествующей конвенции 1955 года был применен еще более ограниченный подход, и в статье 2 предусматривалось, что указание на такой выбор "должно быть прямо выражено или же недвусмысленно вытекать из положений договора".

20. Еще один возможный подход был использован - в несколько иных условиях, предусматривающих исключение применения Конвенции, - в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Стороны могут исключить применение настоящей Конвенции..."). Хотя такая формулировка не предусматривает конкретного положения, в связи с ней тем не менее может возникнуть неопределенность в двух отношениях. В отличие от положений, упомянутых в качестве примера в пункте 19, она не содержит каких-либо указаний на то, какого рода подразумеваемый или иным образом прямо не выраженный выбор будет признаваться, и может быть даже неправильно истолкована, как требующая конкретного положения. Вторая из этих проблем может, в частности, возникнуть, если будет использован подход, изложенный в проекте статьи 27 УПГТ ("Если в гарантии не предусмотрено иное...").

21. Независимо от того, какой подход будет согласован Рабочей группой, можно было бы рассмотреть вопрос о включении в унифицированный закон указания на то, что ни одно положение о выборе права по другим взаимоотношениям (например, между принципалом и гарантом, принципалом и бенефициаром, принципалом и предписывающей стороной или предписывающей стороной и гарантом) не имеет отношения к вопросу о праве, применимом к взаимоотношениям между гарантом и бенефициаром. Такое указание, хотя оно и не является обязательным с технической точки зрения, могло бы содействовать более четкой констатации независимости гарантийного письма в контексте коллизионного права. Если такого рода разъясняющее указание будет сочтено целесообразным, оно не должно ограничиваться вопросом выбора права сторонами, а должно охватывать также определение применимого права на основе соответствующего объективного критерия или коллизионной привязки.

2. Определение применимого права в отсутствие выбора сторон

22. Что касается возможного содержания нормы, определяющей применимое право в случае, если стороны не достигнут согласия, то на двенадцатой сессии было отмечено, что самым общим решением представляется выбор законодательства страны гаранта. Было предложено следовать этому подходу в унифицированном законе; однако следует подумать о том, удовлетворяет ли это решение интересам всех сторон при всех обстоятельствах (A/CN.9/316, пункт 167).

а) Основной критерий: место коммерческого предприятия гаранта

23. В настоящее время практически не существует каких-либо статутных норм коллизионного права, касающихся непосредственно банковских гарантий или резервных аккредитивов. Одним из редких исключений является Закон о коллизии норм права Югославии 1982 года. Статья 20(17) этого закона гласит следующее:

> "В отсутствие выбора применимого права сторонами и если обстоятельства дела не указывают на какое-либо другое право, договор о независимой банковской гарантии регулируется законом той страны, в которой в момент заключения контракта находится коммерческое предприятие гаранта".

24. Другим примером является статья 117 Федерального закона Швейцарии 1987 года о международном частном праве, которая гласит следующее:

> "1. В отсутствие выбора права договор регулируется правом страны, с которой он наиболее тесно связан.
>
> 2. Предполагается, что наиболее тесная связь существует с той страной, где сторона, которая должна осуществить исполнение главного обязательства, имеет постоянное местожительство или, если договор заключается в ходе профессиональной или коммерческой деятельности, свое коммерческое предприятие.
>
> 3. Исполнением главного обязательства является, в частности:
>
> .....
>
> e) в договорах о гарантиях или поручительстве, исполнение обязательства гарантом или поручителем".

25. В большинстве правовых систем аналогичный результат дают коллизионные нормы, которые применяются в целом к договорам или обязательствам. Несмотря на различия критериев или концепций (например, наиболее тесная связь, главное обязательство или его исполнение, профессиональная деятельность, исполнение или выполнение условий договора (lex solutionis)), решение данного вопроса применительно к взаимоотношениям гаранта и бенефициара практически повсеместно одинаково: право страны местонахождения коммерческого предприятия гаранта 4/.

26. Тем не менее наблюдается меньшее единообразие применительно к взаимоотношениям между встречным гарантом и гарантом, а также в тех случаях, когда банк-корреспондент выступает в качестве авизирующего банка или посредника в платежах. Такие ситуации, которые могут потребовать исключений или уточнений, рассматриваются позже (см. пункты 28-34 ниже).

27. Во всех обстоятельствах, когда требуется коллизионная привязка, она должна быть применимой в тех случаях, когда гарант имеет более одного коммерческого предприятия. В данном случае статья 27 УПГТ предусматривает, что преобладающим правом является "право страны местонахождения отделения, выдавшего гарантию..." (см. пункт 14 выше). Если такое же решение будет принято в унифицированном законе, термин "отделение", по-видимому, не будет использоваться, поскольку он может быть неправильно истолкован, по меньшей мере на английском языке, как исключающий главную контору или основное коммерческое предприятие гаранта. Вместо этого можно было бы ссылаться на "местонахождение коммерческого предприятия, где было выдано гарантийное письмо".

4/ Более подробно см. Pelichet, ibid., pp. 338-345.

b) Возможные уточнения для случаев, связанных с участием нескольких банков

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нуждается ли вышеизложенная основная норма в уточнении в тех случаях, когда помимо одного гаранта в сделке участвует второй банк либо в качестве другого гаранта, либо в качестве авизирующего банка, либо в качестве посредника в платежах. Наиболее широкое распространение получили случаи выдачи косвенных гарантийных писем, т.е. писем, по которым предписывающая сторона предоставляет встречную гарантию. Поскольку коммерческие предприятия гаранта и встречного гаранта/предписывающей стороны, как правило, расположены в различных государствах, эти два гарантийные письма будут регулироваться различными законами, в которых может применяться различный режим, например в отношении наступления момента истечения срока действия или других условий, определяющих соответствие требования конечного бенефициара условиям гарантии. Другим источником затруднений может оказаться тот факт, что отдельное соглашение о компенсации или возмещении убытков, хотя оно непосредственно служит той же цели, что и встречное гарантийное письмо, как правило, регулируется правом эмитента косвенного гарантийного письма как получателя инструкций в силу норм коллизионного права в отношении договоров или посреднических услуг.

29. Предложения, направленные на то, чтобы избежать таких затруднений путем применения одного права, например права эмитента косвенного гарантийного письма 5/, не получили широкой поддержки главным образом из-за того, что применение более одного права рассматривается в качестве неизбежного следствия независимого характера обязательства встречного гаранта 6/. Хотя цель подобного обязательства состоит в том, чтобы гарантировать эмитенту косвенного гарантийного письма возмещение суммы его платежа по соответствующему условиям гарантии требованию конечного бенефициара, право, определяющее соответствие такого требования, имеет лишь косвенное значение (как факт) для решения вопроса о платежном обязательстве встречного гаранта в соответствии с правом, применимым к встречному гарантийному письму. Если заключено отдельное соглашение о компенсации или возмещении расходов, эмитент косвенного гарантийного письма в любом случае будет иметь два основания для исков против встречного гаранта/ предписывающей стороны, причем зачастую различного содержания, например в отношении суммы возмещения. Можно отметить также, что любой банк, желающий применять одно право, может получить такой результат за счет соответствующего положения о выборе права. Наконец, разработка унифицированного закона и его принятие многими государствами будет способствовать уменьшению числа нерешенных проблем.

30. Переходя теперь к менее частым ситуациям, когда авизирующий банк в другом государстве выступает в качестве подтверждающего гаранта, авизирующего или уведомляющего банка или посредника в платежах, можно сослаться на последний обзор английских прецедентов, связанных с вопросами коллизионного права применительно к товарным аккредитивам, резервным аккредитивам и банковским гарантиям 7/. Автор приходит к выводу о том, что существует весьма сильная презумпция того, что за исключением взаимоотношений между заявителем и банком-эмитентом, все аспекты аккредитива регулируются правом того места, где авизирующий банк осуществляет свои коммерческие операции; эта презумпция не применяется в том случае, если право авизирующего банка исключается в положении о выборе права или с учетом обстоятельств сделки.

5/ E.g., Bertrams, Bank Guarantees in International Trade (Amsterdam 1990) p. 380; Richter, Standby Letter of Credit (Zürich 1990) p. 98.

6/ E.g., Dohm, Bankgarantien im internationalen Handel (Bern 1985) p. 145; Kleiner, Bankgarantie (4th ed., Zürich 1990) p. 252.

7/ Schmitthoff, Conflict of laws issues relating to letters of credit: an English perspective, in: Current Problems of International Trade Financing (2nd ed. by Ho/Chan, Singapore 1990) pp. 103-114. В этом же издании в статье Gopal, English courts and choice of law in irrevocable documentary letters of credit (pp. 115-136) дается критическая оценка решений судов Англии и отмечается последовательное применение принципа lex fori.

31. В случае, когда авизирующий банк подтверждает обязательство гаранта-эмитента, применение другого права может привести к тому, что платежное обязательство гаранта-эмитента будет рассматриваться иначе, чем обязательство подтверждающего гаранта, даже если оно будет выражено идентичными формулировками. Любое такое различие можно расценивать как нежелательное с учетом того факта, что в отличие от встречного гарантийного письма в данном случае оба платежных обязательства взяты в пользу одного и того же бенефициара. Поэтому, если стремиться к применению одного права, то преимуществом вышеупомянутой презумпции в пользу права авизирующего/подтверждающего гаранта будет указание на ту страну, где платеж наиболее вероятно будет востребован, а также приведение права, регулирующего оба платежных обязательства в соответствие с тем правом, которое наиболее вероятно будет регулировать межбанковские отношения. Тем не менее можно еще раз отметить, что применение более одного права является следствием независимого характера обязательств, что банки могут избежать этого в результате применения соответствующего положения о выборе права и что унифицированный закон, как ожидается, позволит смягчить нерешенные проблемы.

32. Следует отметить, что еще меньше оправдано применение в отношении обязательства гаранта-эмитента права авизирующего банка, который лишь извещает или уведомляет о гарантийном письме. Вопрос, который тем не менее можно было бы рассмотреть, состоит в том, должен ли унифицированный закон содержать отдельную норму о праве, применимом к вопросам, касающимся обязательств авизирующего банка, или же по меньшей мере определять, подпадают ли эти вопросы под действие права, применимого к гарантийному письму (см. пункт 38 ниже).

33. Иными соображениями можно руководствоваться в тех случаях, когда получение и рассмотрение платежного поручения, а также осуществление платежа от имени гаранта-эмитента поручено какому-либо второму банку. Такая ситуация, по-видимому, лежит в основе тех английских прецедентов в отношении неподтверждающих авизирующих банков, на которых основана вышеупомянутая презумпция в пользу права авизирующего банка (в одном из наиболее показательных случаев, взятых за основу в ходе обзора, банк, через который предполагалось осуществить платеж, фактически не являлся авизирующим банком 8/). Основной довод состоял в том, что место, где банк обязан выполнить свое обязательство в соответствии с аккредитивом, определяет надлежащее право, применимое к данному аккредитиву 9/. Как было отмечено в одном деле о банковской гарантии, связанном с судебным запретом, и с точки зрения плательщика, и с точки зрения эмитента платеж в одной стране может существенно отличаться от платежа в другой стране 10/.

34. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли делать какие-либо выводы для норм коллизионного права из очевидного значения места платежа, которое в конечном счете является местом исполнения главного обязательства по гарантийному письму. В случае положительного ответа одним из возможных вариантов могло бы быть, согласно вышеизложенной презумпции, объявление права места платежа правом, применимым к гарантийному письму; это может быть сделано либо на основе исключения из основной нормы для тех редких случаев, когда платеж должен быть осуществлен в каком-либо другом государстве помимо государства, где расположено коммерческое предприятие гаранта, либо на основе принятия вместо вышеупомянутой основной нормы общей нормы, касающейся места платежа, поскольку оно совпадает с местом коммерческого предприятия гаранта (и с местом выдачи гарантийного письма) практически во всех случаях, за исключением лишь наиболее нехарактерных. Другой возможный вариант состоит в исключении вопросов, касающихся платежа, в том числе вопросов о получении и рассмотрении требования, из сферы действия права, применимого к гарантийному письму, и распространение на эти вопросы другого права, а именно права государства, где должен быть осуществлен платеж. Такой вариант, однако, можно расценить как нежелательный, поскольку он приводит к дроблению прав и обязательств по гарантийному письму на две части, регулируемые не одним правом.

8/ Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K., C.A. [1981] 2 Lloyd's Rep. 394.

9/ E.g., Offshore International S.A. v. Banko Central S.A., C.A. [1976] 2 Lloyd's Rep. 402.

10/ The "Bhoja Trader", C.A. [1981] 2 Lloyd's Rep. 258 (per L.J. Donaldson).

35. Наконец, можно отметить, что цель вышеизложенной презумпции состояла в том, чтобы одно право регулировало все отношения по сделке, связанной с гарантийным письмом, за исключением отношений между заявителем и банком-эмитентом. В связи с этим можно упомянуть еще более общее предложение. Исходя из того, что применение более одного права к социально-экономической ситуации, которая, несомненно, составляет единое целое, является нежелательным и может стать источником проблем, было предложено регулировать основную сделку и различные банковские гарантии в соответствии с одним и тем же правом 11/. В качестве возможной основы определения такого права была взята статья 4(5) Римской конвенции 1980 года, в соответствии с которой презумпцию в пользу места коммерческого предприятия той стороны, которая должна исполнить главное обязательство, следует игнорировать, если обстоятельства в их совокупности свидетельствуют о том, что договор более тесно связан с другой страной. Таким образом, как утверждалось, можно найти определенный центр тяжести, определенную социально-экономическую функцию всех договорных отношений, которая будет обеспечивать основу для их включения в сферу действия одного права 12/. Тем не менее, даже если не учитывать существенную неопределенность в отношении применения такого рода комплексного подхода, следует вновь (см. выше, пункт 29) отметить, что это может поставить под сомнение независимый характер обязательства каждого отдельного гаранта, что стороны, желающие применять одно право в отношении всех элементов сделки, могут достичь такого результата за счет соответствующего положения о выборе права и что унифицированный закон, как ожидается, позволит достичь определенных улучшений благодаря уменьшению различий между национальными законами.

D. Сфера действия применимого права

36. Если исходить из того, что Рабочая группа отдаст предпочтение коллизионной норме, которая будет распространяться лишь на взаимоотношения между гарантом и бенефициаром (включая взаимоотношения между встречными гарантами, подтверждающими гарантами или синдицированными гарантами и их соответствующими бенефициарами; см. выше, пункт 10), то приводимый ниже анализ, вероятно, поможет Рабочей группе определить сферу действия или охват применимого права. Хотя вопросы, относящиеся к сфере действия применимого права отнюдь не обязательно будут совпадать с теми вопросами, которые рассматриваются в существенных положениях унифицированного закона (см. пункт 8 выше), существенные положения можно использовать в качестве основы для рассмотрения тех категорий вопросов, которые, как ожидается, будут решаться и регулироваться в соответствии с применимым правом, определенным в коллизионной норме.

37. Таким образом, применимое право должно распространяться на вопросы, связанные с составлением и изменением гарантийного письма, включая вопросы формы и срока действия; тем не менее оно не будет распространяться на вопросы, касающиеся правоспособности сторон или полномочий отдельных лиц связывать кого-либо обязательствами или выступать от имени других лиц. Применимое право будет определять значение и последствия положения об истечении срока действия, а также любые другие условия, содержащиеся в гарантийном письме. Оно позволит также определять возможность передачи прав бенефициара, включая вопрос об освобождении гаранта от обязательств после осуществления платежа индоссатору.

38. Применимое право должно, в частности, отвечать на вопросы, которые возникают на более важном этапе существования гарантийного письма, т.е. в момент, когда бенефициар требует осуществить платеж. Оно будет регулировать оценку соответствия такого требования условиям гарантийного письма, а также устанавливать режим обязательств гаранта в отношении рассмотрения такого требования, включая проверку всех необходимых документов. Что касается режима рассмотрения, то можно было бы, тем не менее, рассмотреть возможность исключения данного вопроса из сферы действия применимого права в тех случаях, когда такое рассмотрение должно проводиться в каком-либо другом государстве, поскольку лица, проверяющие документы, могут быть не готовы обрабатывать документы в соответствии с каким-либо другим правом, помимо их собственного (см. пункт 32 выше). Идея исключения вопросов, связанных с режимами проверки, из сферы действия применимого права и их привязке к месту проверки была реализована, например, в статье 13 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 года ("Если прямо не предусмотрено иное, в отношении способов и процессуальных требований инспекции товаров применяется право государства, где проводится такая инспекция").

11/ Pelichet, ibid. (примечание 3) стр. 345-348, со ссылкой на ранее выдвинутое предложение, Stoofflet, L'ouverture de credit bancaire en droit international privé, Clunet 1966, 582, и Bonelli, La Convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicables aux opérations bancaires, Revue de droit des affaires internationales 1985, p. 389.

12/ Pelichet, ibid., p. 347.

39. Следует отметить, что применимое право должно регулировать также вопрос о том, включают ли обязательства гаранта обязанность уведомлять принципала о платежном требовании при отсутствии положения об этом в договоре с принципалом 13/. Тот факт, что этот вопрос затрагивает интересы принципала не следует рассматривать в качестве повода для его исключения из сферы применения; ведь аналогичные проблемы возникают в связи со многими другими вопросами, касающимися обязательств гаранта, например в связи с проверкой соответствия требования условиям гарантийного письма или выдвижением обоснованных возражений против платежа.

40. Что касается возражений против платежа, то применимое право могло бы определять виды допустимых возражений и любые ограничения или требования в отношении их выдвижения, хотя к такой ситуации может косвенно иметь отношение другой закон, как, например, в некоторых случаях очевидного злоупотребления или обмана (которые рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.70). Аналогичными соображениями, как представляется, следует руководствоваться и в отношении вопроса о допустимости зачета требований, который с технической точки зрения не представляет собой возражения против платежа, а являются методом оплаты признанного требования (который рассматривается в документе A/CN.9/ WG.II/WP.70). Тем не менее некоторые возражения против платежа и другие требования, влияющие на платеж (например, кредитные или валютные ограничения или другие вопросы публичного порядка), могут быть выдвинуты на основании других законов помимо права, применимого к гарантийному письму 14/.

41. Наконец, применимое право будет регулировать такие вопросы, как право бенефициара требовать выплаты процентов в случае задержки платежа или же возмещения ущерба в случае необоснованного невыполнения его требования. Одновременно оно будет регулировать и такие вопросы, как право гаранта выдвигать требования к бенефициару о возвращении его платежа в случае необоснованности платежа или же определенной суммы, ошибочно выплаченной сверх причитающейся суммы. Оба комплекса этих вопросов, независимо от того, будут ли они учтены в положениях существа унифицированного закона, должны попадать в сферу действия применимого права, определенного в положениях унифицированного закона о коллизии норм права.

42. С учетом вышеизложенных замечаний по соответствующим вопросам Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о методах формулирования сферы действия применимого права в соответствующей коллизионной норме унифицированного закона. Один из подходов, который был применен в законе Югославии и УПГТ (см. пункты 14 и 23 выше), мог бы состоять попросту в использовании формулировки "право, регулирующее гарантийное письмо". Тем не менее могут возникнуть сомнения в отношении возможности учесть в подобной формулировке всю сложность данного вопроса и обеспечить достаточную ясность для тех, кто будет применять коллизионную норму унифицированного закона.

43. Другой подход мог бы основываться на колизионной норме, использованной в проекте статьи 18 типового закона о международных кредитовых переводах, в которой сфера его применения определяется формулировкой "права и обязательства, вытекающие из платежного поручения" при одном исключении для вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя 15/. Если применить

13/ E.g., von Westphalen, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr (2nd ed., Heidelberg 1990) p. 330.

14/ Von Westphalen, ibid. pp. 330-334.

15/ Проект статьи 18 (A/CN.9/344, приложение) гласит следующее:

"1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи:

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные нормы права, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками".

аналогичный подход в унифицированном законе, то необходимо будет сделать ссылку на "права и обязательства, вытекающие из гарантийного письма", с возможными исключениями для вопросов, не попадающих в сферу действия применимого права (например, правоспособность сторон, полномочия представителей или, возможно, проверка документов за границей), и с учетом возможных разъяснений относительно включения вопросов, которые, по мнению некоторых, могут не попадать в сферу действия применимого права (например, выдача и изменение, обязанность уведомлять принципала, зачет платежного требования).

II. ЮРИСДИКЦИЯ

44. Рабочая группа, возможно, пожелает принять в качестве основы для обсуждения вопросов, касающихся урегулирования споров и, в частности, юрисдикции, последний проект статьи 28 УПГТ. Проект статьи 28 о юрисдикции гласит следующее:

> "Если в гарантии или встречной гарантии не предусматривается иное, любые споры между гарантом и бенефициаром, касающиеся гарантии, или между встречным гарантом и гарантом, касающиеся встречной гарантии, подлежат урегулированию исключительно компетентными судами страны местонахождения коммерческого предприятия гаранта или встречного гаранта (в зависимости от конкретного случая) или, если гарант или встречный гарант имеет более одного коммерческого предприятия, компетентным судом той страны, где расположено отделение, выдавшее гарантию или встречную гарантию" 16/.

45. Как уже отмечалось в отношении проекта статьи 27 УПГТ (см. пункты 14 и 15 выше), действие такой нормы существенно отличается от действия положения унифицированного закона, даже если оба имеют идентичную формулировку. Поскольку УПГТ представляют собой договорные нормы, ссылка на исключительную юрисдикцию компетентного суда страны гаранта обеспечивает лишь дополнительную возможность для выбора суда в отсутствие конкретного выбора сторон, и в любом случае такой выбор будет регулироваться нормами процессуального права, которые могут предусматривать определенные ограничения или требования. В отличие от этого любое положение о юрисдикции в унифицированном законе будет представлять собой правовое определение юрисдикции или отсутствия юрисдикции судов в государствах, принимающих унифицированный закон. В связи с этим можно также отметить, что любое положение, являясь элементом закона места рассмотрения дела, имеет более ограниченный охват, чем норма коллизионного права с ее универсальным охватом (см. пункт 8 выше).

A. Положение об арбитраже или суде

46. В условной оговорке в проекте статьи 28 УПГВ ("Если в гарантии не предусматривается иное...") прямо не определяется, распространяется ли она лишь на выбор суда или юрисдикции, или же, как можно предположить, охватывает также арбитражную оговорку. Когда Рабочая группа рассматривала эту условную оговорку в контексте предыдущего варианта этого проекта статьи, было высказано мнение, что ее формулировку следует изменить следующим образом: "Если в гарантии не предусматривается арбитраж или компетентный суд..." (A/CN.9/316, пункт 119).

47. Для целей обеспечения определенности условную оговорку в норме о юрисдикции, по-видимому, следует формулировать по аналогии с предложением Рабочей группы, хотя арбитражные оговорки в банковских гарантиях и резервных аккредитивах, за исключением синдицированных гарантий, встречаются достаточно редко 17/. Хотя арбитражное разбирательство не всегда является соответствующим методом урегулирования споров, возникающих в связи с гарантийным письмом, особенно с точки зрения принятия оперативных решений и предварительных мер защиты, принять соответствующее решение должны сами заинтересованные стороны.

16/ Пересмотренный текст Унифицированных правил для гарантий по требованию (примечание 2).

17/ E.g., Dohm, ibid.(примечание 6) pp. 143, 146.

48. Что касается выбора арбитража или юрисдикции суда, были высказаны замечания, аналогичные тем, которые были сделаны в ходе двенадцатой сессии Рабочей группы при рассмотрении положений о выборе права в связи с отсутствием определенности относительно основы соглашения сторон, если гарантия является односторонним обязательством (A/CN.9/316, пункт 169). Решение, предложенное в отношении положения о выборе права (см. пункт 18 выше) следует применять в данном случае аналогичным образом.

49. Остается рассмотреть вопрос о том, следует ли в унифицированном законе, с учетом его статутного характера, рассматривать вопросы, касающиеся юридической силы и действия положения о выборе суда, особенно положения, в котором содержится лишь ссылка на суды государства X или на конкретный суд, расположенный в государстве X. Может возникнуть, например, вопрос о том, представляет ли такое положение исключительную юрисдикцию выбранному суду независимо от того, является ли данный суд в противном случае компетентным, или же оно лишь предоставляет суду, который в противном случае не был бы компетентным, юрисдикцию, которая будет совпадать с юрисдикцией другого суда. Другой вопрос состоит в том, может ли положение о выборе суда применяться в отношении промежуточных или предварительных мер, которые имеют особое значение применительно к гарантийным письмам. В связи с этим можно отметить, что в статье 6(4) Гаагской конвенции о выборе суда 1965 года предусматривается, что "каждый суд помимо выбранного суда или судов отказывается от юрисдикции, за исключением юрисдикции .... для целей предварительных или защитных мер". Особый режим предоставляется также в отношении предварительных или защитных мер в соответствии со статьей 24 Конвенции о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 год), в которой в отношении таких мер признается юрисдикция судов государства в соответствии с его внутренним правом, даже если по Конвенции суды другого государства компетентны принимать решения по вопросам существа данного дела в ходе основного разбирательства. Кроме того, может возникнуть вопрос о компетенции суда, выбранного для урегулирования споров в рамках конкретных отношений, проводить разбирательство, затрагивающее интересы какой-либо третьей страны, выступающей в качестве соответчика или лица, в отношении которого принимается какая-либо предварительная мера.

50. Можно сделать вывод о том, что эти и аналогичные вопросы, касающиеся положений о выборе суда, не должны рассматриваться в унифицированном законе с учетом основной цели унифицированного закона, а также того факта, что закон в случае его принятия станет элементом соответствующей правовой системы, которая, как следует ожидать, будет предусматривать соответствующие ответы на эти вопросы. Тем не менее в связи с некоторыми такими вопросами может возникнуть иная ситуация, если юрисдикцию суда необходимо будет определять в соответствии со статутом в отсутствие выбора сторон.

B. Определение юрисдикции в отсутствие выбора сторон

51. На своей двенадцатой сессии Рабочая группа обсудила проблему целесообразности рассмотрения вопроса о юрисдикции суда в тех случаях, когда гарантия не содержит ни оговорки об арбитраже, ни оговорки о выборе суда. Согласно одной точке зрения, следует попытаться согласовать приемлемое положение о юрисдикции суда. Согласно другой точке зрения, этот вопрос не должен рассматриваться в унифицированном законе (A/CN.9/316, пункт 170). Расхождение мнений в Рабочей группе, по-видимому, связано с вопросом о необходимости или целесообразности включения в унифицированный закон какого-либо положения о юрисдикции вообще, а не с вопросом о юрисдикции конкретного суда в том смысле, как это предусматривается в проекте статьи 28 УПГТ.

52. Фактически представляется целесообразным наделить юрисдикцией суды того государства, где расположено соответствующее коммерческое предприятие гаранта (по аналогии с основной привязкой для коллизионной нормы; см. пункты 23-27 выше). Как отмечается в весьма обширном обзоре прецедентного права многих стран "бенефициары и вторые банки-эмитенты неизменно обращались с исками о взыскании платежа в суды стран (первого) банка, которые повсеместно признаются в качестве надлежащих судов" 18/. Юрисдикция судов государства, в котором расположено коммерческое предприятие гаранта, соответствует основополагающему принципу, закрепленному, например, в статье 2 Брюссельской конвенции 1968 года ("... лица, проживающие в одном из договаривающихся государств, независимо от их гражданства, отвечают по искам в судах данного государства"). Такая юрисдикция зачастую оправдана также и на основании места исполнения соответствующего обязательства (такая юрисдикция признается, например, в качестве специальной юрисдикции в статье 5(1) Брюссельской конвенции 1968 года).

18/ Bertrams, ibid. (примечание 5) p. 373.

53. В то же время юрисдикционные нормы национального права, основанные на аналогичных принципах, иногда указывают на суды страны бенефициара, например в случае иска гаранта против бенефициара или в случае, когда место платежа расположено в стране бенефициара. Поэтому можно было бы рассмотреть вопрос о включении в унифицированный закон положений, направленных на обеспечение исключительной юрисдикции судов в стране гаранта, поскольку в противном случае юрисдикцией в подобных случаях будут обладать суды страны бенефициара. Достижению этой цели могло бы также способствовать включение еще одной нормы, в соответствии с которой суды любого государства помимо государства гаранта отказываются от юрисдикции, если только стороны не выбрали его суды. Если объединить эту норму с позитивной нормой в пользу страны гаранта, то положение унифицированного закона, которое войдет в качестве элемента lex fori в право принимающего государства, может быть сформулировано следующим образом:

"1) Суды [данного] [Договаривающегося] государства осуществляют юрисдикцию лишь, если:

a) коммерческое предприятие гаранта расположено на территории данного государства, за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается арбитражное разбирательство или исключительная юрисдикция судов другого государства;

или

b) гарантийное письмо возлагает юрисдикцию на суды данного государства.

2) Юрисдикция, возложенная на суды [данного] [Договаривающегося] государства в соответствии с положениями пункта 1 настоящей статьи, является исключительной, если гарантийное письмо не содержит положения о неисключительном выборе суда".

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уточнении этого положения с целью разъяснения сферы юрисдикции суда. В таком положении может, например, регламентироваться вопрос о том, распространяется ли возложенная в соответствии с ним юрисдикция на споры между гарантом и бенефициаром (как это, например, предусматривается в проекте статьи 28 УПГТ) или же некоторые виды споров (например, требования из деликта) будут исключены. Как отмечалось в связи с положениями о выборе суда (см. пункт 49 выше), можно было бы рассмотреть вопрос о том, распространяется ли предоставленная таким образом юрисдикция на предварительные меры и будет ли осуществляться юрисдикция в отношении какой-либо третьей стороны, например встречного гаранта или подтверждающего гаранта, выступающего в качестве соответчика или субъекта судебного запрета.

55. Даже если в унифицированном законе на все эти вопросы будут даны ответы, предусматривающие широкую сферу юрисдикции, окончательная сфера юрисдикции будет все же ограниченной, представляя собой лишь определенную часть возможной сферы вовлечения суда в сделки, связанные с гарантийными письмами. Основным ограничивающим фактором является то, что норма о юрисдикции регулирует лишь взаимоотношения между гарантом и бенефициаром (в том числе между встречным гарантом и гарантом) и таким образом не распространяется на лицо, которое наиболее вероятно будет возбуждать иски, т.е. принципала (или, возможно, предписывающую сторону).

C. Возможность расширения нормы о юрисдикции для охвата принципала

56. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос относительно расширения нормы о юрисдикции, с тем чтобы она охватывала по меньшей мере некоторые разбирательства с участием принципала (например, судебные запреты в отношении платежей гаранта или встречного гаранта, запретительные судебные приказы против бенефициара и гаранта в соответствии с косвенным гарантийным письмом). Такое расширение позволит повысить эффективность данной нормы. В то же время эта задача может оказаться весьма сложной и трудной с учетом многообразия возможных фактических ситуаций и различных видов взаимоотношений. Достаточно упомянуть лишь несколько вопросов, которые, возможно, необходимо будет рассмотреть, например, вопрос о том, должны ли суды государства, в котором выдается косвенное гарантийное письмо, осуществлять юрисдикцию по ходатайству иностранного принципала о вынесении запрета на платеж; могут ли суды государства встречного гаранта налагать такого рода запрет в отношении иностранного гаранта (второго банка-эмитента) и будут ли какие-либо

суды за пределами страны бенефициара компетентны отдавать запретительные судебные приказы в отношении бенефициара и, в частности, обладают ли суды государства эмитента прямого гарантийного письма юрисдикцией в отношении иностранного бенефициара, выступающего в качестве соответчика по делу, возбужденному по иску принципала.

57. По таким вопросам, имеющим важное практическое значение, национальные законы и судебные решения не всегда дают достаточно четкие, не говоря уже об унифицированных, ответы. Поэтому представляется желательным и полезным распространить действие нормы о юрисдикции на разбирательства с участием принципала, хотя это и может затруднить нахождение приемлемых решений для унифицированного закона. Можно сослаться на тот факт, что в случае расширения сферы действия этой нормы неизбежно будет возникать вопрос о юрисдикции в отношении иностранцев, поскольку коммерческое предприятие эмитента международного гарантийного письма, как правило, расположено за пределами государства принципала (в случае косвенного гарантийного письма) или бенефициара (в случае прямого гарантийного письма); если норма о юрисдикции будет регулировать лишь взаимоотношения между гарантом и бенефициаром, потребность в такой норме будет гораздо меньше, поскольку обе стороны, как правило, действуют в одной и той же стране.

58. В заключение следует отметить, что соответствующее решение будет в значительной степени зависеть от того, будет ли унифицированный закон содержать положения, касающиеся процессуальных требований для вынесения судебных запретов или других судебных мер (рассматриваемых в документе A/CN.9/WG.II/WP.70). Если такие положения будут включены, то расширенная норма о юрисдикции, охватывающая наиболее вероятного автора ходатайства о принятии судебных мер, будет дополнять эти положения и способствовать достижению одной цели, а именно обеспечению надежных и единообразных процессуальных рамок. Это в свою очередь будет дополнять с процессуальной точки зрения существенные положения унифицированного закона, направленные на обеспечение равных условий для всех сторон, участвующих в сделках с гарантийными письмами.

IV. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

Электронный обмен данными: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/350) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-9	604
I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАЗЛИЧНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ	10-11	605
A. Комиссия Европейских сообществ	12-26	606
1. Работа, проделанная в рамках программы ТЕДИС 1	12-24	606
2. Дальнейшая работа в рамках программы ТЕДИС 2	25-26	607
B. Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4)	27-44	608
1. Обзор программы действий	28-30	608
2. Перечень проектов, принятый WP.4	31-44	609
a) Соглашения об обмене данными	32-34	609
b) Юридический раздел ООН/СОВД	35	610
c) Оборотные документы	36-37	610
d) Международная торговля - национальные барьеры, связанные с юридическими аспектами и коммерческой практикой	38-39	610
e) Подтверждение подлинности документов, передаваемых с помощью электронного оборудования; определение сообщений, передаваемых с помощью электронного оборудования, и "подписей" на них	40-41	611
f) Координация деятельности с другими органами	42-44	611
C. Международная торговая палата (МТП)	45-48	611
D. Международный комитет железнодорожного транспорта (СИТ)	49-51	612
E. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ)	52-53	612
F. Международный морской комитет (ММК)	54	612
G. Доклад "Юридической группы по информационным технологиям" (Франция)	55-60	613
II. СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБМЕНЕ ДАННЫМИ	61-108	614
A. Требование письменной формы	67-91	616
1. Определение сообщений ЭДИ как письменных документов	68-76	616
a) Общее определение ЭДИ как бумажного документа	69	616
b) Определение юридически важных сообщений ЭДИ	70-76	616

Содержание (продолжение)

	Пункты	Страница
2. Отказ от прав в связи с сообщением ЭДИ.....	77-78	617
3. Доказательственная сила сообщений ЭДИ.....	79-91	618
a) Договорные правила о приемлемости доказательств.....	79-83	618
b) Требование подлинника.....	84-85	619
c) Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ.....	86-89	619
d) Доказательственная сила компьютерных записей.....	90-91	620
B. Прочие юридические вопросы, касающиеся составления контрактов.....	92-108	621
1. Подтверждение получения сообщений.....	92	621
2. Согласие, оферта и акцепт.....	93-94	621
3. Общие условия.....	95-96	621
4. Время и место составления контракта.....	97-100	622
5. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения.....	101-103	622
6. Документы, дающие права на товары.....	104-108	623
III. РАБОТА, КОТОРУЮ МОЖЕТ ПРОВЕСТИ КОМИССИЯ.....	109-113	625
A. Стандартное соглашение о передаче сообщений.....	109-111	625
B. Другая работа.....	112-113	625

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей семнадцатой сессии в 1984 году Комиссия решила включить в свою программу работы в качестве первоочередного пункта вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных в международной торговле 1/.

2. На своей восемнадцатой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела доклад секретариата о юридической ценности записей ЭВМ (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебных разбирательствах сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или чтобы документы были оформлены на бумаге. После обсуждения этого доклада Комиссия приняла рекомендацию, включающую следующие основные положения:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

a) рекомендует правительствам:

i) рассмотреть правовые нормы, затрагивающие использование записей на ЭВМ в качестве доказательства при судебных разбирательствах, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для их допустимости, убедиться в соответствии этих норм достижениям в области технологии и предоставить судам надлежащие средства для оценки достоверности данных, содержащихся в этих записях;

ii) рассмотреть правовые требования о письменной форме определенных торговых сделок или торговых документов, независимо от того, является ли эта форма условием, обеспечивающим исковую силу или действительность сделки или документа, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, возможность регистрации сделок или документов и их передачи в форме, пригодной для ЭВМ;

iii) рассмотреть правовые требования, касающиеся подписи от руки или других предназначенных для бумаг способов удостоверения торговых документов, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, использование электронных средств удостоверения документов;

iv) рассмотреть правовые требования о письменной форме и подписании от руки документов, представляемых правительствам, с тем чтобы разрешить, когда это целесообразно, представлять такие документы в форме, пригодной для ЭВМ, тем административным службам, которые приобрели необходимое оборудование и установили необходимые процедуры;

b) рекомендует международным организациям, разрабатывающим правовые тексты, относящиеся к торговле, принимать во внимание настоящую рекомендацию при принятии таких текстов и, где это целесообразно, рассмотреть вопрос об изменении существующих правовых текстов в соответствии с настоящей рекомендацией" 2/.

3. Эта рекомендация (далее в тексте - Рекомендация ЮНСИТРАЛ 1985 года) была одобрена Генеральной Ассамблеей в пункте 5(b) резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года, который гласил следующее:

"Генеральная Ассамблея,

... призывает правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле; ...".

4. На своей девятнадцатой и двадцатой сессиях (соответственно в 1986 и 1987 годах) Комиссия рассмотрела еще два доклада по правовым аспектам автоматической обработки данных (A/CN.9/279 и A/CN.9/292), в которых описывалась и анализировалась работа международных организаций, занимающихся относящимися к этой области вопросами.

5. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложение относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов электронным способом, в особенности с помощью видеотерминалов. Было

отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может содействовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и проблем, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 3/.

6. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия рассмотрела запрошенный ею доклад, который был озаглавлен "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе отмечалось, что в предыдущих докладах эта тема рассматривалась под общей рубрикой "автоматическая обработка данных" (АОД), но что в последние годы для описания использования ЭВМ в коммерческих целях получило общее распространение применение термина "электронный обмен данными" (ЭДИ).

7. В этом докладе резюмировалась работа, которая была проведена в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки в связи с требованием о наличии письменного документа, а также с другими вопросами, которые, как было установлено, возникают в связи с составлением контрактов электронным способом. Были рассмотрены усилия, направленные на решение некоторых из этих проблем с помощью использования типовых соглашений о передаче сообщений. В докладе содержится предложение о том, что секретариат, возможно, следует попросить представить дополнительный доклад на следующей сессии Комиссии с указанием произошедших за год в других организациях изменений, касающихся юридических вопросов, возникающих в связи с ЭДИ. Было также высказано предложение о том, что в докладе, возможно, будут также проанализированы действующие и предлагаемые типовые соглашения о передаче сообщений с целью выработки рекомендаций относительно возможности всемирного использования типового соглашения и, в случае существования такой возможности, относительно того, следует ли Комиссии приступить к его подготовке.

8. Комиссия просила секретариат продолжить изучение правовых вопросов, касающихся составления контрактов электронным способом, и подготовить предложенный доклад к двадцать четвертой сессии Комиссии. Комиссия высказалась за то, чтобы этот доклад обеспечивал ей ту основу, которая позволила бы ей на этом этапе принять решение о возможных направлениях деятельности Комиссии в этой области 4/.

9. Настоящий доклад разделен на три части. В первой части описывается работа, проделанная за последнее время другими организациями в связи с юридическими аспектами ЭДИ. Во второй части рассматриваются и кратко сопоставляются способы решения юридических вопросов в различных соглашениях о передаче сообщений, в типовых правилах или других документах договорного характера, которые были подготовлены для применения пользователями ЭДИ. В третьей части содержится краткое рассмотрение вопросов, по которым Комиссия может провести работу в области ЭДИ.

I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАЗЛИЧНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ

10. Все международные организации, о работе которых сообщается в этой части доклада, расположены в Европе, хотя членами некоторых из них являются и неевропейские страны. Это является отражением того факта, что использование ЭДИ в целях международной торговли наиболее активно развивается в Европе и Северной Америке. Однако можно предположить, что новые моменты, появившиеся в Европе, будут в ближайшем будущем восприняты в других частях мира.

11. Можно также указать, что за исключением Международного морского комитета (ММК) международные организации, о работе которых сообщается в первой части доклада, не уделяют первоочередного внимания унификации юридических норм. В основном эти организации занимаются техническими и административными вопросами ЭДИ. Возможны такие ситуации, когда международная организация занимается вопросами ЭДИ в силу того, что ее мандат охватывает проблемы телесвязи в целом. Так, например, дело обстоит в случае программы ТЕДИС, которая осуществляется в рамках Генерального управления № XIII (Телесвязь, отрасли информатики и инновация) Комиссии Европейских сообществ. Также возможна ситуация, когда международная организация занимается развитием ЭДИ в результате того воздействия, которое оказывают новые методы связи на упрощение международной торговли. Так, например, обстоит дело в случае Международной торговой палаты и Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций. Возможна и еще одна ситуация, когда международная организация занимается вопросами возможного воздействия ЭДИ на коммерческую практику в связи с каким-либо конкретным видом экономической деятельности. Так дело обстоит в случае Международного комитета железнодорожного транспорта и Международного союза автомобильного транспорта. Эти организации разработали программы по юридическим вопросам в качестве дополнения к своей основной деятельности.

A. Комиссия Европейских сообществ

1. Работа, проделанная в рамках программы ТЕДИС 1

12. Первый этап программы ТЕДИС (системы электронного обмена торговыми данными) был осуществлен Комиссией Европейских сообществ в 1988 и 1989 годах (см. A/CN.9/333, пункт 15). Решение по рассмотрению юридических вопросов в рамках программы ТЕДИС основывалось на той предпосылке, что юридический статус сообщений ЭДИ, их договорная и доказательная сила будут представлять собой важнейшие факторы с точки зрения развития ЭДИ как в коммерческом, так и в публичном секторе. Таким образом, первым направлением деятельности ТЕДИС в этой области было определение юридических вопросов, которые могут создавать препятствия для ЭДИ.

13. В докладе о деятельности ТЕДИС, представленном в июле 1990 года, в качестве препятствий для ЭДИ определялись различные юридические требования, вытекающие из правил или практики, которые, в свою очередь, в основном основывались на господствующем признании письменной формы и собственноручной подписи. В докладе о деятельности отмечалось, что все обязательства по выдаче, передаче или сохранению документов, составленных на бумаге, или требования подписи являются очевидными препятствиями для ЭДИ 5/.

14. Комиссия Европейских сообществ запросила подготовку исследования по вопросу о юридических обязательствах по выдаче, передаче или сохранению документов, составленных на бумаге или снабженных собственноручной подписью, в государствах-членах. Это исследование, озаглавленное "ТЕДИС - юридическая позиция государств-членов по вопросам электронного обмена данными" (далее в тексте - исследование ТЕДИС), было распространено в 1990 году и в настоящее время его текст имеется на английском и французском языках 6/.

15. Содержание исследования ТЕДИС кратко рассматривается в пунктах 15-41 документа A/CN.9/333. При рассмотрении законодательства государств - членов Европейского сообщества в исследовании использовались два подхода: "вертикальный" подход, связанный с анализом законодательства каждого государства-члена; и "горизонтальный" подход, предусматривающий анализ ограничений, существующих в различных правовых системах и связанных с обязательством составлять на бумаге письменные документы, снабженные подписью.

16. Анализ был ориентирован на рассмотрение этих последних требований, и в качестве приоритетной проблемы было определено господствующее распространение письменной формы и собственноручной подписи. Было отмечено, что в таких областях, как перевозки, способы платежа или урегулирование юридических споров требуется наличие подтверждающих бумажных документов, что представляет собой основное препятствие развитию ЭДИ.

17. Исследование ТЕДИС позволило разработать типологию существующих в настоящее время ограничений. Эти ограничения в основном относятся к трем видам:

- ограничения, связанные с устанавливаемыми в ряде областей права, часто различными способами в каждом из государств-членов, обязательствами по составлению, выдаче, отправлению или хранению подписанных бумажных документов в силу причин, касающихся вопросов действительности соответствующего юридического документа или доказательной силой данных, содержащихся в нем;

- препятствия, которые связаны с относящимися к вопросам доказывания требованиями и которые могут рассматриваться либо с точки зрения "континентального" права, либо общего права; было обращено внимание на трудный для регистрации характер информации, передаваемой через ЭДИ, и связанную с этим сложность в доказывании того, обмен какой информацией был действительно произведен;

- трудности, связанные с определением конкретного времени и места заключения или завершения сделок, заключаемых с помощью ЭДИ.

18. В докладе делается вывод о том, что основное препятствие на пути использования ЭДИ создается требованием о необходимости письменных доказательств, в первую очередь в областях перевозок (оборотные коносаменты), методов платежа (чек, вексель, аккредитив) и урегулирования споров (хотя международные соглашения позволили решить некоторые проблемы в этой области).

19. Учитывая соглашения, достигнутые государствами - членами ЕАСТ, было запланировано распространить анализ и на опыт этих стран. Соответствующий доклад должен быть представлен в конце 1991 года.

20. В рамках программы ТЕДИС проводилась координация некоторых направлений работы различных юридических рабочих групп, созданных в Европе для работы по проблемам, связанным с ЭДИ. Например, представители программы ТЕДИС принимали участие в совещаниях, проводившихся юридической консультативной группой Ассоциации ЭДИ в Соединенном Королевстве (СК-АЭДИ) в связи с подготовкой "Типового соглашения об обмене", завершенной в 1989 году. В настоящее время Комиссия в сотрудничестве с экспертами-юристами, работающими в юридических рабочих группах в рамках секторальных проектов и в рамках СК-АЭДИ, занимается подготовкой проекта стандартного соглашения.

21. И наконец, Комиссия Европейских сообществ планирует опубликовать в ближайшем будущем предметные доклады по следующим вопросам: составление контрактов; ответственность операторов сетей; доверенные третьи стороны и аналогичные услуги.

22. Составление контрактов. Предполагается, что в докладе по этому вопросу будет проанализировано воздействие ЭДИ на составление контрактов и будут сделаны предложения о реформах или изменениях в праве. В докладе будут рассмотрены юридические аспекты контрактов, составленных с помощью ЭДИ (с точки зрения передачи, посредством электронной связи между ЭВМ, упорядоченных данных на основе утвержденных стандартных сообщений). Предполагается, что в докладе будет уделено, в частности, внимание следующим вопросам: принципы, определяющие время и место составления контракта; воздействие участия одного или нескольких посредников (услуги, связанные с добавленной стоимостью, расчетные палаты и т.д.) на эти два фактора (время и место составления); вопрос о передаче общих условий контракта; и отзывность оферт. Анализ будет проведен на основе сравнительно-правового подхода. Ожидается, что доклад будет распространен до конца 1991 года.

23. Ответственность операторов сетей. В докладе по этому вопросу будет проанализировано положение операторов сетей (в государственном и частном секторах), поставщиков сетей и сторон, предоставляющих услуги, в том, что касается их ответственности за передачу сообщений ЭДИ, и будут сделаны предложения относительно возможной необходимости согласования на европейском уровне. В ходе анализа будет также предпринята попытка установить, в какой степени предприятия несут или будут нести риски, связанные с передачей сообщений ЭДИ, такие как задержки, ошибки, упущения, мошенничество и т.д. и, в частности, в какой степени убытки, возникающие в результате этих рисков, будут возложены на них или могут быть возложены на третьи стороны. В случае необходимости будут сделаны предложения, направленные на улучшение положения и на содействие установлению наилучшей сбалансированности.

24. Доверенные третьи стороны и аналогичные услуги. В докладе по этому вопросу будет проведено исследование органов, которые уже существуют в Европе или которые предполагается создать для выполнения функций доверенной третьей стороны, а именно для ведения надежной регистрации сообщений ЭДИ. В докладе будут описываться или определяться модели, которые могут быть предусмотрены для таких доверенных третьих сторон, и масштабы, в которых они будут удовлетворять юридические потребности пользователей, в особенности в том, что касается последующего использования электронных данных в качестве доказательств. Требуемые характеристики моделей будут изучены и определены на основе планируемых функций.

2. Дальнейшая работа в рамках программы ТЕДИС 2 7/

25. Комиссия Европейских сообществ подготовила программу работы на второй этап программы ТЕДИС, и в настоящий момент эта программа работы находится в процессе окончательного утверждения. Планируется, что этот второй этап охватит период в 36 месяцев, и в предварительном порядке установлено, что он начнется 1 июля 1991 года. Меры юридического характера, которые должны быть приняты в ходе второго этапа реализации программы ТЕДИС, будут непосредственно связаны с осуществлением "безбумажной торговли".

26. Дается следующее описание программы работы:

> "Будет уделено дальнейшее внимание проблемам, связанным со структурой контрактов, ответственностью операторов сетей и внешними удостоверяющими органами или аналогичными службами (электронная юридическая вспомогательная служба). Будет принято решение о потребностях в унификации или приспособлении законодательных положений.
>
> К 1991 году будет завершена подготовка типового соглашения, которое создаст юридическую основу для ЭДИ. Это также послужит ориентиром для европейских фирм и, возможно, операторов сетей.
>
> Имеются значительные трудности в том, что касается силы и юридического статуса сообщений ЭДИ и упразднения материальной формы важнейших с точки зрения торгового права документов, таких как коносаменты, аккредитивы и т.д. В возможно более короткие сроки

следует подготовить анализ этого вопроса, что позволит после проведения надлежащего обсуждения подготовить соответствующие юридические документы".

B. Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4)

27. В марте 1990 года Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций

"просила своих докладчиков по правовым вопросам разработать в сотрудничестве со специальной группой подробную программу действий по правовым аспектам обмена внешнеторговыми данными с указанием приоритетов и предложений относительно средств, необходимых для выполнения этой программы. В состав специальной группы войдут представители Румынии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Франции, Швейцарии, ЮНСИТРАЛ, Европейского экономического сообщества и Международной торговой палаты. Новая Зеландия будет участвовать в подготовке программы действий заочно". (См. TRADE/WP.4/171, пункт 19).

Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в двух совещаниях специальной группы и в совещаниях Рабочей группы.

1. Обзор программы действий

28. На тридцать третьей сессии Рабочей группы в марте 1991 года была принята программа действий по коммерческим и правовым аспектам упрощения торговли. В этом документе (TRADE/WP.4/R.697) содержится обзор положения, предлагается структура деятельности и содержатся описания конкретных проектов и задач, образующих программу действий. К этому документу также приложен перечень соответствующих документов, подготовленных ранее WP.4. Некоторые важные пункты этой программы действий воспроизводятся ниже.

"Основная задача WP.4 заключается в совершенствовании функционирования механизма международной торговли с целью упрощения торговли и уменьшения связанных с ней расходов. Неэффективность функционирования порождается не только причинами административного характера; кроме того, она связана с деятельностью банков, перевозчиков, страховых компаний, портов и других организаций, а также даже самих коммерческих сторон.

В ходе определения природы существующих вопросов было установлено, что должное внимание уделяется коммерческой и государственной практике, а также выявлено, каким образом законодательство (будь то коммерческое, национальное или международное) воздействует на такую практику. Так обстоит дело, в особенности, в отношении использования таких новых методов, как ЭДИ, и "правовых проблем", которые воспринимают лица, участвующие в коммерческой и государственной (регулирующей) практической деятельности.

ЭДИ является таким значительным изменением в практике, что некоторые пользователи начинают воспринимать такие "проблемы", которые фактически могут и не возникать, и поэтому признается, что некоторые проблемы могут требовать лишь повышения уровня информированности об изменениях в коммерческой практике, а не поиска новых решений в области права.

С самим по себе ЭДИ связаны другие предрассудки. Некоторые эксперты предлагают присваивать защитные атрибуты "документам" ЭДИ, чего никогда не делалось в случае эквивалентных бумажных документов (например, некоторые мнения в отношении обеспечения конфиденциальности документов являются такими, что в случае необходимости можно было бы задаться вопросом о том, почему все документы не пересылаются с помощью заказных писем). Иначе говоря, в большинстве случаев именно функция коммерческой/государственной документации (например, заказ на поставку, документ об импортной очистке) представляет важность с точки зрения требуемого уровня обеспечения конфиденциальности документации, а не носителя информации (например, бумажные документы, факсимильная связь, ЭДИ).

Последний рассмотренный вопрос заключается в том, что по крайней мере в странах общего права необходимо признать факт наличия уже в настоящее время множества соответствующих юридических прецедентов, при этом на протяжении многих лет широко использовались свидетельства, связанные с электронной документацией и ее предыдущими эквивалентными документами (телеграфные средства передачи сообщений широко использовались на протяжении еще более длительного периода времени, и коммерческие коды находили широкое применение в 20-60-х годах).

По мнению докладчиков и участников специальной группы, эти соображения отражают высказываемые в настоящее время мнения, вступающие в противоречие друг с другом, в отношении того, приводит ли использование ЭДИ к возникновению проблем в области материального права. Вместе с тем с международной торговлей, в отличие от внутренней торговли, связаны дополнительные проблемы, некоторые из которых относятся к международным договорам и конвенциям или могут решаться с их помощью".

29. В соответствии с программой работы в своей деятельности WP.4 будет стремиться достичь следующей цели: "повышение информированности, обеспечение координации, концентрация усилий и принятие мер". В программе предлагается, что:

"Для достижения своих целей Рабочей группе необходимо руководствоваться следующими факторами:

- пользователям должна предоставляться консультативная помощь в области воздействия использования ЭДИ на коммерческую и государственную практику;

- информация о том, что в некоторых случаях не возникает сложностей юридического характера, играет такую же важную роль, как предоставление юридических решений в других случаях;

- по всей видимости, необходимо уделять особое внимание поиску юридических решений в рамках национальных юридических систем гражданского права и международных конвенций, в которые, возможно, потребуется внести конкретные поправки;

- любое юридическое решение должно являться приемлемым для стран с юридическими системами общего и гражданского права.

Перед Рабочей группой всегда стояла задача координации деятельности в области упрощения процедур международной торговли. На практике она, как правило, выполняла работу самостоятельно только в тех случаях, когда отсутствовали какие-либо более компетентные органы. В качестве примеров других организаций, которые являлись соответствующими органами в отношении некоторых проектов, можно указать СТС (в области согласованной системы), МТП (в области ЮНСИД), ЮНСИТРАЛ (в области доказательства подлинности) и МПС [Международная палата судоходства]/ИАТА [Международная ассоциация воздушного транспорта] (в области стандартной транспортной документации) и т.д. В будущем необходимо продолжить координацию деятельности".

30. В качестве вывода из обзора программы действий Рабочая группа приняла следующий круг мер, связанных с осуществлением всего объема деятельности в области коммерческих и правовых аспектов упрощения торговли:

"устранить любые ограничения в международной торговле, заключающиеся в проблемах, характер которых связан с правовыми аспектами и/или коммерческой практикой (с уделением особого внимания использованию ЭДИ), путем координации деятельности со всеми заинтересованными сторонами и, в случае необходимости, осуществления конкретных проектов".

2. Перечень проектов, принятый WP.4

31. Программа действий, принятая Рабочей группой, включает ряд проектов. Краткое описание этих проектов дается ниже.

а) Соглашения об обмене данными

32. Цель проекта состоит в том, чтобы "обеспечить разумное согласование соглашений об обмене данными и разработку приемлемого на международном уровне варианта для факультативного использования". В программе действий также устанавливается, что:

"Для обеспечения эффективности любого метода связи требуется установление определенного порядка. Такой порядок обеспечивается, как правило, за счет применения общепринятых правил поведения. В контексте ЭДИ такими правилами являются соглашения об обмене данными, заключаемые для ряда пользователей (например, ODETTE), национальных организаций (например, СК-АЭДИ; Американская ассоциация адвокатов) и на региональном уровне (например, ЕЭС). Подобно Единообразным правилам поведения для обмена внешнеторговыми данными по телесвязи МТП (ЮНСИД), которые являются наиболее показательным примером в этом отношении, эти соглашения, как правило, применяются только к обмену данными, а не к основным коммерческим контрактам между сторонами.

Вместе с тем эти соглашения во многих случаях предусматривают различные решения в отношении рассматриваемых тем и нередко затрагивают вопросы, конкретно относящиеся к установленным потребностям для финансирующей отрасли промышленности, организации, страны или региона. Поэтому с учетом большого числа существующих соглашений и различия их условий в международной торговле могут возникать препятствия, связанные с отсутствием приемлемой на международном уровне формы соглашения, которую можно было бы утвердить с целью использования в коммерческой практике".

33. Проект включает следующие два элемента:

- "продолжение изучения осуществляемой в настоящее время деятельности, мониторинг разработки дополнительных соглашений, и

- разработка соглашения об обмене данными (подлежащее использованию во всей его полноте), которое следует рекомендовать для факультативного использования на международном уровне".

34. Рабочая группа постановила рассматривать этот проект, который планируется завершить к 1995 году, в качестве "самого первоочередного".

b) Юридический раздел ООН/СОВД

35. Данный проект имеет целью включить в ООН/СОВД (Справочник по обмену внешнеторговыми данными) раздел о правовых аспектах ЭДИ, включая правила ЮНСИД МТП. В раздел о правовых аспектах предполагается включить следующие вопросы: вступительное замечание о ЮНСИД; текст ЮНСИД; общее заявление, касающееся оценки соглашений об обмене данными и таких сопутствующих документов, как руководство для пользователей.

c) Оборотные документы

36. Цель проекта заключается в уменьшении препятствий в международной торговле, связанных с коммерческой практикой передачи прав путем использования таких оборотных документов, как коносаменты.

37. В описание проекта включены следующие элементы:

- Обзор и координация принятых ранее мер по достижению обращаемости электронных документов, а также мер по устранению оборотных бумажных документов (например, коносаментов) из коммерческой практики.

- Содействие принятию коммерческой практики, в рамках которой не требуется использования оборотных документов в международной торговле.

- Разработка, при необходимости, процедурных норм и принципов (приемлемых для использования в различных секторах коммерческой деятельности), которые позволяют обеспечить в случае их использования обращаемость электронных "документов", передаваемых в связи с международной торговлей.

d) Международная торговля - национальные барьеры, связанные с юридическими аспектами и коммерческой практикой

38. Цель проекта заключается в подготовке одного или нескольких докладов, исследований или аналитических исследований, предназначенных для:

- "Определения существующих барьеров, связанных с юридическими аспектами и коммерческой практикой (включая применение международных конвенций).

- Мониторинга текущих ответных мер по устранению таких барьеров, а также оценки и внесения предложений в отношении особых решений, касающихся их пригодности для других стран; по мере признания важности таможенного законодательства и практики для международной торговли и платежных операций и с учетом опыта, накопленного в области регулирующей таможенной деятельности, особое внимание следует уделять таможенному законодательству и практике.

- Предоставления информации и результатов анализа выгод для других международных организаций, занимающихся рассмотрением реформы законодательства или изменений в правилах и обычаях (например, ЮНСИТРАЛ и МТП)".

39. С тем, чтобы выполнить вышеуказанные цели, Рабочая группа приняла решение о следующем:

- "Разработка вопросника, предоставляемого для использования участникам Рабочей группы в качестве формата для анализа и предоставления информации в области национальных барьеров, которые могут существовать в отношении применения электронного обмена данными и аналогичных технологий по упрощению международной торговли. Такие барьеры могут носить законодательный или регулирующий характер, возникать в рамках юридической системы прецедентного права или появляться в результате существования правил и обычаев в рамках отраслей промышленности или сообщества.

- Получение ответов и подготовка аналитических докладов, включая рекомендации в отношении барьеров в международной торговле, упрощаемой путем использования электронного обмена данными и соответствующих технологий".

e) Подтверждение подлинности документов, передаваемых с помощью электронного оборудования; определение сообщений, передаваемых с помощью электронного оборудования, и "подписей" на них.

40. Целью проекта является:

"обеспечение для электронных сообщений и "подписей" такого же уровня юридической и коммерческой приемлемости, как в настоящее время для бумажных документов".

41. Для достижения данной цели Рабочая группа приняла решение о следующем:

"разработка в целях возможного принятия на национальном уровне единых определений таких терминов, как "запись", "документ, "подпись", и других соответствующих терминов, которые будут включать сообщения, передаваемые с помощью электронного обмена данными, а также соответствующих процедур, предназначенных для удостоверения подлинности этих сообщений в юридическом и коммерческом контексте и обеспечения соответствующего уровня их конфиденциальности".

f) Координация деятельности с другими органами

42. Целью проекта является:

"обеспечение координации деятельности WP.4 и других международных органов, включая органы системы Организации Объединенных Наций, в области коммерческих и правовых аспектов упрощения международной торговли".

43. Для достижения этой цели Рабочая группа приняла решение о следующем:

"подготовка для Рабочей группы периодических докладов, посвященных соответствующим проектам и деятельности других международных организаций и органов, и обеспечение соответствующей координации деятельности в отношении осуществления проектов, содержащихся в программе действий".

44. На заседании Рабочей группы, на котором была принята программа работы, представитель секретариата ЮНСИТРАЛ напомнил о том, что Генеральная Ассамблея предоставила Комиссии общий мандат по координации деятельности по вопросам, касающимся права международной торговли. Он отметил также, что отдельные результаты работы, которая будет осуществляться в рамках программы действий Рабочей группы, могли бы быть с пользой для дела учтены ЮНСИТРАЛ, и что если в результате такой работы потребуется рассмотреть правовые аспекты, то было бы более целесообразным рассмотреть их не в рамках Рабочей группы, а в рамках одной из рабочих групп ЮНСИТРАЛ.

C. Международная торговая палата (МТП)

45. В 1990 году МТП решила создать "Объединенную рабочую группу по юридическим и коммерческим аспектам ЭДИ". Согласно мандату, предоставленному этой Рабочей группе, она изучает деятельность по правовым вопросам, осуществляемую другими организациями, такими как Группа ТЕДИС, ООН/ЕЭК WP.4, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация обмена данными (МАОД), с целью выработки "общей позиции, которая может быть позже представлена соответствующим правительственным организациям и организациям частного сектора". Одной из целей создания Рабочей группы было также "наблюдение за деятельностью в области ЭДИ для содействия рассмотрению вопросов, имеющих особое значение для международной коммерческой практики, путем тесного сотрудничества с другими организациями, занимающимися проблемами ЭДИ" 8/.

46. Первое совещание Объединенной рабочей группы состоялось в декабре 1990 года. Было решено создать Юридический комитет с целью рассмотрения правовых вопросов, возникающих в рамках ЭДИ. Перед Юридическим комитетом была также поставлена задача "определять, в какой степени МТП будет поддерживать различную международную правовую деятельность, а также какая работа с точки зрения подготовки унифицированных правил, типовых договоров или правовых руководств должна осуществляться МТП" 9/.

47. В работе этого совещания принял участие секретариат ЮНСИТРАЛ, который кратко информировал о работе, проделанной Комиссией в области электронного перевода средств, юридической ценности записей ЭВМ и подготовительной работы по ЭДИ. Председатель Объединенной рабочей группы отметил, что положение "в связи с устаревшими национальными законодательствами" обострилось "до крайней степени" и что, возможно, "международным организациям пора рекомендовать изменить соответствующие конкретные национальные законодательные положения и указать пути осуществления таких изменений" 10/.

48. На совещании, состоявшемся в апреле 1991 года, Объединенная рабочая группа МТП напомнила, что "вызывает сожаление, что в соответствии с национальными законодательствами многих государств для некоторых юридических сделок по-прежнему требуются собственноручно подписанные бумажные документы". Было отмечено также, что:

> "с учетом того, что фирмы нуждаются в надежной правовой основе для практического использования ЭДИ, различные занимающиеся вопросами ЭДИ организации должны осуществлять совместную деятельность, для того чтобы разрабатывать для коммерческих кругов надлежащие правовые механизмы, проводить исследования и оказывать консультативную помощь, особенно в том, что касается необходимости в четком и универсально признанном стандартном соглашении об обмене данными" 11/.

D. Международный комитет железнодорожного транспорта (СИТ)

49. Железнодорожные и другие транспортные предприятия, охватываемые Конвенцией о международных железнодорожных перевозках (КМЖП) и особенно Единообразными правилами, касающимися договора международной железнодорожной перевозки (МГК), поставили задачу заменить бумажные железнодорожные транспортные накладные, предусмотренные в правилах МГК, электронной документацией. Предполагается, что новая система, получившая название ДОСИМЕЛ (электронная документация МГК), будет готова к введению в действие в 1993 году.

50. СИТ опубликовал предварительный доклад под названием "Основополагающий юридический доклад ДОСИМЕЛ" (март 1991 года), в котором перечисляется ряд правовых вопросов, которые предстоит решить железнодорожному сектору. В докладе отмечается ряд вопросов, связанных с договорным правом, такие как составление транспортного договора, изменение договора в ходе перевозки, барьеры, препятствующие перевозке или доставке груза, и требования в отношении груза. В докладе также перечисляется ряд конкретных вопросов "электронного права", такие как защита данных, регистрация данных, доказательственная сила данных, хранение и ответственность. В докладе отмечаются правила ЮНСИД и ряд типовых соглашений об обмене данными, которые учитываются в исследовательской работе, проводимой СИТ по юридическим вопросам.

51. Секретариат будет внимательно следить за работой по юридическим вопросам в рамках этого проекта.

E. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ)

52. МСАТ также осуществляет подготовку стандартного соглашения по ЭДИ для использования предприятиями автомобильного транспорта и пользователями автомобильных транспортных услуг. В рамках предварительных исследований осуществляется подготовка сравнительного анализа законодательств всех государств - членов Конвенции о договоре о международной дорожной перевозке грузов (КДПГ), и лишь после завершения данного анализа будет подготовлен проект соглашения о передаче сообщений.

53. Секретариат будет также следить за юридическими изменениями в рамках этого проекта.

F. Международный морской комитет (ММК)

54. На своей тридцать четвертой конференции (Париж, июнь 1990 года) ММК принял текст "Правил ММК для электронных коносаментов" (см. документ A/CN.9/333, пункт 89), в дальнейшем именуемые как Правила ММК (см. пункт 69 и пункты 104-108 ниже). Во введении к этим Правилам напоминается, что предпочтение следует отдавать не оборотным коносаментам, а необоротным

морским накладным и что "необоротные морские накладные могут быть легко заменены сообщениями между заинтересованными сторонами, передаваемыми электронным способом" 12/. Вместе с тем отмечается также, что коносаменты, переданные электронным способом, будут иметь важную функцию при продаже товаров в пути.

G. Доклад "Юридической группы по информационным технологиям" (Франция)

55. Французское правительство запросило исследование по вопросу о французском доказательственном праве и о том, каким образом необходимо его изменить (или подтвердить), с тем чтобы обеспечить налаживание безбумажных юридических отношений. Результаты данного исследования были опубликованы в конце 1990 года Юридической группой по информационным технологиям (ЮГИТ) в докладе под названием "Общество без бумаги?" (в дальнейшем упоминаемый как доклад ЮГИТ) 13/. Доклад ЮГИТ не ограничивается рассмотрением аспектов торгового права и даже вопросами ЭДИ. В нем рассматриваются также вопросы и проблемы, которые типичны для передачи сообщений электронным способом применительно к потребительским сделкам. Хотя в нем в основном рассматриваются действующие правила лишь в одной правовой системе, некоторые из общих выводов, представленных в нем, заслуживают упоминания в настоящем документе. Доклад ЮГИТ является полезной попыткой правительства определить, какие изменения следует внести в статутное доказательственное право, с тем чтобы охватить будущие изменения в области электроники. В этом отношении его можно сравнить с приблизительно аналогичными исследованиями, проведенными другими органами в других странах (например, органами по упрощению процедур торговли, ассоциациями адвокатов).

56. В своих выводах доклад ЮГИТ устраняет широко распространенную обеспокоенность тем, что, возможно, с точки зрения норм о доказательствах, ЭДИ развивается в нормативном вакууме. В нем отмечается, что хотя существует очень незначительное число законодательных норм, специально разработанных для регулирования доказательств в контексте ЭДИ 14/, вопрос о доказательственной силе сообщений ЭДИ косвенным образом рассматривается в общих нормах о доказательствах, некоторые из которых были незначительно изменены с целью устранения ряда опасений, связанных с ЭДИ.

57. Важным примером такого общего законодательного акта во Франции является Статут о доказательстве юридических актов 1980 года (Loi du 12 juillet 1980 relative à la preuve des actes juridiques). Статут 1980 года имел целью обеспечить юридическое признание новых видов доказательств и, в частности, фотодокументов и микроформ подлинных бумажных документов. В соответствии с данным правоведами толкованием, статут допускает в качестве свидетельства и компьютерные записи. Основанием для такого толкования явился новый текст статьи 1348 Гражданского кодекса, в соответствии с которой доказательственную силу имеют копии, когда не имеется в наличии подлинника и когда копия является "не только верной, но и также надежной" ("fidèle" et "durable"). В статуте говорится, что "любое нестираемое воспроизведение подлинника, закрепленное на носителе информации, считается надежным, если более невозможно изменить занесенную на носитель информацию". Без сомнения, данное положение имело целью охватить ситуации, когда копия хранится в форме электронных данных, а бумажный подлинник уничтожен. Вместе с тем, необходимо отметить, что в 1980 году очень незначительное число электронных средств отвечали требованию о "невозможности изменения занесенной на носитель информации". Одиннадцать лет спустя, хотя и был достигнут значительный прогресс в технологии цифровой записи и были разработаны системы, известные как "WORM" (однократная запись, многократное прочтение), большинство электронных документов по-прежнему не отвечает данному требованию.

58. Что касается прецедентного права, то в докладе ЮГИТ отмечается, что лишь очень незначительное число дел было представлено на рассмотрение судов. Можно напомнить, что аналогичный вывод содержался в докладе Американской ассоциации адвокатов (ААА) об электронной коммерческой практике, обсуждавшемся в докладе, представленном на двадцать третьей сессии Комиссии (см. документ A/CN.9/333, пункт 44). Причина отсутствия прецедентного права может заключаться в том, что ЭДИ в настоящее время используется главным образом торговыми партнерами с установившимися долгосрочными отношениями. С учетом этого судебное разбирательство, возможно, рассматривается как неприемлемое средство разрешения споров. В докладе ААА также подчеркивается тот факт, что судебное разбирательство и юридические решения, которые могут быть приняты судами, рассматриваются пользователями ЭДИ как исключительно непредсказуемые. Поэтому стороны, поддерживающие отношения на основе ЭДИ, для разрешения своих возможных споров стараются использовать договорные решения.

59. Что касается конкретных соглашений о передаче сообщений, которые могут быть заключены сторонами, то в докладе ЮГИТ отмечается, что хотя многие такие соглашения уже были подготовлены во Франции, признаков, указывающих на преобладание единой договорной основы, нет. Очевидная причина многообразия договорных структур заключается в том, что такие

соглашения "приспосабливаются" для удовлетворения различных потребностей групп пользователей, к которым они применяются. Хотя в докладе ЮГИТ возражений в отношении использования таких соглашений нет, высказывается озабоченность в связи с опасностью несовместимости различных юридических ситуаций, вытекающих из различных соглашений. В докладе ЮГИТ высказывается еще одна серьезная озабоченность, заключающаяся в том, что соглашения о передаче сообщений не должны нарушать баланса возможностей сторон, находящихся в неравном экономическом положении, в ущерб более слабой стороне. Опять же можно отметить, что аналогичная обеспокоенность была выражена в докладе ААА 15/ и что она серьезно повлияла на выработку соглашения ААА.

60. Что касается изменений, которые необходимо внести в статутное доказательственное право, то первая рекомендация доклада ЮГИТ заключается в том, чтобы не предпринимать никаких попыток изменить законодательство до тех пор, пока не будет известна более подробная информация об условиях, при которых электронные сообщения и записи, создаваемые с целью обеспечения доказательственной силы, будут допускаться в качестве доказательств судами на основании действующего законодательства. Предлагается также не вносить законодательных изменений до тех пор, пока не будет известна более подробная информация о принципиальных решениях, ожидаемых от международных организаций. Другое предложение заключается в том, чтобы не вносить никаких изменений в основополагающие юридические принципы, касающиеся доказательств. В соответствии с докладом эти основополагающие принципы следует подтвердить с уделением особого внимания ответственности стороны, которая контролирует систему. В докладе ЮГИТ отмечается, что поскольку в ближайшем будущем, по всей видимости, произойдут дальнейшие технологические изменения, не следует предпринимать мер по подготовке "технологического статута", в котором юридически приемлемые способы сообщения определялись бы со ссылкой на технические стандарты.

II. СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБМЕНЕ ДАННЫМИ

61. С целью преодоления проблем, которые в настоящее время можно рассматривать как создаваемые недостаточным и недостаточно определенным регулированием вопросов ЭДИ в рамках систем статутного права и прецедентного права, в настоящее время в различных секторах коммерческой деятельности разрабатываются договорные соглашения об обмене данными (см. пункты 87-89 документа A/CN.9/333). Такое развитие договорных отношений имеет особо важное значение, когда на его основе разрабатываются правила, касающиеся доказательств в рамках ЭДИ.

62. Различные концепции типового соглашения об осуществлении ЭДИ между торговыми партнерами отражены в различных соглашениях, которые были рассмотрены секретариатом. Эти типовые соглашения являются также отражением различных потребностей различных категорий пользователей ЭДИ или потенциальных пользователей. Вместе с тем, можно отметить, что многие из этих типовых соглашений имеют ряд аналогичных характерных особенностей и что в большинстве из них делается прямая или косвенная ссылка на Правила ЮНСИД (см. пункты 82-86 документа A/CN.9/333).

63. В рамках ЭДИ число имеющихся типовых соглашений и других моделей договорных механизмов быстро растет. В настоящее время на различных уровнях международными организациями и национальными органами по упрощению процедур торговли или частными учреждениями разрабатывается значительное число таких типовых соглашений. Ряд таких типовых соглашений подготавливается для удовлетворения потребностей международной торговли, другие предполагается использовать в чисто национальном контексте. Можно провести еще одно разграничение между типовыми соглашениями, в которых рассматриваются юридические вопросы ЭДИ в целом, и соглашениями, которые ограничиваются рядом конкретных юридических вопросов. Вполне очевидно, что не все такие действующие документы попали в поле зрения секретариата. Кроме того, те типовые правила и соглашения, которые были приняты во внимание при подготовке настоящего доклада, носят в некоторой степени неоднородный характер. Необходимо также отметить, что некоторые из ряда соглашений об обмене данными, которые были специально подготовлены для использования на международном уровне, окончательно еще не доработаны (см. пункт 64 ниже). Поэтому представляется, что на этом этапе Комиссия, возможно, не в состоянии провести всеобъемлющий сравнительный анализ содержания таких соглашений. В настоящем докладе представлен лишь краткий обзор нескольких договорных механизмов, с тем чтобы сообщить Комиссии о тех юридических вопросах, которые, по всей видимости, будут рассматриваться в рамках договорной основы, о потребности в таких соглашениях о передаче сообщений и о сфере действия договорного права в области ЭДИ.

64. Секретариат рассмотрел следующие двенадцать важнейших соглашений об обмене данными и руководящих принципов коммерческих взаимоотношений в рамках ЭДИ:

Типовые соглашения, подготовленные для использования на национальном уровне:

- "Стандартное соглашение об электронном обмене данными Ассоциации ЭДИ" (далее в тексте - Соглашение СК-АЭДИ), подготовленное Ассоциацией ЭДИ Соединенного Королевства (2-е издание, август 1990 года);

- "Типовое соглашение торговых партнеров об электронном обмене данными" (далее в тексте - Соглашение ААА), подготовленное Американской ассоциацией адвокатов (июнь 1990 года);

- Типовое соглашение об ЭДИ (далее в тексте - Соглашение СИРЕДИТ), подготовленное Международным исследовательским и учебным центром права в области информатики и телесвязи (Франция, 1990 год);

- "Стандартное соглашение об ЭДИ" (далее в тексте - Соглашение НЗЕДИА), подготовленное Ассоциацией электронного обмена данными Новой Зеландии (Новая Зеландия, 1990 год);

- "Соглашение между торговыми партнерами об электронном обмене данными" (далее в тексте - Соглашение ЭДИКК), подготовленное Канадским советом по ЭДИ (Канада, 1990 год);

- Стандартное соглашение об обмене данными (далее в тексте - Квебекское соглашение), подготовленное министерством связи провинции Квебек (Канада, 1990 год);

- проект типового соглашения об обмене данными (далее в тексте - проект соглашения СИТПРОСА), подготовленный Организацией по упрощению процедур международной торговли в Южной Африке (март 1991 года);

Международные типовые соглашения, охватывающие вопросы ЭДИ в целом:

- проект "Европейского типового соглашения об ЭДИ ТЕДИС" (далее в тексте - проект соглашения ТЕДИС), подготовленный Комиссией Европейских сообществ (декабрь 1990 года);

- "Типовое соглашение о передаче данных в международной торговле" (далее в тексте - Соглашение ФИНПРО/СЭВ), согласованное Финляндской Республикой и государствами - членами СЭВ (1991 год);

Международные типовые соглашения, ограниченные рядом конкретных юридических вопросов:

- проект "Руководящих принципов, касающихся соглашений об обмене данными между таможенной службой и торговыми предприятиями и руководств для пользователей ЭДИ" (далее в тексте - проект руководящих принципов СТС), подготовленный Советом таможенного сотрудничества (март 1990 года) 16/;

- Руководящие принципы для соглашений об обмене данными (далее в тексте - Руководящие принципы ОДЕТТЕ), подготовленные Организацией по обмену данными через средства телесвязи в Европе (1990 год);

- "Правила ММК для электронных коносаментов", принятые Международным морским комитетом (ММК) в июне 1990 года (см. пункт 54 выше).

65. В этих различных типовых правилах устанавливаются различные подходы в отношении юридических вопросов, которые связаны с составлением контрактов электронным способом и которые были рассмотрены секретариатом в предварительном исследовании (A/CN.9/333). Кроме того, их структура часто является отражением различных правовых систем, из которых они вытекают.

66. Вместе с тем, необходимо отметить, что все эти типовые соглашения, правила и руководящие принципы носят договорный характер и могут вступать в силу лишь по согласию договаривающихся сторон. На такую характерную особенность прямо указывается в статье 1 правил ММК ("Эти правила применяются в случае согласия сторон"). Такое положение дел приводит к возникновению проблем в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом сторонам не разрешается отходить от положений статутного права. Вместе с тем, основная проблема заключается в том, что положения договора не могут регулировать права и обязанности лиц, не являющихся сторонами данного договора. Договорные положения могут быть уместными и даже необходимыми для решения

юридических вопросов передачи сообщений по каналам ЭДИ в рамках закрытой системы, однако они вряд ли будут регулировать те же вопросы, когда они возникнут в открытых условиях. В связи с этим договорные решения юридических вопросов ЭДИ необходимо рассматривать в качестве первого шага, который может помочь разрешить многие имеющиеся практические проблемы и лучше понять вопросы, которые в будущем потребуют подготовки юридических документов.

A. Требование письменной формы

67. Во многих случаях типовые соглашения содержат положения, имеющие целью преодолеть проблемы, которые могут возникнуть в связи с действительностью и исковой силой юридических актов (в частности контрактов) в результате того, что эти акты составляются на основе обмена сообщениями по каналам ЭДИ, а не на основе обычных письменных документов. Можно отметить, что ни в одном таком договорном положении не предпринимаются попытки рассматривать те категории договоров, которые в соответствии с определенными правовыми системами необходимо заключать в определенной форме, как правило в форме письменного документа, подлинность которого удостоверяется государственным учреждением (см. документ A/CN.9/333, пункты 23-25). Что касается коммерческих контрактов, то в нескольких типовых соглашениях, рассмотренных секретариатом, используется один или оба из двух упомянутых ниже подходов для урегулирования вопроса о юридически обязательной силе сообщений ЭДИ.

1. Определение сообщений ЭДИ как письменных документов

68. Авторы многих типовых соглашений считают необходимым указать с помощью различных определений, что сообщения ЭДИ и бумажные документы должны рассматриваться на равной основе. Иногда это формулируется как "стратегия определения" 17/, направленная на установление юридической силы сообщений ЭДИ.

a) Общее определение ЭДИ как бумажного документа

69. Вероятно, наиболее широкое использование общих определений можно встретить в Правилах ММК. Например, в соответствии со статьей 4(d) предусматривается, что большая часть информации, содержащейся в сообщении о получении, включая описание груза, дату и место получения груза, дату и место отправки груза и ссылку на условия перевозки перевозчика, "имеет такую же силу и последствия, как и сообщение о получении, содержащееся в бумажном коносаменте". В этих Правилах содержится ряд других ссылок на бумажные документы с тем, чтобы на стороны, установившие отношения с помощью ЭДИ, распространялся такой же режим, что и "в случае выдачи бумажного коносамента". Например, такой подход применяется в статье 6 о применимом праве и статье 7 о праве контроля и передачи груза. Еще более конкретными являются статьи 10 и 11, соответственно озаглавленные "Возможность получения бумажного документа" и "Электронные данные эквивалентны письменному документу".

b) Определение юридически важных сообщений ЭДИ

Юридические последствия сообщений ЭДИ

70. В типовых соглашениях часто содержится положение, определяющее условия, в соответствии с которыми сообщения ЭДИ будут иметь юридически обязательные последствия для сторон. Например, в статье 3.3.2. Соглашения ААА говорится, что:

> "Любой документ, надлежащим образом переданный в соответствии с настоящим Соглашением, рассматривается ... как "письменный" или "в письменной форме"; и любой такой документ, содержащий подпись или скрепленный ею ("подписанные документы"), считается для всех целей a) "подписанным" и b) "подлинником" после распечатки из электронных файлов или записей, созданных и поддерживаемых в ходе нормальной деловой деятельности".

В приведенном примере можно было бы отметить, что понятие "подписанного документа" разработано с учетом местного законодательства, в частности Раздела 2-201 Единого торгового кодекса, в котором указывается, что некоторые договоры о купле-продаже товаров "не имеют исковой силы", если не имеется "какого-либо письменного документа, достаточно ясно указывающего на заключение договора о купле-продаже между данными сторонами и подписанного стороной, против которой возбуждается иск".

71. В чем-то похожий подход обнаруживается в проекте соглашения СИТПРОСА (статья 12), в котором указывается, что: "Каждая сторона гарантирует, что любое сообщение торговых данных (СТД), поступающее из находящейся под ее контролем сети ЭДИ, будет являться для нее обязательным". Приблизительно то же предусматривается в Соглашении ФИНПРО/СЭВ (статья 8):

> "При использовании электронного обмена данными юридическая сила документов определяется законностью подлинников документов и законностью сделки".

72. Положения, признающие юридические последствия сообщений ЭДИ, можно также обнаружить в Соглашении СИРЕДИТ (статья 2) и Квебекском соглашении (статья 6.3.(1)).

Юридические последствия контрактов, заключенных посредством ЭДИ

73. В некоторых типовых соглашениях прямо указывается, что контракты, заключенные путем обмена электронными данными, являются юридически действительными. Такой подход, например, предусматривается в проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.1), в котором указывается, что: "Стороны признают действительность сделок, заключенных путем обмена сообщениями ЭДИ". Такое положение устанавливает разграничение вопроса о юридической силе контракта и вопроса о его доказательственной силе, который рассматривается в проекте соглашения ТЕДИС под общим заголовком "доказательственная сила сообщений ЭДИ" (см. пункт 80 ниже).

74. Следовало бы отметить, что в отличие от вышепроцитированного проекта соглашения ТЕДИС, не во всех типовых соглашениях в качестве отдельных рассматриваются вопросы юридической силы контрактов, заключенных путем обмена сообщениями ЭДИ, и вопрос об исковой силе таких контрактов (либо других юридических актов, оформленных с помощью сообщений ЭДИ). Такое положение отражает наличие различных подходов, используемых в национальных правовых системах, и различную практику разработки законодательства. В большинстве правовых систем предусматриваются различные правовые нормы для определения факта заключения и юридической силы контракта, а также для определения того, каким образом существование и содержание данного контракта может быть подтверждено в суде. Однако в некоторых правовых системах принято считать, что исковая сила контракта является, как правило, следствием его надлежащего оформления. В других правовых системах большее внимание уделяется тому факту, что контракт практически приобретает исковую силу через свое содержание, рассматриваемое как допустимое доказательство. Типовые соглашения, разработанные для применения в таких странах, предусматривают в этой связи касающиеся исковой силы нормы, в которых главным образом регулируются вопросы приемлемости доказательств в суде, и ряд других норм, целью которых является придание такой доказательственной силы юридическим актам, оформленным посредством ЭДИ.

75. Примером типового соглашения, в котором исковая сила контрактов обеспечивается в основном за счет установления норм, касающихся доказательств, является Соглашение ЭДИКК (статья 6.04 "Обеспечение соблюдения"), которое предусматривает, что:

> "Стороны договариваются считать, что в отношениях между ними каждый документ, получаемый получателем, представляет собой письменный меморандум, подписанный и доставленный его отправителем или от его имени, в целях любого закона или отдельной правовой нормы, требующего(щей), чтобы контракт был подтвержден письменным меморандумом или составлен в письменной форме, или требущего(щей) подписания и/или доставки любого такого письменного меморандума".

76. Еще одним примером положения о юридических последствиях заключения контракта посредством ЭДИ и содержащего ссылку на местные нормы права, является положение, содержащееся в Соглашении ААА (статья 3.3.3), которое гласит следующее:

> "... использование подписанных документов, переданных надлежащим образом в соответствии с настоящим Соглашением, должно отражать с точки зрения права процедуру переговоров и порядок исполнения, утвержденные сторонами ...".

В этом примере содержится ссылка на национальные нормы Единого торгового кодекса (см. пункт 70 выше), в частности на Раздел 1-205, в котором предусматривается, что "Процедура переговоров" сторон какой-либо конкретной сделки "должна рассматриваться как создающая общую основу понимания в целях толкования" используемых ими терминов и других действий. Имеется также ссылка на Раздел 2-208, в котором предусматривается, что "любой порядок исполнения, утвержденный или согласованный без возражений, может использоваться для определения смысла соглашения".

2. Отказ от прав в связи с сообщением ЭДИ

77. Второй подход, который можно охарактеризовать как "стратегию отказа", основывается на взаимном отказе сторон от прав или требований, которые у них могут быть в связи с оспариванием юридической или исковой силы сделки, заключенной с помощью ЭДИ, в соответствии с возможными положениями местного законодательства 18/. В этой связи в Соглашении ААА (статья 3.3.4) со ссылкой на юридические нормы в области доказательства, в соответствии с которыми определенные контракты должны подтверждаться в письменном виде, предусматривается, что:

"Стороны договариваются не оспаривать юридическую или исковую силу подписанных документов в соответствии с положениями любого применимого права, касающегося вопроса, должны ли определенные соглашения быть составлены в письменном виде и подписаны стороной, для того чтобы она была ими связана. Если подписанные документы представляются в качестве письменных доказательств в ходе судебного, арбитражного, административного или примирительного разбирательства, то они будут приемлемы в качестве таковых в отношениях между сторонами в тех же пределах и на тех же условиях, что и другие коммерческие записи, составляемые и ведущиеся в документарной форме. Ни одна из сторон не может оспаривать приемлемость копий подписанных документов в соответствии с принципом недопустимости показаний с чужих слов или в соответствии с требованием представления наилучших доказательств на основании того, что подписанные документы не были составлены или не велись в документарной форме".

В соглашении ЭДИКК (статья 6.04) предусматривается, что:

"Каждая сторона признает, что в случае любого касающегося контракта или связанного с ним судебного разбирательства между ними она настоящим недвусмысленно отказывается от всякого права выдвигать любые возражения против иска или отказываться от ответственности на основании отсутствия письменного меморандума или подписи".

78. В проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.1) содержится несколько иное положение, предусматривающее со ссылкой на возможную юридическую недействительность контракта, что:

"стороны ... в прямой форме отказываются от любых прав возбуждать иск о юридической недействительности сделки, заключенной между ними, только на том основании, что данная сделка вытекает из использования информационной системы".

3. Доказательственная сила сообщений ЭДИ

а) Договорные правила о приемлемости доказательств

79. В свое время спорным вопросом являлась юридическая действительность согласованных частным образом стандартов о приемлемости доказательств в случае судебного спора. В настоящее время широко признано, что в соответствии с системами общего и гражданского права такие частные коммерческие соглашения о допустимости доказательств являются юридически действительными или, по крайней мере, не подпадают под общее запрещение.

80. В проекте соглашения ТЭДИС (статья 11) предусматривается, что:

"в случае судебного спора стороны не оспаривают допустимость в качестве доказательства сообщений, которыми они обменивались и которые хранятся в соответствии с положением настоящего Соглашения".

81. В соглашении ЭДИКК (статья 7.04) на основе содержащегося в нем определения "Журнала регистрации сделок" как "перечня всех документов и других сообщений, которыми обменивались стороны через сеть ЭДИ", предусматривается, что:

"Каждая сторона настоящим признает, что постоянная копия журнала регистрации сделок, заверенная в соответствии с настоящим Соглашением, приемлема при любом судебном, административном или другом разбирательстве между ними в качестве доказательства prima facie точности и полноты его содержания в той же мере, как и подлинник в письменной форме, и каждая сторона настоящим недвусмысленно отказывается от всякого права возражать против представления должным образом удостоверенной постоянной копии журнала регистрации сделок в качестве доказательства".

82. Аналогичное положение можно найти в Квебекском соглашении (статья 6.3.(2)) и проекте соглашения СИТПРОСА (статья 18). Аналогичным образом Руководящие принципы ОДЕТТЕ (положение 8) предусматривают, что:

"стороны, в случае возникновения между ними судебного спора, либо в других случаях, не оспаривают приемлемости в качестве доказательства журнала регистрации, подобного тому, который упоминается в положении 6, в какой бы форме он ни был представлен".

83. Какая бы формулировка не использовалась в договоренностях о приемлемости доказательств между сторонами соглашения о передаче сообщений ЭДИ, необходимо отметить, что соглашение о передаче сообщений не может быть использовано в качестве метода решения проблем, связанных с доказательством сделок ЭДИ, в том, что касается третьих сторон такого соглашения. Эта

трудность становится особенно очевидной, если в соответствии с национальным законодательством требуется представить письменный документ для целей отчетности, налогообложения или других целей регулирования и если третья сторона является государственным органом (см. A/CN.9/333, пункты 38-41). Однако следовало бы отметить, что на практике в ряде случаев эта трудность была уже преодолена, когда подписывались специальные соглашения или давалось согласие или разрешение государственных органов на компьютерное хранение бухгалтерской и другой отчетности. Имеются также случаи, когда эта проблема решалась за счет принятия конкретных законодательных положений. Аналогичная трудность, касающаяся прав и обязательств третьих сторон, может возникнуть в торговле в случае подписания контрактов между торговыми партнерами, пользующимися различными сетевыми системами ЭДИ. Несомненно, что в будущем коммерческие ситуации, связанные с использованием различных сетей ЭДИ, будут возникать чаще, по мере того как ЭДИ будет получать все большее распространение и перерастать из закрытых сетей в более открытую систему, в частности за счет использования интеграционных систем 19/, позволяющих устанавливать связь между различными системами ЭДИ.

b) Требование подлинника

84. В соответствии со многими правовыми системами общей нормой, регулирующей доказательства, является необходимость представления в суд документов и других записей в их подлинном виде, с тем чтобы убедиться, что представленные в суд данные аналогичны подлинным данным (см. A/CN.9/265, пункты 43-48). В ряде типовых соглашений предлагается договорное определение подлинного документа на основе "стратегии определения", принятой с целью снять требование о представлении письменного документа. Например, в Соглашении ААА (статья 3.3.2) предусматривается следующее:

> "("Подписанные документы") рассматриваются для всех целей как ... являющиеся "подлинником", если они отпечатаны с электронных файлов или записей, созданных и обновляемых в ходе обычных деловых операций".

По такой же схеме содержащееся в Соглашении СИРЕДИТ (статья 2) положение предусматривает, что стороны "рассматривают документы ЭДИ, которыми они обмениваются, как подлинные". Аналогичное положение содержится также в Соглашении ЭДИК (статья 7.04) и в Квебекском соглашении (статья 6.3).

85. Следует отметить, что по крайней мере в одной стране гражданского права правоведы выразили сомнения относительно того, может ли договорное определение подлинника иметь юридическую силу в случае отхода от законодательного положения, в котором перечисляется ограниченное число обстоятельств, при которых копия может заменить требуемый в обычных условиях подлинник при сохранении той же доказательственной силы 20/.

c) Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ

86. Вопрос об удостоверении подлинности документов затрагивается в большинстве типовых соглашений. Следует, вероятно, напомнить (см. A/CN.9/333, пункты 50-59), что для удостоверения подлинности документов, передаваемых электронным способом, разработан ряд методов. Для идентификации передающих устройств в телексной и компьютерной связи часто используются методы обратного вызова и тестовых ключей для подтверждения источника сообщения. Для идентификации оператора посылающего устройства могут также использоваться методы комбинирования нескольких шифров.

87. Можно найти целый ряд типовых положений, касающихся идентификации личности отправителя и проверки верности сообщения. Например, Соглашение ААА (статья 1.5) предусматривает, что:

> "Каждая сторона принимает в качестве своей подписи электронное обозначение, которое состоит из символа (символов) или кода (кодов) и которое должно быть проставлено или содержаться в каждом документе, передаваемом такой стороной ("подписи"). Каждая сторона признает, что любая подпись, проставленная ею или содержащаяся в передаваемом документе, является достаточной для подтверждения того, что этот документ исходит от такой стороны".

Следует отметить, что это положение разработано с учетом Единого торгового кодекса (статья 1-201), который содержит определение "подписи".

88. В проекте соглашения ТЕДИС (статья 7.2) используется концепция "проверки сообщений", которая, представляется, включает в себя как идентификацию отправителя, так и проверку содержания сообщения. В нем предусматривается следующее:

> "Дополнительно к элементам контроля, касающегося сообщений ЭДИ в рамках ООН/ЭДИФАКТ, стороны соглашаются о процедурах, способах или методах обеспечения проверки сообщений. Проверка сообщений включает в себя идентификацию, удостоверение подлинности, проверку верности сообщения, а также запрещение отказа в принятии сообщения и осуществляется на основе использования цифровой подписи или любых других способов или процедур с целью установления подлинности сообщения...".

89. Что касается вопросов удостоверения подлинности, то очевидно, что для юридической надежности методов ЭДИ требуется применение жестких критериев, позволяющих обеспечить юридическую достоверность в том, что касается личности отправителя, его полномочий и верности сообщения. Следует однако отметить, что используемые различные методы удостоверения подлинности связаны с различными затратами. Быстрое и надежное подтверждение получения сообщения возможно при незначительных расходах. При несколько больших расходах, обусловленных более сложной обработкой на ЭВМ, можно проверить, что сообщение было получено полностью без ошибок при передаче. При еще больших расходах возможны методы кодирования, которые позволяют в ходе одной операции подтвердить, что сообщение не подверглось изменению, и обеспечивают уверенность в личности отправителя. Поэтому можно было бы предложить, что в своих торговых отношениях при использовании соглашения о передаче сообщений ЭДИ сторонам следует обеспечить, чтобы были предусмотрены все надлежащие методы проверки и чтобы связанные с этим расходы были разумными с учетом характера сообщений, которыми они обмениваются. Подобное упоминание о разумности используемых методов проверки редко содержится в типовых соглашениях. Однако оно появляется в одном из положений Соглашения ААА (статья 1.4) в связи с другим вопросом, касающимся обязательства каждой стороны проверять, чтобы отправитель сообщения был должным образом уполномочен на это. Эта статья гласит следующее:

> "Каждая сторона использует надлежащие процедуры безопасности ..., которые являются разумными и достаточными для обеспечения того, чтобы все связанные с передачей документов сообщения носили разрешенный характер, а также для защиты своей коммерческой отчетности и данных от незаконного доступа".

В Соглашении СК-АЭДИ (статья 4.2) и в Соглашении НЗЕДИА (статья 4.2) также учитывается возможное желание сторон договориться о различных уровнях удостоверения подлинности для проверки "сообщения" или "полноты и аутентичности сообщения".

d) Доказательственная сила компьютерных записей

90. Почти во всех типовых соглашениях предусмотрено положение, в соответствии с которым стороны обязаны вести регистрацию или журнал регистрации сообщений ЭДИ. Для решения вопросов юридического признания компьютерных записей в ряде соглашений о передаче сообщений предусматривается, что используемые методы регистрации должны обеспечивать сохранение отправляемых и получаемых сообщений в их подлинном виде, обеспечивать хронологическую регистрацию направляемых или получаемых сообщений и обеспечивать, чтобы регистрируемые сообщения ЭДИ можно было воспроизводить в удобной для прочтения форме, например с помощью распечатывающего устройства.

91. Положения, касающиеся обязательства ведения журнала регистрации данных, можно обнаружить в Соглашении ЭДИКК и в Руководящих принципах ОДЕТТЕ (см. пункты 81 и 82 выше), Соглашении СК-АЭДИ (статья 7), Соглашении НЗЕДИА (статья 7), Соглашении СИРЕДИТ (статья 7), Соглашении ФИНПРО/СЭВ (статья 6). В качестве примера можно привести положения, содержащиеся в проекте соглашения ТЕДИС (статья 8), которое предусматривает следующее:

> "8.1. Каждая сторона будет в хронологическом порядке вести полную регистрацию - "журнал регистрации данных" - для хранения всех передаваемых и получаемых сообщений ЭДИ в их первоначально переданном формате.
>
> 8.3. Помимо любых соответствующих национальных регламентационных или законодательных требований при ведении журнала регистрации данных в виде электронной записи или записи ЭВМ стороны обеспечивают, чтобы записываемые сообщения ЭДИ являлись легкодоступными и чтобы их можно было прочитать и в случае необходимости распечатать".

B. Прочие юридические вопросы, касающиеся составления контрактов

1. Подтверждение получения сообщений

92. Большинство типовых правил и соглашений о передаче сообщений включают особые положения, предусматривающие систематическое использование процедур "функционального подтверждения" (см. A/CN.9/333, пункты 48 и 49). Подтверждение получения сообщения лишь удостоверяет, что сообщение получено стороной-получателем, и его не следует путать с каким-либо решением стороны-получателя в отношении согласия с содержанием сообщения.

2. Согласие, оферта и акцепт

93. Положения, касающиеся оферты и акцепта, в существующих типовых соглашениях встречаются не очень часто. Однако подобное положение можно обнаружить в Соглашении ЭДИКК (статья 6.02), которое предусматривает следующее:

> "Несмотря на любые положения соглашения о поставках об обратном, передача и получение всех документов, составляющих контракт, представляет собой оферту о покупке или поставке указанных в нем товаров и услуг и акцепт такой оферты".

Такое положение не следует смешивать с другими положениями о подтверждении получения сообщений (см. пункт 92 выше). В официальном комментарии (см. TRADE/WP.4/R.732, стр. 14) разъясняется, что это положение включено в типовое соглашение, с тем чтобы использование сторонами сети ЭДИ для передачи информации, касающейся рекламы товаров и услуг или установления цен, и другой не содержащейся в контракте информации не должно иметь ненамеренных правовых последствий. Статья 6.02 предусматривает, что если данные не представлены в форме, которая необходима с технической точки зрения для их квалификации в качестве документа, они будут оставаться на уровне "коммерческих" сообщений, в отношении которых правовые последствия не предусматриваются.

94. В принципе вопросы, связанные с офертой и акцептом, могут иметь особое значение в контексте ЭДИ, поскольку ЭДИ создает новые возможности для автоматизации процесса принятия решений (см. A/CN.9/333, пункты 60-64). Такая автоматизация может повысить вероятность того, что ввиду отсутствия прямого контроля со стороны владельцев устройств будет отправлено такое сообщение и будет заключен такой контракт, которые не отражают фактического намерения одной или нескольких сторон в момент составления контракта. Автоматизация также повышает возможность того, что при отправке сообщения, не отражающего намерения отправителя, эта ошибка останется незамеченной как пославшей, так и принявшей сообщение сторонами до реализации ошибочного контракта. Последствия такой ошибки при отправке сообщения могут быть серьезнее в случае ЭДИ, чем в случае традиционных средств связи.

3. Общие условия

95. Следует напомнить (см. A/CN.9/333, пункты 65-68), что основная проблема, касающаяся общих условий контракта, заключается в установлении того, в какой степени они могут служить основанием требований к другой стороне договора. Во многих странах суды будут рассматривать вопрос о том, можно ли с разумными основаниями вывести из контекста, что сторона, в отношении которой выдвигаются требования на основании общих условий, имела возможность узнать об их содержании, или же можно было предположить, что данная сторона прямо или косвенно согласилась не возражать против всех или части этих условий.

96. Средства ЭДИ не приспособлены и даже не предназначены для того, чтобы передавать все юридические положения общих условий, напечатанных на оборотной стороне заказов на поставку, подтверждений и других бумажных документов, используемых торговыми партнерами. Это затруднение может быть устранено включением стандартных условий в соглашение о передаче сообщений, заключаемое между торговыми партнерами. В качестве примера такого положения в Соглашении ЭДИКК (статья 6.03) предусматривается, что:

> "Каждый контракт, заключаемый между сторонами, состоит из документов, полученных через сеть ЭДИ, и включает положения настоящего Соглашения и соглашения о поставках и регулируется ими... ".

В официальном комментарии разъясняется, что:

"До заключения настоящего соглашения стороны, как правило, вносят условия своих отношений в стандартное соглашение или доводят их до сведения друг друга посредством обмена контрактами, составленными по стандартной форме. В случае возникновения впоследствии спора в отношении положений и условий их контрактов, суд или арбитр стремятся разрешить его с помощью этих стандартных документов. Данное факультативное положение должно быть использовано сторонами, которые прилагают свои старые стандартные документы [к контрактам, которые они заключают с помощью электронных средств]. Цель состоит в том, чтобы переход к ЭДИ как к одному из средств связи не оказывал воздействия на их правовое положение. Однако стороны по возможности должны стремиться согласовать положения и условия своих контрактов в подписываемом ими едином стандартном соглашении. Это будет способствовать не только разрешению споров, но и, весьма вероятно, устранению многих потенциальных причин для возникновения спора, всегда представляющих проблему для сторон".

4. Время и место составления контракта

97. Стороны контракта практически заинтересованы в том, чтобы знать, где и когда составляется контракт. Когда контракт заключен, стороны становятся связанными правовыми обязательствами, с которыми они согласились, и контракт может начать действовать. В различных правовых системах время заключения контракта может определять такие вопросы, как момент потери оферентом права отзыва своей оферты, а адресатом оферты - своего акцепта; применимость законодательства, которое вступило в силу в период проведения переговоров; момент передачи прав на товар и перехода риска утраты или убытков в случае купли-продажи конкретно определенного товара; цена, когда она определяется по рыночной цене в момент заключения контракта. В некоторых странах место заключения контракта может также иметь значение для определения применимости обычной практики; компетентного суда в случае судебных споров; и применимого права в международном частном праве (см. A/CN.9/333, пункт 69).

98. При рассмотрении проблемы времени и места составления контрактов в контексте отношений по ЭДИ, у сторон, вероятно, будет часто иметься возможность выбора между правилом отправления и правилом получения, то есть между двумя решениями, которые наиболее часто используются в существующих правовых системах (см. A/CN.9/333, пункты 72-74). Так, этот вопрос является одной из важных проблем, которая обычно в отсутствие императивных положений статутного права, может быть урегулирована в соглашении о передаче сообщений.

99. Например, в проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.2) содержится положение о времени и месте составления контрактов, которое гласит следующее:

"Что касается составления контракта, то считается, что контракт с помощью ЭДИ заключен в момент и в месте, в котором сообщение ЭДИ, представляющее собой акцепт оферты, получено информационной системой получателя (правило получения)".

100. В Соглашении ЭДИКК содержится аналогичное положение, в котором дается следующее определение "надлежащему получению" и юридической силе сообщений ЭДИ:

"Документ рассматривается как надлежащим образом полученный, когда получатель имеет к нему доступ через свой принимающий компьютер. Ни один документ не имеет никакой юридической силы, пока он не получен".

5. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения

101. Вопрос, который прямо не связан с составлением контрактов, но который необходимо рассмотреть в рамках, регулирующих договорное оформление отношений по ЭДИ, заключается в определении того, на какой стороне лежит риск непередачи сообщения об оферте или акцепте или какого-либо иного сообщения, влекущего за собой юридические последствия, как например, инструкции о выдаче товара третьей стороне. Можно отметить, что обычно в типовых соглашениях оба случая непередачи сообщения или ошибки в сообщении рассматриваются в рамках одного положения.

102. Проект соглашения ТЕДИС (статья 12) гласит следующее:

"Каждая сторона несет ответственность за прямые убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо намеренного нарушения настоящего соглашения или любой непередачи, задержки или ошибки в отправке или получении какого-либо сообщения или в принятии соответствующих мер. Ни одна сторона не несет ответственности перед другой за какие-либо случайные или косвенные убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо подобного нарушения, невыполнения, задержки или ошибки.

Обязательства каждой стороны, налагаемые в силу настоящего соглашения об ЭДИ, приостанавливаются в течение того периода и в той степени, в которой форс-мажорные обстоятельства создают препятствия или задержку для осуществления этого обязательства какой-либо стороной.

Как только какие-либо обстоятельства, ведущие к неисполнению, задержке или ошибке, становятся известными любой стороне, она незамедлительно информирует об этом другую сторону (стороны) и прилагает все усилия к передаче сообщений с помощью альтернативных способов".

103. Несколько иной подход используется в проекте соглашения СИТПРОСА (статья 16), в котором устанавливается следующее:

"16.1 Риск и ответственность за любую ненадлежащую передачу и обусловленные ею убытки возлагаются на отправителя:

a. при условии соблюдения исключений, установленных в положении 16.2; и

b. при условии соблюдения условия о том, что отправитель не будет нести ответственности за любые косвенные убытки, помимо тех, за которые он нес бы ответственность в случае нарушения договора с точки зрения основного контракта, или тех, которые были прямо согласованы.

16.2 Хотя отправитель несет обязательства и ответственность за полноту и точность СТД [сообщение торговых данных], отправитель не будет нести ответственности за последствия, вытекающие из использования СТД, в случаях, когда:

a. ошибка может быть разумно сочтена очевидной и должна была быть обнаружена получателем;

b. согласованные процедуры удостоверения подлинности или проверки не были соблюдены".

6. Документы, дающие права на товары

104. В Правилах ММК рассматриваются конкретные проблемы, связанные с оборотными коносаментами. В рамках WP.4 также ведется обсуждение с целью выработки определения понятия "электронный коносамент". В условиях ЭДИ возникают два вопроса, связанные с оборотными документами. Первый вопрос заключается в том, могут ли быть учтены в контексте электронных сообщений оборотный характер и другие характеристики документов, связанных с правами на товары. Второй вопрос заключается в том, может ли проблема выдачи документов, касающихся прав на товары, быть рассмотрена в рамках контракта или какой-либо другой факультативной договоренности или же необходимо применение статутного права.

105. В Правилах ММК предусматривается система, которая сохраняет оборотный характер электронного коносамента путем использования перевозчиком шифра ("частного ключа"). Статья 7 ("Право контроля и передачи") гласит следующее:

"a. Держатель является единственной стороной, которая может в отношении перевозчика:

i. затребовать поставки груза;
ii. назначить грузополучателя или заменить назначенного грузополучателя другой стороной, в том числе собой;
iii. передать право контроля и передачи другой стороне;
iv. дать перевозчику инструкции по любому другому вопросу, связанному с грузом, в соответствии с условиями договора о перевозке, как если бы он был держателем коносамента, составленного в форме бумажного документа.

b. Передача права контроля и передачи осуществляется:

i. путем направления лицом, являющимся держателем в настоящий момент, уведомления перевозчику о своем намерении передать право контроля и передачи предлагаемому новому держателю; и
ii. путем подтверждения перевозчиком такого содержащего уведомление сообщения; причем
iii. перевозчик передает информацию, о которой говорится в статье 4 (за исключением "частного ключа"), предлагаемому новому держателю; после чего

iv. предлагаемый новый держатель сообщает перевозчику о принятии на себя права контроля и передачи; в силу чего

v. перевозчик аннулирует действующий "частный ключ" и сообщает новый "частный ключ" новому держателю.

c. Если предлагаемый новый держатель сообщает перевозчику о том, что он не принимает на себя право контроля и передачи, или не сообщает перевозчику о таком принятии на себя права в течение разумного периода времени, предлагаемая передача права контроля и передачи не происходит. Перевозчик направляет соответствующее уведомление лицу, являющемуся держателем, и действующий "частный ключ" сохраняет свою силу.

d. Передача права контроля и передачи, которая происходит описанным выше способом, имеет ту же силу, что и передача подобных прав по коносаменту, составленному в форме бумажного документа".

Статья 8 ("Частный ключ") гласит следующее:

"a. Каждый последующий держатель обладает своим собственным "частным ключом". Он не передается от держателя к держателю. Перевозчик и держатель каждый обеспечивает конфиденциальность "частного ключа".

b. На перевозчике лежит единственное обязательство послать подтверждение электронного сообщения последнему держателю, которому он сообщил "частный ключ", когда такой держатель обеспечивает защиту передачи, содержащей такое электронное сообщение, с помощью "частного ключа".

c. "Частный ключ" не должен иметь связи с любыми способами, используемыми для идентификации договора о перевозке, и любыми методами обеспечения защиты или идентификации, используемыми для доступа сети к ЭВМ, и должен отличаться от них".

106. Согласно другому взгляду на вопросы, связанные с документами, касающимися права на товары, в контексте ЭДИ защищается концепция использования необоротных транспортных документов. Эта точка зрения отражена, например, в первом проекте программного заявления МТП, в котором говорится:

"Многие из предполагаемых юридических "препятствий" для использования ЭДИ не являются действительными препятствиями, а скорее укоренившимися коммерческими привычками, которые необходимо изменить для того, чтобы обеспечить максимальную возможность использования ЭДИ. ... Одним из примеров предполагаемого препятствия является общераспространенное неправильное понимание, что сделки, связанные с оборотными документами, представляющими собой подписанные письменные документы, не могут совершаться посредством ЭДИ. Однако это возможно, если использовать необоротные электронные сообщения" 21/.

107. Что касается проблемы, заключающейся в том, может ли электронная система, обеспечивающая оборотный характер транспортных документов, удовлетворительно функционировать на чисто договорной основе, то здесь возникает вопрос о том, захотят ли или смогут ли все лица, которым в настоящее время право на транзитный груз будет передаваться с помощью использования оборотных коносаментов, составленных в виде бумажных документов, стать сторонами такой договоренности об использовании сети, которая будет регулировать права и обязательства сторон самой операции перевозки. Представляется, что по крайней мере для тех сторон, которые не участвуют в договоренности об использовании сети, необходимо будет регулирование на основе статутного права или международной конвенции.

108. В одном из комментариев по этому вопросу отмечается, что:

"Весьма вероятно, что масштабы использования оборотных транспортных документов в будущем сократятся. В коммерческой практике предпочтение будет отдаваться системе необоротных транспортных накладных или произойдет полная замена транспортных документов с помощью передачи соответствующей информации электронным способом. Независимо от возможного развития, в международной торговле будет по-прежнему ощущаться та же, что и раньше потребность в передаче, в рамках международных договоров купли-продажи, юридических прав от продавцов к покупателям. Является ли единственным удовлетворительным решением выработка международной конвенции о передаче прав на грузы, перевозимые из одной страны в другую? Весьма вероятно, что именно на этих вопросах будет концентрироваться внимание в ближайшем будущем и в течение оставшейся части столетия" 22/.

III. РАБОТА, КОТОРУЮ МОЖЕТ ПРОВЕСТИ КОМИССИЯ

A. Стандартное соглашение о передаче сообщений

109. Уже указывалось, что в настоящий момент уже разработаны или разрабатываются многочисленные соглашения о передаче сообщений или руководящие принципы для составления таких соглашений (см. пункт 63 выше). Также указывалось, что эти документы значительно отличаются в зависимости от различных потребностей различных категорий пользователей, для удовлетворения которых они предназначены. Разнообразие договорных механизмов иногда определялось в качестве препятствия разработке удовлетворительных юридических рамок для коммерческого использования ЭДИ. Тем не менее, предварительные исследования, которые были проведены секретариатом и резюме которых содержится в документе A/CN.9/333 и в настоящем докладе, не дают оснований для предположения о том, что структуры развития всех отношений в рамках ЭДИ должны обязательно быть строго единообразны с юридической точки зрения. Вероятно, такого единообразия достичь невозможно, учитывая различные виды коммерческих отношений, на которые оказывает или окажет влияние ЭДИ. Однако на основании предварительных исследований можно сделать также предположение о том, что существует необходимость в общих рамках, в которых определялись бы имеющиеся проблемы и устанавливался бы свод юридических принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. Другой вывод, который можно сделать на основании предварительных исследований, заключается в том, что такие базовые рамки могут создаваться и в определенной степени уже создаются на основании договоренностей между сторонами взаимоотношений по ЭДИ. Представляется, что имеющиеся договорные рамки, которые в настоящее время предлагаются кругу пользователей ЭДИ, часто являются неполными, взаимно не сопоставимыми и не могут использоваться на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местного статутного права.

110. Можно отметить, что, хотя в настоящее время различные технические органы, учреждения по стандартизации и международные организации (см. пункт 64 выше) предпринимают активные усилия в целях разъяснения связанных с ЭДИ проблем, ни одна из организаций, в задачи которых в первую очередь входит всемирная унификация правовых норм, до настоящего времени не приступила к работе по теме соглашений о передаче сообщений. Правила МКК, которые представляют собой полезную попытку ввести в обращение электронный коносамент, содержат существенные положения, касающиеся проблем оборотного характера в условиях электронной передачи сообщений, однако в этих правилах не рассматриваются все юридические проблемы, вытекающие из передачи коммерческими партнерами сообщений посредством ЭДИ. Комиссия Европейских сообществ с помощью программы ТЕДИС разрабатывает типовое соглашение, которое будет представлять огромный интерес в региональном масштабе, но которое не было предназначено для всемирного использования.

111. Для достижения унификации базовых правил по ЭДИ в целях содействия использованию ЭДИ в международной торговле (см. пункт 3 выше) Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле. Работа Комиссии в этой области будет иметь особое значение, поскольку она будет связана с участием представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже сталкиваются в настоящее время или вскоре столкнутся со связанными с ЭДИ проблемами.

B. Другая работа

112. Как уже отмечалось в ряде документов и на совещаниях, связанных с проблемами, стоящими перед пользователями ЭДИ, например на совещаниях Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, существует общее мнение о том, что, несмотря на усилия, предпринятые в связи с Рекомендацией ЮНСИТРАЛ 1985 года (см. пункт 2 выше) и Рекомендацией ЕЭК 1979 года (см. A/CN.9/333, пункт 51), в деле упразднения обязательных требований, установленных в национальных законодательствах относительно использования бумажных документов и собственноручных подписей, существенного прогресса достигнуто не было. В письме Норвежского комитета по процедурам торговли (НОРПРО) секретариату высказывается предположение, что "одна из причин этому, возможно, заключается в том, что в Рекомендациях ЮНСИТРАЛ сообщается о необходимости модернизации юридических положений, однако не дается никаких указаний на то, как эта модернизация может быть проведена". Можно напомнить о том, что Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций постановила разработать вопросник о юридических препятствиях использованию ЭДИ в различных правовых системах. Секретариат будет следить за проведением этого исследования и сообщит Комиссии о том, какая работа может быть проведена по этой проблеме.

113. Другое предложение о возможной будущей работе связано с проблемой замещения оборотных документов, касающихся права на товар (см. пункты 104-108 выше), и, более конкретно, транспортных документов сообщениями ЭДИ. Представляется, что с расширением использования ЭДИ именно в этой области все более остро проявляется необходимость в законодательных положениях. Комиссия, возможно, пожелает предложить секретариату подготовить исследование о целесообразности и возможности подготовки такого текста.

ПРИМЕЧАНИЯ

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение No. 17 (A/39/17), пункт 136.

2/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение No. 17 (A/40/17), пункт 360.

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение No. 17 (A/43/17), пункты 46 и 47.

4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение No. 17 (A/45/17), пункты 34-40.

5/ TEDIS PROGRAMME 1988-1989 Activity Report, (Brussels, Commission of the European Communities, COM(90) 361 final, 25 July 1990), p. 10 ff.

6/ TEDIS - The legal position of the Member States with respect to Electronic Data Interchange, (Brussels, Commission of the European Communities, September 1989).

7/ В этом подразделе дается общий обзор указаний, содержащихся в документе Commission communication on electronic data interchange (EDI) using telecommunications services networks (Brussels, Commission of the European Communities, COM (90) 475 final, 7 November 1990), p. 10.

8/ Joint Working Group "Legal and Commercial aspects of EDI" - Terms of Reference, (ICC document No. 460-10/2, Paris, 22 October 1990).

9/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Summary record of the meeting of 14 December 1990, (ICC Document No. 460-10/4, Paris, 30 January 1991), p. 1.

10/ Ibid., p. 4.

11/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Draft ICC policy statement on the development of EDI in international trade, (ICC Document No. 460-10/ Int. 14 Rev.2, Paris, 12 April 1991).

12/ Comité maritime international - 1990 Paris - II, XXXIVth international conference of the Comité maritime international, p. 210.

13/ Francoise Gallouédec-Genuys and others, Une société sans papier? Nouvelles technoligies de l'information et droit de la preuve, (Paris, La documentation francaise, 1990).

14/ Во французское налоговое законодательство были недавно внесены изменения (см. статью 47 Закона о внесении изменений в финансовое законодательство, 1991 год), направленные на то, чтобы при соблюдении некоторых условий установить в целях налоговой ревизии для электронных счетов-фактур тот же режим, что и для обычных счетов (Journal officiel de la République francaise, 30 декабря 1990 года).

15/ The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 23. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1661.

16/ Что касается связанных с ЭДИ юридических вопросов, то Руководящие принципы СТС непосредственно придерживаются Правил ЮНСИД (см. A/CN.9/333, пункты 82-86).

17/ The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 73. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1690.

18/ См. The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 56. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1680.

19/ Разрабатываются новые методы для создания комплексных условий электронной передачи сообщений. Одним из таких новых моментов является Инициатива по приобретению и материально-техническому обеспечению с помощью ЭВМ (CALS) в Соединенных Штатах Америки.

20/ См. A. Bensoussan in La gazette de la télématique et de la communication inter-entreprises, No. 11, spring 1991, p. 20.

21/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Draft ICC policy statement on the development of EDI in international trade, (ICC Document No. 460-10/Int. 14 Rev.2, Paris, 12 April 1991).

22/ Jan Ramberg, The International Commercial Law Series, vol. 1, "International Carriage of Coods: Some Legal Problems and Possible Solutions" (1988).

V. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

A. Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли: записка секретариата (A/CN.9/352) [Подлинный текст на английском языке]

1. Генеральная Ассамблея в резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года просила Генерального секретаря представлять на каждой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли доклад о правовой деятельности международных организаций в области международного торгового права вместе с рекомендациями о мерах, которые должны быть приняты Комиссией для выполнения возложенной на нее задачи по координации деятельности других организаций в этой области.

2. Во исполнение этой резолюции на регулярной основе выпускались подробные доклады о текущей деятельности других организаций в области согласования и унификации права международной торговли; последний из таких докладов был представлен на двадцать третьей сессии в 1990 году. Доклад для двадцать четвертой сессии Комиссии предполагалось построить другим образом. Было принято решение сообщить о степени возможного участия многосторонних и двусторонних организаций, занимающихся вопросами развития, в деятельности, цель которой состоит в модернизации торгового права в развивающихся странах.

3. Хотя развитие международного торгового права обычно рассматривается исключительно с точки зрения подготовки юридических текстов, регулирующих определенные аспекты права международной торговли, международными организациями, например организациями, деятельность которых освещалась в предыдущих докладах, международное сообщество оказывает влияние на развитие международного торгового права и в тех случаях, когда оно способствует развитию внутреннего торгового права. Секретариату было известно, что различные многосторонние и двусторонние учреждения, занимающиеся вопросами развития, оказывали помощь развивающимся странам в разработке законодательства по различным аспектам торгового права, включая такие области, как морское право, коммерческий арбитраж и интеллектуальная собственность. Секретариату было известно, что проекты такого характера осуществлялись по просьбе как правительств отдельных стран, так и групп правительств. Поэтому было признано, что создание глобальной картины такой деятельности было бы весьма полезно для всех заинтересованных сторон. В частности, было высказано пожелание получить информацию о том, в какой степени тексты унифицированных законодательных положений, подготовленные на международном уровне, служат основой для юридических текстов, подготавливаемых под эгидой учреждений, занимающихся вопросами развития.

4. Секретариат запросил у многосторонних и двусторонних организаций, занимающихся вопросами развития, информацию о проектах, которые они, возможно, финансировали в последние пять лет или в связи с которыми они, возможно, предоставляли техническую помощь в целях модернизации права, регулирующего тот или иной аспект экономической деятельности. В частности, были запрошены следующие подробности по каждому проекту: 1) название страны, в которой осуществлялся проект, а если он осуществлялся для региона или региональной организации - названия региона, организации и стран, которых он непосредственно касался; 2) дата начала осуществления проекта и, если он завершен, дата завершения; 3) тема проекта и вид составленного юридического текста; 4) характер и масштабы экспертной помощи, предоставленной при осуществлении проекта; 5) в случае наличия принятого на международном уровне унифицированного или типового юридического текста, касающегося частично или в полном объеме темы проекта, информация о том, что это за текст и i) был ли он целиком включен в текст, подготовленный в рамках проекта, или ii) использовался в качестве основы для текста, подготовленного в рамках проекта, или же iii) вообще не использовался в тексте, подготовленном в рамках проекта; и 6) информация о том, было ли право какого-либо государства, иного, чем государство, в котором осуществлялся проект, включено целиком или частично в текст, подготовленный в рамках проекта, или использовано в качестве основы для такого текста, и о характере изменений, если таковые были внесены. Кроме того, этим организациям было предложено представить ЮНСИТРАЛ юридические тексты в том виде, в котором они были приняты.

5. Хотя ряд организаций, которым были направлены запросы об информации, и представили ответы секретариату, полученные сведения вызвали разочарование. Сообщений о проектах реформ законодательства, о которых секретариту было известно из других источников и которые, по имеющимся у него данным, финансировались учреждениями, занимающимися вопросами развития, не поступило.

6. Вместо представления доклада, содержащего полученную им частичную информацию, которая может не дать полной картины, секретариат предполагает продолжить изучение этого вопроса и представить доклад о своих выводах Комиссии на ее двадцать пятой сессии.

B. ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты (МТП) (A/CN.9/348) [Подлинный текст на английском языке]

1. В письме от 24 октября 1990 года исполняющий обязанности Генерального секретаря Международной торговой палаты (МТП) просил Комиссию рассмотреть вопрос об одобрении ИНКОТЕРМС 1990 для использования их во всем мире. В настоящем докладе приводится история принятия предыдущих решений Комиссии в отношении ИНКОТЕРМС 1953 и кратко излагаются причины, обусловившие подготовку нынешнего пересмотренного варианта.

2. ИНКОТЕРМС 1990 воспроизводятся в приложении к настоящему документу в том виде, в каком они были представлены секретариату Международной торговой палатой. На момент подготовки настоящего доклада текст ИНКОТЕРМС имелся на языке оригинала, т.е. на английском, а также в переводе на французский и испанский языки. Английский текст ИНКОТЕРМС 1990 прилагается к настоящему докладу на всех языках, кроме французского и испанского.

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

3. На своей первой сессии в 1968 году Комиссия при принятии решения о своей программе работы охарактеризовала ИНКОТЕРМС 1953 как международный документ, имеющий особое значение для согласования и унификации права международной купли-продажи товаров 1/. В докладе о работе первой сессии Комиссии далее говорится:

> "20. Что касается "Международных торговых терминов 1953 года", то Комиссия постановила просить Генерального секретаря предложить Международной торговой палате представить Генеральному секретарю до начала второй сессии Комиссии доклад, содержащий ее мнения и предложения относительно возможных мер, которые могут быть приняты в целях поощрения более широкого использования теми, кто работает в области международной торговли, Международных торговых терминов и других торговых терминов" 2/.

4. Запрошенный Комиссией доклад был представлен ей на ее второй сессии в документе A/CN.9/14. На основании этого доклада Комиссия включила в принятую ею резолюцию по вопросу о международной купле-продаже товаров пункт следующего содержания:

> "Комиссия постановляет:
>
> * * *
>
> Относительно "международных торговых терминов 1953 года":
>
> 3. a) просить Генерального секретаря сообщить Международной торговой палате, что, по мнению Комиссии, желательно, чтобы было организовано самое широкое распространение Международных торговых терминов 1953 года в целях их всеобщего использования в международной торговле;
>
> b) просить Генерального секретаря сообщить мнение Комиссии по вопросу о Международных торговых терминах 1953 года региональным экономическим комиссиям Организации Объединенных Наций в связи с проводимым ими рассмотрением общих условий ЭКЕ" 3/.

1/ Пункт 6 документа A/CN.9/9, включенного в доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 48.

2/ Пункт 20 документа A/CN.9/9, включенного в упомянутый доклад.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 18 (A/7618), пункт 60.

5. В 1976 и 1980 годах в ИНКОТЕРМС были внесены поправки и включены дополнительные термины. Однако эти изменения в ИНКОТЕРМС не были в официальном порядке доведены до сведения Комиссии, и она не приняла каких-либо мер с целью одобрения этих пересмотренных вариантов.

6. В конце 80-х годов выяснилось, что ИНКОТЕРМС уже не отвечают потребностям торговли в той степени, в какой они отвечали ранее. В частности, было признано необходимым учесть в терминах расширение использования электронного обмена данными (ЭДИ). Кроме того, изменения в методах перевозки потребовали пересмотра целого ряда терминов. В итоге было принято решение полностью пересмотреть существующие термины, а не пытаться внести в них поправки.

7. ИНКОТЕРМС 1990 были утверждены МТП и вступили в силу 1 июля 1990 года. Они содержатся в публикации МТП № 460.

ANNEX

ICC INCOTERMS 1990*

CONTENTS

		Page
FOREWORD		4
INTRODUCTION		4
INCOTERMS 1990		
EXW	EX WORKS (... named place)	9
FCA	FREE CARRIER (... named place)	11
FAS	FREE ALONGSIDE SHIP (... named port of shipment)	14
FOB	FREE ON BOARD (... named port of shipment)	16
CFR	COST AND FREIGHT (... named port of destination)	18
CIF	COST, INSURANCE AND FREIGHT (... named port of destination)	20
CPT	CARRIAGE PAID TO (... named place of destination)	22
CIP	CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (... named place of destination)	24
DAF	DELIVERED AT FRONTIER (... named place)	27
DES	DELIVERED EX SHIP (... named port of destination)	29
DEQ	DELIVERED EX QUAY (DUTY PAID) (... named port of destination)	31
DDU	DELIVERED DUTY UNPAID (... named place of destination)	32
DDP	DELIVERED DUTY PAID (... named place of destination)	35

*Reprinted with the permission of the International Chamber of Commerce. Copyright © 1990, ICC Publishing S.A., publication no. 460.

Сохранена нумерация страниц оригинала.

FOREWORD

Sending goods from one country to another, as part of a commercial transaction, can be a risky business. If they are lost or damaged, or if delivery does not take place for some other reason, the climate of confidence between parties may degenerate to the point where a lawsuit is brought. However, above all, sellers and buyers in international contracts want their deals to be successfully completed.

If, when drawing up their contract, buyer and seller specifically refer to one of the ICC Incoterms, they can be sure of defining their respective responsibilities, simply and safely. In so doing they eliminate any possibility of misunderstanding and subsequent dispute.

Incoterms have been revised to take account of changes in transportation techniques—certain terms have been consolidated and rearranged—and to render them fully compatible with new developments in electronic data interchange (EDI). They are presented in a new format which allows seller and buyer to follow a step-by-step process to determine their respective obligations. A new lay-out makes Incoterms 1990 easier to use.

The publication is the result of extensive consideration by the ICC's Commercial Practices Commission and particularly its Trade Terms Working Party under the Chairmanship of Dr. Hans de Vries (Netherlands). Detailed drafting was entrusted to Professor Jan Ramberg (Sweden), Mr. Ray Battersby (United Kingdom), Mr. Jens Bredow and Mr. Bodo Seiffert (Germany), Mr. Mauro Ferrante (Italy), Mr. Asko Räty and Mr. Kainu Mikkola (Finland) and to Mrs. Carol Xueref (IHQ) to whom the ICC is particularly indebted.

The other Working Party participants were as follows: Mr. Ladislaus Blaschek (Austria), Mrs. Carine Gelens, Mr. Jan Somers (†) and Mr. Robert De Roy (Belgium), Mr. Matti Elovirta and Mr. Timo Vierikko (Finland), Mr. Klaus B. Winkler (Germany), Dott. Vladimiro Sabbadini (Italy), Prof. Ryohei Asaoka (Japan), Mr. Santiago Hernandez Izal (Spain), Miss Lyn Murray, Miss Brigitte Faubert and Mr. Pat J. Moore (United Kingdom).

INTRODUCTION

Purpose of Incoterms

1. The purpose of "Incoterms" is to provide a set of international rules for the interpretation of the most commonly used trade terms in foreign trade. Thus, the uncertainties of different interpretations of such terms in different countries can be avoided or at least reduced to a considerable degree.

2. Frequently parties to a contract are unaware of the different trading practices in their respective countries. This can give rise to misunderstandings, disputes and litigation with all the waste of time and money that this entails. In order to remedy these problems the International Chamber of Commerce first published in 1936 a set of international rules for the interpretation of trade terms. These rules were known as "Incoterms 1936". Amendments and additions were later made in 1953, 1967, 1976, 1980 and presently 1990 in order to bring the rules in line with current international trade practices.

Why new Incoterms?

3. The main reason for the 1990 revision of Incoterms was the desire to adapt terms to the increasing use of electronic data interchange (EDI). In the present 1990 version of Incoterms this is possible when the parties have to provide various documents (such as commercial invoices, documents needed for customs clearance or documents in proof of delivery of the goods as well as transport documents). Particular problems arise when the seller has to present a negotiable transport document and notably the bill of lading which is frequently used for the purposes of selling the goods while they are being carried. In these cases it is of vital importance, when using EDI messages, to ensure that the buyer has the same legal position as he would have obtained if he had received a bill of lading from the seller.

New transportation techniques

4. A further reason for the revision stems from changed transportation techniques, particularly the unitisation of cargo in containers, multimodal transport and roll on-roll off traffic with road vehicles and railway wagons in "short-sea" maritime transport. In Incoterms 1990 the term "Free carrier ... named place" (FCA) has now been adapted to suit all types of transport irrespective of the mode and combination of different modes. As a consequence, the terms which appear in the previous version of Incoterms dealing with some particular modes of transport (FOR/FOT and FOB Airport) have been removed.

New method of presenting Incoterms

5. In connection with the revision work within the ICC Working Party, suggestions were made to present the trade terms in another manner for the purpose of easier reading and understanding. The terms have been grouped in four basically different categories; namely, starting with the only term whereby the seller makes the goods available to the buyer at the seller's own premises (the "E"-term Ex works); followed by the second group whereby the seller is called upon to deliver the goods to a carrier appointed by the buyer (the "F"-terms FCA, FAS and FOB); continuing with the "C"-terms where the seller has to contract for carriage, but without assuming the risk of loss of or damage to the goods or additional costs due to events occurring after shipment and dispatch (CFR, CIF, CPT and CIP); and, finally, the "D"-terms whereby the seller has to bear all costs and risks needed to bring the goods to the country of destination (DAF, DES, DEQ, DDU and DDP). A chart setting out this new classification is given hereafter.

INCOTERMS 1990

Group E Departure	EXW	Ex Works
Group F Main carriage unpaid	FCA	Free Carrier
	FAS	Free Alongside Ship
	FOB	Free On Board
Group C Main carriage paid	CFR	Cost and Freight
	CIF	Cost, Insurance and Freight
	CPT	Carriage Paid To
	CIP	Carriage and Insurance Paid To

Group D Arrival	DAF	Delivered At Frontier
	DES	Delivered Ex Ship
	DEQ	Delivered Ex Quay
	DDU	Delivered Duty Unpaid
	DDP	Delivered Duty Paid

Further, under all terms, the respective obligations of the parties have been grouped under 10 headings where each heading on the seller's side "mirrors" the position of the buyer with respect to the same subject matter. Thus, if for instance according to A.3. the seller has to arrange and pay for the contract of carriage we find the words "No obligation" under the heading "Contract of carriage" in B.3. setting forth the buyer's position. Needless to say, this does not mean that the buyer would not in his own interest make such contracts as may be needed to bring the goods to the desired destination, but he has no "obligation" to the seller to do so. However, with respect to the division between the parties of duties, taxes and other official charges, as well as the costs of carrying out customs formalities, the terms explain for the sake of clarity how such costs are divided between the parties although, of course, the seller might not have any interest at all in the buyer's further disposal of the goods after they have been delivered to him. Conversely, under some terms such as the "D"-terms, the buyer is not interested in costs which the seller might incur in order to bring the goods all the way to the agreed destination point.

Customs of the port or of a particular trade

6. Since the trade terms must necessarily be possible to use in different trades and regions it is impossible to set forth the obligations of the parties with precision. To some extent it is therefore necessary to refer to the custom of the particular trade place or to the practices which the parties themselves may have established in their previous dealings (cf. Article 9 of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods). It is, of course, desirable that sellers and buyers keep themselves duly informed of such customs of the trade when they negotiate their contract and that, whenever uncertainty arises, clarify their legal position by appropriate clauses in their contract of sale. Such special provisions in the individual contract would supersede or vary anything which is set forth as a rule of interpretation in the various Incoterms.

The buyer's options

7. In some situations, it may not be possible at the time when the contract of sale is entered into to decide precisely on the exact point or even the place where the goods should be delivered by the seller for carriage or at the final destination. For instance, reference might have been made at this stage merely to a "range" or to a rather large place, e.g. seaport, and it is then usually stipulated that the buyer can have the right or duty to name later on the more precise point within the range or the place. If the buyer has a duty to name the precise point as aforesaid his failure to do so might result in liability to bear the risks and additional costs resulting from such failure. In addition, the buyer's failure to use his right to indicate the point may give the seller the right to select the point which best suits his purpose.

Customs clearance

8. It is normally desirable that customs clearance is arranged by the party domiciled in the country where such clearance should take place or at least by somebody acting there on his behalf. Thus, the exporter should normally clear the goods for export, while the importer should clear the goods for import. However, under some trade terms, the buyer might undertake to clear the goods for export in the seller's country (EXW, FAS) and, in other terms, the seller might undertake to clear the goods for import into the buyer's country (DEQ and DDP). Needless to say, in these cases the buyer and the seller respectively must assume any risk of export and import prohibition. Also they must ascertain that a customs clearance performed by, or on behalf of, a party not domiciled in the respective country is accepted by the authorities. Particular problems arise when the seller undertakes to deliver the goods into the buyer's country in places which cannot be reached until the goods have been cleared for import but where his ability to reach that place is adversely affected by the buyer's failure to fulfil his obligation to clear the goods for import (see further the comment to DDU below).

It may well be that a buyer would wish to collect the goods at the seller's premises under the term EXW or to receive the goods alongside a ship under the trade term FAS, but would like the seller to clear the goods for export. If so, the words "cleared for export" could be added after the respective trade term. Conversely, it may be that the seller is prepared to deliver the goods under the trade term DEQ or DDP, but without assuming wholly or partly the obligation to pay the duty or other taxes or official charges levied upon importation of the goods. If so, the words "duty unpaid" might be added after DEQ; or the particular taxes or charges which the seller does not wish to pay may be specifically excluded, e.g. DEQ or DDP "VAT unpaid".

It has also been observed that in many countries it is difficult for a foreign company to obtain not only the import licence, but also duty reliefs (VAT deduction, etc.). "Delivered, Duty Unpaid", can solve these problems by removing from the seller the obligation to clear the goods for import.

In some cases, however, the seller whose obligation of carriage extends to the buyer's premises in the country of import, wants to carry out customs formalities, without paying the duties. If so, the DDU term should be added with words to that effect such as "DDU, cleared". Corresponding additions may be used with other "D"-terms, e.g. "DDP, VAT unpaid", "DEQ, duty unpaid".

Packaging

9. In most cases, the parties would know beforehand which packaging is required for the safe carriage of the goods to the destination. However, since the seller's obligation to pack the goods may well vary according to the type and duration of the transport envisaged, it has been felt necessary to stipulate that the seller is obliged to pack the goods in such a manner as is required for the transport, but only to the extent that the circumstances relating to the transport are made known to him before the contract of sale is concluded (cf. Articles 35.1 and 35.2.b. of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods where the goods, including packaging, must be "fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement").

Inspection of goods

10. In many cases, the buyer may be well advised to arrange for inspection of the goods before or at the time they are

handed over by the seller for carriage (so-called pre-shipment inspection or PSI). Unless the contract stipulates otherwise, the buyer would himself have to pay the cost for such inspection which is arranged in his own interest. However, if the inspection has been made in order to enable the seller to comply with any mandatory rules applicable to the export of the goods in his own country he would have to pay for that inspection.

Free carrier ... named place (FCA)

11. As has been said, the FCA-term could be used whenever the seller should fulfil his obligation by handing over the goods to a carrier named by the buyer. It is expected that this term will also be used for maritime transport in all cases where the cargo is not handed to the ship in the traditional method over the ship's rail. Needless to say, the traditional FOB-term is inappropriate where the seller is called upon to hand over the goods to a cargo terminal before the ship arrives, since he would then have to bear the risks and costs after the time when he has no possibility to control the goods or to give instructions with respect to their custody.

It should be stressed that under the "F"-terms, the seller should hand over the goods for carriage as instructed by the buyer, since the buyer would make the contract of carriage and name the carrier. Thus, it is not necessary to spell out in the trade term precisely how the goods should be handed over by the seller to the carrier. Nevertheless, in order to make it possible for traders to use FCA as an "overriding" "F"-term, explanations are given with respect to the customary modalities of delivery for the different modes of transport.

In the same manner, it may well be superfluous to introduce a definition of "carrier", since it is for the buyer to instruct the seller to whom the goods should be delivered for carriage. However, since the carrier and the document of transport are of great importance to traders, the preamble to the FCA-term contains a definition of "carrier". In this context, it should be noted that the term "carrier" not only refers to an enterprise actually performing the carriage but it also includes an enterprise merely having undertaken to perform or to procure the performance of the carriage as long as such enterprise assumes liability as a carrier for the carriage. In other words, the term "carrier" comprises performing as well as contracting carriers. Since the position in this respect of the freight forwarder varies from country to country and according to practices in the freight forwarding industry, the preamble contains a reminder that the seller must, of course, follow the buyer's instructions to deliver the goods to a freight forwarder even if the freight forwarder would have refused to accept carrier liability and thus fall outside the definition of "carrier".

The "C"-terms (CFR, CIF, CPT and CIP)

12. Under the "C"-terms, the seller must contract for carriage on usual terms at his own expense. Therefore, a point up to which he would have to pay transportation costs must necessarily be indicated after the respective "C"-term. Under the CIF and CIP terms the seller also has to take out insurance and bear the insurance cost.

Since the point for the division of costs refers to the country of destination, the "C"-terms are frequently mistakenly believed to be arrival contracts, whereby the seller is not relieved from any risks or costs until the goods have actually arrived at the agreed point. However, it must be stressed over and over again that the "C"-terms are of the same nature as the "F"-terms in that the seller fulfils the contract in the country of shipment or dispatch. Thus, the contracts of sale under the "C"-terms, like the contracts under the "F"-terms, fall under the category of shipment contracts.

While the seller would have to pay the normal transportation cost for the carriage of the goods by a usual route and in a customary manner to the agreed place of destination, the risk for loss of or damage to the goods, as well as additional costs resulting from events occurring after the goods having been handed over for carriage, fall upon the buyer. Hence, the "C"-terms as distinguished from all other terms contain two "critical" points, one for the division of costs and another one for the division of risks. For this reason, the greatest caution must be observed when adding obligations of the seller to the "C"-terms referring to a time after the aforementioned "critical" point for the division of risk. It is the very essence of the "C"-terms to relieve the seller from any further risk and cost after he has duly fulfilled his contract by contracting for carriage and handing over the goods to the carrier and by providing for insurance under the CIF- and CIP-terms.

It should also be possible for the seller to agree with the buyer to collect payment under a documentary credit by presenting the agreed shipping documents to the bank. It would be quite contrary to this common method of payment in international trade if the seller were to have to bear further risks and costs after the moment when payment had been made under documentary credits or otherwise upon shipment and dispatch of the goods. Needless to say, however, the seller would have to pay every cost which is due to the carrier irrespective of whether freight should be pre-paid upon shipment or is payable at destination (freight collect), except such additional costs which may result from events occurring subsequent to shipment and dispatch.

If it is customary to procure several contracts of carriage involving transhipment of the goods at intermediate places in order to reach the agreed destination, the seller would have to pay all these costs, including any costs when the goods are transhipped from one means of conveyance to the other. If, however, the carrier exercised his rights under a transhipment—or similar clause—in order to avoid unexpected hindrances (such as ice, congestion, labour disturbances, government orders, war or warlike operations) then any additional cost resulting therefrom would be for the account of the buyer.

13. It happens quite often that the parties wish to clarify to which extent the seller should procure a contract of carriage including the costs of discharge. Since such costs are normally covered by the freight when the goods are carried by regular shipping lines, the contract of sale would frequently stipulate that the goods would have to be so carried or at least that they should be carried under "liner terms". In other cases, the word "landed" is added after CFR or CIF. Nevertheless, it is advisable not to use abbreviations added to the "C"-terms unless, in the relevant trade, the meaning of the abbreviations is clearly understood and accepted by the contracting parties or under any applicable law or custom of the trade. In any event, the seller should not—and indeed could not—without changing the very nature of the "C"-terms undertake any obligation with respect to the arrival of the goods at destination, since the risk for any delay during the carriage is borne by the buyer. Thus, any obligation with respect to time must necessarily refer to the place of shipment or dispatch, e.g. "shipment (dispatch) not later than ...". An agreement e.g. "CFR Hamburg not later than ..." is really a misnomer and thus open to different possible interpretations. The parties could be taken to have meant either that the goods must actually arrive at Hamburg at the specified date, in

which case the contract is not a shipment contract but an arrival contract or, alternatively, that the seller must ship the goods at such a time that they would normally arrive at Hamburg before the specified date unless the carriage would have been delayed because of unforeseen events.

14. It happens in commodity trades that goods are bought while they are carried at sea and that, in such cases, the word "afloat" is added after the trade term. Since the risk for loss of or damage to the goods would then, under the CFR- and CIF-terms, have passed from the seller to the buyer, difficulties of interpretation might arise. One possibility would be to maintain the ordinary meaning of the CFR- and CIF-terms with respect to the division of risk between seller and buyer which would mean that the buyer might have to assume risks which have already occurred at the time when the contract of sale has entered into force. The other possibility would be to let the passing of the risk coincide with the time when the contract of sale is concluded. The former possibility might well be practical, since it is usually impossible to ascertain the condition of the goods while they are being carried. For this reason the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods Article 68 stipulates that "if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage". There is, however, an exception to this rule when "the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer". Thus, the interpretation of a CFR- or CIF-term with the addition of the word "afloat" will depend upon the law applicable to the contract of sale. The parties are advised to ascertain the applicable law and any solution which might follow therefrom. In case of doubt, the parties are advised to clarify the matter in their contract.

"Incoterms" and the Contract of Carriage

15. It should be stressed that Incoterms only relate to trade terms used in the contract of sale and thus do not deal with terms—sometimes of the same or similar wording—which may be used in contracts of carriage, particularly as terms of various charterparties. Charterparty terms are usually more specific with respect to costs of loading and discharge and the time available for these operations (so-called "demurrage"-provisions). Parties to contracts of sale are advised to consider this problem by specific stipulations in their contracts of sale so that it is made clear as exactly as possible how much time would be available for the seller to load the goods on a ship or other means of conveyance provided by the buyer and for the buyer to receive the goods from the carrier at destination and, further, to specify to which extent the seller would have to bear the risk and cost of loading operations under the "F"-terms and discharging operations under the "C"-terms. The mere fact that the seller might have procured a contract of carriage, e.g. under the charterparty term "free out" whereby the carrier in the contract of carriage would be relieved from the discharging operations, does not necessarily mean that the risk and cost for such operations would fall upon the buyer under the contract of sale, since it might follow from the stipulations of the latter contract, or the custom of the port, that the contract of carriage procured by the seller should have included the discharging operations.

The "on board requirement" under FOB, CFR and CIF

16. The contract of carriage would determine the obligations of the shipper or the sender with respect to handing over the goods for carriage to the carrier. It should be noted that FOB, CFR and CIF all retain the traditional practice to deliver the goods on board the vessel. While, traditionally, the point for delivery of the goods according to the contract of sale coincided with the point for handing over the goods for carriage, contemporary transportation techniques create a considerable problem of "synchronisation" between the contract of carriage and the contract of sale. Nowadays goods are usually delivered by the seller to the carrier before the ship has arrived in the seaport. In such cases, merchants are advised to use such "F"- or "C"-terms which do not attach the handing over of the goods for carriage to shipment on board, namely FCA, CPT or CIP instead of FOB, CFR and CIF.

The "D"-terms (DAF, DES, DEQ, DDU and DDP)

17. As has been said, the "D"-terms are different in nature from the "C"-terms, since the seller according to the "D"-terms is responsible for the arrival of the goods at the agreed place or point of destination. The seller must bear all risks and costs in bringing the goods thereto. Hence, the "D"-terms signify arrival contracts, while the "C"-terms evidence shipment contracts.

The "D"-terms fall into two separate categories. Under DAF, DES and DDU the seller does not have to deliver the goods cleared for import, while under DEQ and DDP he would have to do so. Since DAF is frequently used in railway traffic, where it is practical to obtain a through document from the railway covering the entire transport to the final destination and to arrange insurance for the same period, DAF contains a stipulation in this respect in A.8. It should be stressed, however, that the seller's duty to assist the buyer in obtaining such a through document of transport is done at the buyer's risk and expense. Similarly, any costs of insurance relating to the time subsequent to the seller's delivery of the goods at the frontier would be for the account of the buyer.

The term DDU has been added in the present 1990 version of Incoterms. The term fulfils an important function whenever the seller is prepared to deliver the goods in the country of destination without clearing the goods for import and paying the duty. Whenever clearance for import does not present any problem—such as within the European Common Market—the term may be quite desirable and appropriate. However, in countries where import clearance may be difficult and time consuming, it may be risky for the seller to undertake an obligation to deliver the goods beyond the customs clearance point. Although, according to DDU B.5. and B.6., the buyer would have to bear the additional risks and costs which might follow from his failure to fulfil his obligations to clear the goods for import, the seller is advised not to use the term DDU in countries where difficulties might be expected in clearing the goods for import.

The bill of lading and EDI procedures

18. Traditionally, the on-board bill of lading has been the only acceptable document to be presented by the seller under the terms CFR and CIF. The bill of lading fulfils three important functions, namely:

- proof of delivery of the goods on board the vessel;
- evidence of the contract of carriage;
- a means of transferring rights to the goods in transit by the transfer of the paper document to another party.

Transport documents other than the bill of lading would fulfil the two first mentioned functions, but would not control the delivery of the goods at destination or enable a buyer to sell the goods in transit by surrendering the paper document to his buyer. Instead, other transport documents would name the party entitled to receive the goods at destination. The fact that the possession of the bill of lading is required in order to obtain the goods from the carrier at destination makes it particularly difficult to replace by EDI-procedures.

Further, it is customary to issue bills of lading in several originals but it is, of course, of vital importance for a buyer or a bank acting upon his instructions in paying the seller to ensure that all originals are surrendered by the seller (so-called "full set"). This is also a requirement under the ICC Rules for Documentary Credits (the so-called Uniform Customs and Practice,"UCP"; ICC Publication 400).

The transport document must evidence not only delivery of the goods to the carrier but also that the goods, as far as could be ascertained by the carrier, were received in good order and condition. Any notation on the transport document which would indicate that the goods had not been in such condition would make the document "unclean" and thus make it unacceptable under UCP (Art. 18; see also ICC Publication 473). In spite of the particular legal nature of the bill of lading it is expected that it will be replaced by EDI procedures in the near future. The 1990 version of Incoterms has taken this expected development into proper account.

Non-negotiable transport documents instead of bills of lading

19. In recent years, a considerable simplification of documentary practices has been achieved. Bills of lading are frequently replaced by non-negotiable documents similar to those which are used for other modes of transport than carriage by sea. These documents are called "sea waybills", "liner waybills", "freight receipts", or variants of such expressions. These non-negotiable documents are quite satisfactory to use except where the buyer wishes to sell the goods in transit by surrendering a paper document to the new buyer. In order to make this possible, the obligation of the seller to provide a bill of lading under CFR and CIF must necessarily be retained. However, when the contracting parties know that the buyer does not contemplate selling the goods in transit, they may specifically agree to relieve the seller from the obligation to provide a bill of lading, or, alternatively, they may use CPT and CIP where there is no requirement to provide a bill of lading.

MODE OF TRANSPORT AND THE APPROPRIATE INCOTERM 1990

Any Mode of Transport including multimodal	**EXW**	Ex Works (... named place)
	FCA	Free Carrier (... named place)
	CPT	Carriage Paid To (... named place of destination)
	CIP	Carriage and Insurance Paid To (... named place of destination)
	DAF	Delivered At Frontier (... named place)
	DDU	Delivered Duty Unpaid (... named place of destination)
	DDP	Delivered Duty Paid (... named place of destination)
Air Transport	**FCA**	Free Carrier (... named place)
Rail Transport	**FCA**	Free Carrier (... named place)
Sea and Inland Waterway Transport	**FOB**	Free On Board (... named port of shipment)
	CFR	Cost and Freight (... named port of destination)
	CIF	Cost, Insurance and Freight (... named port of destination)
	DES	Delivered Ex Ship (... named port of destination)
	DEQ	Delivered Ex Quay (... named port of destination)

The right to give instructions to the carrier

20. A buyer paying for the goods under a "C"-term should ensure that the seller upon payment is prevented from disposing of the goods by new instructions to the carrier. Some transport documents used for particular modes of transport (air, road or rail) offer the contracting parties a possibility to estop the seller from giving such new instructions to the carrier by providing the buyer with a particular original or duplicate of the waybill. These waybills will have a "no-disposal" clause. However, the documents used instead of bills of lading for maritime carriage do not normally contain such an "estoppel" function. Work is in progress within the Comité Maritime International to remedy this shortcoming of the above-mentioned documents by introducing "Uniform Rules for Sea Waybills". However, until this work has materialised, and been followed through in practice, the buyer should avoid paying against these non-negotiable documents whenever he has any reason to mistrust his seller.

Passing of risks and costs relating to the goods

21. The risk for loss of or damage to the goods, as well as the obligation to bear the costs relating to the goods, passes from the seller to the buyer when the seller has fulfilled his obligation to deliver the goods. Since the buyer should not be given the possibility to delay the passing of the risks and costs, all terms stipulate that the passing of risks and costs may occur even before delivery, if the buyer does not take delivery as agreed or fails to give such instructions (with respect to time for shipment and/or place for delivery) as the seller may require in order to fulfil his obligation to deliver the goods. It is a requirement for such premature passing of risk and costs that the goods have been identified as intended for the buyer or, as is stipulated in the terms, set aside for him (appropriation). This requirement is particularly important under EXW, since under all other terms the goods would normally have been identified as intended for the buyer when measures have been taken for their shipment or dispatch ("F"- and "C"-terms) or their delivery at destination ("D"-terms). In exceptional cases, however, the goods may have been sent from the seller in bulk without identification of the quantity for each buyer and, if so, passing of risk and cost does not occur before the goods have been appropriated as aforesaid (cf. also Article 69.3 of the 1980 UN Convention on the International Sale of Goods).

Reference to Incoterms

22. Merchants wishing to use these rules should now specify that their contracts will be governed by "Incoterms 1990".

ICC Arbitration

Contracting parties that wish to have the possibility of resorting to ICC Arbitration in the event of a dispute with their contracting party should specifically and clearly agree upon ICC Arbitration in their contract or, in the event no single contractual document exists, in the exchange of correspondence which constitutes the agreement between them. The fact of incorporating one or more Incoterms in a contract or the related correspondence does NOT by itself consitute an agreement to have resort to ICC Arbitration.

The following standard arbitration clause is recommended by the ICC:

"All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules."

Ex Works (... named place) EXW

"Ex works" means that the seller fulfils his obligation to deliver when he has made the goods available at his premises (i.e. works, factory, warehouse, etc.) to the buyer. In particular, he is not responsible for loading the goods on the vehicle provided by the buyer or for clearing the goods for export, unless otherwise agreed. The buyer bears all costs and risks involved in taking the goods from the seller's premises to the desired destination. This term thus represents the minimum obligation for the seller. This term should not be used when the buyer cannot carry out directly or indirectly the export formalities. In such circumstances, the FCA term should be used.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Render the buyer, at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any export licence or other official authorisation necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

No obligation.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer at the named place of delivery on the date or within the period stipulated or, if no such place or time is stipulated, at the usual place and time for delivery of such goods.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been placed at the disposal of the buyer in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export and import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of any period fixed for taking delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6., pay all costs relating to the goods until such time as they have been placed at the disposal of the buyer in accordance with A.4.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Pay any additional costs incurred by failing either to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal, or to give appropriate notice in accordance with B.7. provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Reimburse all costs and charges incurred by the seller in rendering assistance in accordance with A.2.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice as to when and where the goods will be placed at his disposal.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

No obligation.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the seller with appropriate evidence of having taken delivery.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of placing the goods at the disposal of the buyer.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to make the goods of the contract description available unpacked) which is required for the transport of the goods, to the extent that the circumstances relating to the transport (e.g. modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection (including inspection mandated by the authorities of the country of exportation).

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages issued or transmitted in the country of delivery and/or of origin which the buyer may require for the exportation and/or importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Free Carrier (... named place) FCA

"Free Carrier" means that the seller fulfils his obligation to deliver when he has handed over the goods, cleared for export, into the charge of the carrier named by the buyer at the named place or point. If no precise point is indicated by the buyer, the seller may choose within the place or range stipulated where the carrier shall take the goods into his charge. When, according to commercial practice, the seller's assistance is required in making the contract with the carrier (such as in rail or air transport) the seller may act at the buyer's risk and expense.

This term may be used for any mode of transport, including multimodal transport.

"Carrier" means any person who, in a contract of carriage, undertakes to perform or to procure the performance of carriage by rail, road, sea, air, inland waterway or by a combination of such modes. If the buyer instructs the seller to deliver the cargo to a person, e.g. a freight forwarder who is not a "carrier", the seller is deemed to have fulfilled his obligation to deliver the goods when they are in the custody of that person.

"Transport terminal" means a railway terminal, a freight station, a container terminal or yard, a multi-purpose cargo terminal or any similar receiving point.

"Container" includes any equipment used to unitise cargo, e.g. all types of containers and/or flats, whether ISO accepted or not, trailers, swap bodies, ro-ro equipment, igloos, and applies to all modes of transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

No obligation. However, if requested by the buyer or if it is commercial practice and the buyer does not give an instruction to the contrary in due time, the seller may contract for carriage on usual terms at the buyer's risk and expense. The seller may decline to make the contract and, if he does, shall promptly notify the buyer accordingly.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Deliver the goods into the custody of the carrier or another person (e.g. a freight forwarder) named by the buyer, or chosen by the seller in accordance with A.3.*(a)*, at the named place or point (e.g. transport terminal or other receiving point) on the date or within the period agreed for delivery and in the manner agreed or customary at such point. If no specific point has been agreed, and if there are several points available, the seller may select the point at the place of delivery which best suits his purpose. Failing precise instructions from the buyer, the seller may deliver the goods to the

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods from the named place, except as provided for in A.3.*(a)*.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods in accordance with A.4.

carrier in such a manner as the transport mode of that carrier and the quantity and/or nature of the goods may require.

Delivery to the carrier is completed:

(i) In the case of rail transport when the goods constitute a wagon load (or a container load carried by rail) the seller has to load the wagon or container in the appropriate manner. Delivery is completed when the loaded wagon or container is taken over by the railway or by another person acting on its behalf.

When the goods do not constitute a wagon or container load, delivery is completed when the seller has handed over the goods at the railway receiving point or loaded them into a vehicle provided by the railway.

(ii) In the case of road transport when loading takes place at the seller's premises, delivery is completed when the goods have been loaded on the vehicle provided by the buyer.

When the goods are delivered to the carrier's premises, delivery is completed when they have been handed over to the road carrier or to another person acting on his behalf.

(iii) In the case of transport by inland waterway when loading takes place at the seller's premises, delivery is completed when the goods have been loaded on the carrying vessel provided by the buyer.

When the goods are delivered to the carrier's premises, delivery is completed when they have been handed over to the inland waterway carrier or to another person acting on his behalf.

(iv) In the case of sea transport when the goods constitute a full container load (FCL), delivery is completed when the loaded container is taken over by the sea carrier. When the container has been carried to an operator of a transport terminal acting on behalf of the carrier, the goods shall be deemed to have been taken over when the container has entered into the premises of that terminal.

When the goods are less than a container load (LCL), or are not to be containerised, the seller has to carry them to the transport terminal. Delivery is completed when the goods have been handed over to the sea carrier or to another person acting on his behalf.

(v) In the case of air transport, delivery is completed when the goods have been handed over to the air carrier or to another person acting on his behalf.

(vi) In the case of unnamed transport, delivery is completed when the goods have been handed over to the carrier or to another person acting on his behalf.

(vii) In the case of multimodal transport, delivery is completed when the goods have been handed over as specified in (i)-(vi), as the case may be.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., or should the carrier named by him fail to take the goods into his charge, bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of any period stipulated for delivery, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until such time as they have been delivered to the carrier in accordance with A.4.;

— pay the costs of customs formalities as well as all duties, taxes, and other official charges payable upon exportation.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time when they have been delivered in accordance with A.4.

Pay any additional costs incurred, either because he fails to name the carrier, or the carrier named by him fails to take the goods into his charge at the agreed time, or because he has failed to give appropriate notice in accordance with B.7., provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered into the custody of the carrier. Should the carrier fail to take the goods into his charge at the time agreed, the seller must notify the buyer accordingly.

B.7. Notice to the seller

Give the seller sufficient notice of the name of the carrier and, where necessary, specify the mode of transport, as well as the date or period for delivering the goods to him and, as the case may be, of the point within the place where the goods should be delivered to the carrier.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense, if customary, with the usual document in proof of delivery of the goods in accordance with A.4.

Unless the document referred to in the preceding paragraph is the transport document, render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining a transport document for the contract of carriage (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, an air waybill, a railway consignment note, a road consignment note, or a multimodal transport document).

When the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the proof of delivery in accordance with A.8.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods to the carrier.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to send the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods, to the extent that the circumstances relating to the transport (e.g. modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.)

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his

issued or transmitted in the country of delivery and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

assistance in accordance therewith and in contracting for carriage in accordance with A.3.*(a)*.

Give the seller appropriate instructions whenever the seller's assistance in contracting for carriage is required in accordance with A.3.*(a)*.

Free Alongside Ship (... named port of shipment) FAS

"Free Alongside Ship" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have been placed alongside the vessel on the quay or in lighters at the named port of shipment. This means that the buyer has to bear all costs and risks of loss of or damage to the goods from that moment.

The FAS term requires the buyer to clear the goods for export. It should not be used when the buyer cannot carry out directly or indirectly the export formalities.

This term can only be used for sea or inland waterway transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Render the buyer, at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any export licence or other official authorisation necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

No obligation.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Deliver the goods alongside the named vessel at the loading place named by the buyer at the named port of shipment on the date or within the period stipulated and in the manner customary at the port.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export and import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods from the named port of shipment.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4.

Should he fail to fulfil his obligations in accordance with B.2., bear all additional risks of loss of or damage to the goods incurred thereby and should he fail to give notice in accordance with B.7., or should the vessel named by him fail

to arrive on time, or be unable to take the goods, or close for cargo earlier than the stipulated time, bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6., pay all costs relating to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4.

Pay any additional costs incurred, either because the vessel named by him has failed to arrive on time, or will be unable to take the goods, or will close for cargo earlier than the stipulated time, or because the buyer has failed to fulfil his obligations in accordance with B.2., or to give appropriate notice in accordance with B.7., provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Pay all costs and charges incurred by the seller in rendering assistance in accordance with A.2.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered alongside the named vessel.

B.7. Notice to the seller

Give the seller sufficient notice of the vessel name, loading place and required delivery time.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the usual document in proof of delivery of the goods in accordance with A.4.

Unless the document referred to in the preceding paragraph is the transport document, render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining a transport document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document).

When the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraphs may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the proof of delivery in accordance with A.8.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of placing the goods at the disposal of the buyer.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to ship the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods, to the extent that the circumstances relating to the transport (e.g. modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection (including inspection mandated by the authorities of the country of exportation).

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of shipment and/or of origin which the buyer may require for the exportation and/or importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Free on board (... named port of shipment) FOB

"Free on Board" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have passed over the ship's rail at the named port of shipment. This means that the buyer has to bear all costs and risks of loss of or damage to the goods from that point.

The FOB term requires the seller to clear the goods for export.

This term can only be used for sea or inland waterway transport. When the ship's rail serves no practical purpose, such as in the case of roll-on/roll-off or container traffic, the FCA term is more appropriate to use.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

No obligation.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Deliver the goods on board the vessel named by the buyer at the named port of shipment on the date or within the period stipulated and in the manner customary at the port.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have passed the ship's rail at the named port of shipment.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods from the named port of shipment.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have passed the ship's rail at the named port of shipment.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., or should the vessel named by him fail to arrive on time, or be unable to take the goods, or close for cargo earlier than the stipulated time, bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until such time as they have passed the ship's rail at the named port of shipment;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have passed the ship's rail at the named port of shipment.

Pay any additional costs incurred, either because the vessel named by him has failed to arrive on time, or is unable to take the goods, or will close for cargo earlier than the stipulated date, or because the buyer has failed to give appropriate notice in accordance with B.7., provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered on board.

B.7. Notice to the seller

Give the seller sufficient notice of the vessel name, loading point and required delivery time.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the usual document in proof of delivery in accordance with A.4.

Unless the document referred to in the preceding paragraph is the transport document, render the buyer, at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining a transport document for the contract of carriage (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, or a multimodal transport document).

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the proof of delivery in accordance with A.8.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to ship the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods, to the extent that the circumstances relating to the transport (e.g. modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of export.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of shipment and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Cost and Freight (... named port of destination) CFR

"Cost and Freight" means that the seller must pay the costs and freight necessary to bring the goods to the named port of destination but the risk of loss of or damage to the goods, as well as any additional costs due to events occurring after the time the goods have been delivered on board the vessel is transferred from the seller to the buyer when the goods pass the ship's rail in the port of shipment.

The CFR term requires the seller to clear the goods for export.

This term can only be used for sea and inland waterway transport. When the ship's rail serves no practical purpose, such as in the case of roll-on/roll-off or container traffic, the CPT term is more appropriate to use.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods to the named port of destination by the usual route in a seagoing vessel (or inland waterway vessel as appropriate) of the type normally used for the transport of goods of the contract description.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Deliver the goods on board the vessel at the port of shipment on the date or within the period stipulated.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Accept delivery of the goods when they have been delivered in accordance with A.4. and receive them from the carrier at the named port of destination.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have passed the ship's rail at the port of shipment.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have passed the ship's rail at the port of shipment.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for shipment, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A.4. as well as the freight and all other costs resulting from A.3.*(a)*, including costs of loading the goods on board and any charges for unloading at the port of discharge which may be levied by regular shipping lines when contracting for carriage;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation.

B.6. Division of costs

Subject to the provisions of A.3., pay all costs relating to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4. and, unless such costs and charges have been levied by regular shipping lines when contracting for carriage, pay all costs and charges relating to the goods whilst in transit until their arrival at the port of destination, as well as unloading costs including lighterage and wharfage charges.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., pay the additional costs thereby incurred for the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for shipment, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered on board the vessel as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time for shipping the goods and/or the port of destination, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Unless otherwise agreed, at his own expense provide the buyer without delay with the usual transport document for the agreed port of destination.

This document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill or an inland waterway document) must cover the contract goods, be dated within the period agreed for shipment, enable the buyer to claim the goods from the carrier at destination and, unless otherwise agreed, enable the buyer to sell the goods in transit by the transfer of the document to a subsequent buyer (the negotiable bill of lading) or by notification to the carrier.

When such a transport document is issued in several originals, a full set of originals must be presented to the buyer. If the transport document contains a reference to a charter party, the seller must also provide a copy of this latter document.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraphs may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the transport document in accordance with A.8. if it is in conformity with the contract.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to ship the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods arranged by him. Packaging is to be marked appropriately.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of shipment and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Cost, insurance and freight (... named port of destination) CIF

"Cost, Insurance and Freight" means that the seller has the same obligations as under CFR but with the addition that he has to procure marine insurance against the buyer's risk of loss of or damage to the goods during the carriage. The seller contracts for insurance and pays the insurance premium.

The buyer should note that under the CIF term the seller is only required to obtain insurance on minimum coverage.

The CIF term requires the seller to clear the goods for export.

This term can only be used for sea and inland waterway transport. When the ship's rail serves no practical purposes such as in the case of roll-on/roll-off or container traffic, the CIP term is more appropriate to use.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods to the named port of destination by the usual route

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

in a seagoing vessel (or inland waterway vessel as appropriate) of the type normally used for the transport of goods of the contract description.

(b) Contract of insurance

Obtain at his own expense cargo insurance as agreed in the contract, that the buyer, or any other person having an insurable interest in the goods, shall be entitled to claim directly from the insurer and provide the buyer with the insurance policy or other evidence of insurance cover.

The insurance shall be contracted with underwriters or an insurance company of good repute and, failing express agreement to the contrary, be in accordance with minimum cover of the Institute Cargo Clauses (Institute of London Underwriters) or any similar set of clauses. The duration of insurance cover shall be in accordance with B.5. and B.4. When required by the buyer, the seller shall provide at the buyer's expense war, strikes, riots and civil commotion risk insurances if procurable. The minimum insurance shall cover the price provided in the contract plus ten per cent (i.e. 110%) and shall be provided in the currency of the contract.

A.4. Delivery

Deliver the goods on board the vessel at the port of shipment on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have passed the ship's rail at the port of shipment.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A.4., as well as the freight and all other costs resulting from A.3., including costs of loading the goods on board and any charges for unloading at the port of discharge which may be levied by regular shipping lines when contracting for carriage;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered on board the vessel as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.4. Taking delivery

Accept delivery of the goods when they have been delivered in accordance with A.4. and receive them from the carrier at the named port of destination.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have passed the ship's rail at the port of shipment.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for shipment, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

B.6. Division of costs

Subject to the provisions of A.3., pay all costs relating to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4. and, unless such costs and charges have been levied by regular shipping lines when contracting for carriage, pay all costs and charges relating to the goods whilst in transit until their arrival at the port of destination, as well as unloading costs including lighterage and wharfage charges.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., pay the additional costs thereby incurred for the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for shipment, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time for shipping the goods and/or the port of destination, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Unless otherwise agreed, at his own expense provide the buyer without delay with the usual transport document for the agreed port of destination.

This document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill or an inland waterway document) must cover the contract goods, be dated within the period agreed for shipment, enable the buyer to claim the goods from the carrier at destination and, unless otherwise agreed, enable the buyer to sell the goods in transit by the transfer of the document to a subsequent buyer (the negotiable bill of lading) or by notification to the carrier.

When such a transport document is issued in several originals, a full set of originals must be presented to the buyer. If the transport document contains a reference to a charter party, the seller must also provide a copy of this latter document.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraphs may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the transport document in accordance with A.8. if it is in conformity with the contract.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to ship the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods arranged by him. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of shipment and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Provide the seller, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

Carriage paid to (... named place of destination) CPT

"Carriage paid to..." means that the seller pays the freight for the carriage of the goods to the named destination. The risk of loss of or damage to the goods, as well as any additional costs due to events occurring after the time the goods have been delivered to the carrier is transferred from the seller to the buyer when the goods have been delivered into the custody of the carrier.

"Carrier" means any person who, in a contract of carriage, undertakes to perform or to procure the performance of carriage, by rail, road, sea, air, inland waterway or by a combination of such modes.

If subsequent carriers are used for the carriage to the agreed destination, the risk passes when the goods have been delivered to the first carrier.

The CPT term requires the seller to clear the goods for export.

This term may be used for any mode of transport including multimodal transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods to the agreed point at the named place of destination by a usual route and in a customary manner. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named place of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Deliver the goods into the custody of the carrier or, if there are subsequent carriers, to the first carrier, for transportation to the named place of destination on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A.4., as well as the freight and all other costs resulting from A.3.*(a)*, including costs of loading the goods and any charges for unloading at the place of destination which may be included in the freight or incurred by the seller when contracting for carriage;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes or other official charges payable upon exportation.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Accept delivery of the goods when they have been delivered in accordance with A.4. and receive them from the carrier at the named place of destination.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for delivery, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

B.6. Division of costs

Subject to the provisions of A.3.*(a)*, pay all costs relating to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4. and, unless such costs and charges have been included in the freight or incurred by the seller when contracting for carriage in accordance with A.3.*(a)*, pay all costs and charges relating to the goods whilst in transit until their arrival at the agreed place of destination, as well as unloading costs.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., pay the additional costs thereby incurred for the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for dispatch, provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered in accordance with A.4. as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time for dispatching the goods and/or the destination, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense, if customary, with the usual transport document (for example a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, an air waybill, a railway consignment note, a road consignment note, or a multimodal transport document).

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the transport document in accordance with A.8. if it is in conformity with the contract.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to send the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods arranged by him. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of dispatch and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Carriage and insurance paid to (... named place of destination) CIP

"Carriage and insurance paid to..." means that the seller has the same obligations as under CPT but with the addition that the seller has to procure cargo insurance against the buyer's risk of loss of or damage to the goods during the carriage. The seller contracts for insurance and pays the insurance premium.

The buyer should note that under the CIP term the seller is only required to obtain insurance on minimum coverage.

The CIP term requires the seller to clear the goods for export.

This term may be used for any mode of transport including multimodal transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods to the agreed point at the named place of destination by a usual route and in a customary manner. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named place of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

Obtain at his own expense cargo insurance as agreed in the contract, that the buyer, or any other person having an insurable interest in the goods, shall be entitled to claim directly from the insurer and provide the buyer with the insurance policy or other evidence of insurance cover.

The insurance shall be contracted with underwriters or an insurance company of good repute and, failing express agreement to the contrary, be in accordance with minimum cover of the Institute Cargo Clauses (Institute of London Underwriters) or any similar set of clauses. The duration of insurance cover shall be in accordance with B.5. and B.4. When required by the buyer, the seller shall provide at the buyer's expense war, strikes, riots and civil commotion risk insurances if procurable. The minimum insurance shall cover the price provided in the contract plus ten per cent (i.e. 110%) and shall be provided in the currency of the contract.

A.4. Delivery

Deliver the goods into the custody of the carrier or, if there are subsequent carriers, to the first carrier, for transportation to the named place of destination on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Accept delivery of the goods when they have been delivered in accordance with A.4. and receive them from the carrier at the named port of destination.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A.4. as well as the freight and all other costs resulting from A.3. including costs of loading the goods and any charges for unloading at the place of destination which may be included in the freight or incurred by the seller when contracting for carriage;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes or other official charges payable upon exportation.

B.6. Division of costs

Subject to the provisions of A.3., pay all costs relating to the goods from the time they have been delivered in accordance with A.4. and, unless such costs and charges have been included in the freight or incurred by the seller when contracting for carriage in accordance with A.3.*(a)*, pay all costs and charges relating to the goods whilst in transit until their arrival at the agreed place of destination, as well as unloading costs.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., pay the additional costs thereby incurred for the goods from the agreed date or the expiry date of the period fixed for dispatch provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered in accordance with A.4. as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time for dispatching the goods and/or the destination, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense, if customary, with the usual transport document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, an air waybill, a railway consignment note, a road consignment note or a multimodal transport document).

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the transport document in accordance with A.8. if it is in conformity with the contract.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to send the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods arranged by him. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of dispatch and/or of origin, which the buyer may require for the importation of the goods and where necessary, for their transit through another country.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Provide the seller, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

Delivered at frontier (... named place) DAF

"Delivered at Frontier" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have been made available, cleared for export, at the named point and place at the frontier, but before the customs border of the adjoining country. The term "frontier" may be used for any frontier including that of the country of export. Therefore, it is of vital importance that the frontier in question be defined precisely by always naming the point and place in the term.

The term is primarily intended to be used when goods are to be carried by rail or road, but it may be used for any mode of transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation or other document necessary for placing the goods at the buyer's disposal. Carry out all customs formalities for the exportation of the goods to the named place of delivery at the frontier and, where necessary, for their prior transit through another country.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods by a usual route and in a customary manner to the named point at the place of delivery at the frontier (including, if necessary, for their transit through another country).

If a point at the named place of delivery at the frontier is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named place of delivery which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer at the named place of delivery at the frontier on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities at the named point of delivery at the frontier or elsewhere for the importation of the goods and, where necessary, for their subsequent transport.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— pay all costs of the goods until they have been delivered in accordance with A.4. as well as in addition to costs resulting from A.3.*(a)*, the expenses of discharge operations (including lighterage and handling charges), if it is necessary or customary for the goods to be discharged on their arrival at the named place of delivery at the frontier, in order to place them at the buyer's disposal;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes or other official charges payable upon exportation and, where necessary, for their transit through another country prior to delivery in accordance with A.4.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice of the dispatch of the goods to the named place at the frontier as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the usual document or other evidence of the delivery of the goods at the named place at the frontier.

Provide the buyer at the latter's request, risk and expense, with a through document of transport normally obtained in the country of dispatch covering on usual terms the transport of the goods from the point of dispatch in that country to the place of final destination in the country of importation named by the buyer.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to deliver the goods of the contract description unpacked) which is required for the delivery of the goods at the frontier and for the subsequent transport to the extent that the circumstances (e.g. modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packaging is to be marked appropriately.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of dispatch and/or origin which the buyer may require for the importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal in accordance with A.4., or to give notice in accordance with B.7., bear all additional costs incurred thereby provided, however, that the goods have been appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods and, where necessary, for their subsequent transport.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the transport document and/or other evidence of delivery in accordance with A.8.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

If necessary, provide the seller at his request and the buyer's risk and expense with exchange control authorisation, permits, other documents or certified copies thereof, or with the

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

address of the final destination of the goods in the country of importation for the purpose of obtaining the through document of transport or any other document contemplated in A.8.

Delivered Ex Ship (... named port of destination) DES

"Delivered Ex Ship" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have been made available to the buyer on board the ship uncleared for import at the named port of destination. The seller has to bear the all costs and risks involved in bringing the goods to the named port of destination.

This term can only be used for sea or inland waterway transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the exportation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods by a usual route and in a customary manner to the named place at the named port of destination. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named port of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer on board the vessel at the usual unloading point in the named port of destination uncleared for import on the date or within the period stipulated, in such a way as to enable them to be removed from the vessel by unloading equipment appropriate to the nature of the goods.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the importation of the goods.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they are placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— in addition to costs resulting from A.3.*(a)*, pay all costs relating to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes or other official charges payable upon exportation and, where necessary, for their transit through another country prior to delivery in accordance with A.4.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods including unloading from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal in accordance with A.4., or to give notice in accordance with B.7., bear all additional costs incurred thereby provided, however, that the goods have been appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice of the estimated time of arrival of the named vessel in accordance with A.4. as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the delivery order and/or the usual transport document (for example a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, or a multimodal transport document) to enable the buyer to take delivery of the goods.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the delivery order or the transport document in accordance with A.8.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to deliver the goods of the contract description unpacked) which is required for the delivery of the goods. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages (other than those mentioned in A.8.) issued or transmitted in the country of dispatch and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10. and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Delivered Ex Quay (duty paid) (... named port of destination) DEQ

"Delivered Ex Quay (duty paid)" means that the seller fulfils his obligation to deliver when he has made the goods available to the buyer on the quay (wharf) at the named port of destination, cleared for importation. The seller has to bear all risks and costs including duties, taxes and other charges of delivering the goods thereto.

This term should not be used if the seller is unable directly or indirectly to obtain the import licence.

If the parties wish the buyer to clear the goods for importation and pay the duty the words "duty unpaid" should be used instead of "duty paid".

If the parties wish to exclude from the seller's obligations some of the costs payable upon importation of the goods (such as value added tax (VAT)), this should be made clear by adding words to this effect: "Delivered ex quay, VAT unpaid (... named port of destination)".

This term can only be used for sea or inland waterway transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export and import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities for the exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods by a usual route and in a customary manner to the quay at the named port of destination. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named port of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer on the quay or wharf at the agreed port of destination and on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Render the seller at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any import licence or other official authorisation necessary for the importation of the goods.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— in addition to costs resulting from A.3.*(a)*, pay all costs relating to the goods until such time as they are delivered in accordance with A.4.;

— pay the costs of customs formalities as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation and importation of the goods, unless otherwise agreed and, where necessary, for their transit through another country prior to delivery in accordance with A.4.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice of the estimated time of arrival of the named vessel in accordance with A.4., as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necesssary to enable him to take the goods.

A.8. Transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the delivery order and/or the usual transport document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document or a multimodal transport document) to enable him to take the goods and remove them from the quay.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to deliver the goods of the contract description unpacked) which is required for the delivery of the goods. Packaging is to be marked appropriately.

A.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in B.10. and reimburse those incurred by the buyer in rendering his assistance therewith.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal in accordance with A.4., or to give notice in accordance with B.7., bear all additional costs incurred thereby provided, however, that the goods have been appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the delivery order or transport document in accordance with A.8.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

B.10. Other obligations

Render the seller, at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages issued or transmitted in the country of importation which the seller may require for the purpose of placing the goods at the disposal of the buyer in accordance with these rules.

Delivered duty unpaid (... named place of destination) DDU

"Delivered duty unpaid" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have been made available at the named place in the country of importation. The seller has to bear the costs and risks involved in bringing the goods thereto, (excluding duties, taxes

and other official charges payable upon importation as well as the costs and risks of carrying out customs formalities). The buyer has to pay any additional costs and to bear any risks caused by his failure to clear the goods for import in time.

If the parties wish the seller to carry out customs formalities and bear the costs and risks resulting therefrom, this has to be made clear by adding words to this effect.

If the parties wish to include in the seller's obligations some of the costs payable upon importation of the goods (such as value added tax (VAT)), this should be made clear by adding words to this effect: "Delivered duty unpaid, VAT paid, (... named place of destination)".

This term may be used irrespective of the mode of transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of the goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export licence and other official authorisation and carry out all customs formalities for the exportation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods by a usual route and in the customary manner to the agreed point at the named place of destination. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named place of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer in accordance with A.3. on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any import licence or other official authorisation and carry out all customs formalities necessary for the importation of the goods.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to fulfil his obligations in accordance with B.2., bear all additional risks of loss of or damage to the goods incurred thereby and should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— in addition to costs resulting from A.3.*(a)*, pay all costs relating to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.;

— pay the costs of customs formalities necessary for exportation as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation and, where necessary, for their transit through another country prior to delivery in accordance with A.4.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been placed at his disposal at the named point of destination in accordance with A.4.

Should he fail to fulfil his obligations in accordance with B.2., or to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal in accordance with A.4., or to give notice in accordance with B.7., bear all additional costs incurred thereby provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

Pay all duties, taxes and other official charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon importation of the goods.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice of the dispatch of the goods as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide at his own expense the delivery order and/or the usual transport document (for example a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, an air waybill, a railway consignment note, a road consignment note, or a multimodal transport document) which the buyer may require to take delivery of the goods.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the appropriate delivery order or transport document in accordance with A.8.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to deliver the goods of the contract description unpacked) which is required for the delivery of the goods. Packaging is to be marked appropriately.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

A.10. Other obligations

Render the buyer at the latter's request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages other than those mentioned in A.8. issued or transmitted in the country of dispatch and/or of origin which the buyer may require for the importation of the goods.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in A.10 and reimburse those incurred by the seller in rendering his assistance in accordance therewith.

Delivered duty paid (... named place of destination) DDP

"Delivered duty paid" means that the seller fulfils his obligation to deliver when the goods have been made available at the named place in the country of importation. The seller has to bear the risks and costs, including duties, taxes and other charges of delivering the goods thereto, cleared for importation. Whilst the EXW term represents the minimum obligation for the seller, DDP represents the maximum obligation.

This term should not be used if the seller is unable directly or indirectly to obtain the import licence.

If the parties wish the buyer to clear the goods for importation and to pay the duty, the term DDU should be used.

If the parties wish to exclude from the seller's obligations some of the costs payable upon importation of the goods (such as value added tax (VAT)), this should be made clear by adding words to this effect: "Delivered duty paid, VAT unpaid (... named place of destination)".

This term may be used irrespective of the mode of transport.

A. THE SELLER MUST

A.1. Provision of the goods in conformity with the contract

Provide the goods and the commercial invoice, or its equivalent electronic message, in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity which may be required by the contract.

A.2. Licences, authorisations and formalities

Obtain at his own risk and expense any export and import licence and other official authorisation and carry out all customs formalities for the exportation and importation of the goods and, where necessary, for their transit through another country.

A.3. Contract of carriage and insurance

(a) Contract of carriage

Contract at his own expense for the carriage of the goods by a usual route and in a customary manner to the agreed point at the named place of destination. If a point is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the point at the named place of destination which best suits his purpose.

(b) Contract of insurance

No obligation.

A.4. Delivery

Place the goods at the disposal of the buyer in accordance with A.3. on the date or within the period stipulated.

A.5. Transfer of risks

Subject to the provisions of B.5., bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.

B. THE BUYER MUST

B.1. Payment of the price

Pay the price as provided in the contract of sale.

B.2. Licences, authorisations and formalities

Render the seller at the latter's request, risk and expense every assistance in obtaining any import licence and other official authorisation necessary for the importation of the goods.

B.3. Contract of carriage

No obligation.

B.4. Taking delivery

Take delivery of the goods as soon as they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

B.5. Transfer of risks

Bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to give notice in accordance with B.7., bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the period stipulated for delivery provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

A.6. Division of costs

Subject to the provisions of B.6.

— in addition to costs resulting from A.3.*(a)*, pay all costs relating to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A.4.;

— pay the costs of customs formalities as well as all duties, taxes and other official charges payable upon exportation and importation of the goods, unless otherwise agreed and, where necessary, their transit through another country prior to delivery in accordance with A.4.

A.7. Notice to the buyer

Give the buyer sufficient notice of the dispatch of the goods as well as any other notice required in order to allow the buyer to take measures which are normally necessary to enable him to take the goods.

A.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Provide the buyer at the seller's expense with the delivery order and/or the usual transport document (for example, a negotiable bill of lading, a non-negotiable sea waybill, an inland waterway document, an air waybill, a railway consignment note, a road consignment note, or a multimodal transport document) which the buyer may require to take the goods.

Where the seller and the buyer have agreed to communicate electronically, the document referred to in the preceding paragraph may be replaced by an equivalent electronic data interchange (EDI) message.

A.9. Checking—packaging—marking

Pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A.4.

Provide at his own expense packaging (unless it is usual for the particular trade to deliver the goods of the contract description unpacked) which is required for the delivery of the goods. Packaging is to be marked appropriately.

A.10. Other obligations

Pay all costs and charges incurred in obtaining the documents or equivalent electronic messages mentioned in B.10. and reimburse those incurred by the buyer in rendering his assistance therewith.

Provide the buyer, upon request, with the necessary information for procuring insurance.

B.6. Division of costs

Pay all costs relating to the goods from the time they have been placed at his disposal in accordance with A.4.

Should he fail to take delivery of the goods when they have been placed at his disposal in accordance with A.4., or to give notice in accordance with B.7., bear all additional costs incurred thereby provided, however, that the goods have been appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.

B.7. Notice to the seller

Whenever he is entitled to determine the time within a stipulated period and/or the place of taking delivery, give the seller sufficient notice thereof.

B.8. Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message

Accept the appropriate delivery order or transport document in accordance with A.8.

B.9. Inspection of goods

Pay, unless otherwise agreed, the costs of pre-shipment inspection except when mandated by the authorities of the country of exportation.

B.10. Other obligations

Render the seller, at his request, risk and expense, every assistance in obtaining any documents or equivalent electronic messages issued or transmitted in the country of importation which the seller may require for the purpose of placing the goods at the disposal of the buyer in accordance with these rules.

Copyright © 1990
ICC Publishing S.A.
All right reserved. No part of this work may be translated and/or reproduced or copied in any form or by any means—graphic, electronic, or mechanical, including photocopying, recording, taping, or information and retrieval system—without written permission of ICC Publishing S.A.

VI. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций: записка секретариата (A/CN.9/353) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила рассматривать на каждой своей сессии вопрос о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы а/.

2. Настоящая записка представляется в соответствии с этим решением. В приложении к ней излагается положение дел по состоянию на 1 июня 1991 года в отношении подписания, ратификации, присоединения и одобрения следующих конвенций: Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год); Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год); Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург); Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год); Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год); Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле; и Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Последняя Конвенция, не являющаяся результатом работы Комиссии, была включена ввиду проявления к ней большого интереса со стороны Комиссии, в частности в связи с работой Комиссии над вопросами международного торгового арбитража. Кроме того, в приложении указаны государства, принявшие законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

3. Со времени издания последнего доклада этой серии, отражающего статус конвенций по состоянию на 16 мая 1990 года (A/CN.9/337), в отношении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров получено еще одно присоединение (Гвинея); в отношении Протокола с поправками к этой Конвенции получено еще одно присоединение (Гвинея); в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров получено еще семь ратификаций или присоединений (Болгария, Гвинея, Испания, Канада, Нидерланды, Румыния и Союз Советских Социалистических Республик); в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила") получены еще две ратификации или присоединения (Гвинея и Малави); в отношении Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений получено еще два присоединения (Гвинея, Кот-д'Ивуар) и в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) получено одно присоединение (Гвинея). Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, принятая 19 апреля 1991 года, была подписана тремя государствами (Испания, Мексика, Филиппины). Кроме того, в Шотландии было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

4. Названия государств, которые ратифицировали конвенции или присоединились к ним с момента подготовки последнего доклада, подчеркнуты.

1. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Одобрение	Вступление в силу
Аргентина		9 октября 1981 года	1 августа 1988 года
Бразилия	14 июня 1974 года		
Болгария	24 февраля 1975 года		
Белорусская ССР	14 июня 1974 года		
Коста-Рика	30 августа 1974 года		
Чехословакия	29 августа 1975 года	26 мая 1977 года	1 августа 1988 года

а/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 163.

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Одобрение	Вступление в силу
Доминиканская Республика		23 декабря 1977 года	1 августа 1988 года
Египет		6 декабря 1982 года	1 августа 1988 года
Германия*			
Гана	5 декабря 1974 года	7 октября 1975 года	1 августа 1988 года
Гвинея		23 января 1991 года	1 августа 1991 года
Венгрия	14 июня 1974 года	16 июня 1983 года	1 августа 1988 года
Мексика		21 января 1988 года	1 августа 1988 года
Монголия	14 июня 1974 года		
Никарагуа	13 мая 1975 года		
Норвегия 1/	11 декабря 1975 года	20 марта 1980 года	1 августа 1988 года
Польша	14 июня 1974 года		
Украинская ССР	14 июня 1974 года		
СССР	14 июня 1974 года		
Югославия		27 ноября 1978 года	1 августа 1988 года
Замбия		6 июня 1986 года	1 августа 1988 года

Подписали только: 9 государств; рафицировали и присоединились: 11*.

*Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 14 июня 1974 года, ратифицирована ею 31 августа 1989 года и вступила в силу 1 марта 1990 года.

Заявления и оговорки

1/ При подписании Конвенции Норвегия заявила и подтвердила при ратификации, что в соответствии со статьей 34 Конвенция не будет регулировать договоры купли-продажи в случае, если соответствующие места коммерческих предприятий как продавца, так и покупателя находятся на территории Северных государств (т.е. Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии и Швеции).

2. Протокол с поправками к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Присоединение	Вступление в силу
Аргентина	19 июля 1983 года	1 августа 1988 года
Чехословакия 1/	5 марта 1990 года	1 октября 1990 года
Египет	6 декабря 1982 года	1 августа 1988 года
Германия*		
Гвинея	23 января 1991 года	1 августа 1991 года
Венгрия	16 июня 1983 года	1 августа 1988 года
Мексика	21 января 1988 года	1 августа 1988 года
Замбия	6 июня 1986 года	1 августа 1988 года

В соответствии со статьями XI и XIV Протокола договаривающиеся государства Протокола считаются договаривающимися участниками Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом, в отношении друг друга и договаривающимися участниками Конвенции без поправок в отношении четырех договаривающихся участников Конвенции, которые еще не стали договаривающейся стороной данного Протокола. Четыре государства - Гана, Доминиканская Республика, Норвегия и Югославия - являются участниками Конвенции без поправок.

*К Протоколу присоединилась бывшая Германская Демократическая Республика 31 августа 1989 года, и он вступил в силу 1 марта 1990 года.

Заявления и оговорки

1/ При присоединении Чехословакия заявила, что в соответствии со статьей XII она не считает себя связанной статьей I.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Австрия	30 апреля 1979 года		
Барбадос		2 февраля 1981 года	
Ботсвана		16 февраля 1988 года	
Бразилия	31 марта 1978 года		
Буркина Фасо		14 августа 1989 года	
Чили	31 марта 1978 года	9 июля 1982 года	
Чехословакия 1/	6 марта 1979 года		
Дания	18 апреля 1979 года		
Эквадор	31 марта 1978 года		
Египет	31 марта 1978 года	23 апреля 1979 года	
Финляндия	18 апреля 1979 года		
Франция	18 апреля 1979 года		
Германия	31 марта 1978 года		
Гана	31 марта 1978 года		
Гвинея		23 января 1991 года	
Святейший Престол	31 марта 1978 года		
Венгрия	23 апреля 1979 года	5 июля 1984 года	
Кения		31 июля 1989 года	
Ливан		4 апреля 1983 года	
Лесото		26 октября 1989 года	
Мадагаскар	31 марта 1978 года		
Малави		18 марта 1991 года	
Мексика	31 марта 1978 года		
Марокко		12 июня 1981 года	
Нигерия		7 ноября 1988 года	
Норвегия	18 апреля 1979 года		
Пакистан	8 марта 1979 года		
Панама	31 марта 1978 года		
Филиппины	14 июня 1978 года		
Португалия	31 марта 1978 года		
Румыния		7 января 1982 года	
Сенегал	31 марта 1978 года	17 марта 1986 года	
Сьерра-Леоне	15 августа 1978 года	7 октября 1988 года	
Сингапур	31 марта 1978 года		
Швеция	18 апреля 1979 года		
Тунис		15 сентября 1980 года	
Уганда		6 июля 1979 года	
Объединенная Республика Танзания		24 июля 1979 года	
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1979 года		
Венесуэла	31 марта 1978 года		
Заир	19 апреля 1979 года		

Подписали только: 22 государства; ратифицировали и присоединились: 19.

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали и присоединились к ней 20 государств.

Заявления и оговорки

1/ При подписании Конвенции правительство Чехословацкой Социалистической Республики заявило в соответствии со статьей 26 о формуле пересчета сумм ответственности, о которых говорится в пункте 2 данной статьи, в чехословацкую валюту и о сумме пределов ответственности, которая будет применяться на территории Чехословацкой Социалистической Республики, в чехословацкой валюте.

4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Одобрение Принятие	Вступление в силу
Аргентина 1/		19 июля 1983 года	1 января 1988 года
Австралия		17 марта 1988 года	1 апреля 1989 года
Австрия	11 апреля 1980 года	29 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Болгария		9 июля 1990 года	1 августа 1991 года
Белорусская ССР 1/	9 октября 1989 года	1 ноября 1990 года	
Канада 8/ 9/		23 апреля 1991 года	1 мая 1992 года
Чили 1/	11 апреля 1980 года	7 февраля 1990 года	1 марта 1991 года
Китай 2/	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Чехословакия 3/	1 сентября 1981 года	5 марта 1990 года	1 апреля 1991 года
Дания 4/ 5/	26 мая 1981 года	14 февраля 1989 года	1 марта 1990 года
Египет		6 декабря 1982 года	1 января 1988 года
Финляндия 4/ 5/	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Франция	27 августа 1981 года	6 августа 1982 года	1 января 1988 года
Германия* 7/	26 мая 1981 года	21 декабря 1989 года	1 января 1991 года
Гана	11 апреля 1980 года		
Гвинея		23 января 1991 года	1 февраля 1992 года
Венгрия 1/ 6/	11 апреля 1980 года	16 июня 1983 года	1 января 1988 года
Ирак		5 марта 1990 года	1 апреля 1991 года
Италия	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Лесото	18 июня 1981 года	18 июня 1981 года	1 января 1988 года
Мексика		29 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Нидерланды	29 мая 1981 года	13 декабря 1990 года	1 января 1992 года
Норвегия 4/ 5/	26 мая 1981 года	30 июля 1988 года	1 августа 1989 года
Польша	28 сентября 1981 года		
Румыния		22 мая 1991 года	1 июня 1992 года
Сингапур	11 апреля 1980 года		
Испания		24 июля 1990 года	1 августа 1991 года
Швеция 4/ 5/	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Швейцария		21 февраля 1990 года	1 марта 1991 года
Сирийская Арабская Республика		19 октября 1982 года	1 января 1988 года
Соединенные Штаты Америки 3/	31 августа 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Венесуэла	28 сентября 1981 года		
Украинская ССР 1/		3 января 1990 года	1 февраля 1991 года
СССР 1/		16 августа 1990 года	1 сентября 1991 года
Югославия	11 апреля 1980 года	27 марта 1985 года	1 января 1988 года
Замбия		6 июня 1986 года	1 января 1988 года

Подписали только: 4 государства; ратифицировали, присоединились, одобрили и приняли: 32.

*Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 13 августа 1981 года, ратифицирована 23 февраля 1989 года и вступила в силу 1 марта 1990 года.

Заявления и оговорки

1/ При ратификации Конвенции правительства Аргентины, Белорусской ССР, Венгрии, СССР, Украинской ССР и Чили заявили в соответствии со статьями 12 и 96 Конвенции, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи или его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в их соответствующих государствах.

2/ При одобрении Конвенции правительство Китая заявило, что оно не считает себя связанным положениями подпункта (b) пункта 1 статьи 1 и статьи 11, а также положениями Конвенции, касающимися содержания статьи 11.

3/ При ратификации Конвенции правительства Соединенных Штатов Америки и Чехословакии заявили, что они не считают себя связанными положениями подпункта 1(b) статьи 1.

4/ При ратификации Конвенции правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции заявили в соответствии со статьей 92(1), что они не считают себя связанными положениями части II Конвенции (Заключение договора).

5/ При ратификации Конвенции правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции заявили в соответствии со статьей 94(1) и 94(2), что Конвенция не будет применяться в отношении договоров купли-продажи, если стороны имеют свои коммерческие предприятия в Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии или Швеции.

6/ При ратификации Конвенции правительство Венгрии заявило, что Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями стран - членов Совета Экономической Взаимопомощи регулируется положениями статьи 90 Конвенции.

7/ При ратификации Конвенции правительство Германии, заявило, что оно не будет применять статью 1(1)(b) в отношении любого государства, сделавшего заявление о том, что это государство не будет применять статью 1(1)(b).

8/ При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со статьей 93 Конвенции действие Конвенции распространяется на провинции Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Новая Шотландия, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Северо-Западные территории.

9/ При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со статьей 95 Конвенции в отношении Британской Колумбии оно не считает себя связанным статьей 1(1)(b) Конвенции.

5. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение
Алжир 1/ 2/		7 февраля 1989 года
Антигуа и Барбуда 1/ 2/		2 февраля 1989 года
Аргентина 1/ 2/ 7/	26 августа 1958 года	14 марта 1989 года
Австралия		26 марта 1975 года
Австрия		2 мая 1961 года
Бахрейн 1/ 2/		6 апреля 1988 года
Бельгия 1/	10 июня 1958 года	18 августа 1975 года
Бенин		16 мая 1974 года
Ботсвана 1/ 2/		20 декабря 1971 года
Болгария 1/ 3/	17 декабря 1958 года	10 октября 1961 года
Буркина Фасо		23 марта 1987 года
Белорусская ССР 1/ 3/	29 декабря 1958 года	15 ноября 1960 года
Камбоджа		5 января 1960 года
Камерун		19 февраля 1988 года
Канада 4/		12 мая 1986 года
Центральноафриканская Республика 1/ 2/		15 октября 1962 года
Чили		4 сентября 1975 года
Китай 1/ 2/		22 января 1987 года
Колумбия		25 сентября 1979 года
Коста-Рика	10 июня 1958 года	26 октября 1987 года
Кот-д'Ивуар		1 февраля 1991 года
Куба 1/ 2/ 3/		30 декабря 1974 года
Кипр 1/ 2/		29 декабря 1980 года
Чехословакия 1/ 3/	3 октября 1958 года	10 июля 1959 года
Дания 1/ 2/		22 декабря 1972 года
Джибути		14 июня 1983 года
Доминика		28 октября 1988 года
Эквадор 1/ 2/	17 декабря 1958 года	3 января 1962 года
Египет		9 марта 1959 года
Сальвадор	10 июня 1958 года	

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение
Финляндия	29 декабря 1958 года	19 января 1962 года
Франция 1/	25 ноября 1958 года	26 июня 1959 года
Германия* 1/	10 июня 1958 года	30 июня 1961 года
Гана		9 апреля 1968 года
Греция 1/ 2/		16 июля 1962 года
Гватемала 1/ 2/		21 марта 1984 года
Гвинея		23 января 1991 года
Гаити		5 декабря 1983 года
Святейший Престол 1/ 2/		14 мая 1975 года
Венгрия 1/ 2/		5 марта 1962 года
Индия 1/ 2/	10 июня 1958 года	13 июля 1960 года
Индонезия 1/ 2/		7 октября 1981 года
Ирландия 1/		12 мая 1981 года
Израиль	10 июня 1958 года	5 января 1959 года
Италия		31 января 1969 года
Япония 1/		20 июня 1961 года
Иордания	10 июня 1958 года	15 ноября 1979 года
Кения 1/		10 февраля 1989 года
Кувейт 1/		28 апреля 1978 года
Лесото		13 июня 1989 года
Люксембург 1/	11 ноября 1958 года	9 сентября 1983 года
Мадагаскар 1/ 2/		16 июля 1962 года
Малайзия 1/ 2/		5 ноября 1985 года
Мексика		14 апреля 1971 года
Монако 1/ 2/	31 декабря 1958 года	2 июня 1982 года
Марокко 1/		12 февраля 1959 года
Нидерланды 1/	10 июня 1958 года	24 апреля 1964 года
Новая Зеландия 1/		6 января 1983 года
Нигер		14 октября 1964 года
Нигерия 1/ 2/		17 марта 1970 года
Норвегия 1/ 5/		14 марта 1961 года
Пакистан	30 декабря 1958 года	
Панама		10 октября 1984 года
Перу		7 июля 1988 года
Филиппины 1/ 2/	10 июня 1958 года	6 июля 1967 года
Польша 1/ 2/	10 июня 1958 года	3 октября 1961 года
Корейская Республика 1/ 2/		8 февраля 1973 года
Румыния 1/ 2/ 3/		13 сентября 1961 года
Сан-Марино		17 мая 1979 года
Сингапур 1/		21 августа 1986 года
Южная Африка		3 мая 1976 года
Испания		12 мая 1977 года
Шри-Ланка	30 декабря 1958 года	9 апреля 1962 года
Швеция	23 декабря 1958 года	28 января 1972 года
Швейцария 1/	29 декабря 1958 года	1 июня 1965 года
Сирийская Арабская Республика		9 марта 1959 года
Таиланд		21 декабря 1959 года
Тринидад и Тобаго 1/ 2/		14 февраля 1966 года
Тунис 1/ 2/		17 июля 1967 года
Украинская ССР 1/ 3/	29 декабря 1958 года	10 октября 1960 года
СССР 1/ 3/	29 декабря 1958 года	24 августа 1960 года
Соединенное Королевство 1/		24 сентября 1975 года
Объединенная Республика Танзания 1/		13 октября 1964 года
Соединенные Штаты Америки 1/ 2/		30 сентября 1970 года
Уругвай		30 марта 1983 года
Югославия 1/ 2/ 6/		26 февраля 1982 года

Подписали только: 2 государства; ратифицировали и присоединились: 84.

*К Конвенции присоединилась бывшая Германская Демократическая Республика 20 февраля 1975 года с оговорками 1/, 2/, 3/.

Заявления и оговорки

(За исключением заявлений территориального характера и некоторых других оговорок и заявлений политического характера)

1/ Государство применяет Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства.

2/ Государство применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых.

3/ В отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, государство применяет Конвенцию только в той мере, в какой данные государства признают режим взаимности.

4/ Правительство Канады заявило, что Канада применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с законодательствами Канады в качестве торговых, за исключением провинции Квебек, законодательство которой не предусматривает такого ограничения.

5/ Государство не применяет Конвенцию в отношении разногласий при разбирательствах, касающихся недвижимой собственности, которая находится в государстве, или права в отношении какой-либо собственности или на такую собственность.

6/ Государство применяет Конвенцию исключительно к тем арбитражным решениям, которые были приняты после вступления Конвенции в силу.

7/ Настоящая Конвенция должна рассматриваться в соответствии с принципами и правилами действующей национальной конституции или с теми из них, которые вытекают из проведенных в соответствии с конституцией реформ.

6. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Канада	7 декабря 1989 года		
Гвинея		23 января 1991 года	
СССР	30 июня 1990 года		
Соединенные Штаты Америки	29 июня 1990 года		

Подписали только: 2 государства; ратифицировали и присоединились: 1.

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали и присоединились к ней 10 государств.

7. Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Мексика	19 апреля 1991 года		
Филиппины	19 апреля 1991 года		
Испания	19 апреля 1991 года		

Подписали только: 3 государства.

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали и присоединились к ней 5 государств.

8. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)

Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принято в Австралии, Болгарии, Гонконге, Канаде (федеральным парламентом и законодательными органами всех провинций и территорий), Кипре, Нигерии, Шотландии и в рамках Соединенных Штатов Америки - в Калифорнии, Коннектикуте и Техасе.

VII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание помощи: записка секретариата (A/CN.9/351) [Подлинный текст на английском языке]

Содержание

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	.....	1-2	675
I.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ РЕГИОНАЛЬНЫЕ СЕМИНАРЫ	3-14	675
II.	БУДУЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	15-21	677
III.	ПРОГРАММА СТАЖИРОВОК	22	678
IV.	ФИНАНСОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ	23-25	678

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцатой сессии в 1987 году Комиссия постановила уделять более значительное внимание подготовке кадров и оказанию помощи, а также содействию применению правовых текстов, подготовленных Комиссией, особенно в развивающихся странах. Было признано, что проведение семинаров и симпозиумов в развивающихся странах будет способствовать ознакомлению стран этих регионов с правовыми текстами ЮНСИТРАЛ и таким образом содействовать принятию этих текстов. Поэтому было отмечено, что "подготовка кадров и оказание помощи являются важными направлениями деятельности Комиссии и что им следует уделять более значительное внимание, чем прежде" 1/.

2. В соответствии с этим решением Комиссии секретариат с 1988 года приступил к осуществлению более широкой, по сравнению с проводившейся прежде, программы деятельности. В настоящей записке дается описание деятельности секретариата в области подготовки кадров и оказания помощи после двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год), а также возможных направлений будущей деятельности.

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ РЕГИОНАЛЬНЫЕ СЕМИНАРЫ

A. Семинары по Гамбургским правилам (КОКАТРАМ, 3-13 сентября 1990 года)

3. Центральноамериканская комиссия по морским перевозкам (КОКАТРАМ) провела в государствах - членах КОКАТРАМ (Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Никарагуа и Сальвадор) серию семинаров по Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). В числе организаторов этих семинаров был и секретариат Комиссии. С лекциями выступили сотрудник секретариата и профессор из Чили. Поскольку Чили ратифицировала Конвенцию и включила ее в свое внутреннее право, сразу же приступив к ее применению, лектор из Чили мог основываться на опыте своей страны и заверить аудиторию в том, что Конвенция успешно применяется на практике.

4. На семинарах, проведенных в Коста-Рике и Гондурасе, участники высказали просьбу об организации совещания экспертов из пяти центральноамериканских республик, с тем чтобы они смогли вместе рассмотреть меры, которые можно было бы принять в связи с Гамбургскими правилами. КОКАТРАМ провела такое совещание в Пуэрто-Кортес, Гондурас, 18-19 марта 1991 года. В работе совещания принимали участие 14 экспертов из Гватемалы, Коста-Рики, Никарагуа и Сальвадора наряду примерно с двадцатью участниками из Гондураса. В работе совещания участвовал также сотрудник секретариата Комиссии. Перед закрытием совещания участники приняли "Декларацию Пуэрто-Кортес", в которой указывалось, что странам Центральном Америки необходимо предпринять активные усилия для введения в действие Гамбургских правил путем их ратификации, присоединения к ним и их включения во внутреннее законодательство. Декларация призывает также КОКАТРАМ обратить на Декларацию внимание очередного совещания министров транспорта стран Центральной Америки и просить их оказать содействие в обеспечении скорейшей ратификации Конвенции пятью государствами Центральной Америки.

B. Региональный семинар ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли (Дуала, Камерун, 14-18 января 1991 года)

5. Как и было объявлено на двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год) (A/45/17, пункт 56), 14-18 января 1991 года в Дуале, Камерун, проходил региональный семинар по праву международной торговли. Этот семинар был организован для франкоязычных государств Северной и Западной Африки в сотрудничестве с правительством Камеруна. На семинар были приглашены представители Алжира, Бенина, Буркина Фасо, Габона, Гвинеи, Заира, Камеруна, Конго, Мавритании, Мали, Марокко, Нигера, Сенегала, Того, Туниса, Центральноафриканской Республики и Чада.

6. Цель этого семинара заключалась в ознакомлении представителей директивных органов этих государств с ЮНСИТРАЛ как организацией и с правовыми текстами, которые были подготовлены в результате ее работы, а также в содействии принятию и применению этих текстов. Правительствам франкоязычных государств Африки было предложено направить по три участника. На семинаре присутствовало около 50 участников, а также несколько наблюдателей из Камеруна.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), пункты 334 и 340.

Участники в основном представляли министерства иностранных дел, министерства юстиции, министерства торговли, торгово-промышленные палаты и университеты. Их уровень позволял надеяться на то, что они будут участвовать в выработке решений своих правительств о принятии конвенций и других правовых текстов, подготовленных Комиссией.

7. Рабочим языком семинара являлся французский. С лекциями выступили два сотрудника секретариата, один нынешний и один бывший представители государств-членов в Комиссии.

C. Семинар по праву международной торговли (Кито, Эквадор, 19-21 февраля 1991 года)

8. С 19 по 21 февраля 1991 года в Кито, Эквадор, был проведен субрегиональный семинар по праву международной торговли. Семинар был организован участниками Андского пакта (Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу и Эквадор) и Андской федерацией пользователей транспортных услуг в сотрудничестве с секретариатом ЮНСИТРАЛ.

9. Хотя на семинаре были рассмотрены все направления деятельности Комиссии, работа ЮНСИТРАЛ в области международного транспортного права явилась тем вопросом, которой вызвал наибольший интерес у участников семинара. Представители экспортных отраслей стран Андского региона особенно заинтересованы в снижении расходов на транспортировку своих товаров. В сотрудничестве с Комиссией Андского пакта они приступили к осуществлению широкой программы деятельности. Значительную работу предстоит проделать для улучшения физической транспортной инфраструктуры. В то же время существенная часть программы работы связана с принятием Гамбургских правил и Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках, подготовленной ЮНКТАД. Ожидается, что правительство Эквадора в ближайшем будущем ратифицирует эти две конвенции. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров также уже представлена для принятия конгрессу Эквадора.

10. Одна из целей семинара заключалась в том, чтобы информировать частный сектор стран Андского региона о важности этих конвенций. Поэтому среди участников было значительное число представителей частного сектора. С лекциями на испанском языке выступили сотрудник секретариата, представитель одного из государств - членов Комиссии и преподаватель, который проходил стажировку в секретариате в 1985 году.

D. Четвертый симпозиум ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли (Вена, 17-21 июня 1991 года)

11. Как сообщалось на двадцать второй сессии Комиссии (A/44/17, пункт 283), секретариат организует четвертый симпозиум ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли, который будет проведен в рамках двадцать четвертой сессии Комиссии (Вена, 10-28 июня 1991 года). Цель симпозиума - ознакомление молодых юристов с деятельностью ЮНСИТРАЛ как организации и с правовыми текстами, выработанными в ходе ее работы.

12. Как и в ходе третьего симпозиума в 1989 году, в качестве лекторов были в основном приглашены представители государств-членов на двадцать четвертой сессии и сотрудники секретариата. С тем чтобы сократить расходы на устный перевод и предоставить участникам возможность расширить взаимные контакты, симпозиум будет проводиться только на английском языке. Предполагается, что пятый симпозиум, проведение которого запланировано на 1993 год, будет проходить либо на французском, либо на испанском языке.

13. Путевые расходы примерно 35 участников симпозиума будут оплачены из Целевого фонда симпозиумов ЮНСИТРАЛ. Кроме того, на симпозиум приглашены отдельные участники, путевые расходы которых не будут оплачиваться из этого фонда. Хотя число таких участников в настоящее время точно не известно, предполагается, что оно будет примерно равно числу участников, путевые расходы которых будут оплачены.

E. Другие семинары, конференции, курсы или профессиональные совещания

14. Сотрудники секретариата Комиссии присутствовали или принимали участие в качестве докладчиков на других семинарах, конференциях или профессиональных совещаниях, на которых выносились на рассмотрение или обсуждение правовые тексты ЮНСИТРАЛ. Секретариат ЮНСИТРАЛ был представлен на следующих семинарах, конференциях, курсах или профессиональных совещаниях: i) курс лекций в Международно-правовом институте развития (МПИР) (Рим, 7-9 мая 1990 года); ii) консультации с юристами Германии (Кёльн, 24-25 мая 1990 года) и участие в Арбитражном конгрессе МСТА (Стокгольм, 27-31 мая 1990 года); iii) курс лекций на семинаре по вопросам

арбитража (Даллас, 20-23 июня 1990 года); iv) участие в Конгрессе Международного морского комитета (Париж, 24-30 июня 1990 года); v) курс лекций в рамках программы стипендий ЮНИТАР (Гаага, 7-10 августа 1990 года); vi) курс лекций на симпозиуме по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Берн, 18-19 октября 1990 года); vii) участие в симпозиуме арбитров Лондонского суда по международному арбитражу (Лондон, 26-28 октября 1990 года); viii) курс лекций на семинаре по международному торговому арбитражу (Абуджа, Нигерия, 19-23 ноября 1990 года); ix) участие в координационном совещании по ТЕДИС ГУ XIII Комиссии Европейских сообществ (Брюссель, 12 декабря 1990 года) и в совещании Объединенной рабочей группы по правовым и коммерческим аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) Комиссии по международной торговой практике МТП (Париж, 14 декабря 1990 года); x) курс лекций на Конференции по вопросам электронного обмена данными и правовым вопросам (Вашингтон, 26-28 февраля 1991 года); xi) участие в работе сессии Комиссии по международной торговой практике и Комиссии по технике и практике банковских операций МТП (Париж, 23-24 апреля 1991 года); xii) участие в работе тридцатой сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) (Каир, 22-27 апреля 1991 года); xiii) курс лекций в Международно-правовом институте развития (МПИР) (Рим, 7-9 мая 1991 года).

II. БУДУЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

A. Семинар в Суве, Фиджи

15. На двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год) (A/45/17, пункт 56) сообщалось об организации семинара в сотрудничестве с Южнотихоокеанским форумом в Суве, Фиджи. Семинар планируется провести 21-25 октября 1991 октября. Южнотихоокеанский форум является организацией, объединяющей островные государства южной части Тихого океана. Проведение этого семинара координируется с проведением австралийского семинара по торговому праву, который будет проходить 18 и 19 октября 1991 года.

B. Предварительные планы национальных семинаров

16. Семинары и симпозиумы, которые позволяют собрать в одном месте от одного до трех представителей от каждого из нескольких государств, являются эффективным средством улучшения осведомленности о работе Комиссии во многих государствах. В дополнение к знаниям, приобретаемым самими участниками, такие семинары и симпозиумы обеспечивают эффективные средства распространения в соответствующих странах текстов конвенций и других правовых документов, подготовленных Комиссией. В некоторых случаях их участники смогли убедить свои правительства принять одну или несколько конвенций. Поэтому секретариат считает весьма важным продолжить проведение таких семинаров в будущем, особенно для тех групп государств, для которых еще не проводились специальные региональные семинары. В настоящее время секретариат участвует в консультациях в целях планирования таких будущих семинаров.

17. Кроме того, секретариат планирует расширить программу семинаров для конкретных стран. Следует напомнить, что 27-29 марта 1990 года в Конакри, Гвинея, был проведен семинар для участников из Гвинеи. Можно с удовлетворением отметить, что 23 января 1991 года Гвинея сдала на хранение свои документы о присоединении к пяти конвенциям, которым был посвящен этот семинар, а именно: Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год); Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) и Протокола к ней 1980 года; Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год); Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) и Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год).

18. Следует также отметить, что Лесото, где был проведен первый региональный семинар, впоследствии присоединилась к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и к Гамбургским правилам, и к тому же была первым государством, присоединившимся к Конвенции о купле-продаже. Наконец, семинары, проведенные в пяти центральноамериканских государствах, вызвали, как представляется, больший интерес, чем могло бы быть в случае проведения лишь одного семинара одновременно для представителей всех пяти стран.

19. Подобные различия в результатах можно объяснить тем фактом, что решение провести у себя семинар, посвященный работе Комиссии, уже само по себе свидетельствует о повышенном интересе к этим вопросам в данной стране. Другой фактор, по-видимому, состоит в том, что возможность

участвовать в семинаре получает большее число представителей данной страны. Поскольку для принятия конвенции, подготовленной Комиссией, часто требуются поддержка со стороны заинтересованных деловых кругов и одобрение ряда различных министерств, семинар, проводимый в одной стране, вероятно, в большей степени содействует привлечению внимания всех соответствующих лиц и организаций к таким документам.

20. Как показывает опыт, проведение национальных семинаров более выгодно с финансовой точки зрения, поскольку в данном случае затраты обычно связаны лишь с финансированием путевых расходов лекторов. В то же время национальные семинары требуют уделять гораздо больше времени каждой стране, в которой проводится семинар, чем региональные семинары. Поэтому соответствующее соотношение региональных семинаров и национальных семинаров будет в определенной степени зависеть от соотношения между финансовыми ресурсами, имеющимися у секретариата, и количеством времени, которое можно выделить для организации и проведения таких семинаров. Одним из методов решения обеих проблем является проведение серии национальных семинаров в одном регионе, как это было сделано в Центральной Америке в отношении Гамбургских правил. Секретариат планирует осуществить такие мероприятия в предстоящем году и представить Комиссии доклад о результатах своей работы на ее двадцать пятой сессии.

C. Поддержание контактов с участниками семинаров

21. Секретариат периодически направляет письма участникам ранее проведенных региональных семинаров и симпозиумов с целью информировать их о результатах работы Комиссии. Ответы на эти письма свидетельствуют о том, что они вызывают интерес и играют важную роль в поддержании контактов с участниками семинаров.

III. ПРОГРАММА СТАЖИРОВОК

22. Цель данной программы заключается в том, чтобы дать возможность лицам, являющимся выпускниками юридических факультетов или практически завершившим работу над дипломами, пройти стажировку в секретариате Комиссии в течение определенного периода, который обычно составляет около трех месяцев. Перед стажерами ставятся конкретные задачи, связанные с проектами, над которыми работает секретариат. Лица, участвующие в программе, имеют возможность ознакомиться с деятельностью ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в соответствующих областях права международной торговли. К сожалению, секретариат не располагает какими-либо средствами для оказания помощи стажерам в оплате их путевых расходов и других затрат. Стажеры зачастую пользуются поддержкой различных организаций, университетов или государственных учреждений или же самостоятельно оплачивают свои расходы. В течение прошлого года секретариат принял восемь стажеров.

IV. ФИНАНСОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ

23. Продолжение и дальнейшее расширение программы подготовки кадров и оказания помощи зависит от постоянного притока достаточных финансовых ресурсов. Поскольку в регулярном бюджете не предусмотрено ассигнований для финансирования путевых расходов участников семинаров и симпозиумов, такие расходы необходимо покрывать за счет добровольных взносов в Целевой фонд симпозиумов ЮНСИТРАЛ. Специальные взносы на финансирование семинара в Дуале были получены от Канады, Люксембурга и Франции. Были также получены взносы от Австрии и Дании для четвертого симпозиума, который планируется провести в ходе сессии Комиссии. Австралия сообщила, что она выделит средства на проведение семинара, который планируется организовать в Фиджи в октябре 1991 года.

24. Особую ценность представляют взносы в Целевой фонд симпозиумов ЮНСИТРАЛ, рассчитанные на несколько лет, поскольку они позволяют секретариату планировать и финансировать программу, не обращаясь к потенциальным донорам с просьбой выделить средства на каждое мероприятие. Такие взносы были получены от Финляндии и Канады. Кроме того, Швейцария сделала ежегодный взнос в Целевой фонд для финансирования программы семинаров.

25. Комиссия, возможно, пожелает выразить благодарность тем государствам и организациям, которые содействовали осуществлению ее программы подготовки кадров и оказания помощи путем предоставления средств или персонала или путем организации семинаров в своей стране. Комиссия, возможно, пожелает также предложить секретариату продолжить его усилия по мобилизации финансовой, кадровой и административной поддержки, необходимой для обеспечения надежной и постоянной основы для данной программы.

VIII. ДЕСЯТИЛЕТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций: записка секретариата (A/CN.9/349) [Подлинный текст на английском языке]

Содержание

		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-2	680
I.	МЕРОПРИЯТИЯ КОМИССИИ В СВЯЗИ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДЕСЯТИЛЕТИЯ	3-7	680
II.	МЕРЫ, ПРИНЯТЫЕ В ОТНОШЕНИИ ДЕСЯТИЛЕТИЯ НА СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ	8-14	681
III.	ПРЕДЛАГАЕМЫЙ КОНГРЕСС ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ	15-24	682
	A. История вопроса	15-18	682
	B. Организация Конгресса	19-24	683

ВВЕДЕНИЕ

1. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 44/23 от 17 ноября 1989 года провозгласила период 1990-1999 годов Десятилетием международного права Организации Объединенных Наций.

2. В этой резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря запросить у государств-членов и соответствующих международных органов, а также неправительственных организаций, работающих в этой области, их мнения по поводу программы на Десятилетие и соответствующих мероприятий, которые будут проведены в течение Десятилетия. Она также постановила рассмотреть вопрос о программе на Десятилетие и соответствующих мероприятиях, которые будут проведены в течение Десятилетия, на своей сорок пятой сессии в рабочей группе Шестого комитета с целью подготовки общеприемлемых рекомендаций в отношении Десятилетия.

I. МЕРОПРИЯТИЯ КОМИССИИ В СВЯЗИ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДЕСЯТИЛЕТИЯ

3. Эта резолюция была доведена до сведения Комиссии на ее двадцать третьей сессии в 1990 году в записке секретариата (A/CN.9/338). На этой сессии Комиссия обсудила направления своей будущей работы в связи с проведением Десятилетия 1/. Выводы Комиссии, резюме которых содержится в пунктах 4-7, были представлены сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи вместе с мнениями правительств и других международных органов и организаций (A/45/430 и Corr.1 и Add.1 и 2).

4. На своей двадцать третьей сессии Комиссия отметила, что в программе на Десятилетие следует учесть тот факт, что право международной торговли является важной составной частью международного права; работа Комиссии, в частности, является важным фактором укрепления законности в международных экономических отношениях.

5. Обсуждение в Комиссии было сосредоточено на том, как самой Комиссии можно было бы использовать Десятилетие для дальнейшего укрепления и расширения своей программы работы. В ходе обсуждения было выделено несколько видов деятельности, которые особенно необходимо включить в программу на Десятилетие. Одним из них является содействие преподаванию, изучению, распространению и более широкому признанию права международной торговли. Другим таким видом деятельности является содействие признанию правовых документов, являющихся результатом работы Комиссии и других межправительственных и неправительственных организаций, которые занимаются вопросами, относящимися к праву международной торговли. Было отмечено, что в отношении международного права в целом и права международной торговли в частности более широкое принятие и эффективное применение существующих текстов зачастую важнее, чем разработка новых текстов. В Комиссии была высказана мысль о том, что ее деятельность в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания права международной торговли и связанная с этим деятельность по содействию принятию и использованию существующих текстов носила более ограниченный характер, чем этого бы хотелось, в силу ограниченности ресурсов, выделяемых на эти виды деятельности.

6. Комиссия отметила, что предлагаемые мероприятия, связанные с преподаванием, изучением, распространением, более широким признанием и содействием развитию права международной торговли, окажут свое воздействие на все регионы, но наибольшее значение будут иметь в развивающихся странах. Аналогичным образом было высказано соображение о том, что должна быть предпринята попытка изыскать способ финансирования поездок экспертов из развивающихся стран, и особенно из стран - членов Комиссии, на заседания Комиссии и ее рабочих групп, с тем чтобы эти страны имели большую возможность активно способствовать формированию права международной торговли 2/.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 70-74.

2/ В пункте 5 резолюции 45/42 от 28 ноября 1990 года о докладе Комиссии о работе ее двадцать третьей сессии Генеральная Ассамблея

> "просит Генерального секретаря в консультации с секретариатом Комиссии подготовить доклад с целью проведения анализа возможных путей оказания помощи развивающимся странам - членам Комиссии, в частности наименее развитым странам, с тем чтобы они могли принимать участие в работе заседаний Комиссии и ее рабочих групп с учетом процедур, установленных в отношении органов Организации Объединенных Наций в целом в соответствии с резолюцией 43/217, раздел IX, от 21 декабря 1988 года, и представить этот доклад Генеральной Ассамблее на ее сорок шестой сессии;".

Доклад, запрошенный Генеральной Ассамблеей, будет представлен на ее сорок шестой сессии.

7. В отношении будущей деятельности Комиссии по выработке правовых текстов была высказана мысль о том, что Комиссия могла бы внести свой вклад в проведение Десятилетия, занявшись таким вопросом, представляющим фундаментальную важность для дальнейшего развития права международной торговли, как разработка общих принципов договорного права или общих принципов для отдельных областей права международной торговли. Было также отмечено, что секретариат мог бы рассмотреть нереализованные предложения, сделанные в прошлые годы в отношении программы работы, а также вопросы, по которым начатая работа была закончена до принятия правового документа, с тем чтобы определить, нельзя ли вернуться к некоторым из этих вопросов при осуществлении нынешней программы работы. Одно из предложений сводилось к тому, что к секретариату следует обратиться с просьбой подготовить предполагаемую программу работы Комиссии на период Десятилетия. Кроме того, было предложено в рамках подготовительной работы секретариата, связанной с проведением Десятилетия, рассмотреть вопрос о согласовании всеобщей и региональной кодификации права международной торговли. Было предложено посвятить одно из пленарных заседаний Комиссии рассмотрению новых моментов, появившихся в области права международной торговли начиная с 1980 года.

II. МЕРЫ, ПРИНЯТЫЕ В ОТНОШЕНИИ ДЕСЯТИЛЕТИЯ НА СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

8. В ходе работы сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет создал рабочую группу по Десятилетию, о которой говорится в резолюции 44/23. Мнения правительств и международных организаций, которые были переданы Генеральному секретарю и доведены до сведения сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи, были в систематизированном виде воспроизведены в приложении II к докладу рабочей группы, озаглавленному "Всеобъемлющий перечень предложений государств и международных организаций в отношении программы на Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций" (A/C.6/45/L.5). В приложении I к докладу приводится "Проект программы деятельности, которая будет начата в течение первого периода (1990-1992 годы) Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций", основанный на этих предложениях.

9. Хотя большинство из тех представленных правительствами и международными организациями предложений, которые не включены в проект программы деятельности, а также мероприятия, перечисленные в проекте программы, связаны с международным публичным правом, ряд предложений представляет особый интерес для работы Комиссии. В числе предложений, перечисленных в разделе "Содействие признанию и уважению норм международного права", которые особенно важны для эффективного включения подготовленных на международном уровне правовых норм в национальные правовые системы, были

> "3. Предоставление технической и финансовой помощи государствам в выполнении ими договоров, включая разработку национального законодательства;
>
> 4. Выработка рекомендаций в отношении более эффективных путей применения норм международного права на национальном уровне:
>
> i) применение норм международного права (в том числе муниципальными судами) в качестве внутреннего законодательства;
>
> ii) проведение сравнительных исследований по этому вопросу".

10. Предложение, имеющее самое непосредственное отношение к Комиссии, было приведено в разделе "Поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификация", а именно

> "4. Более точное определение роли Комиссии международного права и Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)".

11. "Программа деятельности, которая будет начата в течение первого периода (1990-1992 годы) Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций" была принята Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 45/40 от 28 ноября 1990 года на основе подготовленного Шестым комитетом проекта резолюции, в который был включен проект программы деятельности, содержащийся в докладе Рабочей группы. Программа деятельности сведена в четыре основных раздела, которые в свою очередь соответствуют основным целям Десятилетия согласно резолюции 44/23:

I. Содействие принятию и уважению принципов международного права.

II. Содействие средствам и методам мирного разрешения споров между государствами, включая обращение в Международный Суд и полное уважение к нему.

III. Поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификация.

IV. Поощрение преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права.

12. Из четырех целей Десятилетия наибольший интерес для Комиссии представляют две: "поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификация" и "поощрение преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права". Предложения относительно деятельности органов и организаций системы Организации Объединенных Наций по осуществлению этих двух целей, изложенной в программе, аналогичны сделанным на двадцать третьей сессии Комиссии предложениям, резюме которых содержится в пунктах 4-7.

13. В пятом разделе принятой Генеральной Ассамблеей программы, озаглавленном "Процедуры и организационные аспекты", к Шестому комитету была обращена просьба продолжить разработку программы деятельности на Десятилетие. Более непосредственное отношение к Комиссии имеет пункт 4 самой резолюции, в котором Генеральная Ассамблея

"предлагает всем международным организациям и учреждениям, упоминаемым в программе, приступить к осуществлению намеченных в ней соответствующих мероприятий и представить Генеральному секретарю промежуточные доклады, при необходимости, или окончательные доклады для препровождения Генеральной Ассамблее на ее сорок шестой или в крайнем случае сорок седьмой сессии;".

14. Этот краткий обзор основных мер, принятых Генеральной Ассамблеей в отношении Десятилетия, показывет, что, как ожидает Ассамблея, инициатива осуществления программы будет в значительной степени принадлежать различным международным органам и организациям, проявляющим интерес к международному праву. В результате Комиссия, возможно, пожелает откликнуться на содержащееся в резолюции 45/40 Генеральной Ассамблеи предложение, подготовив программу деятельности на Десятилетие, конкретно касающуюся права международной торговли. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы в качестве первого шага по подготовке такой программы она могла бы организовать конгресс по праву международной торговли и провести его в контексте двадцать пятой сессии Комиссии в 1992 году.

III. ПРЕДЛАГАЕМЫЙ КОНГРЕСС ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

A. История вопроса

15. Провозглашение Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций состоялось в благоприятный момент для Комиссии. Подходит к концу первая четверть века деятельности Комиссии, которая была создана Генеральной Ассамблеей 17 декабря 1966 года путем принятия резолюции 2205 (XXI). В 1992 году Комиссия проведет свою двадцать пятую сессию. Поэтому представляется целесообразным, чтобы Комиссия начала свою деятельность в связи с Десятилетием со всеобъемлющего рассмотрения нынешнего состояния права международной торговли и потребностей в этой области на следующую четверть века. Проведение такого всеобъемлющего обзора в данный момент, как ожидается, могло бы сыграть такую же роль, какую сыграл в 1966 году "доклад Шмиттхоффа" Генеральной Ассамблее 3/.

16. Для того чтобы определить, должна ли Организация Объединенных Наций заниматься прогрессивной унификацией и согласованием права международной торговли и следует ли ей создать новую комиссию для этой цели, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2102 (XX) от 20 декабря 1965 года просила Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее двадцать первой сессии всесторонний доклад, включающий:

a) обзор работы в области унификации и согласования права международной торговли;

b) анализ методов и подходов, приемлемых для унификации и согласования различных предметов, в том числе вопроса о том, подходят ли конкретные предметы для региональных, межрегиональных и международных действий;

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, приложения, (A/6396), воспроизводятся в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том I: 1968-1970 годы, часть первая, II, B.

c) мнение органов Организации Объединенных Наций и других учреждений, на которые может быть возложена обязанность содействовать дальнейшему сотрудничеству в развитии права международной торговли и поощрению прогрессивной унификации и согласования.

17. Доклад Генерального секретаря (A/6396), иногда называемый "докладом Шмиттхоффа" в честь покойного профессора Клайва М. Шмиттхоффа, который был его основным автором в качестве консультанта секретариата, был всеобъемлющим документом, полностью оправдавдавшим ожидания, возлагавшиеся на него Генеральной Ассамблеей. В этом докладе был дан надлежащий ответ на вопрос о том, следует ли создавать новую комиссию по праву международной торговли. Доклад пошел дальше: он дал концептуальное обоснование, базируясь на котором Комиссия взяла на себя задачу подготовки своей первой программы работы и решения вопроса о том, как эта программа работы будет координироваться с деятельностью других организаций 4/. Даже для сегодняшнего дня, когда прошло двадцать пять лет после его подготовки, в докладе Шмиттхоффа можно найти полезное обсуждение методов, подходов и тем для прогрессивного согласования и унификации права международной торговли и полезный перечень организаций, занимающихся деятельностью в этой области 5/.

18. Тем не менее события сделали многое из того, о чем говорится в докладе Шмиттхоффа, устаревшим. Не последним из этих событий был и успех самой Комиссии. Например, в пункт 30 доклада включено краткое описание Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров и Конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров, которые были приняты на Дипломатической конференции по унификации норм права, регулирующих международную куплю-продажу товаров, в апреле 1964 года в Гааге и были окрыты для подписания 1 июля 1964 года. В докладе отмечалось, что из двадцати семи государств, подписавших Заключительный акт Конференции, все страны, за исключением трех, были странами с рыночной экономикой, и что географически двадцать две страны были расположены в Европе, три в Латинской Америке и Северной Америке и две в Азии. В то время как две Гаагские конвенции вступили в силу, имея в момент самого широкого представительства соответственно девять и восемь государств-участников, их преемник - Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров - в настоящее время насчитывает тридцать одно государство-участника со всех пяти континентов 6/.

B. Организация Конгресса

19. Для осуществления такого всеобъемлющего обзора текущего состояния права международной торговли и потребностей в этой области на следующую четверть века предлагается посвятить одну неделю двадцать пятой сессии Комиссии, которая состоится в Нью-Йорке в 1992 году, проведению Конгресса по праву международной торговли. Проведение такого конгресса явилось бы откликом на высказанное на двадцать третьей сессии Комиссии соображение о том, что Комиссия могла бы посвятить одно из своих пленарных заседаний обзору работы, проделанной в области права международной торговли начиная с 1980 года (см. пункт 7). Этот Конгресс был бы проведен в качестве неотъемлемой части сессии Комиссии. В результате все обслуживание, связанное с проведением заседаний, не повлекло бы дополнительных расходов для Организации.

20. Конгресс можно было бы организовать вокруг тем, поднятых в докладе Шмиттхоффа, а также охватить новые темы, возникшие за последние двадцать пять лет, например вопрос о том, как обеспечить эффективное включение текстов по праву международной торговли в национальные правовые системы и преподавание права международной торговли в университетах. На Конгрессе могли бы выступить как лица, которые в настоящее время связаны с работой Комиссии или были связаны с ней в прошлом, так и лица, не связанные с Комиссией, но обладающие соответствующими знаниями. Можно было бы предусмотреть время для обсуждения индивидуальных докладов и тем.

4/ Этот доклад был распространен на первой сессии Комиссии, а на содержащееся в нем определение права международной торговли делается непосредственная ссылка в докладе первой сессии (A/7216, пункты 23 и 24). Хотя Комиссия согласилась с тем, что в то время в формулировании определения права международной торговли не было настоятельной необходимости и с тех пор к этому вопросу не возвращалась, данное в этом докладе определение служит точкой отсчета для программы работы Комиссии.

5/ Список организаций, деятельность которых связана с правом международной торговли, был обновлен в 1988 году в документе A/CN.9/303.

6/ Обе Гаагские конвенции были денонсированы тремя государствами (Германией, Италией и Нидерландами), когда они присоединились к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

21. Поскольку Конгресс стал бы неотъемлемой частью двадцать пятой сессии Комиссии, все государства и все заинтересованные международные организации автоматически получили бы приглашение принять в нем участие. Можно ожидать, что в работе Конгресса примут участие больше государств и заинтересованных организаций и состав отдельных делегаций, возможно, будет шире, чем обычно.

22. Конгресс будет иметь такую направленность, что принять участие в его работе будут заинтересованы специалисты в области права международной торговли, не связанные непосредственно с какой-либо делегацией. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности приглашения таких специалистов для участия в работе Конгресса. С учетом этого на неделю работы Конгресса был зарезервирован соответствующий зал заседаний.

23. Поскольку Конгресс состоится в контексте сессии Комиссии, взимать плату за участие в его работе даже с тех участников, которые не связаны с какой-либо делегацией, не представляется возможным. Однако в силу ограниченных возможностей предоставляемых помещений необходимо будет заранее зарегистрироваться. Кроме того, любым участникам Конгресса, не связанным с той или иной делегацией, может быть предложено сделать взнос в Целевой фонд симпозиумов ЮНСИТРАЛ. Поскольку взнос будет осуществляться на добровольной основе, его сумма не оговаривается. Однако может быть предложено внести соответствующую сумму.

24. Доклады, представленные выступающими, в дальнейшем могут быть опубликованы в виде отдельного издания. Ввиду такой возможности в представленном секретариатом Комиссии бюджете по программам на 1992-1993 годы предусматривается публикация докладов, представленных Конгрессу, на английском, испанском и французском языках.

I. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ

Часть I. Текст статей 1-15, согласованный в результате работы Комиссии на ее двадцать четвертой сессии

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Сфера применения*

1) Настоящий закон применяется к кредитовым переводам, когда любой банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах.

2) Настоящий закон применяется к другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений, таким же образом, как он применяется к банкам.

3) Для цели определения сферы применения настоящего закона отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками.

---

*Настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей.

Статья 2

Определения

Для целей настоящего закона:

a) "Кредитовый перевод" означает одно или несколько платежных поручений, начиная с платежного поручения перевододателя, выдаваемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на любые платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя. Платежное поручение, выдаваемое в целях осуществления платежа по такому поручению, считается частью другого кредитового перевода.

b) "Платежное поручение" означает безусловную инструкцию, в любой форме, отправителя банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению сумму денег, если:

i) банку-получателю возмещение должно предоставляться путем дебетования счета отправителя или получения от него платежа иным образом и

ii) инструкция не предусматривает, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара.

Ничто в настоящем пункте не запрещает считать инструкцию платежным поручением лишь в силу того, что в ней содержится указание банку бенефициара держать, пока бенефициар не запросит платеж, средства для бенефициара, который не имеет счета в этом банке.

c) "Перевододатель" означает лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе кредитового перевода.

d) "Бенефициар" означает лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате кредитового перевода.

e) "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, включая перевододателя и любой банк-отправитель.

g) "Банк-получатель" означает банк, который получает платежное поручение.

h) "Банк-посредник" означает любой банк-получатель, иной чем банк перевододателя и банк бенефициара.

i) "Средства" или "деньги" включают кредитовый остаток на счете, который ведется банком, и включают кредитовый остаток, выраженный в валютно-расчетной единице, установленной межправительственным учреждением или соглашением двух или более государств, при условии, что настоящий закон применяется без ущерба для правил такого межправительственного учреждения или положений такого соглашения.

j) "Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения лицом, указанным в качестве отправителя.

k) "Срок исполнения" означает срок в один-два дня, начинающийся с первого дня, когда платежное поручение может быть исполнено согласно статье 10(1), и истекающий в последний день, на который оно может быть исполнено согласно этой статье, исходя из предположения о том, что оно было акцептовано по получении.

[l) "Исполнение" в той мере, в которой этот термин применяется к банку-получателю, иному чем банк бенефициара, означает выдачу платежного поручения, предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного этим банком-получателем.]

n) "Проценты" означают стоимость соответствующих средств или денег за определенный период, которая, если не согласовано иное, исчисляется по ставкам и на основе, обычно применяемым банковским сообществом в отношении соответствующих средств или денег.

Статья 2 бис

Условные инструкции

1) Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но получивший инструкцию банк исполняет ее, выдав безусловное платежное поручение, в последующем отправитель инструкции имеет те же права и обязанности по настоящему закону, что и отправитель платежного поручения, а указанный в инструкции бенефициар рассматривается как бенефициар по платежному поручению.

2) Настоящий закон не регулирует сроков исполнения условной инструкции, полученной банком, а также не влияет на какие-либо права или обязанности отправителя условной инструкции, которые зависят от выполнения этого условия.

Статья 3

Изменение на основании соглашения

Если настоящим законом не предусматривается иное, права и обязанности сторон кредитового перевода могут быть изменены по их соглашению.

ГЛАВА II. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Статья 4

Обязанности отправителя

1) Отправитель несет ответственность по платежному поручению или за отзыв платежного поручения, если они были выданы отправителем или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на отправителя.

2) Когда подлинность платежного поручения или отзыва платежного поручения должна быть удостоверена каким-либо иным способом кроме простого сопоставления подписей, предполагаемый отправитель, который не несет ответственности согласно пункту 1, тем не менее несет ответственность, если:

a) удостоверение подлинности представляет собой в данных обстоятельствах коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и

b) банк-получатель выполнил удостоверение подлинности.

3) Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он доказывает, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного чем:

a) нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя или

b) лицо, отношения которого с предполагаемым отправителем дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности.

Предыдущее предложение не применяется, если банк-получатель доказывает, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий ответственность по платежному поручению, несет ответственность в соответствии с условиями поручения, полученного банком-получателем. Однако отправитель не несет ответственности за ошибочный дубликат платежного поручения или ошибку в платежном поручении, если:

a) отправитель и банк-получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов или ошибок в платежном поручении и

b) использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат или ошибку.

Если ошибка, которую обнаружил бы банк, заключается в том, что отправитель дал инструкцию о платеже в сумме большей, чем это входило в его намерение, отправитель несет ответственность только в объеме суммы, входящей в это намерение. Настоящий пункт применяется в отношении ошибки в поручении об отзыве, так же как он применяется в отношении ошибки в платежном поручении.

6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, однако срок платежа наступает лишь с наступления срока исполнения.

Статья 5

Платеж банку-получателю

Для целей настоящего закона платеж по обязательству отправителя согласно статье 4(6) уплатить банку-получателю имеет место:

a) если банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе - когда производится дебетование; или

b) если отправитель является банком и подпункт (a) не применяется -

i) когда средства, кредитованные отправителем на счет банка-получателя у отправителя, используются, или, если не используются, на следующий рабочий день банка после дня, на который кредитованные средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

ii) когда средства, кредитованные отправителем на счет банка-получателя в другом банке, используются, или, если не используются, на следующий рабочий день банка после дня, на который кредитованные средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте, или

iii) когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке государства, в котором банк-получатель имеет счет, или

iv) когда окончательный расчет производится в отношении банка-получателя в соответствии с

a. правилами системы перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, или

b. двусторонним соглашением о взаимных зачетах с отправителем; или

c) если не применяются ни подпункт (a), ни подпункт (b) - в соответствии с иными правовыми нормами.

Статья 6

Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, иным чем банк бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, иному чем банк бенефициара.

2) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

b) когда банк направляет отправителю уведомление об акцепте,

c) когда банк выдает платежное поручение, предназначенное для выполнения полученного платежного поручения,

d) когда банк дебетует счет отправителя в этом банке в качестве платежа по платежному поручению,

e) когда истек срок направления уведомления об отклонении согласно пункту 3, а уведомление не направлено.

3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения, обязан направить уведомление об отклонении не позднее следующего рабочего дня банка после истечения срока исполнения, кроме случаев, когда:

a) при осуществлении платежа путем дебетования счета отправителя в банке-получателе на счете не имеется достаточных средств для платежа по платежному поручению;

b) при осуществлении платежа иным образом платеж не был получен; или

c) имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя.

4) Платежное поручение теряет силу, если оно не было акцептовано или не было отклонено согласно настоящей статье до конца работы в пятый рабочий день банка после истечения срока исполнения.

Статья 7

Обязанности банка-получателя, иного чем банк бенефициара

1) Положения настоящей статьи применяются к банку-получателю, иному чем банк бенефициара.

2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан согласно этому платежному поручению в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления кредитового перевода надлежащим образом.

3) Если банк-получатель установит, что инструкция отправителя, оговаривающая банк-посредник или систему перевода средств, которые должны быть использованы при осуществлении кредитового перевода, невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в завершении кредитового перевода, банк-получатель считается выполнившим положения пункта 2, если он запрашивает отправителя в отношении дальнейших действий, которые ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств, до истечения срока исполнения.

4) Когда получена инструкция, которая, как представляется, предназначена в качестве платежного поручения, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой неполной информации в сроки, обусловленные статьей 10.

5) Когда банк-получатель обнаруживает расхождение в информации, касающейся подлежащей переводу суммы денег, он в сроки, обусловленные статьей 10, направляет отправителю уведомление об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован. Любые проценты, подлежащие выплате согласно статье 16(3) за ненаправление уведомления, требуемого по настоящему пункту, вычитаются из любых процентов, подлежащих выплате согласно статье 16(1) за невыполнение положений пункта 2.

6) Для целей настоящей статьи отделения и отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Статья 8

Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

1) Банк бенефициара акцептует платежное поручение в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

a) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении,

b) когда банк направляет отправителю уведомление об акцепте,

c) когда банк дебетует счет отправителя в этом банке в качестве платежа по платежному поручению,

d) когда банк кредитует счет бенефициара или каким-либо иным образом передает средства в распоряжение бенефициара,

e) когда банк направляет бенефициару уведомление о том, что тот имеет право снять средства или использовать кредитованные средства,

f) когда банк использует кредитованные средства каким-либо иным образом в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении,

g) когда банк использует кредитованные средства для погашения долга бенефициара перед банком или использует их в соответствии с постановлением суда или иного компетентного органа,

h) когда истек срок направления уведомления об отклонении согласно пункту 2, а уведомление не направлено.

2) Банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения, обязан направить уведомление об отклонении не позднее следующего рабочего дня банка после истечения срока исполнения, кроме случаев, когда:

a) при осуществлении платежа путем дебетования счета отправителя в банке бенефициара на счете не имеется достаточных средств для платежа по платежному поручению;

b) при осуществлении платежа иным образом платеж не был получен; или

c) имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя.

3) Платежное поручение теряет силу, если оно не было акцептовано или не было отклонено согласно настоящей статье до конца работы в пятый рабочий день банка после истечения срока исполнения.

Статья 9

Обязанности банка бенефициара

1) Банк бенефициара обязан после акцепта платежного поручения передать средства в распоряжение бенефициара или иным образом использовать кредитованные средства в соответствии с платежным поручением и правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром.

2) Когда получена инструкция, которая, как представляется, предназначена в качестве платежного поручения, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой неполной информации в сроки, обусловленные статьей 10.

3) Когда банк бенефициара обнаруживает расхождение в информации, касающейся подлежащей переводу суммы денег, он в сроки, обусловленные статьей 10, направляет отправителю уведомление об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован.

4) Когда банк бенефициара обнаруживает расхождение в информации, указывающей бенефициара, он в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован.

5) Если в платежном поручении не указано иного, банк бенефициара в сроки, требуемые для исполнения согласно статье 10, направляет бенефициару, который не имеет счета в этом банке, уведомление о том, что он держит поступившие в пользу бенефициара средства, если банк располагает достаточной информацией для направления такого уведомления.

Статья 10

Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

1) Как правило, банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в рабочий день банка, когда оно получено. Однако, если этого не происходит, он исполняет поручение в рабочий день банка после его получения, кроме случаев, когда

a) в поручении указана более поздняя дата, и в этом случае поручение исполняется в эту дату, или

b) в поручении указывается дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и исполнил его в эту дату.

1 бис) Если банк-получатель исполняет платежное поручение в рабочий день банка после его получения, кроме случаев, когда это происходит в соответствии с подпунктом (a) или (b) пункта 1, банк-получатель должен исполнить поручение, используя в качестве дня валютирования день получения поручения.

1 тер) Если банк-получатель акцептует платежное поручение лишь в силу статьи 6(2)(e), он должен исполнить поручение, используя в качестве дня валютирования день, когда

a) при осуществлении платежа путем дебетования счета отправителя в банке-получателе на счете имеются достаточные средства для платежа по платежному поручению;

b) при осуществлении платежа иным образом платеж был получен.

2) Уведомление, которое требуется направлять согласно статье 7(4) или (5) либо статье 9(2), (3) или (4), направляется в следующий рабочий день банка после истечения срока исполнения или до этого дня.

3) Исключен.

4) Банк-получатель, который получает платежное поручение после установленного этим банком-получателем предельного срока для платежных поручений данного вида, имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения такого вида.

5) Если банк-получатель обязан принять какие-либо меры в тот день, когда он не принимает такие меры, он должен принять требуемые меры на следующий день, когда он принимает такие меры.

6) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

Статья 11

Отзыв

1) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк-получатель, не являющийся банком бенефециара, получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до фактического момента исполнения или наступления дня, когда платежное поручение должно было быть исполнено согласно подпункту (a) или (b) статьи 10(1), если этот день наступает позднее.

2) Платежное поручение может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка имелась разумная возможность предпринять необходимые действия до момента завершения кредитового перевода или наступления дня, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, если этот день наступает позднее.

3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, отправитель и банк-получатель могут договориться, что платежные поручения, выданные отправителем банку-получателю, являются безотзывными или что поручение об отзыве имеет силу лишь в том случае, если оно получено ранее сроков, указанных в пунктах 1 и 2.

4) Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена.

5) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, исполняющий платежное поручение, или банк бенефециара, акцептующий платежное поручение, в отношении которого получено или получено впоследствии поручение об отзыве, имеющее силу, не имеет права на получение платежа по этому платежному поручению. Если кредитовый перевод завершен, банк возмещает любой полученный им платеж.

6) Если получатель возмещения не является перевододателем кредитового перевода, он передает полученные средства предшествующему отправителю.

6 бис) Банк, который обязан предоставить возмещение своему отправителю, освобождается от этого обязательства в той мере, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю. Этот пункт не применяется по отношению к банку, если это затронет права и обязательства этого банка в соответствии с любым соглашением или любым правилом системы перевода средств.

6 тер) Перевододатель, который имеет право на возмещение согласно настоящей статье, может получить возмещение от любого банка, обязанного предоставить возмещение согласно этой статье в той мере, в которой этот банк ранее не выплатил возмещение. Банк, который обязан предоставить возмещение, освобождается от этого обязательства в той мере, в которой он выплачивает возмещение непосредственно перевододателю. Любой другой банк, несущий обязательства, освобождается от них в той же мере.

7) Если кредитовый перевод завершен, однако какой-либо банк-получатель исполнил платежное поручение, в отношении которого получено или получено впоследствии поручение об отзыве, имеющее силу, банк-получатель имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы кредитового перевода, какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами.

8) Смерть, неплатежеспособность, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя.

8 бис) Принципы, предусмотренные в настоящей статье, применяются к изменениям платежных поручений.

9) Для целей настоящей статьи отделения или отдельные конторы банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТОВОГО ПЕРЕВОДА

Статья 12

Оказание помощи

Пока кредитовый перевод не завершен, на каждом банке-получателе лежит обязанность оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении банковских процедур кредитового перевода.

Статья 13

Возмещение

1) Если кредитовый перевод не завершен, банк перевододателя обязан возместить перевододателю любой платеж, полученный от него, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю, с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств.

2) Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения, за исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом соответствующее платежное поручение по причине существенного риска, связанного с кредитовыми переводами.

3) Банк-получатель не обязан предоставлять возмещение согласно пункту 1, если он не может получить возмещения, поскольку банк-посредник, через который он, согласно полученному указанию, осуществил кредитовый перевод, приостановил платежи или если этому банку-посреднику запрещено законом предоставлять возмещение. Банк-получатель не считается получившим указание относительно использования банка-посредника, если только банк-получатель не докажет, что в аналогичных случаях он не запрашивает на систематической основе таких указаний. Отправитель, который первым оговорил использование этого банка-посредника, имеет право на получение возмещения от банка-посредника.

4) Банк, который обязан предоставить возмещение своему отправителю, освобождается от этого обязательства в той мере, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю. Этот пункт не применяется по отношению к банку, если это затронет права и обязательства этого банка в соответствии с любым соглашением или любым правилом системы перевода средств.

5) Перевододатель, который имеет право на возмещение согласно настоящей статье, может получить возмещение от любого банка, обязанного предоставить возмещение согласно этой статье, в той мере, в которой этот банк ранее не выплатил возмещение. Банк, который обязан предоставить возмещение, освобождается от этого обязательства в той мере, в которой он выплачивает возмещение непосредственно перевододателю. Любой другой банк, несущий обязательства, освобождается от них в той же мере.

Статья 14

Возмещение недовыплаченных средств

Если сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк обязан выдать платежное поручение на сумму разницы.

Статья 15

Возмещение излишне выплаченных средств

Если кредитовый перевод завершен, однако сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, больше суммы акцептованного им платежного поручения, этот банк имеет такие права на возмещение суммы разницы бенефициаром, какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами.

Часть II. Текст статей 16-18, согласованный в результате работы Рабочей группы по международным платежам на ее двадцать второй сессии

(Текст этих статей не был рассмотрен Комиссией на ее двадцать четвертой сессии)

Статья 16

Ответственность и убытки

1) Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, несет ответственность перед бенефициаром за неисполнение платежного поручения своего отправителя в сроки, установленные статьей 10(1), если кредитовый перевод завершается согласно статье 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов с суммы платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Такая ответственность может быть исполнена путем платежа своему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару.

2) Если банк-получатель, являющийся получателем процентов согласно пункту 1, не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов следующему банку-получателю или, если он является банком бенефициара, бенефициару.

3) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 7(3), (4) или (5), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя согласно статье 4(6), за период, в течение которого он удерживает платеж.

4) Банк бенефициара, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 9(2) или (3), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя согласно статье 4(6), за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день, когда он направляет требуемое уведомление.

5) Банк-получатель, выдающий платежное поручение на сумму, меньшую, чем сумма акцептованного им платежного поручения, несет ответственность, если кредитовый перевод завершен согласно статье 17(1), перед бенефициаром за уплату процентов с любой части суммы разницы, которая не предоставляется в распоряжение бенефициара в дату платежа, за период, начинающийся с даты платежа и заканчивающийся в момент предоставления всей суммы в распоряжение бенефициара. Такая ответственность возникает лишь в той мере, в какой задержка платежа вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя.

6) Банк бенефициара несет ответственность перед бенефициаром в той мере, в какой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между бенефициаром и банком, за невыполнение одного из обязательств согласно статье 9(1) или (5).

7) Положения настоящей статьи могут быть изменены на основании соглашения в той мере, в какой это увеличивает или уменьшает ответственность одного банка перед другим банком. Такое соглашение об уменьшении ответственности может содержаться в стандартных условиях операций банка. Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем или бенефициаром.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные настоящим законом, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, вытекающее из других принципов права, не применяется, за исключением любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков.

ГЛАВА IV. ЗАВЕРШЕНИЕ КРЕДИТОВОГО ПЕРЕВОДА И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 17

Завершение кредитового перевода и исполнение обязательства

1) Кредитовый перевод завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении кредитового перевода банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем кредитового перевода на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в том объеме, в котором оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

3) Кредитовый перевод считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение кредитового перевода не наносит ущерба любым правам бенефициара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов.

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 18

Коллизия норм права

1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта 1 не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи:

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные правовые нормы, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками.

II. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПРОЕКТУ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ а/

Краткий отчет (неполный)* о 439-м заседании

Понедельник, 10 июня 1991 года, 10 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.439**]

Временный председатель: г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии)

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Обсуждение, отраженное в кратком отчете, начинается в 11 час. 10 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 1

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии незамедлительно приступить к подробному обсуждению проекта типового закона на постатейной основе и рассматривать общие принципиальные вопросы только в той мере, в какой они касаются конкретных положений текста.

2. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация в принципе согласна со сноской к статье 1 проекта типового закона, она предложила поправку к этой сноске, с тем чтобы уточнить вопросы, в отношении которых пока еще нет полной ясности. Например, из существующего текста сноски непонятно, означает ли она, что проект типового закона применим к потребителям, если внутреннее законодательство того или иного конкретного государства не регулирует операцию каким-либо иным образом. Кроме того, в своем нынешнем виде сноска не дает каких-либо указаний в том плане, что будет ли, в случае коллизии закона государства в области защиты потребителей и положений проекта типового закона только по некоторым аспектам, в отношении одних элементов кредитового перевода применяться проект типового закона, а в отношении других элементов этой операции - законодательство государства в области защиты потребителей.

3. Что касается мнения его делегации в отношении статьи 1(1), то он предпочел бы отложить обсуждение этого вопроса до тех пор, пока не будут обсуждены различные другие соответствующие положения.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Рабочая группа по международным платежам не намеревалась ограничивать сферу законодательства в области защиты потребителей в той мере, в какой это предусматривается поправкой Соединенных Штатов, т.е. операциями между перевододателем и банком перевододателя, с одной стороны, и между бенефициаром и банком бенефициара, с другой стороны.

5. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что предлагаемая поправка к сноске к статье 1 может создать для отдельных государств серьезные принципиальные проблемы. В пунктах 1 и 5 статьи 16 и в других статьях текста проекта типового закона речь идет об отношениях ответственности между сторонами, не вступающими в непосредственные сношения друг с другом. Если странам будет запрещено принимать специальные положения, касающиеся подобных отношений ответственности, в целях обеспечения защиты потребителей, то это будет препятствовать принятию ими проекта типового закона. Если речь идет о том, чтобы запретить принятие национальных законов о защите потребителей, регулирующих отношения между перевододателем и банками-получателями, не являющимися банком перевододателя, или между бенефициаром и

а/ В краткие отчеты, содержащиеся в настоящем томе, включены внесенные делегациями исправления и необходимые изменения редакционного характера.

*Краткий отчет об остальной части заседания не составлялся.

**Краткие отчеты о 426-438-м заседаниях не составлялись.

банками-отправителями, то в этом случае защита потребителей должна обеспечиваться самим типовым законом, а эти вопросы, насколько понимает оратор, были специально исключены из сферы его применения.

6. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что нет необходимости вносить поправки в сноку к статье 1, поскольку в своей нынешней формулировке она четко указывает, что законодательство государства в области защиты потребителей должно применяться к одним элементам операции кредитового перевода, а проект типового закона - к другим элементам.

7. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что он разделяет опасения, высказанные представителями Японии и Австралии. Применение типового закона не должно ограничивать действие национальных законов о защите потребителей; государства, принимающие типовой закон или присоединяющиеся к конвенции, если типовой закон будет принят в такой форме, должны иметь возможность по своему усмотрению вводить в действие собственные законы о защите потребителей и применять их в отношении международных кредитовых переводов. Вопросы, регулируемые в сноске, вероятно, лучше было бы рассмотреть непосредственно в тексте статей, с тем чтобы четко отразить мысль о том, что законы о защите потребителей не будут затронуты.

8. Предлагаемая поправка, как представляется, указывает на то, что в вопросах отношений между перевододателем и банком перевододателя законодательство государства в области защиты потребителей должно быть применимым лишь в том случае, если обе стороны находятся в одном и том же государстве. Такое положение представляется, однако, неверным, поскольку, согласно частному международному праву, закон государства потребителя имеет определяющее значение. Учитывая, что данная поправка противоречит, таким образом, тенденции развития частного международного права, оратор отмечает, что у него есть определенные оговорки технического характера. Еще одна проблема, возникающая в этом контексте, касается, по его мнению, отношений с третьими сторонами, которые, возможно, также регулируются законами о защите потребителей.

9. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что текст статьи 1 типового закона следует сохранить в его нынешнем виде.

10. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что сноску к статье 1 нужно оставить в существующем виде. Принятие поправки создало бы серьезные проблемы в плане обеспечения защиты потребителей. Например, целый ряд сложных вопросов возникнет в случае, когда в стране, в которой действуют специальные нормы в области защиты потребителей, вместе с потребителем также будет находиться не один, а несколько банков, задействованных в цепочке операций.

11. Что касается коллизии типового закона и закона того или иного государства в области защиты потребителей, то представляется вполне очевидным, что в отсутствие специальных норм о защите интересов потребителей в соответствующей стране, которые касались бы соответствующей конкретной проблемы, такая проблема регулировалась бы на основании норм, содержащихся в типовом законе.

12. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что намерения Комиссии, как представляется, ясны; однако в том, что касается рассматриваемого вопроса, а также других статей, которые Комиссии еще предстоит рассмотреть, он полагает, что ни у кого не возникнет возражений по поводу того, что главная цель Комиссии состоит в содействии международной торговле на основе устранения препятствий, создаваемых противоречиями между национальными положениями, а также, возможно, на основе выработки специальных международных норм. Интересы потребителей, безусловно, должны быть приняты во внимание. Учитывая трудности, вызванные неопределенностью в отношении того, какие законы будут применяться к той или иной конкретной коммерческой операции, его делегация считает, что задача Комиссии состоит в том, чтобы обеспечить предсказуемость и определенность для сторон сделки. Он надеется, что этот аспект будет принят во внимание в ходе дальнейшей работы Комиссии, поскольку применение такого подхода дало бы значительные выгоды всем государствам-членам.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поблагодарив представителя Соединенных Штатов Америки за сотрудничество и конструктивный подход, говорит, что, хотя его поправка в целом и не была принята, участники заседания выразили мнение, что защита потребителей является важным вопросом.

14. Предложение Соединенных Штатов Америки касается также сферы применения статьи: должна ли она охватывать лишь международные операции или же как внутренние, так и международные операции. В последнем случае он полагает, что делегация Соединенных Штатов Америки предпочтет сохранить определенность, что предполагает распространение местного регулирования

на сторону бенефициара и сторону перевододателя и согласится с тем, что вопросы защиты потребителей должны подпадать под местную юрисдикцию. Даже если считается, что определенные этапы операции в целом необходимо исключить из сферы действия норм о защите потребителей, этот принцип не может быть установлен на основе типового закона. Очевидно, что цель должна состоять в том, чтобы создать определенность в юридических отношениях в рамках системы кредитовых переводов.

15. Сноска в ее настоящем виде была сформулирована в результате длительных обсуждений. Она представляет собой нейтральную констатацию факта и не имеет целью поощрять применение местных норм. С учетом этих обстоятельств он надеется, что представитель Соединенных Штатов Америки не будет настаивать на своей поправке.

16. Он отметил предложение наблюдателя от Австрии о рассмотрении вопроса, включенного в сноску, непосредственно в тексте типового закона, однако надеется, что на этом предложении не будут настаивать.

17. Что касается статьи 1(1), то он отмечает предложение Соединенных Штатов Америки о том, чтобы типовой закон применялся как к внутренним, так и международным этапам кредитовых переводов. Хотя комментарии, которые он выслушал, свидетельствуют о том, что такому подходу, возможно, не будет оказана достаточная поддержка, тем не менее следует понимать, что расширение сферы применения типового закона не будет обязательно исключено.

18. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он согласен с мнением Председателя. Что касается критерия международного характера, то, вероятно, решить все проблемы на настоящей сессии будет невозможно. В результате деления кредитового перевода на международную часть и внутреннюю часть возникают как концептуальные, так и функциональные проблемы. Любой такой критерий обязательно будет носить формальный характер и поэтому, возможно, будет либо излишне ограничительным, либо излишне широким.

19. Так, настоящая формулировка критерия международного характера, видимо, является наилучшей из возможных вариантов. Вместе с тем он бы хотел, чтобы данный вопрос был обсужден в комментариях к проекту типового закона, в которых, как он надеется, будет учтена обеспокоенность его делегации.

20. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) обращает внимание на проблему, касающуюся государств - членов Европейского экономического сообщества. Предполагаемое создание единого внутреннего рынка устранит различия между международными и внутренними операциями в рамках Сообщества. В настоящий момент обсуждается возможность принятия директивы ЕЭС, включающей типовой закон. В этом случае все переводы в рамках Сообщества будут регулироваться типовым законом.

21. Во-вторых, хотя Рабочая группа отметила глобальный характер международных платежей, национальные законы по-прежнему действуют и желательно, чтобы они продолжали действовать. Поэтому необходимо решить, должна ли цепочка договоров регулироваться единым законом или же различные звенья такой цепочки должны регулироваться различными законами. Независимо от избранного варианта, весьма вероятно, что не будет обеспечена полная унификация ввиду того, что ряд стран, к сожалению, решат не принимать типовой закон. Поэтому, поскольку имеется возможность обеспечить регулирование лишь определенных звеньев цепочки, он предпочитает сохранить имеющийся текст.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в отношении внутренних правил Европейского экономического сообщества можно разработать подход, аналогичный подходу, использованному в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, в которой говорится (статья 94), что сношения между двумя или более договаривающимися государствами, применяющими аналогичные или сходные нормы, могут быть исключены из сферы действия Конвенции.

23. В идеале, как это предлагается представителем Соединенных Штатов Америки, международные переводы должны регулироваться международными правилами. Вместе с тем, как отметил представитель Германии, на настоящий момент преобладают национальные законы. Эти две точки зрения необязательно свидетельствуют о противоречиях в принципиальных вопросах, а лишь являются различными подходами к сложившейся ситуации.

24. Он полагает, что Комиссия примет подход, разграничивающий международные и внутренние переводы, что четко подразумевается в статье 1(1). Как указано в комментариях секретариата к данной статье (A/CN.9/346, стр. 6-10), государства будут по-прежнему иметь право расширять сферу применения типового закона путем его распространения на международные и внутренние переводы.

25. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что он согласен с тем, что необходимо предусмотреть возможность применения типового закона к внутренним переводам. Было бы полезным включить эту идею в примечание или комментарий к типовому закону, с тем чтобы лица, не участвующие в сессии Комиссии, могли получить о ней представление.

26. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что члены его Федерации хотели бы, чтобы типовой закон применялся лишь к электронным кредитовым переводам. Он разделяет обеспокоенность представителя Соединенных Штатов Америки в связи со значительным различием между недорогими, высокоскоростными системами электронных кредитовых переводов и другими методами перевода с использованием телекса, документов и аналогичных средств. Рабочая группа решила не проводить какого-либо разграничения, однако отметила, что при необходимости можно было бы выработать специальные нормы для неэлектронных переводов. Он просит подтверждения того, что настоящий текст, в котором не проводится разграничение между различными видами переводов, предназначен для применения ко всем переводам средств.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя Рабочая группа на одной стадии занималась лишь электронными кредитовыми переводами, она пришла к выводу, что большинство норм будет применяться ко всем видам переводов средств. Поэтому она рассмотрела вопрос о применении норм ко всем переводам средств. Тем не менее существующий проект типового закона был разработан только в связи с созданием в 70-х годах систем электронных кредитовых переводов. Однако, поскольку это типовой закон, то государства-члены совершенно свободны в том, чтобы принимать его только для электронных кредитовых переводов.

28. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что ограничение сферы действия электронными кредитовыми переводами было отменено по различным причинам. Прежде всего трудно провести различие между электронным и другими видами перевода, так как на практике перевод может осуществляться частично электронными и частично другими способами. Кроме того, было целесообразным устранить все преференции в отношении какого-либо конкретного типа технологий, что могло бы исключить развитие в будущем других форм. Определить высокоскоростные электронные кредитовые переводы крайне трудно. Поэтому было решено, что проект типового закона должен охватывать все переводы средств.

29. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, поскольку был поднят вопрос о проведении разграничения между электронными переводами средств (ЭПС) и всеми другими видами переводов, он хотел бы сделать несколько общих замечаний, несмотря на то, что этот вопрос уже обсуждался в Рабочей группе.

30. Рабочая группа взяла на себя исключительно трудную задачу и плоды ее усилий могут на практике оказаться неприемлемыми для делового сообщества, если Комиссия будет настаивать на том, чтобы попытаться объединить условия двух совершенно различных типов операций, для которых лучше было бы разработать два различных свода норм.

31. Вопрос заключается не просто в скорости, как, например, когда речь идет о разнице в скорости автомобилиста, мчащегося по шоссе, и велосипедиста, который медленно, но верно движется вперед, останавливаясь время от времени, чтобы проверить велосипед, отметиться и т.д. В действительности электронную банковскую систему отличает от традиционной банковской системы исключительно большой объем операций, что становится возможным благодаря использованию автоматизированной международной банковской системы, благодаря которой были созданы совершенно другие условия для кредитовых переводов. Совмещение всех этих аспектов в едином документе, что, как представляется, пытаются сделать Рабочая группа и Комиссия, является, на его взгляд, в меньшей степени оправданным, чем попытки разработать для различных типов операций отдельные нормы.

32. Однако членам Комиссии и Рабочей группы при выделении в особую категорию массовых автоматизированных операций следует, возможно, принять во внимание, что в цепи могут оказаться звенья, в которых используются бумажные документы, телекс, факс и даже посыльные, т.е. что в банковской системе по-прежнему может иметься место для операций, осуществляемых непосредственно людьми. Тем не менее различие между электронной и неэлектронной банковской системой провести необходимо.

33. Основополагающие изменения произошли в области коммерческого использования электронных систем в целом, а не только в области кредитовых переводов, и управление центральной системой данных играет жизненно важную роль. Систему перевода средств следует рассматривать как новую, важную и непосредственно заинтересованную сторону. Разнообразие элементов операции могло бы обеспечиваться и другим, неэлектронным способом, а массовый характер операций часто приводит к необходимости изменения целого ряда юридических взаимоотношений. Возможно, Комиссия пожелает вернуться к системе перевода средств как к основному вопросу, который в конечном итоге многое меняет в отношениях между различными участниками банковских систем и, наконец, между перевододателями, с одной стороны, и их бенефициарами - с другой.

34. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что, по мнению его делегации, нет ни необходимости, ни достаточных оснований для пересмотра консенсуса, достигнутого в Рабочей группе. Однако поскольку возникли вопросы в отношении толкования, то в интересах обеспечения ясности, возможно, было бы разумно в статье 2(b), касающейся платежных поручений, ясно указать на то, что данное положение применимо ко всем типам платежей, осуществляемым по телесвязи или с использованием электронных средств связи.

35. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что его делегация разделяет выраженную представителем Соединенных Штатов озабоченность в отношении проблем, связанных с электронным переводом средств. По мнению его делегации, проблемы крупных и межбанковских платежей относятся к вопросам, которые связаны с кодификацией права и которые, возможно, могут решаться на основе специальных договоров. Комиссии необходимо сознавать, что она имеет дело с очень широкой сферой применения; она должна учитывать тот факт, что пока еще существуют бумажные платежные поручения, и, кроме того, она должна рассматривать вопросы, связанные с потребительскими операциями.

36. В этой связи он отмечает, что в замечаниях его страны, особенно во втором подпункте пункта 15 (A/CN/9/347, стр. 31), недостаточно ясно выражена мысль о том, что типовой закон должен применяться к потребительским операциям, однако национальное законодательство, касающееся потребителей, вносит поправки в действие типового закона. По его мнению, выходом из этого положения является включение слова "также" в придаточное предложение в этом подпункте. Вопрос включения в сферу действия потребительских операций следует учитывать на протяжении всего текста. Кроме того, важно рассмотреть вопрос о свободе договоров.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что последний упомянутый вопрос будет рассматриваться в рамках статьи 3. В этой связи он обращает внимание на комментарии секретариата к статье 3 (A/CN.9/346, стр. 25, пункт 3).

38. Г-н ЛИМ (Сингапур), касаясь статьи 1(2), предлагает для уточнения ссылки на отделения одного банка в различных странах добавить во второй строке к слову "одного" слова "и того же".

39. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что в существующем варианте текста имеется в виду один банк. Если цель предлагаемой поправки состоит в прояснении этого намерения без изменения сути, то этот вопрос относится к числу редакционных. Эта поправка, возможно, облегчит также перевод на другие языки.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если Комиссия, возможно, пожелает принять такой подход в отношении статьи 1, то не следует забывать, что в статье 2 содержатся другие положения, касающиеся отделений и контор банков, и что, кроме того, возможно, будут затронуты и другие статьи.

Статья 2

41. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии), касаясь комментариев секретариата к статье 2(a) (A/CN.9/346, стр.12-13, пункты 4-9), напоминает Комиссии о некоторых трудностях, возникших в Рабочей группе в связи с толкованием вопроса о том, являются ли определенные переводы кредита международными или нет. Например, в случае перевода в долларах Соединенных Штатов между двумя банками в Соединенном Королевстве один из путей осуществления перевода может быть связан с направлением от банка A банку B, которые оба расположены в Соединенном Королевстве, платежного поручения на кредитование счета бенефициара; для возмещения средств банку B банк A может затем послать своему банку-корреспонденту в Нью-Йорке платежное поручение кредитовать счет банка B; и банк B получит средства от банка A путем кредитования его счета в Нью-Йорке. Прямое платежное поручение от банка A банку B остается в рамках территории Соединенного Королевства и никакое платежное поручение не пересекает границ из одного государства в другое.

42. Приведенную в примере операцию можно рассматривать двояко. С одной стороны, можно привести доводы о том, что возмещение является отдельной операцией, которая, несомненно, подпадает под действия существующего текста типового закона, в то время как платежное поручение - или операция между банком A и B - носит в Соединенном Королевстве чисто внутренний характер. С другой стороны, возможны доводы о том, что весь комплекс операций является единой операцией, а именно кредитовым переводом от банка A или его клиента банку B, при этом частью такого кредитового перевода является операция по возмещению, включающая в себя направление платежного поручения из Лондона в Нью-Йорк. Согласно последнему толкованию платежное поручение банка A банку B в Соединенном Королевстве будет регулироваться типовым законом, при том понимании, что Соединенное Королевство примет типовой закон с его статьей 1 в существующем виде.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что затронутый Секретарем Комиссии вопрос будет обсужден в связи со вторым предложением статьи 2(a) и в зависимости от итогов этого обсуждения Комиссии, возможно, придется вернуться к статье 1.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 440-м заседании

Понедельник, 10 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.440]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1).

Статья 2 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что статья 2 проекта типового закона (A/CN.9/344, приложение) начинается вступительными словами, обсуждать которые, как он полагает, нет необходимости. Поэтому он предлагает высказаться по подпункту (a). Вопрос, который был поднят Секретарем на предыдущем заседании и который нуждается в обсуждении, заключается в том, следует ли рассматривать отношения, связанные с возмещением, как часть кредитового перевода, о котором говорится в этом подпункте.

2. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что эта проблема представляется сложной. Учитывая замечания, представленные деловыми кругами и экспертами Японии, его делегация считает, что отношения, связанные с возмещением, из определения следует исключить. Он хотел бы обратить внимание в этой связи на замечания секретариата по статье 1, содержащиеся в документе A/CN.9/346, в отношении вопроса о международном характере операции кредитового перевода. Ранее уже отмечалось, что если отношения, связанные с возмещением, будут рассматриваться как входящие в кредитовый перевод, то нахождение возмещающего банка в другой стране повлечет за собой целую серию составляющих перевод операций, которые должны будут охватываться типовым законом. Однако перевододатель или бенефициар могут не знать о том, что операция будет рассматриваться как международный кредитовый перевод, а это может отразиться на их интересах. По словам специалистов банковского дела Японии, отношения, связанные с возмещением, рассматриваются как нечто самостоятельное и отдельное от цепочки операций, составляющих кредитовый перевод; поэтому включение в определение вопроса отношений, связанных с возмещением, вызовет определенную путаницу. Исходя из этого, его делегация предлагает рассматривать отношения, связанные с возмещением, не как один из элементов первоначального кредитового перевода, а как составляющие отдельную операцию кредитового перевода.

3. Если такая точка зрения будет принята, то выработка конкретной формулировки не представит трудностей. Его делегация не будет настаивать на исключении второго предложения статьи 2(a), как это предлагается во втором пункте письменных комментариев Японии по этой части текста (A/CN.9/347, стр. 35), при условии, что в текст статьи 2(h) будет внесена поправка в соответствии с предложением, содержащимся в этих комментариях.

4. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) присоединяется к замечаниям предыдущих ораторов. Он считает, что в рамках примера, который был приведен Секретарем на предыдущем заседании, платежное поручение возмещающему банку в Соединенных Штатах следует рассматривать как отдельный элемент, не придающий первоначальному кредитовому переводу международного характера. Проект в его нынешнем виде не дает четких указаний в отношении того, будет ли возмещающий банк считаться банком-посредником. Вместе с тем он считает, что второе предложение статьи 2(a) является полезным и может быть оставлено в его нынешнем виде; при рассмотрении подпункта (h) Комиссия могла бы четко определить в этом подпункте, что возмещающий банк не является банком-посредником.

5. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) поддерживает замечания представителя Соединенного Королевства. Действительно в Рабочей группе по международным платежам по данному вопросу были высказаны различные точки зрения, однако, на его взгляд, преобладающее мнение состояло в том, что операция возмещения не будет являться частью кредитового перевода. Он считает, что поручение возмещающему банку следует рассматривать как отдельный элемент.

6. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что, по его мнению, ситуацию в Соединенном Королевстве можно считать особой, поскольку действующие здесь клиринговые соглашения не существуют в других странах. Так или иначе рассматриваемый вопрос касается больше статьи 1, чем определения термина "кредитовый перевод". Формулировка статьи 1(1) была расширена намеренно; он считает, что в ее нынешнем виде формулировка сделает типовой закон применимым в тех случаях, когда, несмотря на то, что банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одной и той же стране, используемая валюта является валютой другой страны.

7. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает формулировку первых двух предложений статьи 2(a) в ее нынешнем виде. Она не считает, что так называемые отношения возмещения необходимо специально исключить из определения. Существуют определенные системы кредитового перевода, которые основываются на одновременном извещении и платеже и которые, таким образом, могут выпасть из сферы применения типового закона. Определение "кредитовый перевод" является ключевым, и его делегация будет выступать против исключения второго предложения. Необходимо четко заявить, что кредитовый перевод состоит из серии платежных поручений.

8. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он не считает, что момент, затронутый Секретарем, имеет какое-либо отношение к конкретной практике, существующей в Соединенном Королевстве, как на то указал представитель Банковской федерации Европейского сообщества. Описанная ситуация может возникнуть в случае любой пары стран. Он также хотел бы четко отметить, что его делегация не предлагает исключить операции возмещения из сферы действия типового закона; единственное, что имеется в виду - это то, что в описанном случае операция возмещения составила бы отдельную операцию. Попытка рассматривать возмещающие банки как банки-посредники необоснованно усложнила бы типовой закон.

9. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что его делегация в целом согласна с мнением, высказанным делегацией Соединенного Королевства в отношении того, что исходный кредитовый перевод и возмещение представляют собой две кредитовые операции и что одна из них может быть международной и поэтому охватываться типовым законом, а другая - национальной.

10. Определенную проблему создает то, что по тексту проекта в его нынешнем виде "кредитовый перевод" означает целую серию операций с приобретением всей серией международного характера в том случае, если какой-либо из ее элементов носит такой характер. Однако в тех случаях, когда банк перевододателя и банк бенефициара находятся в одной и той же стране, представляется непонятным, как они могут предусмотреть, что данная конкретная операция станет международной операцией? В предыдущем тексте статьи 1, принятом Рабочей группой на двадцатой сессии (см. документ A/CN.9/329, приложение), говорилось о том, что типовой закон будет применяться в тех случаях, "когда банк перевододателя и банк бенефициара находятся в различных государствах". Новый проект создает определенные проблемы.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что только что поднятый вопрос обсуждается в пункте 11 комментариев секретариата по статье 1 (A/CN.9/346, стр. 9).

12. Г-н ПЕЛИШЕ (Гаагская конференция по частному международному праву) говорит, что в своих письменных комментариях по статье 2(a) (A/CN.9/347, стр. 72) Постоянное бюро Гаагской конференции предлагает исключить второе предложение статьи 2(a), но по причинам, отличающимся от тех, которые представлены делегацией Японии. Постоянное бюро считает, что, когда одно звено в цепи является международным, типовой закон должен применяться ко всему переводу. Второе предложение проекта не только не нужно, но и представляет опасность, поскольку в случае его сохранения суд может истолковать сферу применения типового закона ограничительно. Вероятно, можно было бы найти другую формулировку, которая бы разъяснила данный вопрос.

13. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что в отношении вопроса об операции возмещения его делегация в целом согласна с комментариями делегации Соединенного Королевства. Однако может возникнуть более сложная ситуация: банк A может просить банк B в той же стране возместить средства банку C в той же стране, однако банк B может кредитовать банк C через банк в другой стране. В этом случае взаимоотношения между банками A и B следует рассматривать как внутренние. В таком случае будет трудно просить банк A согласиться с применением типового закона.

14. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) считает, что в интересах обеспечения широкого признания типового закона как эффективного юридического документа в международных коммерческих кругах текст первых двух предложений статьи 2(a) и определения "банк-посредник" в статье 2(h) следует сохранить в том виде, в каком они сформулированы, поскольку они охватывают все различные опасения, высказанные в отношении случаев, при которых платежные поручения и платежи осуществляются одновременно, и в отношении случаев, при которых этого не происходит.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что одна из причин предложения об исключении второго предложения статьи 2(a) заключается в том, что из него может вытекать, что возмещение, которое с некоторых точек зрения может рассматриваться как предполагающее отдельные операции, должно быть включено в кредитовый перевод. В связи с этим было высказано предложение о возможности изменения определения в статье 2(h) путем добавления в конец подпункта (h) слов "который получает и выдает платежные поручения". Вместе с тем было решено, что второе предложение статьи 2(a) является важным с той точки зрения, что оно дополняет определение "банк-посредник". Если Комиссия решит исключить операцию возмещения из цепочки кредитовых переводов, расценив ее как отдельный перевод, то она может просить редакционную группу попытаться найти для этого соответствующую формулировку. Он считает, что второе предложение статьи 2(a) может быть улучшено, если будет найдена альтернативная формулировка для фразы "в целях выполнения".

16. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация зарезервирует свою позицию в отношении подпункта (a), поскольку она продолжает рассматривать последствия для таких систем одновременных расчетов, как Федеральный резервный банк.

17. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что, насколько он понимает, большинство высказывается за исключение операции возмещения из основной операции кредитового перевода. С учетом этого можно было бы выработать гибкий подход в отношении формулировки подпунктов (a) и (h) статьи 2.

18. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что проблемы возникнут в тех случаях, когда банк перевододателя и банк бенефициара расположены в одной стране и когда имеется лишь один банк-посредник в другой стране. В таких случаях будет сложно определить права и обязанности перевододателя. Например, в случае отзыва, каким образом банк перевододателя будет удостоверять свои права, когда к внутренним и международным платежам применяются различные правила? В таких случаях важно знать, является ли операция международной.

19. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что вопрос, поднятый представителем Германии, подробно обсуждался в Рабочей группе. Были высказаны две точки зрения: первая заключалась в том, что следует обеспечить максимально широкое применение типового закона, а вторая заключалась в том, что необходимо предусмотреть положение для случая, когда два банка в одной стране желают установить, намеревается ли третий банк использовать международный характер платежного поручения при совершении кредитового перевода. Рабочая группа не нашла решения данной проблемы, однако, вероятно, эта проблема не будет иметь важного практического значения.

20. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что в действительности данная проблема будет иметь важное значение, поскольку развитие внутреннего рынка в Европейском сообществе приведет к осуществлению многих таких операций, о которых он упомянул.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что статья 94 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров может быть надлежащим вариантом для использования государствами при принятии типового закона для установления случаев, к которым типовой закон не будет применяться, когда государства, заинтересованные в переводе, имеют аналогичные правила о кредитовых переводах.

22. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он конкретно имел в виду ситуацию, когда банк перевододателя является отделением международного банка в государстве A, банк бенефициара также находится в государстве A и банк перевододателя исполняет платежное поручение перевододателя путем направления платежного поручения в свое основное отделение в государстве B. В Европейском сообществе такой вид операции будет встречаться часто, однако он может также возникнуть и иметь более общий характер при международных коммерческих отношениях.

23. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что проблема возмещения средств банком может быть решена путем внесения поправки во фразу "в целях выполнения" в статье 2(a). Первое предложение подпункта можно было бы также изменить, с тем чтобы устранить двусмысленность термина "серию операций", который может быть истолкован как включающий

операцию возмещения. Второе предложение не подразумевается как собственно определение, а объясняет содержание первого предложения; поэтому наилучшим решением было бы объединение двух предложений путем исключения точки после слова "бенефициара" и ее замены на слово "однако".

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Соединенные Штаты уже предложили в своих письменных комментариях по статье 2(a) (A/CN.9/347/Add.1, стр.11) заменить выражение "серию операций" на слова "серию платежных поручений". Возможно, разработать точную формулировку статьи 2(a) лучше всего поручить редакционной группе.

25. Г-н ПЕЛИШЕ (Гаагская конференция по частному международному праву) говорит, что, даже если редакционной группе будет поручено разработать эту формулировку, необходимо ясно понимать, что если какой-то один элемент операции по переводу носит международный характер, то весь кредитовый перевод должен подпадать под типовой закон. Из статьи 1 не ясно, следует ли рассматривать всю операцию как международную, если в ней задействованы банк-отправитель и банк-получатель, расположенные в разных государствах.

26. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что существующая формулировка статьи 2(a) является далеко не ясной и в ней не предусматривается ситуация, когда возмещение предоставляется банку-получателю.

27. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что определение кредитового перевода будет более полным, если в нем предусмотреть не только момент начала операции, но и момент ее завершения. Он обратил внимание в этой связи на статью 17, в которой речь идет о "завершении" кредитового перевода.

28. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что с его точки зрения было бы предпочтительнее заменить в названии проекта типового закона слова "кредитовых переводах" на слова "переводах средств", так как по крайней мере его настоящий вариант на испанском языке является слишком широким по значению и включает в себя понятие дебетовых переводов, что не предусматривается данным типовым законом.

29. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что, по его мнению, эта проблема относится только к испанскому варианту названия проекта статей. Смысл термина "кредитовые переводы" в английском варианте сомнений не вызывает.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в рамках подпункта (a) статьи 2 Комиссии предстоит рассмотреть вопрос о применимости типового закона к переводам, осуществляемым в рамках сетей торговых точек. На этот счет имеются разные мнения. Необходимо иметь в виду, что такие сети еще в полной мере не разработаны.

31. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее правительство считает нецелесообразным исключать сделки, совершаемые в рамках сетей торговых точек, из сферы применения типового закона только на том основании, что они предполагают осуществление дебетовых переводов. Собственно говоря, провести различие между кредитовыми и дебетовыми переводами в рамках сетей торговых точек весьма сложно. Поэтому желательно оставить открытым вопрос о распространении на сети торговых точек типового закона и, соответственно, исключить предложение, помещенное в статье 2(a) в квадратные скобки.

32. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что его делегация также поддерживает предложение об исключении этого предложения по причинам, указанным предыдущим оратором, а также потому, что конкретное упоминание в типовом законе сетей торговых точек было бы на данном этапе их разработки преждевременным. Лучше всего было бы оставить вопрос о применении типового закона к конкретным сетям торговых точек на усмотрение законодательных органов или судов в свете положений подпунктов (a) и (b) статьи 2.

33. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что, ввиду отсутствия четкого определения сетей торговых точек, его делегация выступает за исключение предложения, помещенного в статье 2(a) в квадратных скобках.

34. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в его стране сети торговых точек рассматриваются как источник дебетовых переводов, в то время как в других странах считается, что в их рамках осуществляются кредитовые переводы. Такое расхождение точек зрения является достаточной причиной для того, чтобы исключить сети торговых точек из сферы применения типового закона. Типовой закон предназначен для применения сторонами торговых операций в коммерческих целях, в то время как сети торговых точек в основном используются в интересах потребителей, и поэтому их следует вывести за рамки типового закона. Типовой закон будет

убедительным документом для сторон, принимающих участие в торговых сделках, если при его разработке будет проявлена гибкость при одновременной четкости формулировок, связанных со сферой его применения. Было бы неразумно осложнять его, распространяя его действие на системы, последствия применения которых непредсказуемы.

35. Г-н ЛИМ (Сингапур) соглашается с точкой зрения, выраженной представителем Соединенных Штатов. Электронные переводы средств в торговых точках осуществляются в целом в интересах потребителя и не должны рассматриваться как межбанковские операции. Поэтому он поддерживает предложение, предусматривающее исключение сетей торговых точек из сферы действия типового закона.

36. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) считает бесполезным обсуждать системы платежей в торговых точках, исходя из предположения об их полной идентичности. Между ними существуют различия, и некоторые системы, возможно, и подпадают под сферу действия типового закона. Нет никаких причин вводить в типовой закон специальное положение о том, что он не распространяется на сети торговых точек. Он поддерживает предложение Финляндии об исключении предложения, стоящего в квадратных скобках.

37. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что хотя его делегация и разделяет озабоченность, выраженную Соединенными Штатами и Сингапуром, в типовом законе имеются положения, которые можно использовать, чтобы в конечном итоге снять эту озабоченность. Если система оплаты в рамках сети торговых точек предусматривает использование дебетовых сделок, то такую сделку можно исключить заранее в соответствии с определением термина "платежное поручение". Если это - система, рассчитанная на потребителя, то операции в ее рамках могут быть исключены в силу сноски к статье 1. Он не видит каких-либо причин, по которым сети торговых точек следовало бы исключить из сферы применения типового закона. В будущем такие системы будут, возможно, использоваться для коммерческих операций, и было бы неправильно исключать их. Поэтому его делегация поддерживает предложение об исключении предложения, стоящего в квадратных скобках.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что большинство выступающих поддерживают предложение об исключении этого предложения.

39. Он предлагает Комиссии высказать свои замечания по последнему предложению статьи 2(b), в котором затрагивается вопрос о безусловности платежного поручения.

40. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) напоминает, что Рабочая группа обсуждала условные платежные поручения довольно подробно и пришла к широкому согласию относительно важности того, чтобы для банков, участвующих в платежной операции, имелась ясность в этом вопросе. Его делегация первоначально придерживалась мнения о том, что число условных платежных поручений невелико. Однако недавно она обнаружила, что существует тенденция к введению условий некоторыми банками, желающими предложить населению новые виды услуг. Типичным условием может быть заявление о том, что платеж будет осуществлен лишь в том случае, когда бенефициар предоставит его банку определенные виды документов.

41. Такие услуги находятся вне сферы действия типового закона, но, как представляется, нет причин, по которым можно было бы помешать банкам использовать развивающиеся методы. Ситуация, при которой в силу того, что условные инструкции были исключены из сферы действия типового закона, один свод правовых норм, а именно типовой закон, регулирует безусловные платежные поручения, а другой - условные платежные поручения, сама по себе нежелательна. Разумеется, ничто не может заставить банк принять условное платежное поручение, так что решение об этом он может принимать по своему усмотрению.

42. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) ссылается на письменные комментарии его правительства (A/CN.9/347, стр. 41 и 42), в которых предложен альтернативный текст последнего предложения статьи 2(b). Он хотел бы разъяснить мотивы предложения, внесенного его правительством, а также остановиться на замечаниях представителя Германии.

43. В Рабочей группе предложение представителя Соединенных Штатов Америки полностью исключить условные платежные поручения вызвало значительные возражения. В силу абстрактного характера операций, оформляемых с помощью электронных средств, было сочтено необходимым четко оговорить, что платежные поручения, регулируемые типовым законом, должны быть безусловными.

44. Представитель Германии ссылается на тот факт, что некоторые банки акцептуют и исполняют условные платежные поручения. Может возникнуть непонимание в тех случаях, когда условное платежное поручение было исполнено, а затем произошло событие, не связанное с условным характером платежа. Стороны, участвующие в переводе, могут в таком случае оказаться

лишенными своих прав по типовому закону. В связи с этим было решено, что, когда банк-получатель получает условное платежное поручение, тот факт, что какой-либо банк его исполнил, не обязательно означает, что стороны, которые могут воспользоваться режимом типового закона, будут лишены своих прав. Это, в свою очередь, повлекло за собой попытку разработать новую формулировку, согласно которой действие этого принципа будет зависеть от выполнения или невыполнения условия, т.е. стороны, участвующие в переводе, могут подпадать под действие типового закона или быть исключены из сферы его действия в зависимости от того, было ли выполнено соответствующее условие. Если оно не было выполнено, положения типового закона о правах и обязанностях сторон применяться не будут. Решение Рабочей группы свелось к тому, что, если поручение является условным, оно не является платежным поручением, но, если банк-получатель исполнил его в соответствии с типовым законом, то применяются предусмотренные в нем права и обязанности участвующих в переводе сторон.

45. Поправка, предложенная его правительством к последнему предложению статьи 2(b), является лишь попыткой отразить решение Рабочей группы. Она в какой-то степени также отражает озабоченность делегации Германии. Он согласен с тем, что условные платежные поручения не будут носить абстрактный характер с точки зрения кредитовых переводов и поэтому обычно не будут регулироваться типовым законом; если, однако, стороны дали на них согласие, то банки, выразившие готовность акцептовать условные платежные поручения, могут это сделать без ущерба для абстрактного характера перевода или лежащего в его основе принципа. Включение в предложение его правительства термина "банк перевододателя", заключенного в квадратные скобки, было задумано как средство ограничения смысла этой фразы.

46. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что, хотя он лично поддерживает определение платежного поручения как безусловного поручения, он считает необходимым рассмотреть и категорию условных платежных поручений; как указал представитель Германии, некоторые банки их акцептуют и исполняют все чаще и чаще. В то же время, как справедливо отметил представитель Мексики, условное платежное поручение по смыслу типового закона не считается платежным поручением.

47. После обсуждений с некоторыми банками Саудовской Аравии предложений по типовому закону, он высказался за допущение определенной возможности для маневра сторон в таком договоре. По его мнению, банки, принимающие условные платежные поручения, должны получить возможность продолжить эту практику, не теряя своих прав в соответствии с типовым законом.

48. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) хотел бы от имени своей делегации присоединиться к предложению правительства Мексики. Его делегация считает, что, если какой-либо банк решает принять от клиента документ, содержащий определенные условия в отношении исполнения платежного поручения, та форма, которую он при этом избирает, является его собственным решением. Именно банк принимает решение о том, были ли соблюдены соответствующие условия и имел ли он полномочия по исполнению платежного поручения. Если в данный момент банк исполняет поручение, предположительно не содержащее условий, решать вопрос о том, сделал ли он это правильно, надлежит банку и его клиенту, и было бы неправильным сразу же лишить его прав и обязанностей в соответствии с типовым законом.

49. Возвращаясь к заявлению представителя Германии, он говорит, что его делегация понимает озабоченность в связи с тем, что многие документы, которые банки выдают с условиями, связаны с процессом платежа, независимо от того, называются ли они аккредитивами, резервными аккредитивами или кредитовыми документами. Как бы они ни назывались, они в той или иной степени связаны с основными сделками, а эти проблемы рассматриваются рабочей группой, занимающейся в настоящее время обсуждением вопроса о банковских гарантиях.

50. На его взгляд, рассмотрение всех этих проблем в одном законе привело бы к неизбежному размыванию направленности типового закона и, как можно предвидеть, лишило бы типовой закон интереса для деловых кругов. Он выразил надежду на то, что такой подход не будет принят. Различные ответвления торгового права действительно имеют дело с различными вопросами, связанными с заключением сделок между сторонами. Целесообразнее всего, чтобы в настоящем проекте основное внимание по-прежнему уделялось платежным поручениям и процессу кредитового перевода, а вопросы условий исполнения были отнесены к другим разделам торгового права, по которым работает другая рабочая группа. По его мнению, проект типового закона - неподходящее место для рассмотрения этих вопросов.

51. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) ссылается на замечания представителя Мексики относительно предложения его правительства по последнему предложению статьи 2(b). Он выражает согласие с решением Рабочей группы, которая постановила, что вопрос о том, было ли удовлетворено условие, не должен рассматриваться в рамках типового закона. Поэтому очевидно,

что настоящая формулировка данного предложения может не в полной мере отражать пожелания Рабочей группы. Однако он недостаточно четко представляет себе последствия предложения Мексики; особое затруднение создают слова "для целей настоящего закона", поскольку они подразумевают, что предложение Мексики равносильно существующей формулировке предложения без условной оговорки "но это условие впоследствии удовлетворяется". Если это действительно так, то становится непонятно, в каких случаях такое платежное поручение подпадает под действие типового закона. Поскольку цель типового закона заключается в достижении точности, он просит представителя Мексики объяснить, каким образом условные платежные поручения будут подпадать под действие типового закона.

52. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он полностью согласен с представителем Соединенного Королевства. Он считает, что затронутые вопросы носят лингвистический характер и могут быть решены как редакционные.

53. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) отмечает, что он относится к предложению Мексики так же, как представитель Соединенного Королевства. Он не понимает, как можно утверждать, что условие будет рассматриваться как несуществующее, если оно не выполнено. Типовой закон разрабатывается для безусловных платежных поручений; соответственно, правила типового закона не должны распространяться на поручения, сопровождаемые условиями. Он предполагает, что этот вопрос может быть снят, если будет принято решение о включении условных платежных поручений в типовой закон каким-либо образом, с оговоркой о том, что положения типового закона распространяются на условные платежные поручения в той степени, в какой это допускается условным характером поручения.

54. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что определение платежного поручения как безусловной инструкции соответствует общепринятой практике банковской деятельности. В качестве примера он приводит чеки, которые всегда являются безусловными.

55. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегация отдает предпочтение настоящему тексту, а не предложению Мексики, поскольку последнее может привести к тому, что банк-получатель в соответствии с типовым законом сможет рассматривать условное платежное поручение как безусловное. Она считает, что цель Рабочей группы заключалась не в этом и что требование настоящего проекта о том, что условие впоследствии должно удовлетворяться, является очень важным. Если это требование будет исключено, то создастся положение, при котором банки-получатели смогут рассматривать условные платежные поручения как безусловные и игнорировать тот факт, что они сопровождаются условиями.

56. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что предложение его правительства не приведет к последствиям, о которых говорит делегация Финляндии. Банк, получающий условное платежное поручение, будет прекрасно понимать, что он получает не безусловное платежное поручение в том смысле, как это подразумевается в типовом законе. Решение банка об исполнении условного платежного поручения на основании контракта, который он заключил с клиентом, - это одно дело; выполнение или невыполнение условия - это другой вопрос, выходящий за рамки типового закона.

57. Ссылаясь на комментарии относительно определения платежного поручения в пунктах 73-75 доклада Рабочей группы о работе ее двадцать первой сессии (A/CN.9/341), оратор говорит, что, по мнению его делегации, если банк принимает решение об исполнении условного платежного поручения, он выполняет его как обычный кредитовый перевод. Его делегация не выступает категорически за предоставление банку права принимать решение о том, является ли платежное поручение условным.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ соглашается с тем, что типовой закон не должен затрагивать вопрос о том, удовлетворены ли условия с юридической точки зрения. По его мнению, настоящая формулировка последнего предложения статьи 2(b) является чрезвычайно нечеткой, и предложение правительства Мексики в значительной степени направлено на устранение этой неопределенности.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 441-м заседании

Вторник, 11 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.441]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 50 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 2 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании наметилась тенденция в направлении учета категории условных платежных поручений с некоторыми изменениями, хотя Рабочая группа после продолжительного обсуждения высказалась в пользу требования безусловности. В свете предложения Мексики стало очевидно, что существующий текст, в частности его формулировка "впоследствии удовлетворяется", содержащаяся в последнем пункте статьи 2(b), может вызвать осложнения, если затем выяснится, что условие платежа не было удовлетворено.

2. Одна из целей предложения Мексики заключалась в том, чтобы найти решение этой проблемы. Однако наблюдатель от Финляндии обратила внимание на другую возможную трудность, а именно на ситуацию, которая может возникнуть в результате исполнения платежного поручения без учета оговоренных условий. Он не уверен, что предложение Мексики может решить эту проблему.

3. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика), говоря о вопросе применения типового закона только в тех случаях, когда соответствующие условия были впоследствии соблюдены, отмечает, что проблема неопределенности достаточно серьезна, так как стороны, принимающие участие в переводе, не смогут знать, были ли выполнены условия, несут ли они в этой связи обязательства в соответствии с законом и находятся ли они под защитой закона.

4. Что касается проблемы, упомянутой наблюдателем от Финляндии, то он не согласен с тем, что ее нельзя решить. Если, например, лицо проинструктировало банк исполнить платежное поручение в случае выполнения определенного условия, то оно тем самым вступает со своим банком в договор, который регулируется не типовым, а другим законом. Банк, если он соглашается на этот договор, берет на себя обязательство выполнить данную инструкцию, в противном случае он будет нести ответственность в соответствии с положениями этого другого закона. Если банк, получающий условное платежное поручение, не выполняет условий, он тем самым нарушает договор со своим клиентом. В типовом законе не предусматривается ответственность банка, нарушившего условное платежное поручение: она подпадает под сферу применения другого закона.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что подобную ситуацию бесспорно должен предусматривать типовой, а не еще какой-либо закон.

6. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что проблема лежит вне рамок закона о кредитовых переводах, в котором не рассматриваются условия, потому что вопрос о том, были ли выполнены условия, всегда остается неясным. Поэтому вопрос о невыполнении банком поставленных условий должен подпадать под действие другого закона.

7. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что Комиссия повторно обсуждает ряд предыдущих решений, пытаясь найти способы согласовать различные элементы.

8. Первое такое решение, прямо выраженное в начале текста определения "платежное поручение", заключается в том, что для того, чтобы подпадать под типовой закон платежные поручения должны быть безусловными. Комиссия все еще придерживается этого принципа, однако ее члены согласились с тем, что как только платежное поручение, которое первоначально носило характер условного поручения, входит в систему, регулируемую типовым законом, оно должно регламентироваться нормами типового закона, и стороны, особенно перевододатель, должны быть наделены правами и обязанностями, предусмотренными законом. Трудность заключается в том, чтобы определить точный момент, когда платежное поручение, бывшее условным, становится безусловным, и каким образом в этой связи меняются права и обязанности.

9. В своем настоящем виде статья 2(b) предусматривает, что соответствующий момент настанет, когда условие будет удовлетворено, а банк выполнит инструкцию. Но, как было отмечено Председателем, тот факт упоминания об удовлетворении условия, в связи с чем операция подпадает под типовой закон, неизбежно поднимает вопрос о том, было ли удовлетворено это условие. Предложение Мексики могло бы устранить этот элемент из закона, однако Комиссии по-прежнему предстоит обеспечить, чтобы условный платеж не подпадал под сферу применения закона до его осуществления банком и чтобы банк, исполняющий условное платежное поручение, не подпадал под нормы закона, касающихся сроков исполнения.

10. По его мнению, эту проблему можно было бы решить, исключив слова "но это условие впоследствии удовлетворяется" из последнего пункта статьи 2(b) и включив слово "затем" после слов "эта инструкция" в предпоследней строке данного пункта. Исходить здесь следует из того, что банк, исполняющий условное поручение, делает это вне рамок закона, однако как только платежное поручение оказывается исполненным, оно подпадает под действие закона и рассматривается как безусловное.

11. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит о своей поддержке предложения Соединенного Королевства.

12. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что хотя предложение Соединенного Королевства представляет собой шаг вперед, проблема, поднятая ее делегацией, остается по-прежнему нерешенной. Предложение Мексики в том виде, в каком оно сформулировано, создает впечатление, что, исполнив условное платежное поручение, банк-получатель может каким-то образом рассматривать в юридических целях это условие как несуществующее, хотя это вряд ли имеется в виду.

13. Права отправителя по отношению к банку-получателю, исполнившему условное платежное поручение, либо не исполнившему его, должны регламентироваться отдельным пакетом норм, и это должно быть прямо зафиксировано в типовом законе. Утверждение, что типовой закон будет регулировать платежное поручение, как только условное платежное поручение будет исполнено, также вполне может вызвать недоразумение, поскольку в проекте типового закона содержится положение о том, что права и средства правовой защиты в соответствии с типовым законом должны носить исчерпывающий характер. Необходимо пояснить, что типовой закон не вмешивается в права отправителя по отношению к банку-получателю, возникающие на основании того факта, что платежное поручение было исполнено в нарушение условий. Ее делегация не видит каких-либо трудностей в связи с предлагаемым текстом, исправленным по предложению представителя Соединенного Королевства, при том условии, что из текста будет четко следовать, что вмешательства в данные права не происходит.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает наблюдателя от Финляндии, удовлетворит ли ее принцип абстрагирования, т.е. четкое понимание того, что обязательство согласно типовому закону является абсолютно независимым или абстрагированным от основной сделки.

15. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) отвечает на этот вопрос утвердительно.

16. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, вероятно, было бы нецелесообразно использовать слово "абстрагирование" как означающее независимость от основных обязательств, поскольку могут существовать условия, не имеющие никакого отношения к таким обязательствам. Вероятно, лучше было бы сделать специальную ссылку на условия, установленные в платежном поручении перевододателем или банком перевододателя.

17. Комиссия обсуждает три отдельные проблемы. Во-первых, в ходе обсуждений было указано, что типовой закон будет применим лишь в том случае, если условное платежное поручение было фактически исполнено. В противном случае здесь применялись бы другие правовые положения. Подобное решение вызвало бы сожаление, поскольку он считает, что Комиссия должна стремиться к охвату в типовом законе всех правовых проблем, касающихся условных платежей, и что необходимо соответственно расширять сферу его применения.

18. Вторая проблема заключается в том, как следует поступить с предложением условного платежного поручения в рамках типового закона. Если перевододатель предлагает своему банку условное платежное поручение, то выбор состоит в том, чтобы либо сделать это условие недействительным, либо применить статью 6. По его мнению, статья 6 не может быть примененной и банк должен по своему усмотрению решать, акцептовать ли ему условное платежное поручение. Создание препятствий в отношении условных платежных поручений ограничило бы возможности банков предлагать новые виды услуг; по статье 2 такие поручения должны рассматриваться как платежные поручения.

19. Третья проблема связана с регламентацией обязанностей банка, акцептовавшего условное платежное поручение. Необходимо четко указать, что, если банк акцептовал условное платежное поручение, он обязан произвести платеж и выполнить условие. Поэтому было бы лучше не включать в статью 2 ссылки на условные платежные поручения. Их можно было бы упомянуть в статье 6, что акцепт такого поручения банком должен быть прямо выраженным.

20. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что он мог бы согласиться с текстом, предложенным Соединенным Королевством, если бы в него также было бы включено слово "безусловное". Необходимо четко указать, что банк-получатель выполнил платежное поручение без каких-либо условий.

21. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что, как представляется, концепция условных платежных поручений не вызывает положительного отклика в Комиссии, поддерживающей тот принцип, что платежные поручения обычно являются безусловными. Однако, поскольку условные платежные поручения существуют и не могут быть не приняты во внимание, необходимо найти способ, который позволил бы соответственно сформулировать этот принцип, а затем определить его параметры.

22. Во время обсуждения этого вопроса на двадцать первой сессии Рабочей группы в июле 1990 года было сделано два замечания. Первое состояло в том, что условные платежные поручения будут выпадать из сферы действия типового закона. Это замечание не получило большой поддержки, поскольку, как это было тогда указано, в соответствии с согласованным общим принципом стороны, если прямо не установлено иное, имеют полную свободу отходить от типового закона (статья 3). Таким образом, условие, предусмотренное в отношении платежного поручения, является лишь отходом от принципа, содержащегося в первом предложении статьи 2(b). Другое замечание было принято и состояло в том, что отдельные исключения не выводят операцию в целом из сферы применения типового закона, вследствие чего он должен применяться в полной мере, что особенно касается его положений об ответственности.

23. Комиссия еще не приступала к рассмотрению статьи 3, устанавливающей принцип свободы договора, в соответствии с которым стороны имеют право отходить от положений закона. Соответственно, как предлагает оратор, вопрос об условных платежных поручениях было бы лучше увязать именно с этой статьей. В случае принятия этого предложения, формулировку статьи 2(b) можно было бы изменить следующим образом: ""Платежное поручение" означает инструкцию, которая является безусловной, если только в соответствии со статьей 3 ниже банк отправителя не дал согласия на выполнение условного поручения и это условие не было фактически удовлетворено, и которая дается отправителем банку-получателю". Остальная часть статьи была бы сохранена в ее существующем виде.

24. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) предлагает для рассмотрения в редакционной группе следующую формулировку, которая, возможно, позволила бы отразить озабоченность, высказанную наблюдателем от Финляндии: "Настоящий закон не касается ответственности, лежащей на банке-получателе, выполняющем условную инструкцию так, как если бы она была платежным поручением".

25. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он поддерживает первоначальное предложение Мексики и полезные замечания, сделанные в порядке его дальнейшего уточнения представителями Соединенного Королевства и Нидерландов, а также наблюдателем от Финляндии. Все они будут содействовать разграничению элементов коммерческого банковского процесса, связанных соответственно с исполнением платежных поручений и документацией, касающейся условий исполнения. Важно внимательно следить за тем, чтобы такое разграничение сохранялось, хотя он и не отрицает, что отдельные банки берутся за выполнение, а отдельные клиенты обращаются с просьбой о выполнении условных коммерческих операций. Однако он надеется, что представители постараются не открывать повторное обсуждение основных структурных вопросов и таким образом затягивать работу Комиссии.

26. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что, если банк-получатель получает условное платежное поручение и считает, что содержащееся в нем условие может быть удовлетворено после исполнения этого поручения, он должен иметь право исполнить данное поручение при том понимании, что он будет нести ответственность за любые последствия в случае невыполнения предусмотренного условия. Он предлагает заменить слова "в момент ее выдачи" в конце последнего предложения статьи 2(b) словами "в момент удовлетворения этих условий", с тем чтобы исключить возможность ответственности в связи с разрывом во времени между моментом выдачи инструкции и моментом удовлетворения связанного с ней условия.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, означает ли предложение Китая, что банку-получателю, поставленному, таким образом, в положение, когда он несет ответственность, будет предоставляться возмещение, которое, однако, не будет подпадать под сферу применения типового закона.

28. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что после исполнения поручения, такое поручение будет считаться по типовому закону безусловным, однако в соответствии с применимым правом будет продолжать рассматриваться как условное.

29. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, как ему показалось, существует общее согласие по поводу необходимости четко отметить следующее обстоятельство: если условие ставится перевододателем, типовой закон никоим образом не затрагивает обязательства банка перевододателя, связанные с этим условием, в то время как для последующих банков, задействованных в цепочке кредитового перевода, каких-либо обязательств в связи с этим условием не устанавливается. Предложения Финляндии, Мексики и Нидерландов направлены, таким образом, на то, чтобы отделить часть операции, связанную с условием, от части, в рамках которой платежное поручение рассматривается как безусловное, не отрицая при этом никоим образом факта существования условия. Если речь идет о сохранении отдельных прав в отношении условных инструкций, важно обеспечить, чтобы они затрагивали только сторону - отправителя условного платежного поручения, сторону - получателя этого поручения и банк стороны-получателя.

30. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что предыдущий оратор правильно понял ее точку зрения, однако она хотела бы добавить к формулировке, предложенной делегацией Соединенного Королевства, предложение следующего содержания: "Типовой закон никоим образом не затрагивает права отправителя условной инструкции в его отношениях с банком, который получил и исполнил эту условную инструкцию".

31. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что его предложение состояло в том, чтобы четко установить, что типовой закон не охватывает обязанности банка в отношении условной инструкции, полученной и исполненной им так, как если бы это было платежное поручение. Такие обязанности охватываются другими законами.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подводя итог, говорит, что предложение делегации Германии относительно подготовки двух сводов норм, одного, касающегося безусловных, а другого - условных платежных поручений, или, по крайней мере, попытки каким-либо образом соответственно охватить последние, представляется слишком амбициозным и требующим много времени. Предложение внести поправку в статью 6, с тем чтобы учесть проблему условности, также невыполнимо ввиду тех изменений, которые в этом случае потребуется внести в последующие статьи.

33. Однако, по всей видимости, достигнуто общее согласие относительно того, что типовой закон должен распространяться лишь на безусловные платежные поручения, но что после исполнения условного поручения его следует рассматривать как безусловное по отношению к последующим сторонам операции, а также, ретроактивно, в отношении прав и обязательств, определенных законом. Условный аспект тем не менее будет по-прежнему регулироваться применимым законодательством и не будет подпадать под сферу действия типового закона. Этот момент будет разъяснен в дополнительном положении, предложенном наблюдателем от Финляндии.

34. Предложение наблюдателя от Банковской федерации Европейского сообщества о том, что вопрос условности следует рассматривать в статье 3, невыполнимо вследствие уже достигнутого в Комиссии соглашения относительно того, что условные платежные поручения должны быть исключены из сферы применения типового закона. Предложение исключить из последнего пункта статьи 2(b) фразу "но это условие впоследствии удовлетворяется", которое, по мнению делегации Германии, не идеально, обладает по крайней мере тем преимуществом, что оно отделяет типовой закон от спорного вопроса об удовлетворении условий, не создавая очевидных препятствий включению условных платежных поручений в его сферу применения.

35. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что, по-видимому, достигнуто общее согласие относительно того, что в тех случаях, когда условное платежное поручение рассматривается после его исполнения как безусловное, сроки, предусмотренные в статье 10 типового закона, не должны действовать ретроактивно. Однако, с редакционной точки зрения, сохранение фразы "в момент ее выдачи" недостаточно четко отражает этот принцип.

36. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) выражает согласие с тем, что эта проблема носит скорее редакционный, чем принципиальный характер.

37. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) выражает обеспокоенность относительно процедуры, в соответствии с которой условный платеж рассматривается как безусловный. Условность является неотъемлемой частью условного платежного поручения; она не может быть отделена от платежного поручения; напротив, она должна передаваться всем банкам, участвующим в цепочке кредитового перевода. Положения типового закона и предусмотренные в нем обязательства должны распространяться на любое платежное поручение, исполняемое банком, независимо от его условий и на всех этапах сделки.

38. ПРЕСЕДАТЕЛЬ говорит, что условный платеж будет рассматриваться как безусловный лишь для целей платежной системы и для того, чтобы включить его в сферу действия типового закона. Типовой закон не предусматривает утраты условности.

39. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) в связи с замечением наблюдателя от Австрии относительно фразы "в момент ее выдачи" говорит, что Рабочая группа исходила из того, что условная инструкция не является платежным поручением. Поэтому необходимо было уточнить, что после исполнения такая инструкция будет рассматриваться как инструкция, являвшаяся безусловной с самого начала, с тем чтобы обеспечить отправителю условной инструкции те же права, что и перевододателю кредитового перевода. Ее предложение о включении слова "затем" в последнем положении статьи 2(b), которое в этом случае будет сформулировано как "эта инструкция затем должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи", направлено на решение проблемы, затронутой наблюдателем от Австрии.

40. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что, по мнению его делегации, которая по-прежнему хотела бы исключить фразу "в момент ее выдачи", включение слова "затем" не передает в достаточной степени мысль о том, что предельные сроки, определенные в статье 10, не распространяются на условные инструкции.

41. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что, во-первых, предположение о том, что предусмотренное перевододателем условие должно быть удовлетворено банком перевододателя, было четко определено в прежних текстах типового закона, но нечетко выражено в данном тексте. Во-вторых, в настоящем тексте недостаточно четко отражено основополагающее решение Комисии о том, что сфера применения типового закона не распространяется на те случаи, когда отсутствует "чистая" инструкция, т.е. когда условия передаются по всей цепочке кредитового перевода и когда эти условия оказывают влияние не на сам закон, а лишь на создавшееся положение.

42. Наблюдатель от Финляндии уже напоминала Комиссии о том, что Рабочая группа после продолжительного обсуждения пришла к выводу о том, что с точки зрения типового закона операция по кредитовому переводу начинается в момент отправления банком перевододателя чистого платежного поручения. Цель положения "эта инструкция должна рассматриваться как если бы она была безусловной в момент ее выдачи" заключается в том, чтобы перевододатель условной инструкции рассматривался также в качестве перевододателя в соответствии с типовым законом.

43. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) повторяет ранее высказанное его делегацией предложение о добавлении к тексту данной статьи соответствующей формулировки о том, что положения типового закона распространяются на условные платежные поручения в той степени, в какой это разрешается условным характером платежного поручения.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя прежние формулировки данного пункта касались банка перевододателя, следует иметь в виду, что определенные условия могут быть распространены на банки-посредники, определенные перевододателем. Поэтому в данный момент было бы целесообразно не включать фразу "банк перевододателя" в принимаемую формулировку. В то же время следует обратить внимание на соответствующие комментарии секретариата (A/CN.9/346, стр. 15, пункт 19) относительно вопроса о временных пределах, поднятого наблюдателями от Австрии и Финляндии.

45. По мнению оратора, обсуждение достигло такой стадии, на которой целесообразно создать редакционную группу для формулирования текста, учитывающего моменты, затронутые представителями Нидерландов и Соединенного Королевства, а также наблюдателями от Австрии и Финляндии.

46. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что при передаче этого вопроса редакционной группе должна быть достаточно четко определена принципиальная позиция Комиссии в этом вопросе. Представитель Нидерландов только что затронул новый вопрос, который не может быть решен редакционной группой. Однако его делегация будет считать приемлемой процедуру, в соответствии с которой Комиссия обсудит этот вопрос после того, как редакционная группа выработает формулировку, отражающую уже выработанное Комиссией мнение.

47. Поднятый Секретарем вопрос уже затрагивался в предложении делегации Нидерландов, которое заключалось в том, чтобы после слов "исполняет ее" в последнем пункте статьи 2(b) вставить слово "безусловно". Важно, чтобы банк, получающий условное платежное поручение с целью осуществления перевода выдал "чистое" поручение. В этом, по его мнению, заключается суть обсуждения, хотя это недостаточно четко отражено в тексте, представленном Комиссии.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает создать редакционную группу в составе представителей Соединенного Королевства и Мексики, а также наблюдателя от Финляндии для рассмотрения статьи 2(a), в частности, предложения о том, чтобы заменить слова "серия операций" словами "серия платежных поручений", и о том, чтобы по возможности улучшить формулировку фразы "в целях выполнения платежного поручения перевододателя".

49. Предложение принимается.

50. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в статье 2(b)(i) не должно регулироваться определение платежа, поскольку она касается лишь некоторых последствий платежного поручения. Этот вопрос должен рассматриваться в рамках статьи 4(6).

51. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) поддерживает это предложение и считает, что статья 2(b)(i) является излишней.

52. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что статью 2(b)(i) следует сохранить, поскольку чрезвычайно важно, чтобы это положение было ограничено кредитовыми переводами и не включало дебетовые переводы. В ходе проходившего накануне обсуждения систем платежей в рамках сетей торговых точек представитель Соединенного Королевства заявил, что следует сохранить оба подпункта ((i) и (ii)) статьи 2(b), что было единодушно поддержано его делегацией.

53. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что это положение было бы более четким, если бы в нем указывалось, что платежное поручение может передаваться с помощью любых средств связи.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя положение статьи 2(b)(i) может быть истолковано как положение, охватывающее это замечание, можно было бы просить редакционную группу рассмотреть вопрос о том, можно ли дополнить это положение такими словами, как "направленного отправителем любыми другими средствами", или это вызовет новые вопросы и окажется нецелесообразным.

55. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он согласен с таким подходом.

56. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что предложение представителя СССР указать в статье 2(b), что платежное поручение может быть передано "любыми средствами" является слишком широким. Оно может привести к представлению банкам платежных поручений в неприемлемой с коммерческой точки зрения форме.

57. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) согласен с тем, что в определении должно говориться о переводе любыми средствами, но, по его мнению, это уже подразумевается в существующем тексте. Если это указать прямо, то, на его взгляд, это влечет за собой обязательное принятие платежных поручений банком даже в тех случаях, когда они делаются в неприемлемой форме.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что банк-получатель может отклонить любое платежное поручение, не сделанное в надлежащей форме. Он предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

59. Предложение принимается.

60. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) указывает, что в подпункте (ii) статьи 2(b) оговаривается, что инструкция не должна предусматривать, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара. Цель состояла в том, чтобы исключить дебетовые переводы, однако это может также привести к исключению и кредитовых переводов бенефициару, не имеющему своего счета, и в тех случаях, когда банк бенефициара получает инструкцию "уплатить по требованию". Чтобы устранить эту проблему, он предлагает включить следующий новый пункт после пункта 2(b)(ii)):

> "Подпункт (ii) не препятствует тому, чтобы инструкция являлась платежным поручением, лишь на том основании, что она содержит указание банку бенефициара держать средства для бенефициара, не имеющего своего счета в этом банке, до тех пор, пока бенефициар не обратится с просьбой о платеже".

61. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что Комиссия уже определила условие как неясное событие. Ситуация, описанная представителем Соединенного Королевства, является условием.

62. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отвечает, что это не условие того рода, которое было обсуждено ранее. Это лишь метод платежа.

63. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что в ситуации, предусматриваемой представителем Соединенного Королевства, платеж банка бенефициара осуществляется при условии требования со стороны бенефициара. Это имеет определенный смысл.

64. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) высказывается в поддержку предложения Соединенного Королевства. Банк-получатель не обязан принимать платежное поручение, которое он не может исполнить. В целом в типовом законе следует попытаться охватить как можно больше условий.

65. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что трудность с условным характером может быть решена, если начать предлагаемый новый пункт словами "Ничто в настоящем пункте не препятствует ...".

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ высказывает соображение о том, что предложение Соединенного Королевства можно было бы принять по существу с передачей на доработку по форме в редакционную группу.

67. Предложение принимается.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(c).

69. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что в статье 2(c) слова "лицо, выдающее" следует заменить словом "отправитель", поскольку это слово определено в статье 2(e).

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что представитель Канады предложил использовать слово "отправлять" вместо слова "выдавать" во всем тексте типового закона.

71. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) высказывается в поддержку мнения наблюдателя от Австрии и представителя Канады.

72. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что, хотя у него нет возражений против того, чтобы в статье 2(c) слова "лицо, выдающее" заменить на слово "отправитель", у него есть оговорки относительно общей замены слова "выдавать" словом "отправлять" во всем тексте закона. Могут быть случаи, например инструкции по телефону или письменные инструкции, переданные через окошко банка, когда инструкция выдается, но не отправляется.

73. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) согласен с тем, что в статье 2(c) слова "лицо, выдающее" следует заменить словом "отправитель". Однако он разделяет мнение представителя Соединенного Королевства о том, что эта замена не должна быть осуществлена passim.

74. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) согласен с мнением наблюдателя от Австрии.

75. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) отмечает, что Рабочая группа сознательно выбрала слова "лицо, выдающее" для выражения идеи выдачи платежного поручения.

76. Г-н ЛИМ (Сингапур) согласен с наблюдателем от Финляндии. Упразднение термина "выдавать" привело бы к путанице.

77. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) высказывается решительно против использования в статье 2(c) слова "отправитель", поскольку это может вызвать новые проблемы. Текст статьи в ее нынешнем виде является вполне приемлемым.

78. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что, поскольку на арабском языке предпочтительнее слова "лицо, выдающее", он высказывается за сохранение текста в его нынешнем виде.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что слово "выдавать" предполагает давать инструкцию. Слово "отправлять" такого оттенка значения не имеет и может, кроме того, исключить инструкции, передаваемые из рук в руки. Поскольку со стороны тех, кто предложил это изменение, не было высказано контраргументов, он будет считать, что Комиссия хотела бы сохранить слова "лицо, выдающее".

80. Предложение принимается.

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(e).

82. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) высказывает мысль о том, что, поскольку платежное поручение может быть выдано несколькими лицами, в английском тексте перед словом "person" должно стоять "a", а не "the".

83. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, по его мнению, лицо, выдающее платежное поручение, будет всегда одним лицом, даже в случае выдачи ряда отдельных поручений перевододателем или каким-либо банком отправителем. Он не имеет возражений против предложенного изменения, хотя и в том виде, в каком это было предложено, это будет все равно одно лицо.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия хотела бы принять предложение наблюдателя от Австралии и соответствующим образом изменить статью 2(e).

85. Предложение принимается.

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(d).

87. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает отложить обсуждение статьи 2(d) до тех пор, пока не будет обсуждена статья 2(f), поскольку определение бенефициара зависит от определения банка.

88. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 25 мин.

Краткий отчет о 442-м заседании

Вторник, 11 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.442]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 2 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(f), в которой дается определение термина "банк".

2. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что с учетом того факта, что в ряде правовых систем отдельным лицам разрешается выступать в качестве банков, в подпункте (f) должна содержаться ссылка на "любое лицо, которое акцептует платежное поручение".

3. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что определение, предложенное Соединенными Штатами Америки в их письменных комментариях (A/CN.9/347/Add.1, стр. 12), будет неправомерно ограничительным; например, оно исключит определенные банковские отделения в Японии, которые исполняют платежные поручения, не требуя депозитов. Кроме того, будет непонятно, какие предприятия охватываются типовым законом: например, будет ли он охватывать почтовые отделения, участвующие в кредитовых переводах?

4. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, если почтовые отделения оказывают услуги по кредитовому переводу, их следует включать в сферу применения типового закона. Она интересуется, будет ли это происходить в том случае, если банки будут определены как депозитные учреждения. В своих письменных комментариях по подпункту (f) статьи 2 (A/CN.9/347, стр. 16) ее правительство отметило, что если исходить из определения термина "исполнение" в подпункте (1), то второе предложение подпункта представляется излишним.

5. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) согласен с замечанием представителя Японии.

6. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что он поддерживает письменные предложения Канады и Соединенных Штатов Америки, в которых предусматривается выдача разрешения центральными банковскими учреждениями страны. Что касается комментария представителя Японии в отношении почтовых отделений, то возможна формулировка, в которой бы указывалось, что банк является учреждением, имеющим разрешение от центральных банковских учреждений, включая учреждение, уполномоченное этими учреждениями осуществлять международные кредитовые переводы.

7. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что определение, предложенное его правительством, имеет целью уменьшить сферу применения термина "банк" и исключить фирмы, действующие на рынке ценных бумаг, как, например, "Вестерн юнион". Текстуальное предложение представителя Сингапура является вполне обоснованным и может быть принято с пользой для дела.

8. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что большинство стран имеет регулирующие органы для банковского сектора и что в имеющемся определении этот момент надлежащим образом учтен.

9. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что существующему определению можно придать более всеобъемлющий характер путем указания в первом предложении, что банк является предприятием, имеющим разрешение на акцепт и выполнение платежных поручений.

10. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что его делегация одобряет второе предложение подпункта (f).

11. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, насколько он понимает, осуществляемая в настоящее время в Соединенных Штатах Америки модернизация банковской системы будет включать предприятия, которые представляют собой холдинговые концерны со множеством филиалов. Он интересуется, как типовой закон повлияет на эти филиалы, если платежные поручения будут направлены им.

12. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в стадии рассмотрения находится федеральное законодательство о регулировании деятельности компаний - держателей ценных бумаг, которое будет охватывать кредитовые переводы, однако вопрос о таких компаниях и регулировании их деятельности в Рабочей группе не рассматривался. Что касается определения в статье 2(f), его делегация считает, что чем уже будет определение банка, тем больше вероятности, что типовой закон получит общее признание.

13. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что, по его мнению, предпочтение следует отдать более широкому подходу. Поэтому он предлагает, чтобы в определении указывалось, что банк означает любое предприятие, которое участвует в осуществлении платежных поручений.

14. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что Федерация пришла к выводу, что все субъекты, участвующие в операциях кредитового периода, включая почтовые отделения, брокеров, компании - держатели ценных бумаг и фондовые биржи, должны подпадать под сферу действия типового закона для обеспечения того, чтобы они могли конкурировать на основе равенства. Поэтому она может принять имеющееся определение, но вместе с тем может также согласиться с дополнительным предложением о том, что предприятие не является банком, если оно занимается лишь передачей платежных поручений.

15. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что ссылка на регулирующие органы не будет приемлема в типовом законе, чьи положения подпадают лишь под сферу действия частного права.

16. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки), отвечая на комментарий представителя Японии, говорит, что иностранные банки в Соединенных Штатах Америки будут охватываться подпунктом (ii) определения, предложенного Соединенными Штатами Америки, а также подпунктами (iii) и (iv), поскольку они получают депозиты и имеют полномочия принимать депозиты до востребования в своих странах.

17. В отношении вопроса, поднятого представителем Нидерландов, он говорит, что вопрос контроля за деятельностью предприятий, охватываемых типовым законом, нельзя не принимать во внимание. По мере продолжения обсуждения статей типового закона разграничение между публичным правом и частным правом будет стираться.

18. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) выражает озабоченность по поводу намерения включить более широкий круг предприятий в сферу применения типового закона независимо от их контрольных или регулирующих структур и их деятельности.

19. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если таково желание Комиссии, то его делегация готова изменить подпункты (ii), (iii) и (iv) предлагаемого ею определения, с тем чтобы включить в него почтовые службы.

20. Г-н РЕНГЕР (Германия) возражает против предложения Саудовской Аравии. Включить в типовой закон требование о лицензировании - значит применить нормы публичного права к вопросу, относящемуся к международному частному договорному праву. Поэтому он не может принять также доводы делегации Соединенных Штатов.

21. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) не считает целесообразным делать в типовом законе ссылку на имеющие лицензии учреждения по причине, указанной представителем Германии. Хотя в типовом законе не предусматривается контроль за учреждениями, осуществляющими кредитовые переводы, тем не менее он разрабатывается применительно к операциям, для которых правила контроля имеют решающее значение. Соединенное Королевство склоняется в пользу первого предложения существующей формулировки определения термина "банк". Необходимо дополнительно рассмотреть влияние режима контроля на другие учреждения, особенно те, которые осуществляют операции с ценными бумагами. Не было приведено доводов в пользу того, что типовой закон не следует применять ко всем лицам, которые занимаются операциями по кредитовым переводам в рамках своей обычной деятельности.

22. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что ограничение понятия термина "банк" учреждениями, получившими лицензии и подчиняющимися регулирующим органам, является неприемлемым для Франции - страны, в которой почтовая служба осуществляет определенные финансовые операции без лицензии и центральный банк действует от имени правительства на безлицензионной основе. Кроме того, ограничение понятия указанного термина учреждениями, получающими депозиты, противоречит банковскому праву Франции, в соответствии с которым банком является либо учреждение, получающее депозиты, либо учреждение, предоставляющее кредиты. В Европе термин "кредитное учреждение" означает учреждение, деятельность которого не ограничена получением депозитов.

23. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что он предложил использовать термин "имеющий лицензию", поскольку некоторые государства осуществляют контроль над кредитовыми переводами, установив, что учреждения, не получившие лицензии на исполнение платежных поручений, не могут осуществлять такие операции. Он понимает, что такие предприятия, как Международная межбанковская организация по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ), которые осуществляют банковские операции, получают на то разрешение банка.

24. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) поддерживает первое предложение статьи 2(f) в существующем виде. Неразумно, если кредитовые переводы выпадут из сферы применения типового закона из-за национальной лицензионной практики. Если в соответствующей стране неуполномоченное предприятие участвует в операциях, требующих лицензии, то к нему могут применяться административные санкции. В типовом законе будут предусмотрены последствия таких случаев, как банкротство; например, если банк выбирает в качестве посредника предприятие, не предоставляющее достаточных гарантий платежеспособности, то в этом случае применяется статья 16(8).

25. Г-н ЛОПЕС РОКА (наблюдатель от Колумбии) говорит, что термин "банк" обычно относится к учреждениям, занимающимся деятельностью, на которую имеют право лишь предприятия, имеющие правительственную лицензию, в то время как определение в статье 2(f) предусматривает распространение этого термина на исполняющие платежные поручения предприятия, которым не требуется иметь лицензии. Компромиссным решением было бы использование в статье 2(f) термина, применимого к любому лицу, исполняющему платежные поручения, независимо от того, имеет ли оно лицензию. Если несмотря на высказанные им замечания Комиссия решит использовать термин "банк", то его следует понимать в широком смысле слова, однако Комиссия могла бы с пользой рассмотреть возможность замены этого термина другим выражением.

26. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что на смысл термина "банк" следует смотреть скорее не с точки зрения традиционных банков, а с точки зрения осуществляемых операций. Любое предприятие, принимающее международные платежные переводы, следует рассматривать в качестве банка.

27. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация склонна поддержать предложение Колумбии. Если Комиссия решит, что определение должно охватывать другие предприятия помимо традиционных банков, то целесообразно избежать использования слова "банк". Этот термин для многих людей имеет конкретное значение, и целесообразно прояснить ситуацию, использовав такой термин, как "учреждение по кредитовым переводам", который предложил секретариат (A/CN.9/346, стр. 18, пункт 40). Дается ли этому термину широкое или узкое определение, его преимущество в том, что он имеет признанное значение.

28. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что нельзя не согласиться с мнением Соединенных Штатов о том, что существующее определение термина "банк" ставит определенные проблемы. По-прежнему пока не найден приемлемый альтернативный вариант. Секретариат

рассматривал различные возможные варианты и установил, что каждый из них, подобно термину "банк", имеет конкретное значение, не совсем точно отражающее смысл, который должно передавать определение. Недостатком термина "учреждение по кредитовым переводам", который действительно точно передает подразумеваемый смысл, является его тяжеловесность. Удачным решением был бы термин, позволяющий образовать лаконичный акроним, такой, как СВИФТ.

29. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) предлагает термин "предприятие по кредитовым переводам". В этом случае слово "предприятие" может заменить слово "банк" в выражениях "банк-получатель", "банк-посредник" и т.д.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, большинство согласно с первым предложением статьи 2(f) в существующей формулировке при условии принятия решения об использовании слова "банк" или другого термина и что большинство полагает, что указание на лицензирование является неуместным.

31. Он предлагает Комиссии перейти к рассмотрению второго предложения подпункта (f) статьи 2. Было высказано мнение, что по двум причинам это предложение можно было бы исключить. Во-первых, потому что оно констатирует очевидное и ничего не добавляет к значению. Во-вторых, потому что слово "лишь" само по себе имеет негативное значение: думается, что в случае деловых операций, не ограничивающихся передачей, могут возникать сомнения в отношении того, распространяется ли на них действие типового закона.

32. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) выступает за исключение предложения. Понятие "предприятие-исполнитель" подразумевается в определении термина "исполнение", которое необходимо расширить, с тем чтобы включить в него концепцию исполнения поручения банком бенефициара.

33. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация считает второе предложение важным и безусловно необходимым. Он полагает, что оно позволяет глубже и четче раскрыть смысл понятия "банк" или "предприятие", равно как и любого другого понятия, определение которому Комиссия решит дать в статье 2(f). Оно гарантирует исключение из установленной сферы агентов, осуществляющих простую передачу денежных сумм и позволит избежать, по крайней мере в отдельных случаях, обсуждения вопроса об участии того или иного механизма управления данными, например системы СВИФТ, в исполнении платежных поручений.

34. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не видит каких-либо отрицательных последствий, которые связывают с сохранением второго предложения; его делегации известно о существовании различных мнений по поводу того, следует ли рассматривать системы передачи сообщений, такие, например, как СВИФТ, как системы перевода средств. Этот вопрос неясен, и необходимо иметь четкое представление о том, что будет охватывать типовой закон. Если упомянутое выше предложение сопряжено с негативными последствиями, то их необходимо обсудить и найти такой способ их нейтрализации, который не привел бы к тому, что типовой закон применялся бы к учреждениям, охватывать которые в его рамках не предусматривалось. Когда Комиссия завершит свою работу и когда сразу же после этого люди начнут спрашивать, охватывает ли закон систему СВИФТ или другие системы управления данными, или ИНТЕЛСАТ, или же ту или иную телекоммуникационную сеть, закон должен давать четкие разъяснения на этот счет.

35. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) отмечает пользу сравнения в этой связи системы СВИФТ с Системой клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС). Если рассматривать СВИФТ как систему, действующую на принципах добавленной стоимости, то в этом случае ее можно было бы считать выполняющей не только функции передачи; в связи с тем или иным конкретным платежом эта система осуществляет лишь простую передачу сообщения, хотя она и добавляет при этом номер операции и порядковый номер. Это, однако, не затрагивает саму платежную операцию. ЧИПС, с другой стороны, безусловно, не ограничивается лишь передачей, поскольку в ее функции входит также производство операций, связанных с подсчетом и зачетом, в результате чего можно говорить о том, что она затрагивает сам процесс платежа, чего не происходит в случае системы СВИФТ. Наибольшую проблему вызывает использование слова "лишь", однако решение здесь нельзя свести к тому, чтобы просто снять это слово, поскольку передачей поручений может заниматься и сам банк. Некоторые банки имеют собственные спутники, приемопередатчики и телекоммуникационные сети, входящие в общую систему функционирования банка, поэтому необходимо проявить максимальную осторожность, с тем чтобы избежать такой формулировки, согласно которой учреждение, передающее денежные сообщения не является банком, поскольку это исключило бы из сферы действия закона некоторые осуществляющие передачу учреждения, несомненно являющиеся банками.

36. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) благодарит Секретаря за его очень полезное разъяснение. На определенном этапе он надеется внести ряд редакционных предложений для

решения этой проблемы. Что касается вопроса о том, осуществляет ли система СВИФТ перевод средств или нет, то сторонники есть как у той, так и у другой точки зрения; он склонен согласиться, что система ЧИПС имеет больше оснований быть включенной в эту категорию, однако даже в случае системы СВИФТ данный вопрос нуждается в проработке.

37. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) отмечает, что было бы преждевременно исключать второе предложение подпункта (f), учитывая, что пока еще не принято решения по первому предложению. Он предпочел бы решить вопрос с первой частью определения и уже потом принимать решение по второму предложению.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает продолжить обсуждение при том понимании, что на данном этапе работы в отсутствие лучшего термина для целей определения будет использоваться термин "банк".

39. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что, как это было указано представителем Испании, понятие исполнения определено в статье 2(1). Поэтому проблему, которая затрагивается во втором предложении подпункта (f), вероятно, лучше можно было решить, добавив в конце подпункта (1) слова "однако исключает простую передачу платежного поручения".

40. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что, на его взгляд, из определения термина "исполнение" представляется очевидным, что оно не охватывает простую передачу платежного поручения.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений в отношении идеи, лежащей в основе предложения представителя Сингапура, к секретариату, вероятно, нужно будет обратиться с просьбой разработать определенную формулу для обеспечения того, чтобы предприятия, осуществляющие лишь передачу платежных поручений, были исключены из сферы действия типового закона, и представить ее для рассмотрения на одном из последующих заседаний.

42. Он предлагает Комиссии перейти к рассмотрению подпункта (d).

43. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в свете только что проведенного обсуждения по определению термина "банк" его делегации нет необходимости излагать точку зрения, которой она придерживается в отношении подпункта (d).

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия готова сохранить подпункт (d) в его нынешнем виде.

45. Он приглашает Комиссию провести рассмотрение вопроса о том, есть ли необходимость в каком-либо общем положении, устанавливающем, что для целей применения типового закона отделения банков следует рассматривать как отдельные банки.

46. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что, как это указано в комментариях секретариата (A/CN.9/346, стр. 18, пункт 41), на более ранних этапах разработки типового закона было внесено предложение о том, чтобы определение термина "банк" предусматривало, что "для целей настоящих норм отделение банка считается отдельным банком". Однако Рабочая группа приняла решение, что вопрос о том, следует ли считать банками отделения, она прежде рассмотрит в связи с каждой отдельной основной статьей. Сейчас, вероятно, настал момент обсудить вопрос, всегда ли отделения или отдельные конторы банка следует рассматривать как отдельные банки для целей типового закона, и если да, то изучить возможность того, чтобы охватить этот момент в рамках общего положения в разделе определений. Как указывается в пункте 43 документа A/CN.9/346, в проект могут быть включены также другие положения помимо содержащих ссылки на отделения, в отношении которых должен решаться вопрос об их статусе как отделений.

47. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ей кажется, что по крайней мере в отдельных положениях типового закона было бы неуместно рассматривать отделения в качестве отдельных предприятий, например, это касается положений статьи 13 в отношении возмещения средств, а также положений статьи 16, касающихся ответственности и убытков. В противном случае ответственность касалась бы только активов отделения. В подобной ситуации для исполнения обязательства, безусловно, должна существовать возможность использовать активы всего банка. Принятие общей нормы потребовало бы обеспечения того, чтобы положения, подобные упомянутым выше, были исключены из сферы ее применения.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит предложение о том, чтобы общее положение гласило, что "для целей кредитового перевода" отделения и отдельные конторы рассматриваются как отдельные банки.

49. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит о важности четкого указания их положения в отношении ответственности.

50. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что головное отделение банка должно выступать гарантом, если в отношении отделения банка возникают вопросы, связанные с ответственностью.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, не мог бы секретарь указать, какие положения типового закона нужно будет исключить из сферы применения предлагаемого общего правила.

52. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что, насколько он понимает, по мнению Рабочей группы, положение о том, что отделения должны рассматриваться как отдельные банки, необходимо в связи с вопросом о сфере применения типового закона, а также оперативными вопросами. Статей 13 и 16 это не касается. Стоящая перед Комиссией проблема связана, с одной стороны, с редактированием, с другой стороны, с существом рассматриваемых вопросов.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что обсуждение каждой отдельной статьи должно проходить с учетом этой проблемы; после принятия решения в каждом отдельном случае по существу рассматриваемых вопросов вопрос о том, следует ли выработать отдельные положения или же общее положение, охватывающее все статьи, будет решаться уже в ходе редакционной работы.

54. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) полагает, что могут возникать определенные принципиальные причины возражать против установления общего правила, в соответствии с которым отделения банков рассматривались бы как различные банки. Необходимо сохранить понятие банка как отдельного юридического лица; общее правило, вероятно, должно отражать этот принцип, предусматривая там, где это необходимо, соответствующие исключения.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на его взгляд, высказанные точки зрения по существу мало чем отличаются друг от друга. Данный вопрос будет обсуждаться по мере того, как он будет возникать при рассмотрении каждой отдельной статьи.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет (неполный)* о 443-м заседании

Среда, 12 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.443]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Обсуждение, отраженное в кратком отчете, начинается в 10 час. 00 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 2 (продолжение)

1. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии), напоминая об обсуждении, состоявшемся на предыдущем заседании, предлагает членам Комиссии предложить для принятия Комиссией альтернативные варианты к слову "банк".

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что альтернативный термин к слову "банк", безусловно, необходим, однако решение по этому вопросу не требуется принимать немедленно, так что есть время подумать.

3. При отсутствии каких-либо замечаний по статье 2(g) и (h) он будет считать, что Комиссия хотела бы принять эти определения.

4. Предложение принимается.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(i).

---

*Краткий отчет об остальной части заседания не составлялся.

6. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) обращает внимание Комиссии на ошибку в формулировке в тексте статьи 2(i) на французском языке. Для того чтобы отразить понятие "включают", необходимо в первой строке между словами "on entend" и "le crédit porté" вставить слово "notamment".

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос можно оставить на рассмотрение редакционной группы. При отсутствии каких-либо других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять статью 2(i).

8. Предложение принимается.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 2(j). Он обращает внимание на комментарии правительства Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/347/Add.1, стр. 12), в которых предлагается внести поправки в определение термина "удостоверение подлинности", исключив слова "полностью или частично" и вставив после слов "платежное поручение" слова "изменения в платежных поручениях".

10. Правительство Канады хотело бы расширить определение термина "удостоверение подлинности" путем ссылки на процедуры обнаружения ошибок (A/CN.9/347, стр. 5, раздел VI). Однако, по мнению Рабочей группы, "удостоверение подлинности" связано лишь с удостоверением подлинности источника, а обнаружение ошибок следует рассматривать в качестве отдельного вопроса. Исходя из этих соображений, Рабочая группа дает текст в его нынешней редакции.

11. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что он согласен с предложением Соединенных Штатов, не исключающим процедуры, в соответствии с которой удостоверяется подлинность одной части платежного поручения для обеспечения удостоверения подлинности поручения в целом.

12. Он хотел бы также знать, является ли - при должном уважении к статье 4A Единого торгового кодекса Соединенных Штатов - сопоставление подписей процедурой удостоверения подлинности. Поскольку типовой закон не исключает переводы с помощью документов, он считает, что удостоверение подлинности должно включать сопоставление подписей.

13. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что предложение его правительства продиктовано реальной банковской практикой. Удостоверение подлинности платежных поручений осуществляется только полностью, а не частично. Что касается изменений, то удостоверение подлинности изменений также осуществляется полностью. Чтобы типовой закон был принят деловыми кругами, в нем следует как можно тщательнее отразить практические реалии.

14. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что, хотя он считает, что ссылка на часть платежного поручения покрывает изменение платежного поручения, у него нет возражений против предложения Соединенных Штатов.

15. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) отмечает, что единственная трудность, которая у нее возникает в связи с предложением Соединенных Штатов, заключается в том, что в типовом законе нигде не содержится ссылки на изменение платежных поручений. Введение этого понятия на данной стадии может вызвать проблемы и путаницу. На ее взгляд, изменение платежного поручения, например с целью изменения суммы, является новым платежным поручением. Банку-получателю придется отдельно рассматривать вопрос о том, акцептовать его или нет. Поэтому она считает, что определение термина "удостоверение подлинности" должно относиться лишь к платежным поручениям и отзыву платежных поручений.

16. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) согласен с доводами наблюдателя от Финляндии. В ходе подготовки первоначальных проектов типового закона вопрос о включении "изменений" платежных поручений был рассмотрен, но отклонен в силу связанных с этим трудностей. Исходя из этого, в существующем тексте содержится ссылка лишь на платежные поручения и отзыв платежных поручений.

17. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) обращает внимание Комиссии на комментарии секретариата по этому вопросу (A/CN.9/346, стр. 66, пункт 3), в которых приводится история рассмотрения Рабочей группой вопроса о возможном включении в типовой закон ссылки на "изменение" платежных поручений.

18. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что вопрос об исключении слов "полностью или частично" не вызывает у него трудностей. Представитель Китая справедливо указал на то, что процедура удостоверения подлинности может применяться в отношении отдельных элементов платежного поручения для определения подлинности всего платежа.

19. Что касается вопроса об "изменениях", то он разделяет озабоченность наблюдателя от Финляндии. Насколько он понимает, Рабочая группа прямо или косвенно решила не включать упоминание об "изменениях".

20. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) указывает, что статья 2 начинается со слов "Для целей настоящего закона:". Поэтому в статье 2 должны содержаться определения лишь тех терминов, которые используются в других частях типового закона, что не относится к термину "изменения".

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, исходя из того, что говорилось, он склонен полагать, что Комиссия желает последовать рекомендации Рабочей группы и не ссылаться на "изменения" платежного поручения. Кроме того, он полагает, что Комиссия готова согласиться с предлагаемым исключением из статьи 2(j) слов "полностью или частично".

22. Предложение принимается.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть предложение правительства Финляндии (A/CN.9/347, стр. 16) о добавлении в конце статьи 2(j) предложения "Этот термин не включает сравнение подписи с образцом".

24. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что вопрос заключается в том, следует ли применять положения пунктов 2, 3 и 4 статьи 4 и сравнению подписей. С ее точки зрения, это не имеется в виду, так как статья 4(1) охватывает случаи, когда не имеющее права подписи лицо подделывает подпись. Следовательно, необходимо либо уточнить в определении, что сравнение подписей не представляет собой удостоверения подлинности для целей типового закона, либо этот вопрос можно было бы рассмотреть в рамках статьи 4.

25. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что платежные поручения в форме документов широко используются в национальной и международной торговле, когда не имеется электронных средств передачи данных, и обычным методом удостоверения подлинности по-прежнему является подпись или другие простые способы идентификации. Кроме того, сравнение подписей является коммерчески обоснованным методом защиты, как это указывается в статье 4(2). Предложение Финляндии исключить возможность сравнения подписей представляется ограничительным и противоречащим свободе договора соответствующих сторон и поэтому неприемлемо.

26. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, похоже, произошло, недоразумение. Ее делегация не выступает за исключение удостоверения подлинности подписью. Вопрос заключается в том, что если пункты 2-4 статьи 4 расширить, включив туда удостоверение подлинности подписей, то ответственность лица, чья подпись была подделана, будет также расширена и выйдет за пределы положений общих норм права, по крайней мере в юридической системе ее собственной страны, а это нежелательно. Поэтому она считает, что использование подписи для санкционирования платежного поручения должно регулироваться статьей 4(1) и что положения пунктов 2-4 статьи 4 расширять не следует.

27. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, по общему правилу, отправитель не несет ответственности, если его подпись подделывается третьим лицом. Если, однако, стороны согласились использовать процедуру удостоверения подлинности и если поддельная подпись похожа на подлинную, то отправитель должен нести ответственность. Это не обязательно должна быть коммерчески обоснованная процедура в соответствии с статьей 4(2), однако если речь идет о значительных суммах, то стороны вполне могут договориться о том, что простой проверки подписи будет недостаточно. Поэтому лучше всего, чтобы этот вопрос регулировался соглашением между сторонами, а статья 4 оставалась без изменения.

28. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что с его точки зрения проблема подделки подписи не может быть решена только в рамках статьи 4(1). Заинтересованные стороны должны будут удостовериться, является ли подпись подлинной. Было бы опасно, если бы процедура удостоверения подлинности была такой простой, как, похоже, ее представляет себе наблюдатель от Финляндии. По его мнению, эта проблема должна решаться самими сторонами. Если речь идет о крупных суммах, стороны могут договориться об использовании дополнительных методов удостоверения подлинности, например, телеграммой.

29. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что он согласен с наблюдателем от Финляндии в том, что данная проблема касается не просто определения в соответствии с типовым законом, а относится к правовым аспектам ответственности сторон. Поэтому, возможно, ее лучше рассматривать в рамках статьи 4.

30. Сравнение подписей является нормальным методом удостоверения подлинности документированных распоряжений, и очевидно, что его использование не должно быть исключено правилами типового закона. В соответствии с пунктами 2-4 статьи 4, ответственность в случае подделки подписи возлагается на лицо, чья подпись была подделана, и предложение Финляндии, достоинство которого заключается в том, что оно предусматривает ограничение такой возможности, заслуживает дальнейшего обсуждения.

31. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что простая ссылка на подпись не приведет к решению всех трудностей, так как многие платежные поручения отдаются, не будучи скрепленными подписью на бумаге, например, по телексу или электронными средствами. Одна из проблем, вызывающая озабоченность у его Федерации, заключается в том, каким образом следует относиться к электронным подписям и нужен ли в этой связи код. По его мнению, этот вопрос охватывается статьей 2(j), хотя, возможно, придется уточнить, о каких подписях идет речь, проставленных от руки или электронных.

32. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что он согласен с предыдущим оратором. Кроме того, он предлагает включить положение, касающееся факсимильных подписей.

33. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что, как и наблюдатель от Финляндии, он полагает, что сравнение подписей обычно не проводится в ходе процедуры удостоверения подлинности, упомянутой в пунктах 2-4 статьи 4. Однако необходимо предусмотреть возможность для сторон прийти к соглашению и решить этот вопрос можно было бы, приняв предложение Финляндии со следующей дополнительной формулировкой: "если стороны прямо не договариваются об ином".

34. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что она согласна отложить это обсуждение до рассмотрения статьи 4. Суть проблемы заключается в том, являются ли обоснованными правила распределения риска в соответствии с пунктами 2-4 статьи 4, если используется подпись. По ее мнению, таковыми они не являются, так как положения об удостоверении подлинности основаны на использовании секретного кода или пароля, в то время как подпись видна для всех, удержать в секрете ее невозможно. Подписывающееся лицо всегда уязвимо, потому что подпись всегда можно подделать.

35. Г-н ЧЕРНЫШЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он понимает озабоченность наблюдателя от Финляндии в связи с возможностью подделки, а также в связи с тем, ложится ли ответственность на клиента или на банк. На практике, однако, банки и их клиенты обычно заверяют документы подписью и договариваются между собой о методах работы. Клиент, опасающийся возможной подделки, всегда может обратиться в банк с просьбой использовать другие методы проверки дополнительно к удостоверению подлинности подписи. Ничто в статье 4 не препятствует достижению соглашения между сторонами и в любом случае возможность подделки является исключением.

36. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что платежное поручение или чек с поддельной подписью практически не является поручением произвести оплату, даже если в крайнем случае банку и придется произвести оплату.

37. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что наблюдатель от Банковской федерации Европейского сообщества обратил внимание на возможность решения, в соответствии с которым Комиссия должна четко определить, идет ли речь об электронных переводах или о традиционных платежных поручениях. Если речь идет о платежных поручениях на основе бумажных документов, то сопоставление подписей не будет связано с какими-либо проблемами, так как служащий банка, получающий и исполняющий платежное поручение, будет располагать подписью отправителя и сможет осуществить необходимое сопоставление. Что касается электронных переводов, то возможны три варианта: перевод по телефону, и в этом случае всегда присутствует служащий банка, знающий перевододателя, а имитировать голос достаточно трудно; перевод телеграммой, когда банк потребует подтверждение от отправителя и возможность подлога будет равняться практически нулю; и платежные поручения, передаваемые электронными средствами, которые можно сравнить с традиционными платежными поручениями. Как отмечалось наблюдателем от Финляндии, опасность фальсификации относится к числу рисков, связанных с исполнением платежных поручений, точно так же как всегда существует риск, что банкноты могут оказаться поддельными.

38. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что, по его мнению, отправитель должен нести ответственность только на основании статьи 4(1). Поэтому он хотел бы несколько изменить предложение Финляндии, включив в него следующие слова: "Данный термин не включает метод простого сравнения подписи, выполненной от руки, с образцом". Он будет рад, если такое изменение сочтут удовлетворительным.

39. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что он предпочел бы не рассматривать данный вопрос, исходя из определения удостоверения подлинности, так как он против изменения определения, значение которого относительно широко признано в мире, с целью исключить из него подписи. Данный вопрос следует рассматривать в рамках статьи 4.

40. Он разделяет точку зрения, выраженную наблюдателем от Финляндии, о том, что типовой закон может привести к изменению национального законодательства в ряде стран и, возможно, в его собственной стране. Точка зрения его делегации была хорошо выражена представителем Союза Советских Социалистических Республик, и он поддерживает предложение об уделении первоочередного внимания соглашению сторон. Он не видит необходимости в исключении проставляемых от руки подписей, которые могут быть переданы электронными способами и даже могут быть написаны от руки на экране. В Соединенном Королевстве осуществляются значительные капиталовложения в разработку процедур электронной сверки подписей и в будущем банки и их клиенты смогут вполне прийти к соглашению об электронной проверке подписей.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отношении распределения риска фальсификации, общеизвестно, что подходы, используемые в системах общего и гражданского права, противоречат друг другу. Конвенция о международных переводных векселях и международных простых векселях позволяет лишь частично решить эту проблему за счет широкого определения понятия "подпись", однако эта Конвенция еще не вступила в силу.

42. Озабоченность, выраженная представителем Финляндии, о том, что подпись слишком легко подделать и поэтому в качестве способа удостоверения подлинности этот метод малоприемлем, частично снимается словами "коммерчески обоснованный", содержащимися в статье 4(2)(a) и 4(3). В любом случае ясно, что в определение "удостоверение подлинности" в статье 2(j) не следует включать ссылку на подпись. Это не будет, конечно, означать, что подписи в качестве способа удостоверения подлинности должны быть исключены.

43. Отмечая, что в существующем тексте типового закона проводится различие между обнаружением ошибок и идентификацией источника, он говорит, что, как представляется, предложение Канады о расширении определения "удостоверение подлинности", которое включало бы процедуру обнаружения ошибок, поддержкой не пользуется. В этом случае различие между вопросами об источнике и об ошибках будет проводиться по-прежнему.

44. Предлагая перейти к рассмотрению статьи 2(k), он отмечает, что термин "исполнение" отдельно определяется в статье 2(l) и что данный пункт можно было бы скорректировать позже с учетом предложения представителя Сингапура о переносе в этот пункт второго предложения из статьи 2(f).

45. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что из определения "даты исполнения" желательно исключить ссылку на статью 10, так как ссылка в определении на основные статьи неуместна.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает Комиссии о намерении делегации Соединенного Королевства предложить ссылку на какой-либо более конкретный пункт статьи 8 в связи со статьей 2(l).

47. У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы) говорит, что он поддерживает предложение Финляндии об исключении из статьи 2(k) ссылки на статью 10.

48. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что у него нет никаких серьезных возражений против предложения Финляндии; единственное возражение теоретического характера относительно включения в определение ссылки на другие положения закона можно было бы сделать в связи с так называемым "порочным кругом". Другими словами, в определении не следует ссылаться на какое-либо положение закона, в котором в свою очередь содержится ссылка на это определение, однако то или иное понятие вполне можно пояснить с помощью ссылки на положение закона, в котором оно содержится, как в данном случае.

49. Существует, однако, более серьезная техническая проблема порочного круга, в связи с понятием "дата исполнения", подробно описанная в комментариях его правительства к типовому закону (A/CN.9/347, стр.54, пункт 3). Порочный круг положений типового закона образуется в связи с тем, что в соответствии со статьей 4(6) отправитель не обязан производить платеж по платежному поручению до даты исполнения, однако, как вытекает из статьи 10, платежное поручение не подлежит обязательному исполнению до тех пор, пока оно не акцептовано, а в соответствии со статьями 6(2)(a) и 8(1)(a) акцепт не производится до получения платежа. Поскольку задача типового закона заключается в обеспечении эффективного функционирования механизмов кредитового перевода, Рабочая группа приняла идею о том, что банк, не предпринявший каких-либо действий по получении платежного поручения, считается акцептовавшим

его, если оплата по поручению была получена, и поэтому несет обязательства по закону в связи с невыполнением действий. Его делегация, а также другие делегации представили предложения, касающиеся решения формальной проблемы порочного круга в связи с положениями существующего текста, касающимися платежа, исполнения и акцепта.

50. Кроме того, в большинстве мест в тексте, в которых встречаются термины "исполнение" и "дата исполнения", они все еще стоят в квадратных скобках, так как все еще необходимо прийти к окончательному решению, касающемуся определения "исполнение" и, в частности, его применения по отношению к банку бенефициара.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что правительство Соединенного Королевства в комментариях, содержащихся в документе A/CN.9/347, предлагает использовать термин "дата платежа" только в статье 10(1)(b), а в других статьях заменить его на термин "дата исполнения". Если статья 10(1)(b) будет переработана и включит в себя определение "даты платежа", то определение этого термина в статье 2(m) окажется излишним.

52. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство), отмечая, что Комиссия, возможно, пожелает обсудить этот вопрос отдельно, говорит, что употребление термина "дата платежа" в типовом законе является проблематичным, так как в платежных поручениях дата платежа часто не указывается. Поэтому этот термин следует определять, соотнося его с каким-либо конкретным положением, содержащимся в платежном поручении. Во-вторых, во многих случаях, когда этот термин появляется в тексте, более приемлемой является ссылка на "дату исполнения", особенно если определение "исполнение" будет изменено в соответствии с предложением его делегации. Следует полностью отразить идею о том, что действительно ли целесообразно ссылаться на дату, указываемую в платежном поручении, как на дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара. Однако, если Комиссия считает, что определение термина "дата платежа" будет тем не менее полезным, его делегация не будет выступать против его включения.

53. Что касается определения "исполнение", то он хотел бы просто напомнить о содержащихся в пункте 4 комментариев предложениях своего правительства (A/CN.9/347, стр. 55), которые предусматривают изменение определения и включение в него банка бенефициара. Комиссия могла бы выбрать один из двух вариантов: либо ввести новый термин, касающийся передачи бенефициару денег через банк бенефициара, либо включить это понятие в определение исполнения. Его делегация предпочитает второй вариант.

54. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в вопросе о целесообразности включения ссылки на статью 10 в определение "даты исполнения" он разделяет мнение представителя Соединенного Королевства. Однако он не согласен с тем, что проблема порочного круга в связи с положениями о платеже, исполнении и акцепте является чисто технической. Связанная с этим проблема касается понятия "предполагаемый акцепт", которое, возможно, Комиссия пожелает рассмотреть позже в связи с рассмотрением статьи 6(2)(a) и 8(1)(a). По мнению его делегации, понятие "предполагаемый акцепт", содержащееся в существующем тексте, вызывает возражения и никак не способствует эффективности механизмов кредитового перевода и не облегчает торговлю.

55. Кроме того, он опасается, что предложения по данному вопросу, если они будут приняты, повлекут за собой широкий и ненужный пересмотр документа, который уже может работать.

56. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что он поддерживает предложение Финляндии об исключении из определения "дата исполнения" ссылки на статью 10, так как она вводит условие в определение, которое по своей природе должно быть абстрактным и безусловным.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понимает, решение Комиссии об исключении или неисключении из статьи 2(k) ссылки на статью 10 будет зависеть от решения, которое она примет в отношении статьи 2(1).

58. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что если предложение Финляндии об исключении ссылки на статью 10 будет принято, то в статье 2(k) необходимо будет изменить слова "банк-получатель должен" на слова "банка-получатель обязан".

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос будет рассмотрен в ходе доработки текста.

60. Он предлагает Комиссии перейти к рассмотрению статьи 2(1). Содержащееся в этом подпункте определение "исполнение" не включает в себя действий со стороны банка бенефициара, так как считается, что отношения между банком бенефициара и бенефициаром лежат вне рамок кредитовых переводов. Тем не менее для целей типового закона было бы полезно, если бы термин "исполнение" мог бы также использоваться со ссылкой на действие банка бенефициара. Он предлагает высказать замечания по этому вопросу.

61. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что вряд ли есть смысл определять исполнение банком бенефициара, когда в статье 17(1) говорится о том, что кредитовый перевод завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что определение "исполнение", включающее в себя действия банка бенефициара, позволит убрать некоторые квадратные скобки в тексте.

63. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он согласен с представителем Мексики. Кроме того, он полагает, что любое включение в определение "исполнение" действий со стороны банка бенефициара вызовет возобновление уже завершенного обсуждения по вопросу о моменте завершения операции по переводу. Вопрос о снятии квадратных скобок является относительно мелким.

64. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, как ему казалось, уже согласовано, что основной принцип должен предусматривать невмешательство типового закона в отношения между бенефициаром и банком бенефициара. Тем не менее некоторые положения типового закона все-таки предусматривают необходимость для банка бенефициара предоставить полученные деньги в распоряжение бенефициара, поэтому необходимо найти термин для описания этого действия.

65. Как представляется, нет ничего страшного в том, чтобы использовать термин "исполнение", понимая при этом, что положения по существу будут предусматривать невмешательство закона в отношения между бенефициаром и банком бенефициара, за исключением ситуаций, уже согласованных Рабочей группой. Использование термина "исполнение" не будет противоречить правилу, содержащемуся в статье 17(2), о том, что перевод завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара.

66. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) сомневается, что факт завершения кредитового перевода акцептом платежного поручения банком бенефициара выводит отношения между банком и бенефициаром за рамки типового закона, особенно в свете статьи 9, определяющей обязанности банка бенефициара и права бенефициара. Поэтому он не видит каких-либо препятствий против включения в определение ссылки на действия банка бенефицира.

67. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что он согласен с замечаниями, высказанными представителем Соединенного Королевства, и поддерживает включение в определение ссылки на действия со стороны банка бенефициара. Это не столько редакционный вопрос, сколько вопрос существа.

68. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, по его мнению, точки зрения представителей Соединенного Королевства и Франции можно согласовать. Он не имеет ничего против того, чтобы упомянуть действия банка бенефициара в определении исполнения, однако он считает, что следует ясно указать, что такая ссылка делается на правила, уже включенные в типовой закон.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет последнего выступавшего, что предлагаемое изменение подпункта 1 никак не затронет другие нормы типового закона.

70. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что она согласна с представителями Соединенного Королевства и Испании относительно того, что определенные положения типового закона, например статей 9 и 10, действительно относятся к банку бенефициара и что в определении этот аспект следует отразить.

71. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) поясняет, что в предыдущих проектах секретариата использовался термин "исполнение", включавший в себя действия банка бенефициара, так как еще не был принят целый ряд принципиальных решений, особенно по вопросу о том, в какой мере типовой закон должен регулировать отношения между бенефициаром и банком бенефициара. Позднее был согласован общий принцип, заключающийся в том, что действие типового закона заканчивается при акцепте банком бенефициара платежного поручения. Поэтому вопрос об исполнении банком бенефициара становится еще более проблематичным, однако термин был сохранен, так как Рабочая группа еще не имела возможности рассмотреть этот вопрос.

72. Связанная с этим проблема заключается в том, что в некоторых платежных поручениях, например поручениях СВИФТ, дата платежа не указывается. Если дата платежа указывается перевододателем, то это представляет интерес не только для бенефициара и банка бенефициара, но и для перевододателя. Это соображение находит свое отражение в статье 10(1)(b).

73. Статья 9(1) была включена по той причине, что считалось, что текст статьи будет неполным, если полностью отказаться от этой концепции, так как необходимо учитывать конечную цель этих действий. В статье 9(1) конкретно не оговаривается, когда и каким образом банк бенефициара должен предоставить средства в распоряжение - за исключением случаев, когда в платежном поручении указывается дата платежа - и она служит лишь своего рода напоминанием.

74. На двадцать второй сессии было решено дать определение понятию "исполнение", что отчасти необходимо сделать в целях систематизации. Решение подкреплялось мыслью о том, что далее в этом направлении типовой закон разрабатывать не следует.

75. Сам он не выступает ни за, ни против. Рабочая группа отметила ряд положений, в которых термин исполнение будет применяться по отношению к банку бенефициара и, чтобы обратить на них внимание Комиссии, заключила их в квадратные скобки.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы редакционная группа, состоящая из представителей Соединенного Королевства, Финляндии и Японии, подготовила единый текст данного подпункта для рассмотрения на заседании во второй половине дня.

77. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

Краткий отчет о 444-м заседании

Среда, 12 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.444]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 20 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 2 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает представителю Соединенного Королевства проинформировать о проведенном редакционной группой, состоящей из делегаций Соединенного Королевства, Финляндии и Японии, обсуждении текста для включения в определение термина "исполнение" в статье 2(1) в связи с действиями банка бенефициара.

2. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что путем добавления ссылки на случаи, предусмотренные в статье 8(1)(d)-(g) проекта, группа расширила имеющееся определение, которое теперь охватывает действия банка бенефициара. Предлагаемая формулировка представлена в виде следующего дополнительного предложения в конце статьи 2(1):

"Что касается банка бенефициара, то "исполнение" означает выполнение любого из следующих действий:

i) кредитование счета бенефициара или иное предоставление переведенных средств в его распоряжение;

ii) уведомление бенефициара, что он имеет право снять средства или использовать кредитованные средства;

iii) использование кредитованных средств согласно инструкции в платежном поручении, полученном банком бенефициара;

iv) использование кредитованных средств в погашении задолженности бенефициара банку бенефициара или в соответствии с постановлением суда".

Данный текст является подробным, но вместе с тем информацию, содержащуюся в нем, целесообразнее включить в статью 2, а не в статью 8, которую можно соответствующим образом сократить.

3. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не видит преимущества в определении, предложенном группой в составе трех делегаций, поскольку оно не добавляет ничего нового к тому, что уже предусматривается проектом в отношении определения срока, когда банк бенефициара должен предпринять действия. В соответствии с законодательством Мексики наиболее важная функция банка бенефициара заключается в акцепте платежного поручения, и это четко

указывается в статье 8. Понятие исполнения банком бенефициара предполагает обязательства со стороны банка бенефициара и включение такого понятия означает введение элемента, который с учетом статьи 17(1) не входит в сферу действия типового закона. В связи с данным определением возникают проблемы, и поэтому он не может принять его. Действия банка бенефициара следует рассматривать в рамках статей 9 и 10.

4. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) отмечает, что вступительная формулировка статьи 8(1) содержит слова "в ближайший из нижеуказанных моментов времени". Поэтому он считает, что было бы логичным, чтобы в предлагаемом дополнительном предложении содержалась ссылка на "ближайшее из нижеуказанных действий".

5. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) считает, что определение исполнения банком бенефициара необходимо, поскольку определение, которое будет принято для термина "банк" или аналогичного термина находится в зависимости от вопроса исполнения. В качестве менее сложной альтернативы предложению трех делегаций он предлагает слова "банк бенефициара исполняет поручение путем акцепта поручения". Вопрос акцепта рассматривается в статье 8. Его предложение будет охватывать статью 8(1) в целом, а предложение трех делегаций охватывает лишь подпункты (d)-(g) статьи 8(1).

6. Г-н РЕНГЕР (Германия) указывает на различие между определением термина "исполнение", предлагаемым Рабочей группой, и представленным представителем Соединенного Королевства определением, которое включает действия банка бенефициара. По его мнению, хотя банк-получатель непосредственно занимается осуществлением договорных операций, вызывает сомнение, что на банке бенефициара лежат аналогичные обязанности. Исполнение платежного поручения и его акцепт являются различными юридическими действиями.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что банк бенефициара также является банком-получателем.

8. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что редакционная группа в составе трех делегаций уделила особое внимание тому, чтобы не допустить смешения понятий акцепта и исполнения; и напротив, согласно предложению Соединенных Штатов Америки, эти два понятия означают одно и то же. Цель редакционной группы состояла в том, чтобы определить исполнение банком бенефициара с точки зрения действий, которые равносильны акцепту. В подпунктах (a)-(c) статьи 8(1) упоминаются другие действия, которые должны пониматься как акцепт. Что касается банка бенефициара, то группа сделала ссылку лишь на действия, в результате которых кредитованные средства предоставляются в распоряжение бенефициара или используются. Она категорически против формулировки, предложенной Соединенными Штатами Америки, поскольку эта формулировка будет означать, что акцепт может осуществляться лишь путем исполнения.

9. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что его делегация возражает против того, чтобы акцепт банком бенефициара означал исполнение. Она поддерживает точку зрения, изложенную Германией. По мнению Австрии, между подпунктами (d)-(g) статьи 8(1) и статьей 9(1) имеется несоответствие. Наилучшей тому иллюстрацией служит следующий пример: если банк бенефициара использует кредитованные средства в соответствии с постановлением суда, что предусмотрено статьей 8(1)(g), он будет вынужден в соответствии со статьей 9(1) предоставить средства в распоряжение бенефициара. Несомненно, это будет запрещено судебным постановлением.

10. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у его делегации не было намерения смешивать понятия акцепта и исполнения. В определении, предложенном группой в составе трех делегаций, предусматривается, что банк бенефициара исполнит платежное поручение, когда он акцептует его одним из способов, изложенных в подпунктах (d)-(g) статьи 8(1). Его делегация предлагает, чтобы определение охватывало дополнительно условия, изложенные в подпунктах (a)-(c) статьи 8(1). Было бы в интересах пользователя, чтобы в статье 2 содержалось краткое определение, а более подробный перечень ситуаций содержался в статье 8(1).

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит делегацию Соединенных Штатов Америки изложить свою точку зрения в отношении подпунктов (a) и (b) статьи 8(1) в связи с предполагаемым использованием слова "исполнять", а также разъяснить свое толкование статьи 9(1) в контексте понятия исполнения. Согласно его пониманию дискуссии, состоявшейся на предыдущем заседании, независимо от того, что сможет предложить редакционная группа, исполнение по-прежнему будет означать действие, вызывающее применение положений статьи 9(1).

12. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что он огорчен тем, что по мере того, как идет работа, Комиссия, представляется, вносит дополнительные осложнения, и это приводит к

тому, что текст проекта становится неясным для тех, кто не работал над ним с самого начала. Он сомневается в необходимости определения термина "исполнение"; текст может быть достаточно четким и без этого термина.

13. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) согласна с предыдущим оратором в том, что текст становится чрезмерно сложным; вместе с тем, ценность хорошего определения заключается в том, что после определения термина его можно использовать во всем документе без дальнейших разъяснений. Она согласна также с выступавшим ранее на заседании наблюдателем от Австрии в том, что между статьями 8(1) и 9(1) имеется несоответствие. В последнее положение необходимо внести поправку.

14. Предложение представителя Соединенных Штатов Америки приведет к тому, что исполнение банком бенефициара будет определено как акцепт. Вместе с тем, в подпунктах (a)-(c) статьи 8(1) описываются события, которые могут означать акцепт, однако которых может быть недостаточно для исполнения платежного поручения. Первое из них является так называемым "предполагаемым акцептом", предусмотренным в подпункте (a); устанавливаемый здесь порядок сводится к тому, что акцепт имеет место по прошествии определенного периода времени и в случае, если средства поступили в банк бенефициара. Акцепт, таким образом, связан лишь с вопросом о времени и для него не требуется никаких действий со стороны банка. Другая ситуация заключается в том, что акцепт происходит, когда банк получает платежное поручение согласно подпункту (b); если факт получения может рассматриваться как акцепт, но не как исполнение. И наконец, в статье 8(1)(c) содержится правило, согласно которому акцепт происходит тогда, когда банк-получатель уведомляет отправителя об акцепте, что означает, что он происходит тогда, когда банк бенефициара совершает действие в отношении отправителя платежного поручения; вместе с тем, исполнение должно несомненно относиться не к отправителю, а к бенефициару. По мнению ее делегации, исполнение может считаться имевшим место лишь тогда, когда кредитованные средства предоставлены в распоряжение бенефициара или иным образом использованы в его интересах.

15. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что пытаясь дать определение понятию исполнения, Комиссия, похоже, ищет решения данной проблемы путем его привязки к другому понятию, а именно сроку исполнения. Простое предложение, которое позволяет избежать данной ловушки, заключается в том, чтобы определить исполнение как обязательство банка бенефициара акцептовать платежное поручение.

16. Наблюдатель от Финляндии отметила, что фактическое исполнение происходит тогда, когда средства кредитуются на счет бенефициара в его банке, однако, по его мнению, согласие банка бенефициара исполнить платежное поручение означает кредитование денег на счет бенефициара.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на основе дискуссии он делает заключение, что ни формулировка, предложенная редакционной группой, ни формулировка, предложенная Соединенными Штатами, не будут приемлемыми. Наблюдатель от Финляндии предложила внести поправку в статью 9(1), однако, по ее мнению, Комиссия может выйти за рамки типового закона, если слишком далеко отклонится от имеющегося текста данного положения.

18. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) предлагает проанализировать текст статьи 9 в отношении внутреннего права и использовать результаты в качестве руководства.

19. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) предлагает добавить в статью 2(1) следующее предложение: "В отношении банка бенефициара "исполнение" означает действия, предпринимаемые банком бенефициара с целью предоставления средств в распоряжение бенефициара после акцепта платежного поручения".

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется у представителя Китая, считает ли он обязательно необходимой фразу "после акцепта платежного поручения". Если нет, то его предложение и предложение редакционной группы будут очень близкими.

21. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что точка зрения его делегации во многом совпадает с точкой зрения делегации Австрии. Необходимо дать определение термину "исполнение" в отношении статей 8(1) и 10. Пока эти статьи не будут рассмотрены, судить о необходимости определения термина "исполнение" будет невозможно. Он бы хотел отложить рассмотрение предложения редакционной группы до этого момента.

22. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение Мексики. Его делегация позже ответит на вопросы, заданные ей Председателем, и надеется, что ее ответы смогут помочь Комиссии рассмотреть ряд вопросов, поднятых наблюдателем от Финляндии и другими ораторами.

23. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) также поддерживает предложение представителя Мексики. Если отложить рассмотрение данного вопроса, то, возможно, позже выяснится, что определение термина "исполнение" не требуется. До двадцать второй сессии, состоявшейся в декабре прошлого года, Рабочая группа обходилась без этого определения. Он согласен с наблюдателем от Австрии в отношении опасности подготовки текста, который может быть понятен лишь его авторам. Было бы целесообразным, чтобы в типовом законе использовалось слово "исполнять" в его обычном значении и чтобы его толкованием занимались отдельные законодатели. Будет необходимо дополнительно рассмотреть основные вопросы, обсуждаемые в статьях 8, 9 и 10. Он отмечает, что редакционная группа в составе трех делегаций проявила особое внимание к значению разграничения понятий исполнения и акцепта. Вместе с тем, в определенных конкретных случаях две операции происходят одновременно. Несомненно существует определенная вероятность возникновения неясности, если акцепт не происходит к моменту исполнения, поскольку акцепт будет в этом случае означать, что банк должен исполнить поручение.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, Комиссия пришла к предварительному заключению. Возможно, стремление расширить определение термина "исполнение" и включить действия банка бенефициара было излишне оптимистичным. Имеются разумные основания для сохранения формулировки определения. Поскольку в типовом законе понятия акцепта и исполнения в отношении аналогичного действия используются одновременно, становится сложно сохранить различие между ними, однако если они составят единое целое, то основная структура типового закона будет нарушена. Когда Комиссия подойдет к рассмотрению статьи 6(2)(d), касающейся выдачи платежного поручения, предназначенного для исполнения полученного платежного поручения, она может продолжить рассмотрение вопроса о том, является ли определение термина "исполнение" в статье 2(1) действительно необходимым.

25. В целом, что касается попытки дать определение понятию "исполнение" в отношении банка бенефициара, то в результате проведенных дискуссий стало очевидно, что сформулировать соответствующее определение и избежать риска стирания грани между понятиями "исполнение" и "акцепт", о котором он упомянул, и выхода за рамки, установленные для вопросов, регулируемых типовым законом, согласно демаркационной линии, представленной в статье 9(1), будет сложно. Поэтому он предлагает Комиссии принять решение о неприменении определения "исполнение" в отношении банка бенефициара. Кроме того, он предлагает на данном этапе сохранить определение понятия "исполнение" в статье 2(1) (в связи с банком-получателем, не являющимся банком бенефициара) при том понимании, что потребуются определенные редакционные изменения для разъяснения того, что задача ограничить термин "исполнение" банками-получателями, не являющимися банком бенефициара, не ставится.

26. Предложение принимается.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть подпункт (m) статьи 2. В отношении данного подпункта имеется письменное предложение Соединенного Королевства об исключении этого определения (A/CN.9/347, стр. 54 и 55). Соединенное Королевство предлагает в тех случаях, когда в проекте используется термин "дата платежа", заменить его на термин "дата исполнения" за исключением статьи 10(1) и разъяснить его значение в статье 10(1), что снимает необходимость в определении "дата платежа".

28. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о терминологии, обсуждаемой в пункте 67 на странице 24 комментариев секретариата (A/CN.9/346).

29. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) поддерживает предложение об исключении подпункта (m) и определения "дата платежа" в статье 2.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, возможно, нет необходимости использовать термин "дата платежа" даже в статье 10(1). Если предложение Соединенного Королевства в документе A/CN.9/347 будет принято, то статья 10(1)(b) будет начинаться со следующих слов: "в поручении указывается дата, когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара".

31. Г-н ЛИМ (Сингапур) поддерживает предложение Соединенного Королевства.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, достигнуто согласие в отношении того, что подпункт (m) статьи 2 следует исключить при том понимании, что его текст будет включен в статью 10(1)(b), когда будет рассматриваться данное положение.

33. Предложение принимается.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть предложения о добавлении дополнительных определений в статью 2. Соединенные Штаты Америки предложили три дополнительных определения (A/CN.9/347/Add.1, стр. 12 и 13).

35. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Соединенные Штаты Америки предложили добавить определения терминов "система кредитового перевода", "проценты" и "отзыв". Если Комиссия примет решение заменить термин "банк" в статье 2(f) таким термином как, например, учреждение по кредитовым переводам", то, возможно, вместо термина "система кредитового перевода" будет необходимо использовать такой термин, как "система управления платежами". Дополнительные определения предлагаются с целью обеспечения ясности, определенности и предсказуемости.

36. Предлагаемое определение термина "проценты" основано на Руководящих принципах по международным межбанковским переводам средств и компенсации Международной торговой палаты (МТП). Вопрос о процентах является предметом частых споров, и Комиссии не следует оставлять нерешенным вопрос о значении этого термина.

37. Г-н АЗЗИМАН (Марокко) говорит, что его правительство отметило в своих письменных комментариях (A/CN.9/347/Add.1, стр. 7, раздел 2), что опреления термина "предполагаемый отправитель" в типовом законе нет. Если другие делегации также считают, что термин требует разъяснения, то, возможно, определение термина "предполагаемый отправитель" можно будет включить в статью 2(e) в сочетании с определением термина "отправитель".

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает рассмотреть данный вопрос в рамках статьи 4. Имеется ряд предложений о внесении поправок к этой статье; Комиссия может принять во внимание вопрос, поднятый делегацией Марокко, и в случае необходимости позже вернуться к вопросу о возможном определении.

39. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) отмечает, что в письменных комментариях его правительства, представленных в документе A/CN.9/347 (стр. 43), содержится предложение, которое включает определение термина "проценты". Предлагаемое определение является практически дословным воспроизведением определения, содержащегося в Руководящих принципах МТП. В Рабочей группе его делегация возражала против принятия такого определения термина "проценты", однако теперь, когда официальные представители Мексики смогли изучить Руководящие принципы, его правительство поддерживает включение определения термина "проценты", сформулированного на их основе. Поэтому его делегация согласна с идеей, лежащей в основе предложения Соединенных Штатов Америки, несмотря на то, что между определением, предложенным Мексикой, и определением, предложенным Соединенными Штатами Америки, существует ряд текстуальных различий.

40. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит о необходимости определения понятия проценты; проблема заключается в согласовании предложений делегаций Соединенных Штатов Америки и Мексики. В предложении Соединенных Штатов Америки проценты определяются как межбанковская ставка процента в валюте государства, в котором расположен банк-получатель, а в предложении Мексики они определяются как стоимость средств, задействованных в ходе операции, за определенный период в стране соответствующей валюты. Если эта стоимость за определенный период касается валюты платежного поручения, то она не может быть такой же, как межбанковская ставка процента в валюте государства, в котором расположен банк-получатель. Насколько он понимает, Руководящие принципы МТП соответствуют предложению Мексики, и определяющим фактором будет валюта.

41. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что предложение его делегации основано на определении МТП, а делегация Соединенных Штатов Америки отдает предпочтение ссылке на межбанковскую ставку процента. Различие заключается в степени гибкости, обеспечиваемой за счет использования варианта МТП, в котором разъясняется определение понятия проценты путем введения понятия стоимости за определенный период.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что из предложения Мексики не ясно, следует ли принимать за основу для расчета процентов валюту, используемую как расчетную единицу, или валюту, используемую для платежа.

43. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он бы хотел уделить некоторое время рассмотрению данного вопроса.

44. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что определение МТП является следующим: "Проценты означают стоимость средств, задействованных в ходе операции, за определенный период в стране соответствующей валюты. Компенсация процентов рассчитывается по ставкам и на

основе, обычно принятой местным банковским сообществом такой страны". Таким образом, этот текст отличается от предложения Мексики лишь тем, что содержит ссылку на "компенсацию процентов".

45. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что во втором предложении текста определения МТП на французском языке делается ссылка на "dommages-intérêts".

46. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что ставки процента изменяются по мере валютных колебаний, однако, без сомнения, этот фактор представляет интерес не для отправителя, а для бенефициара. В определении Соединенных Штатов Америки и определении, представленном на основе определения МТП, проценты связаны с валютой какой-либо конкретной страны, однако он интересуется, как в этой формуле можно принять во внимание ЭКЮ, которая не привязана к какой-нибудь конкретной стране. Он отмечает, что рекомендации МТП касаются исключительно межбанковских переводов средств, а в типовом законе предусматривается также выплата процентов перевододателям или бенефициарам, которые необязательно являются банками.

47. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в первую очередь Комиссии следует стремиться обеспечить предсказуемость и единообразие типового закона. Она может оказать помощь в подготовке формулировки определения с учетом того, что валюта кредитового перевода может отличаться от валюты страны, в которой расположен банк-получатель. Вместе с тем на практике, возможно, это не будет играть большого значения. Если выплачивается компенсация процентов, то стороны кредитового перевода, будь то перевододатель или бенефициар, могут предпочесть компенсацию в конкретной валюте и тогда определение МТП может оказаться более приемлемым.

48. В отношении ЭКЮ он говорит, что в тексте определения могут быть учтены сомнения представителя Франции путем ссылки на "расчетные единицы".

49. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что судя по дискуссии, проведенной в Рабочей группе, единственной ставкой процента, которая будет в целом приемлема, является межбанковская ставка процента. В отношении термина "расчетные единицы" он считает, что его делегация и делегация Соединенных Штатов Америки могут совместно выработать согласованную формулировку для представления Комиссии.

50. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что его делегация поддерживает формулировку, вытекающую из определения МТП, как оно отражено в предложении Мексики.

51. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) согласен с предыдущим оратором.

52. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что предложение Мексики является одним из вариантов, представленных на рассмотрение Комиссии. Согласно другому варианту следует вообще воздержаться от определения понятия "проценты", а третий вариант заключается в том, чтобы предоставить странам, принимающим типовой закон, самим определять точную сумму процентов, выплачиваемых в качестве компенсации.

53. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация предпочла бы определение, сформулированное на основе определения МТП и тем самым основанное на межбанковской ставке процента, применимой к валюте перевода.

54. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение его делегации имеет целью не допустить возникновения споров путем гармонизации национального законодательства в области ставки процента. Она считает, что в этих целях определение будет иметь важное значение.

55. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что вопрос, поднятый в связи с определением понятия "проценты", следует рассматривать с учетом статьи 16, которая касается ответственности и убытков.

Заседание закрывается в 17 час. 10 мин.

Краткий отчет о 445-м заседании

Четверг, 13 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.445]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 2 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что позднее специальная редакционная группа представит проекты статей 2(a) и (f) на рассмотрение Комиссии. Он надеется, что они потребуют минимальных изменений и что не нужно будет ожидать их перевода, а также выпуска документов зала заседаний, прежде чем будет предпринято их обсуждение.

2. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что на данном заключительном этапе переговоров, как он считает, перевод и выпуск документов зала заседаний потребуется, даже если новые тексты будут связаны лишь с незначительными изменениями.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он согласен, что в случае внесения существенных изменений потребуется подождать перевода. В любом случае для обеспечения единообразия официальная редакционная группа проведет сравнение текстов на всех языках.

4. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в статью 2(f) третье предложение следующего содержания: "Предприятие, представляющее собой систему обработки платежей, не должно рассматриваться как исполнитель платежных поручений, включая кабельную сеть переводов, автоматизированные расчетные палаты или другие системы связи, передающие платежные поручения от имени их участников".

5. Данная поправка отвечала бы озабоченности, высказанной членами Комиссии, поскольку она исключила бы из определения термина "банк" такие системы, как ИНТЕЛСАТ и СВИФТ.

6. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что прежде чем выступить с комментариями в отношении поправки Соединенных Штатов, он хотел бы получить ее перевод на французском языке. По французскому законодательству учреждения, обрабатывающие платежи, например автоматизированные расчетные палаты, рассматриваются как банки; исключение всех таких учреждений означало бы не просто изменение терминологии, оно противоречило бы французскому законодательству и существующей международной концепции в отношении организации системы межбанковских взаимных зачетов.

7. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что, по его мнению, термин "банк" является столь твердо устоявшимся понятием, что его, вероятно, лучше было бы сохранить.

8. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что вчера представитель Марокко отметил, что в статье 4 используется термин "предполагаемый отправитель". В статью 2 необходимо включить определение этого термина.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это является отдельным предложением.

10. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, было бы неверно расширять термин "банк", включив в него значительное число учреждений, таковыми не являющихся.

11. Было интересно узнать, что в соответствии с французским законодательством учреждения, осуществляющие перевод средств, рассматриваются как банки, однако в его стране дело обстоит иначе. Его делегация на более ранних этапах внесла предложение, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность включения элемента, связанного с системами перевода средств, в качестве неотъемлемой части текста, а также признания систем перевода средств как сторон. Если бы такой подход был принят, он согласился бы с представителем Франции в отношении необходимости учета таких учреждений в рамках определения, касающегося основных предприятий, которые будут охватываться положениями закона.

12. Однако это предложение было отклонено, отчасти поскольку оно усложнило бы текст и потребовало бы внесения целого ряда структурных изменений. Сейчас Комиссии, вероятно, слишком поздно рассматривать вопрос о включении таких предприятий, хотя рабочая группа и могла бы изучить данный вопрос.

13. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что, на его взгляд, существует необходимость в формулировке, которая отражала бы озабоченность делегации Соединенных Штатов, не создавая при этом проблем для других государств. Это, вероятно, могло бы быть достигнуто в результате снятия статьи 2(f) и включения в текст статьи 2 нового предложения, смысл которого состоял бы в том, что то, что сказано в типовом законе в отношении банков, также применимо к другим предприятиям, которые в рамках своей обычной деятельности занимаются исполнением платежных поручений таким же образом, как это делают банки. Это определение представляется в известной мере более широким, однако в таком виде оно позволяло бы всем странам толковать его так, как это было бы для них удобно.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечет, что предложение Швеции противоречит уже принятому решению.

15. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что основной упор в рамках определения термина "банк" делается на операции дебетования и кредитования. Система СВИФТ и расчетные палаты, а также другие учреждения представляют собой агентства, занимающиеся исключительно операциями по передаче сообщений. Наверное, было бы достаточно четко указать, что определение термина "исполнение" касается только дебетования и кредитования.

16. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что его несколько беспокоит предложение Соединенных Штатов. Он считает, что достигнут консенсус в отношении того, что типовой закон не будет распространяться на предприятия, отвечающие за передачу платежных сообщений. В случае расширения определения термина "банк" в соответствии с предложением Соединенных Штатов в цепочку платежных операций были бы привнесены некоторые новые элементы. Система СВИФТ до настоящего времени не рассматривалась как подпадающая под действие типового закона, поскольку она занимается исключительно передачей сообщений. Швейцарским межбанковским клиринговым учреждением управляет коммерческая компания, однако операции по дебетованию и кредитованию осуществляются национальным банком. Поэтому его делегация выступает против поправки Соединенных Штатов.

17. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не намеревается вносить изменения в определение термина "банк". Если слово "лишь" во втором предложении статьи 2(f) будет истолковываться в широком смысле, то у него не будет каких-либо возражений в отношении данного определения. Его озабоченность связана с тем, что компьютерные межбанковские системы, подобные СВИФТ, ЧИПС и ИНТЕЛСАТ, не ограничиваются лишь передачей платежных поручений, хотя они и не исполняют их. Поскольку Комиссия постановила расширить определение термина "банк", она должна обеспечить, чтобы в него случайно не попали такие предприятия, как системы обработки данных. Он испытывает озабоченность по поводу того, что если в типовом законе не будут учтены будущие изменения в банковской практике, к нему станут относиться как к архаизму докомпьютерной эпохи.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ему вполне понятна озабоченность представителя Соединенных Штатов Америки в отношении того, что предприятия, осуществляющие лишь передачу платежных поручений, не должны быть включены в определение термина "банк". Действительно, Комиссия уже согласилась с тем, что предприятия, которые не исполняют в порядке своей обычной деятельности платежные поручения, банками не являются. Однако, хотя Комиссия принимает позицию представителя Соединенных Штатов, ей трудно согласиться с предложенной им формулировкой.

19. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация надеялась, что результатом работы Комиссии не станет такой типовой закон, который уже будет устаревшим, и что Комиссия, соответственно, учтет будущие изменения, которые возникнут в результате использования в коммерческой практике новых электронных методов. Участники будущих тяжб будут опираться не на комментарии, а на формулировки самого закона, поэтому именно формулировки имеют ключевое значение.

20. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что главная проблема состоит в том, что предприятия, занимающиеся кредитовыми переводами, необязательно являются банками в традиционном смысле. Первое предложение статьи 2(f) представляет собой попытку определить термин "банк", в то время как второе предложение этого подпункта направлено на то, чтобы обеспечить, чтобы широкое определение термина "банк" не охватывало предприятия, представляющие собой простые системы передачи сообщений или расчетные палаты. Среди членов Комиссии нет разногласий по поводу необходимости исключить предприятия, занимающиеся лишь передачей сообщений, например телексные службы или систему СВИФТ.

21. Представитель Соединенных Штатов Америки хотел бы обеспечить четкое и определенное исключение систем клиринговых расчетов, в то время как у представителя Франции на этот счет имеются оговорки. На практике существуют различные типы таких систем: традиционные расчетные палаты получают сообщение, регистрируют сумму, полученную от отправителя, и сумму, направленную получателю, а затем направляют это сообщение и производят взаимные зачеты; однако такие предприятия, как "ФЕДВАЙЕР", не производят операций по взаимному зачету, а ведут специальный дебетуемый или кредитуемый счет.

22. Таким образом, оратор различает три типа предприятий: во-первых, это предприятия, занимающиеся лишь передачей сообщений, которые не охватываются типовым законом; во-вторых, это традиционные расчетные палаты для взаимных зачетов, которые, как он считает, также не должны охватываться типовым законом; и в-третьих, это расчетные палаты, в которых производится как передача сообщений, так и дебетование и кредитование счетов. Последний тип предприятий, по его мнению, должен охватываться законом. Однако Комиссия должна сама решить, какой из трех типов предприятий, указанных им, должен быть исключен из определения термина "банк".

23. Новое третье предложение, которое представитель Соединенных Штатов предлагает добавить в подпункт (f) статьи 2, представляет собой альтернативный способ определения предприятий, не являющихся банками, заключающийся в перечислении таких учреждений. Комиссия должна решить, исключить ли такие предприятия с помощью определения, как это имеет место в существующем проекте текста подпункта (f), или с помощью их перечисления.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия уже достигла согласия в отношении определения термина "банк" и, таким образом, в отношении сферы применения типового закона, которая, как он полагает, является приемлемой для членов с точки зрения условий, существующих в их собственных странах. Поэтому он считает, что нынешний текст обеспечивает необходимую гибкость, позволяющую отразить специфику ситуаций в различных странах и изменения в будущем.

25. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что его делегация согласна с тем, что предприятия, занимающиеся простой передачей сообщений, даже несмотря на наличие элемента добавленной стоимости, как это, например, имеет место в случае СВИФТ, должны быть исключены из определения термина "банк". Однако полное исключение автоматизированных расчетных палат было бы опасным, поскольку существует вероятность того, что даже если пока они еще не занимались банковской деятельностью, они могут включаться в такую деятельность в будущем.

26. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что главную озабоченность вызывает не столько определение термина "банк", сколько необходимость обеспечить, чтобы типовой закон охватывал максимально широкий диапазон кредитовых переводов. Для того чтобы учесть все предприятия, которые на законных основаниях исполняют платежные поручения, необходим более всеобъемлющий термин, чем термин "банк".

27. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, конечно, типовой закон должен соответствовать современной ситуации, однако существует опасность того, что если будущие условия в нем будут определены слишком конкретно, закон может быстро устареть, как это было справедливо замечено представителем Франции.

28. Заслуживает внимания предложение наблюдателя от Швеции. Поэтому делегация оратора предлагает исключить как подпункт (f), определяющий термин "банк", так и подпункт (k), определяющий термин "исполнение". В результате эти слова сохранили бы свой обычный смысл для их толкования судами.

29. Комиссия, однако, приняла директивное решение в отношении сферы типового закона, заключив, что в качестве банков будут рассматриваться те предприятия, которые в порядке своей обычной деятельности занимаются исполнением платежных поручений. Поэтому он предлагает добавить в статью 1(1) второе предложение следующего содержания: "Он применяется к другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений, так же, как он применяется к банкам.

30. Необходимости давать определение термину "исполнение" нет, поскольку вся тема, которой посвящен типовой закон, связана с исполнением платежных поручений. Судьи могут воспользоваться существенными положениями закона, с тем чтобы определить, занимается ли то или иное предприятие банковской деятельностью.

31. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение Соединенного Королевства предоставляет возможность решить проблему. Намерение Комиссии исключить некоторые виды предприятий, занимающихся передачей, так или иначе будет необходимо отразить в комментарии. Он согласен с той точкой зрения, что то, что сегодня является новым, завтра может устареть.

32. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что ему нравится предложение Соединенного Королевства. Оно содержит возможное решение проблемы, учитывая характер документа и условия, которые он должен будет регулировать.

33. Г-н ЛИМ (Сингапур) также поддерживает предложение Соединенного Королевства. В контексте типового закона, который не является конвенцией, было бы лучше, если бы определение термина "банк" давалось в рамках национального законодательства. Правительство его страны не смогло бы согласиться с определением, содержащимся в статье 2(f).

34. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что предложение Соединенного Королевства, если он его правильно понимает, может создать редакционные проблемы, поскольку Комиссия должна будет решить, что делать с терминами "банк-получатель", "банк-посредник", "банк бенефициара" и "банк-исполнитель".

35. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) разъясняет, что его предложение фактически потребует перенесения соответствующих слов из определения термина "банк" в статью 1(1). Он не думает, что потребуется вносить какие-либо изменения в такие словосочетания, как "банк-получатель", "банк бенефициара" и т.д., поскольку в исходной норме будет четко указываться, что при использовании этих словосочетаний будет иметься в виду любое другое предприятие, находящееся в таком же положении.

36. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает снять слова "так же, как он применяется к банкам", поскольку может сложиться впечатление, что другие предприятия должны будут выполнять те же положения и требования, что и банки.

37. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он не считает, что в этих словах содержится такой смысл, поскольку типовой закон касается кредитовых переводов. Он указывает, что, возможно, в них нет особой необходимости, хотя они и делают формулировку более гладкой, и отмечает, что если они будут опущены, эффект, безусловно, будет таким же.

38. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) предлагает, в порядке возможного улучшения поправки Соединенного Королевства, изложить статью 1(1) в следующей формулировке: "Настоящий закон применяется к кредитовым переводам, когда банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах, а также к другим предприятиям, которые могут рассматриваться как банки в соответствии с законодательством каждого государства".

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что эта формулировка будет противоречить решению Комиссии расширить сферу применения закона, с тем чтобы охватить все предприятия, которые занимаются исполнением платежных поручений в порядке осуществления своей обычной деятельности.

40. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) отмечает, выдвигая это в качестве альтернативы, которая позволила бы решить проблемы, имеющиеся у представителя Соединенных Штатов, что предлагаемое второе предложение в статье 1(1) можно было бы начать следующими словами: "Положения, закрепленные в настоящем типовом законе в отношении банков, также применяются к другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений".

41. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) благодарит наблюдателя от Швеции за его предложение, хотя в большей степени стилю английского законодательства, вероятно, соответствовали бы слова "Ссылки в настоящем законе на банки включают другие предприятия, в сферу обычной деятельности которых...". Вместе с тем предлагаемая формулировка может вызвать другие проблемы, если она будет толковаться как означающая, что другие предприятия в определенном отношении являются банками. При использовании нейтральной формулировки закон применялся бы к другим предприятиям, особенно если бы были сняты слова в начальной части формулировки "так же, как он применяется к банкам", с тем чтобы провести разграничение между банками и другими предприятиями.

42. Г-н ЛОПЕС РОКА (наблюдатель от Колумбии) говорит, что, если он правильно понял, внесенное ранее предложение Швеции позволило бы решить одну из указанных представителем Мексики проблем, однако не решало бы проблемы того, как поступить с определениями "банк-получатель", "банк-посредник" и т.д., поскольку в этом случае эти определения применялись бы к предприятиям, являющимся банками. Заявление о том, что закон применим к банкам, а также к другим предприятиям, не означает, что любую ссылку на банки следует понимать как включающую другие предприятия, занимающиеся кредитовыми переводами. Вместе с тем последнее предложение Швеции относительно того, что ссылка на банки в типовом законе также означает и ссылку на другие предприятия, занимающиеся кредитовыми переводами, вероятно, обеспечило бы необходимое решение.

43. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что Комиссия, как представляется, занимается больше проблемами редактирования, чем обсуждением существа вопросов. Включение определения в статью, устанавливающую сферу применения закона, а не туда, где ему подобает быть, а именно в статью по определениям, усложнит закон и сделает его трудным для восприятия. Главная проблема, которая стоит перед Комиссией, связана с тем, чтобы определить, что означает слово "банк" или любое другое выбранное ей вместо этого слово. Комиссия должна найти четкое определение и иметь ясное представление о функциях тех предприятий, которые будут называться банками.

44. Пока она достигла согласия в отношении того, что расчетные палаты, системы передачи сообщений и системы перевода средств должны быть исключены, хотя эта ситуация в будущем может измениться. Поэтому он предлагает Комиссии принять к сведению предложения представителя Соединенного Королевства, а также возражения делегации Соединенных Штатов в отношении слова "лишь" и обратиться с просьбой к неофициальной редакционной группе подготовить соответствующий текст. Редакционная работа в рамках самой Комиссии только усложнит этот вопрос.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия все же рассматривает существо вопроса. Он спрашивает, принимает ли она подход Соединенного Королевства, предусматривающий снятие определения термина "банк", являющегося источником противоречий. Термин "банк", таким образом, определяться не будет, однако предлагаемое дополнительное предложение к статье 1(1) будет уточнять, что здесь имеется в виду, и установит более широкую сферу, чем определение, содержащееся в статье 2(f).

46. Предложение принимается.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит предложение о том, чтобы просить представителей Сингапура, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства, а также наблюдателя от Швеции по возможности скорее подготовить текст для его рассмотрения Комиссией, не расширяя при этом каким-либо образом существа проблемы.

48. Предложение принимается.

49. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что она приветствует формулировки Швеции и Соединенного Королевства и согласна с подходом, лежащим в их основе. Однако, выслушав высказанные точки зрения и изучив новый текст, предлагаемый делегацией Соединенного Королевства, она пришла к выводу, что он создает пробел в отношении применения типового закона. Она поднимает этот вопрос, с тем чтобы сделать его предметом изучения. Типовой закон будет применяться к банкам и другим предприятиям, в сферу обычной деятельности которых входит исполнение платежных поручений; критерием здесь является "сфера обычной деятельности". Однако она хотела бы знать, следует ли исключать из сферы применения типового закона те предприятия, которые занимаются исполнением платежных поручений, но делают это не в порядке своей обычной деятельности, а эпизодически.

50. У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы) говорит, что в Азии в рамках общества традиционно существуют формы кредитовых переводов, которые осуществляются оптовыми торговыми домами, занимающимися продажей картофеля, лука и других подобных товаров и являющимися более эффективными, чем государственные банки.

51. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что статья 1(1) была расширена, с тем чтобы охватить предприятия, не являющиеся банками; представитель Соединенных Штатов сослался на такие передающие информацию предприятия, как СВИФТ, которые обычно осуществляют только передачу сообщений, но иногда могут этим не ограничиваться. От имени Федерации он хотел бы просить о предоставлении письменного заверения в том, что такие предприятия, главная функция которых состоит в передаче сообщений, не будут охватываться типовым законом, поскольку они не исполняют платежные поручения в том смысле, который вкладывается в это типовым законом.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что представляется очевидным, что СВИФТ в его действующей форме не будет охватываться типовым законом; он не думает, что кто-либо из ораторов говорил об обратном. Представитель Соединенных Штатов указал в обоснование своего предложения, что могут возникнуть определенные сомнения на этот счет, однако никто с этим не согласился. Поэтому наблюдатель от Банковской федерации может быть уверен в том, что в Комиссии существует полное понимание в отношении того, что предприятия, занимающиеся передачей информации, например СВИФТ, в том виде, в котором они действуют сейчас, законом охватываться не будут.

53. В ответ на замечания представителя Дании он указывает, что слова "сфера обычной деятельности" подлежат соответствующему толкованию. В отдельных случаях предприятия, которые занимаются исполнением платежных поручений на эпизодической основе, могут быть включены в сферу действия типового закона.

54. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что возможное решение проблемы, связанной со сферой применения типового закона, состояло бы в том, чтобы указать, что закон применяется к банкам и другим предприятиям, "когда они занимаются исполнением платежных поручений".

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что хотя фраза "сфера обычной деятельности" не может быть опущена, ей можно дать довольно широкое толкование.

56. Г-н АЗЗИМАН (Марокко) говорит, что термин "предполагаемый отправитель" впервые фактически появляется в статье 2(j). Однако у него не будет каких-либо возражений, если его значение будет уточнено ниже в статье 4.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что решение относительно необходимости дать определение этому термину может быть принято при обсуждении статьи 4. Если в статье 4 его смысл будет раскрыт достаточно четко, от определения можно будет отказаться.

58. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что при подготовке комментариев секретариата (A/CN.9/346) стало очевидным, что проблема определения может возникнуть в отношении термина "банк бенефициара", вопрос здесь состоит в том, является ли "банк бенефициара" банком, указанным таковым в платежном поручении, направленном этому банку, или же он является банком, указанным перевододателем. Однако прежде чем решать эту проблему Комиссия сначала, вероятно, пожелает обсудить вопросы существа, поднимаемые в дальнейших положениях, особенно в рамках статей 13, 14 и 17.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если Комиссия может согласиться с толкованием, изложенном в комментариях секретариата (A/CN.9/346, стр. 50, пункт 8, и стр. 93 и 94, пункты 4-6), то в этом случае можно будет не давать определения термина "банк бенефициара".

Статья 3

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в случае статьи 3 возможны два подхода: первый представляет собой подход, принятый в рамках существующего текста, а второй, противоположный, связан с положением следующего содержания: "если настоящим законом не предусматривается иное, возможность соглашения относительно прав и обязанностей стороны кредитового перевода исключается".

61. Принятие первого подхода будет означать, что изменять нельзя будет только статью 1 и 2; в случае же избрания второго подхода стороны смогут изменять только те положения, которые будут определяться типовым законом как допускающие возможность изменения. В этой связи следует учитывать, что подход, который поддержит Комиссия, будет иметь последствия для рассмотрения ею каждого последующего положения закона.

62. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация, как это явствует из комментариев его правительства (A/CN.9/347, стр. 55-57), склонна поддержать второй подход. Кроме того, она считает, что закон должен не только указывать, какие положения допускают изменения, но и определять, каким положениям должна придаваться обязательная сила. Обсуждение этой проблемы неизбежно затронет как вопросы существа, так и вопросы редактирования.

63. Хотя в английском общем праве закреплен принцип свободы договора, представляется очевидным, что в контексте типового закона такая свобода должна в ряде случаев быть ограничена, с тем чтобы обеспечить нормальное функционирование механизма международных кредитовых переводов. Необходимо исключить ситуации, когда соглашение, направленное на изменение положений закона, может уменьшать права других сторон кредитового перевода, не являющихся сторонами этого соглашения.

64. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества), ссылаясь на комментарии Федерации по рассматриваемому вопросу (A/CN.9/347, стр. 69), говорит, что он одобряет замечания представителя Германии и наблюдателя от Швейцарии, высказанные в поддержку обеспечения более значительной свободы договора. По единодушному мнению всех банковских ассоциаций, входящих в состав Федерации, практика должна формироваться с учетом возникающих потребностей. Поскольку пока в рамках Европейского экономического сообщества нет какого-либо

конкретного законодательства, регулирующего международные кредитовые переводы, эти операции в настоящее время осуществляются на основе принципа свободы договора, который может быть ограничен типовым законом.

65. Европейская комиссия, которая провела исследования методов платежа на европейском внутреннем рынке, неофициально указала, что она вполне может принять текст, выработанный Комиссией, в качестве директивы. Именно поэтому его Федерация проявляет особую озабоченность по поводу того, чтобы типовой закон не влек за собой принятия положений, которые могли бы привнести путаницу в банковские операции и создать серьезные трудности.

66. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что Рабочая группа приняла решение закрепить принцип свободы выбора, как этого можно ожидать применительно к той сфере права, которая касается частных отношений, а также провести обзор каждой статьи в отдельности с целью определения того, может ли быть такая свобода сохранена. Он не разделяет озабоченность делегации Соединенного Королевства по поводу того, что соглашение об отклонении от положений типового закона может отразиться на правах других сторон, поскольку договорное соглашение между перевододателем и его банком не может создавать прав и обязательств для сторон, этим соглашением не связанных.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, как представляется, склоняется к тому, чтобы избрать первый из двух упомянутых им подходов, и рассматривать каждое положение с учетом этого первого подхода.

68. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его не убедили аргументы представителя Соединенного Королевства в отношении того, что свобода договора должна быть ограничена, если существует вероятность того, что будут затронуты права и обязанности других сторон. В конце концов типовой закон призван регулировать именно вопросы о правах и обязанностях, и стороны кредитовых переводов должны иметь возможность изменять такие права и обязанности по своему усмотрению. Любой подход, исключающий возможность свободы договора, а также проявления гибкости на рынке, неизбежно будет все больше и больше отставать от требований текущего момента.

69. Что касается процедурного подхода Комиссии к данному вопросу, то он предпочел бы, чтобы Комиссия сохранила свободу договора как общую норму и не рассматривала каждое положение отдельно с целью определения того, следует ли сохранить или опустить этот принцип.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

Краткий отчет о 446-м заседании

Четверг, 13 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.446]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 3 (продолжение)

1. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что статья 3, как представляется, связана с двумя проблемами. Первая состоит в том, в какой степени стороны вообще имеют свободу договора, а вторая - в какой степени отдельные статьи влияют на свободу договора о применении типового закона или об отказе от его применения. Рабочая группа, как представляется, согласилась с тем, что стороны могут отказаться от применения типового закона, однако это вызвало у его делегации определенные сомнения, аналогичные тем, которые были изложены Соединенным Королевством в его письменных комментариях и приложении к ним (A/CN.9/347, стр. 55-56, 63).

2. Его делегация хотела бы иметь возможность всесторонне обсудить основополагающую концепцию ответственности, состоящей в возмещении средств, о которой говорится в статьях 13 и 16. Важное дополнительное соображение состоит здесь в том, что, когда стороны кредитового перевода имеют свободу договариваться непосредственно между собой, их договоренности могут

повлиять на производные права третьих сторон на других участках цепи передачи платежного поручения. Крайним примером этого было бы положение, при котором два банка договариваются о том, что никакой ответственности не возникает в течение, скажем, шести месяцев после даты, на которую средства должны быть переданы. Существенно важно предусмотреть в типовом законе основную защиту этих производных прав. Одобряя предложение Рабочей группы по статье 3, Комиссия ставит перед собой задачу определить, какие положения типового закона должны применяться с учетом той свободы, которая предоставляется им статьей 3, несмотря на принятие общего принципа, согласно которому стороны могут отказаться от применения режима типового закона.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что Рабочая группа рассмотрела последствия слов "по соглашению с заинтересованной стороной" и пришла к выводу о том, что оно будет обязательным для соответствующей стороны лишь в тех случаях, когда "соглашение" означает "согласие". Ему представляется, что вопрос, поднятый наблюдателем от Австралии, был фактически рассмотрен в проекте, хотя предлагаемая формулировка оказалась, возможно, не вполне удовлетворительной.

4. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что слова "свобода договора" различными делегациями понимаются по-разному. Была достигнута общая договоренность о том, что императивные нормы должны защищать отдельные особые интересы, которые требуют такой защиты, а также третьи стороны, не связанные непосредственно с договором о кредитовом переводе, но тем не менее затронутые соответствующей платежной операцией. В иных вопросах стороны должны свободно строить свои договорные отношения, как они считают нужным. Отсюда следует, что чем меньше типовой закон содержит императивных норм, тем лучше; все остальное может быть определено положением того рода, которое предусматривается в статье 3. Есть различие между этим подходом и подходом, за который ратует Соединенное Королевство.

5. В массовых платежных операциях обычно используется стандартная форма договора. Комиссия Европейского экономического сообщества недавно предложила директиву, направленную на ограничение использования несправедливых положений в стандартных формах договора; в директиве это осуществляется путем ссылки на нормы, которые, хотя они и не имеют императивного характера, считаются справедливой формой гарантии интересов сторон. Тот факт, что все нормы типового закона будут иметь определенные последствия для такого процесса контроля, указывает на важность решения вопроса о том, что будет, а что не будет иметь императивный характер, и на важность рассмотрения содержания диспозитивных норм.

6. Второй в равной степени важный вопрос состоит в том, что, если типовой закон будет содержать слишком много императивных норм, то банки принявших его государств могут просто рекомендовать своим клиентам отказаться от использования электронных систем при кредитовых переводах в пользу платежей с помощью чеков. Одна из основных целей Комиссии состоит в поощрении использования перевода с помощью электронных средств, и массовый отказ от него будет иметь плачевные последствия для всей системы платежей.

7. Что касается типового закона, то он не видит никакой ситуации - это относится даже к ситуации, предусмотренной в пунктах 2 и 3 статьи 4, - которая оправдывала бы императивную норму. Защита необходима крупным транснациональным компаниям равно в той же степени, что и мелким региональным банкам. Обсуждается вопрос не о защите потребителей вообще, а о защите сильных потребителей, которые прекрасно могут сами позаботиться о своих интересах. Защита потребителей является совершенно другим вопросом, и тут его делегация вполне готова согласиться на принятие императивных норм.

8. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что Председатель упомянул о понятии согласия. Это важно с точки зрения того, как Комиссия будет смотреть на статью 3. Если после слов "по соглашению с заинтересованной стороной" добавить слова "с ее согласия", то причина озабоченности его делегации и, как он склонен считать, озабоченности наблюдателя от Австралии будет частично устранена. Если Комиссия хочет, чтобы это положение понималось таким образом, она должна четко это указать.

9. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) задает вопрос о том, как договор между двумя сторонами может стать обязательным для третьей стороны, которая не дала своего согласия на то, чтобы этот договор имел для нее обязательную силу.

10. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) разъясняет, что согласно английскому праву такой договор не может прямо повлиять на права или обязательства третьей стороны. Однако, как указал наблюдатель от Австралии, он может повлиять на них косвенно.

11. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация всецело присоединяется к замечаниям представителя Германии. Что касается добавления, которое только что предложило Соединенное Королевство, то его делегация встречается с той же трудностью, что и

представитель Мексики. Точная формулировка статьи очень важна. Было бы весьма нежелательно, если бы текст статьи предполагал препятствия для соглашения между двумя сторонами операции кредитового перевода - A и B - по той причине, что это, возможно, будет иметь косвенные последствия для других сторон C, D или E. Это существенно скажется на способности деловых людей заключать такие соглашения.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает в связи с предложением Соединенного Королевства, что намерение Рабочей группы состояло в том, чтобы формулировка статьи 3, которая в настоящее время находится на рассмотрении Комиссии, отражала идею, которую хочет выразить Соединенное Королевство. На его взгляд, эта идея ясно выражается тем, что в этой статье используется единственное число: в ней говорится о "заинтересованной стороне". Если взять, например, ситуацию, при которой перевододатель и банк перевододателя заключают соглашение относительно чего-то, что банк бенефициара должен сделать в цепи перевода, из этого следует, что если банк бенефициара будет действовать в соответствии с этим соглашением, то таково его право, однако, если бенефициар не соглашается произвести указанное действие, то соглашение не будет иметь для него обязательной силы.

13. Г-н ЛИМ (Сингапур) поддерживает мнение, выраженное наблюдателем от Австралии. Он предвидит непонимание в связи с использованием слова "соглашение" в этой статье в ее нынешней формулировке. По его мнению, использование слова "согласие" свело бы такое непонимание к минимуму.

14. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что фактически выражение "заинтересованная сторона", как представляется, относится к одной из двух сторон, непосредственно заключающих соглашение; если считать, что оно относится к третьим сторонам, которые могут быть затронуты этим соглашением, как это считает представитель Соединенного Королевства, то либо следует изменить формулировку, либо четко разъяснить этот вопрос в комментарии. Иначе будет существовать реальная опасность игнорирования этого смысла. Его делегация предпочла бы изменить саму формулировку, как это предложил представитель Соединенного Королевства.

15. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) задает вопрос о том, следует ли понимать слова "заинтересованная сторона" в экономическом или юридическом смысле. Договорные отношения обычно создают права и обязанности лишь между сторонами договора, и в типовом законе имеется не больше одного-двух правил, когда третья сторона имеет какое-либо право по отношению к стороне, с которой она не имеет договорных отношений.

16. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что, хотя названия статей - в данном случае "изменение на основании соглашения", а не "изменение на основании согласия" - не имеют юридического статуса, они содержат ключ к намерению Рабочей группы. Об этом довольно наглядно свидетельствует пример, приводимый в пункте 2 комментариев секретариата по этой статье (A/CN.9/346, стр. 25). Начать с того, что "согласие" имеет другой оттенок значения, нежели "соглашение". Здесь исходили из того, что будет иметь место нечто вроде договора, соглашения в той или иной форме. В примере секретариата соглашение, стороной которого банк бенефициара не является, предусматривает, что поручение может быть исполнено лишь на основании номера счета, предполагается, что расхождение между именем бенефициара и номером счета приводит к финансовым потерям. Лично он считает, что в такой ситуации перевододатель, заключая соглашение с банком перевододателя, отказывается от одного из прав, которым он обладал бы согласно типовому закону. Соглашение, безусловно, заключается не с лицом, которое получает преимущества, - в данном случае банк бенефициара. Это позволяет ему сделать вывод о том, что под "заинтересованной стороной" понимается сторона, для которой имеются негативные последствия, а не сторона, получившая преимущества.

17. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) спрашивает, какие последствия были бы для банка перевододателя, если бы, при нынешней формулировке, существовало такое соглашение между банком бенефициара и банком отправителя.

18. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что в таком случае перевододатель нисколько не был бы затронут.

19. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) отмечает, что во французском тексте используются слова "si la partie interessée y consent", а в английском тексте слова "by agreement of the affected party".

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает мнение о том, что поднятые проблемы надлежащим образом регулируются обычным договорным правом. Представляется ясным, что, если кто-то не является стороной соглашения, это соглашение не имеет для него обязательной силы.

21. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что проблема состоит в том, что слово "заинтересованная" может охватывать любого, кто заинтересован в экономическом смысле, пусть даже косвенным образом. Имеется в виду, безусловно, "соглашение между сторонами".

22. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) предлагает исключить слова "с заинтересованной стороной".

23. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что, хотя стороны соглашения обычно не могут обязывать третьи стороны, когда типовой закон будет принят в качестве закона в той или иной стране, он будет иметь преимущественную силу по сравнению с общими нормами права.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ задает вопрос о том, есть ли какие-либо возражения против предложенного исключения слов "с заинтересованной стороной".

25. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) считает, что слова "с заинтересованной стороной" являются важными.

26. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) предлагает использовать формулировку "по соглашению с заинтересованными сторонами".

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что в письменных комментариях, представленных Японией (A/CN.9/347, стр. 35), содержится предложение заменить слова "по соглашению с заинтересованной стороной" словами "по соглашению сторон". В свете состоявшегося обсуждения это решение представляется заслуживающим внимания.

28. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) считает, что намерение в данном случае является ясным: разрешить изменение правил заинтересованными сторонами. Комиссия не должна тратить слишком много времени на совершенствование формулировки по такому вопросу в условиях, когда, на его взгляд, имеются гораздо более серьезные проблемы, требующие ее внимания, коль скоро она должна разработать широко приемлемый типовой закон.

29. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что без ущерба для письменных комментариев его страны относительно вопросов, поднятых в статье 3 (A/CN.9/347, стр. 55 и 56), он хотел бы предложить для разрешения создавшейся редакционной проблемы использовать формулировку "... права и обязательства стороны перевода кредита могут быть изменены по соглашению" и исключить ссылку на "заинтересованную сторону".

30. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что ему трудно принять это предложение. Проблема состоит в том, что Комиссия не определила, кто является сторонами кредитового перевода. Охватывает ли этот термин, например, так называемые системы кредитовых переводов?

31. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) согласен с предыдущим выступавшим и считает, что формулировка, только что предложенная представителем Соединенного Королевства, порождает новые проблемы. Он предпочитает текст статьи в его нынешнем виде.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в свете проходящего обсуждения он хотел бы предложить сохранить первую часть текста в ее нынешнем виде, а последние слова "по соглашению с заинтересованной стороной" заменить словами "по соглашению с заинтересованными сторонами". Другие поднятые проблемы будут регулироваться обычным договорным правом.

33. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) задает вопрос о том, будет ли это предложение в случае его принятия означать, что соглашение между банком бенефициара и его отправителем о том, чтобы основываться лишь на цифрах, будет иметь обязательную силу для перевододателя.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что этот вопрос будет решаться отсылкой к обычному договорному праву. Если перевододатель соглашается на это, он добровольно идет на то, что его согласие будет иметь обязательную силу. Он задает вопрос о том, может ли он считать, что Комиссия согласна заменить слова "по соглашению с заинтересованной стороной" словами "по соглашению с заинтересованными сторонами".

35. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что он хотел бы отметить лингвистический момент, связанный с текстом статьи на некоторых языках. Во французском и испанском текстах статьи 3 слово "соглашение" переводится различно в тексте и в названии. Во французском и испанском текстах предложения Председателя слово "соглашение", очевидно, должно переводиться таким образом, чтобы оно имело тот же смысл, что и в названии.

36. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) отмечает, что это редакционный вопрос; на самом деле перевод на французский язык новой формулировки, предложенной Председателем, не вызывает трудности.

37. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что в испанском тексте нет проблем относительно перевода слова "соглашение" в предлагаемом измененном тексте. В то же время нет полной ясности относительно выражения "заинтересованные стороны". Может быть, было бы лучше сказать что-то вроде "права и обязательства, вытекающие из отношений, охватываемых кредитовым переводом, могут быть изменены по соглашению сторон".

38. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что, по крайней мере во французском тексте, было бы нежелательно иметь слово "сторона" в единственном числе при первом упоминании и во множественном числе - при втором.

39. Г-н ИНЬ Теоу (Китай) отмечает, что предложенная Председателем формулировка не вызывает проблем на китайском языке.

40. Г-н СКЕЛЕМАНИ (наблюдатель от Ботсваны) задает вопрос о том, является ли бенефициар стороной кредитового перевода.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что по смыслу типового закона бенефициар не является стороной кредитового перевода. Права бенефициара регулируются общими нормами права.

42. Г-н СОЛИМАН (Египет) отмечает, что в тексте на арабском языке слово "соглашение" также было переведено по-разному в тексте статьи и в ее названии. В измененном тексте этот термин должен быть приведен в соответствие с названием.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что такие редакционные моменты будут рассмотрены в Редакционной группе.

44. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает трудность отделения редакционных вопросов от вопросов существа в тех случаях, когда неясны концепции. Комиссия должна иметь возможность вновь обсудить текст статьи после всех редакционных изменений.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это, безусловно, можно будет сделать, если возникнет соответствующая проблема. Однако при отсутствии возражений он будет считать, что текст статьи должен быть изменен и в английском варианте читаться следующим образом: "Except as otherwise provided in this law, the rights and obligations of a party to a credit transfer may be varied by agreement of the parties concerned".

46. Предложение принимается.

Дополнительная статья, касающаяся толкования

47. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) напоминает о решении Рабочей группы включить в типовой закон текст, касающийся единообразного толкования. Дополнительная статья по этому вопросу, предложенная его делегацией в ее письменных комментариях (A/CN.9/347, стр. 42), основывается на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и других соответствующих международных документах. Хотя типовой закон не является конвенцией, он преследует аналогичную цель, поскольку предназначен для применения во всем мире. Следует сделать все возможное для недопущения различного толкования типового закона судами принявших его государств.

48. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что важно иметь в виду тот факт, что типовой закон касается как международного частного права, так и международного публичного права. По мнению его делегации, предложение Мексики приемлемо с обеих точек зрения.

49. Г-н ПЕЛИШЕ (Гаагская конференция по частному международному праву) говорит, что, хотя положение, подобное предложенному делегацией Мексики, по логике, возможно, уместно в конвенции, оно вряд ли уместно в типовом законе, который всегда должен быть совместим с внутренним законодательством.

50. Г-н АЗЗИМАН (Марокко) говорит, что относительно предложения Мексики у его делегации есть некоторые сомнения, например, неприемлемо ли определять термин "банк" и затем полагаться на то, что суды создадут единую практику по этому вопросу.

51. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) отмечает, что у его делегации также имеются сомнения относительно предложения Мексики. Она предпочла бы сослаться на международный аспект отношений, с которым связан типовой закон.

52. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что в датском законодательстве не содержится каких-либо конкретных положений, касающихся толкования международных конвенций.

53. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) отмечает, что его делегации трудно принять предложение Мексики.

54. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что текст типового закона следует оставить в его настоящем виде.

55. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) указывает, что положение по этому вопросу должно быть включено во избежание различных толкований типового закона.

56. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что его делегация поддерживает предложение представителя Советского Союза. Вопрос о применимости типового закона, очевидно, лучше всего оставить на усмотрение судей соответствующих стран.

57. Г-н СОЛИМАН (Египет) отмечает, что общие соображения, содержащиеся в предложении Мексики, должны быть помещены в преамбуле типового закона, а не в самом его тексте.

58. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) указывает, что, когда Австралия приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, было предусмотрено следующее толкование этого документа: "Для целей толкования Типового закона можно ссылаться на документы: a) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и b) ее Рабочей группы по подготовке Типового закона". Его делегация присоединяется к тем делегациям, которые считают, что предложенную Мексикой статью не следует включать в текст типового закона.

59. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) снимает предложение своей делегации.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия против включения в типовой закон текста, касающегося толкования.

61. Предложение принимается.

Организация работы

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет о создании Редакционной группы, которая будет состоять из представителей Исламской Республики Иран, Испании, Китая, Марокко, Мексики, Сингапура, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик и Франции.

Статья 16 бис

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия на своем 444-м заседании рассмотрела в рамках статьи 2 вопрос о добавлении к типовому закону определения термина "процент".

64. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) представляет следующий текст, который предлагается добавить к типовому закону в качестве статьи 16 бис: "Если не согласовано иное, "процент" означает стоимость суммы операции, выраженной в соответствующих средствах или деньгах, за определенный период. Процент исчисляется по ставкам и на основе, обычно применяемым местным банковским сообществом в отношении соответствующих средств или денег".

65. Этот текст был подготовлен специальной редакционной группой на основе издания Международной торговой палаты (МТП), озаглавленного "Руководящие принципы по международным межбанковским переводам средств и компенсаций", и письменных комментариев Мексики по статье 16 (A/CN.9/347, стр. 43). В нем употребляется термин "средства или деньги" вместо термина "валюта", поскольку слова "средства" и "деньги" были определены в статье 2(i); это определение охватывает валютно-расчетные единицы, а также содержит ссылку на правила межправительственных учреждений. С учетом моментов, поднятых при обсуждении на 444-м заседании, в тексте не упоминается межбанковская процентная ставка как таковая, но эта ставка подразумевается в словах "стоимость суммы операции, выраженной в соответствующих средствах или деньгах, за определенный период ..., обычно применяемым местным банковским сообществом". В предлагаемом тексте опущено слово "страна", которое было отправным пунктом в "Руководящих принципах" МТП, поскольку в техническом смысле для валютно-расчетных единиц страны не существует. Это также поможет преодолеть трудность, связанную с выбором ставки при осуществлении операций, например, в евродолларах.

указания на то, что предполагаемого отправителя можно считать несущим ответственность лишь в том случае, если подлинность поручения фактически удостоверена. Он предлагает добавить для этого новый подпункт.

33. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) просит наблюдателя от Финляндии разъяснить цель ее предложения, после чего следует, по его мнению, продолжить обсуждение соответствующего предложения Соединенного Королевства.

34. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) поясняет, что цель ее предложения заключается в том, чтобы прямо указать, что риск, возникающий в случае ошибочного утвердительного удостоверения подлинности в результате технических ошибок в работе банка-получателя, должен нести банк-получатель.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что можно предположить, что если в работе банка-получателя допущены технические ошибки, то этот банк нельзя рассматривать как выполнивший требование об удостоверении подлинности.

36. Г-н БОССА (наблюдатель от Уганды) говорит, что он хотел бы выяснить, можно ли устранить причину озабоченности наблюдателя от Финляндии, добавив слова "должным образом" перед словом "выполнил".

37. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, желательно сохранить формулировку со словом "выполнил". Замечание по существу, которое было сделано наблюдателем от Финляндии, должно быть отражено в комментариях и учитываться при обсуждении стандартов коммерческой обоснованности.

38. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) поясняет, что она говорила не столько о коммерческой обоснованности системы, сколько о возможности технической ошибки в рамках в целом надежной системы, что может вызвать осложнения.

39. Г-н ЭРИКСОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что термин "коммерчески обоснованный" является довольно неточным, как отмечается в комментариях секретариата (A/CN.9/346, стр. 28, пункт 9), а уточнить его можно, если добавить перед ним слова "надежный и".

40. Он был несколько удивлен, когда понял, что речь идет о возможности использования термина "коммерчески обоснованный" в связи с проблемой фальсификации подписей, поскольку этот термин, как он считает, не отличается достаточной ясностью. Кроме того, Рабочая группа уже решила не применять пункты 2-4 статьи 4 в случаях, связанных с фальсификацией подписей.

41. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) отмечает, что если добавить слово "надежный", то можно предположить, что некоторые коммерчески обоснованные методы являются ненадежными, а это, в свою очередь, выглядит не особенно обоснованным.

42. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что важно, чтобы этот метод был и надежным, и коммерчески обоснованным; поэтому она поддерживает предложение Швеции.

43. Г-н ЛОПЕС РОКА (наблюдатель от Колумбии) говорит, что, поскольку в статье 4(2)(a) говорится о "коммерчески обоснованном методе защиты", вряд ли необходимо добавлять к нему слово "надежный".

44. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что она поддерживает в принципе это предложение, однако полагает, что в определенном смысле термин "заслуживающий доверия" был бы более уместным, чем "надежный", или можно было бы предложить комбинированный вариант. В связи с расплывчатостью термина "коммерчески обоснованный" ее делегация подготовила перечень факторов, которые следует учитывать при оценке того, что является коммерчески обоснованным.

45. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он полностью согласен с представителем Союза Советских Социалистических Республик и наблюдателем от Колумбии. Добавить слово "надежный" - это значит внести неразбериху. Он не понимает, что может означать коммерчески обоснованный метод, который не является надежным. Кстати сказать, неверно утверждать, что Рабочая группа согласилась, что пункты 2-4 статьи 4 не будут применяться в случаях, связанных с собственноручными подписями.

46. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он согласен с представителем Мексики. Надежная система означает безупречную систему, а такой системы не существует. Эксперт сможет определить, является ли тот или иной метод коммерчески обоснованным, однако не сможет определить, является ли он надежным.

47. Г-н ЛЕННАРД (наблюдатель от Австралии) говорит, что он поддерживает точку зрения наблюдателя от Швейцарии. Термин "коммерчески обоснованный" должен включать в себя во всех случаях элемент надежности. В комментариях к типовому закону следует отразить, что надежность является фактором, связанным с понятием коммерческой обоснованности.

48. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что он не будет настаивать на своем предложении при том понимании, что в комментариях будет содержаться указание на то, что понятие коммерчески обоснованного метода должно включать в себя понятие надежности удостоверения подлинности.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что все члены Комиссии согласны с тем, что термин "коммерчески обоснованный" включает в себя понятие "надежности", что будет отражено в кратких отчетах и в комментарии.

50. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он согласен с мнением представителя Союза Советских Социалистических Республик. Он хотел бы вернуться к комментарию к статье 4(2) после обсуждения статьи 4(3), с тем чтобы обеспечить правильное отражение понимания Комиссии.

51. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что в его стране банки считают выражение "коммерчески обоснованный" слишком расплывчатым.

52. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что, по его мнению, уже достигнута договоренность, что вопрос о том, является ли сопоставление подписей коммерчески обоснованным методом удостоверения подлинности, должен обсуждаться в контексте статьи 4.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ранее было решено, что процедура удостоверения подлинности может заключаться в сопоставлении подписей, если об этом достигнута договоренность между сторонами. Является ли она коммерчески обоснованным методом, будет зависеть от обстоятельств, например от суммы кредитового перевода.

54. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что в его стране сопоставление подписей никогда не будет считаться "коммерчески обоснованным методом". Различие мнений по вопросу о том, что представляет собой "коммерчески обоснованный метод" удостоверения подписи, явно указывает на расплывчатость термина.

55. Для решения вопроса о фальсифицированных подписях необходимо дополнительное предложение, указывающее на неприменимость пунктов 2-4 статьи 4 к фальсифицированным подписям.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, слова "в данных обстоятельствах" позволяют учесть различную практику и концепции в отношении "коммерческой обоснованности". Более того, сопоставление подписей можно исключить из определения удостоверения подлинности, содержащегося в статье 2(j), как это было предложено наблюдателем от Финляндии.

57. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не может согласиться с тем, что пункты 2-4 статьи 4 не должны применяться в отношении сопоставления подписей. Нельзя согласиться с тем, что сторонам будет запрещено вступать в соглашение о том, что сопоставление подписей есть средство удостоверения подлинности при условии, что этот метод является коммерчески обоснованным. В противном случае воля сторон будет неоправданно ограничена. Кроме того, возникает вопрос об определении "подписи". В этой связи значительно более надежными представляются современные технологии, с помощью которых можно осуществлять сопоставление электронных подписей. Поэтому он полагает, что текст нужно сохранить в существующем виде.

58. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что хотя она подняла этот вопрос в связи со статьей 2(j), она полагает, что целесообразнее было бы решать его в контексте статьи 4.

59. Вопрос заключается не в коммерческой обоснованности процедуры, а в том, кто должен нести риск. Было бы неверно применять те же нормы в отношении распределения убытков в связи с фальсификацией подписей, поскольку подписи не представляют собой секрета и могут быть легко использованы в несанкционированных целях. Поэтому она поддерживает предложение о сохранении традиционной нормы, в соответствии с которой получатель, полагающийся на подпись, и должен нести этот риск.

60. Таким образом, она поддерживает предложение Швеции о том, что пункты 2, 3 и 4 статьи 4 не следует применять в тех случаях, когда речь идет о фальсифицированных подписях от руки. Это касается только тех подписей, которые выполнены от руки. Электронные и другие подписи,

которые, возможно, будут разработаны, являются значительно более безопасными и должны подпадать под действие пунктов 2-4 статьи 4. В любом случае, если сопоставление подписей из статьи 4(2)-(4) исключается, стороны должны иметь возможность договориться об ином, как это предусмотрено в статье 3.

61. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что на практике платежные поручения часто передаются по телеграфу, в письменном виде или по телефону. В случае письменных платежных поручений единственным доказательством подлинности является подпись, поэтому в данных обстоятельствах такой метод удостоверения подлинности коммерчески обоснован. Что касается поручений, сделанных по телефону, приходится полагаться на слово-ключ и на то, что голос передающего знаком принимающему. Эта практика является коммерчески обоснованной, например при обслуживании клиентов транспортными компаниями. Он не может согласиться с наблюдателем от Швеции относительно того, что банкам не следует, вопреки нормальной практике, принятой во многих странах, полагаться на подпись.

62. Однако он поддерживает общую норму, согласно которой метод удостоверения подлинности должен быть коммерчески обоснованным и надежным. Вместе с тем он полагает, что стороны должны иметь возможность договариваться о применении метода, который не является коммерчески обоснованным. Поэтому он предлагает изменить текст статьи 4(3) следующим образом: "Сторонам разрешается договариваться, только на основе письменного соглашения, о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным".

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ситуация, возникающая в случае передачи платежных поручений по телефону, - это вопрос толкования. Он не может согласиться по этому вопросу с представителем Германии.

64. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что проблема осуществления платежей на основе фальсифицированных подписей, бесспорно, существует. Во Франции приблизительно 25 процентов платежных поручений выдается в документарной форме. Французское право различает две категории случаев. Во-первых, когда имеется явное расхождение между подписью на поручении и образцом подписи, т.е. в случае явной фальсификации, ответственность несет банк-получатель, не обнаруживший фальсификацию и исполнивший поручение. Во-вторых, когда речь идет о трудноотличимой фальсификации, не обнаруженной банком-получателем, то закон предусматривает, что убытки должен нести банк-получатель, так как предполагаемый отправитель поручения не отправлял.

65. Он предлагает включить вопрос о фальсификации подписи в проект типового закона, провести различие между двумя вышеуказанными категориями случаев, а также четко указать, кто в каждом случае будет нести ответственность.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос может привести к серьезной коллизии подходов, принятых в системах римского и общего права, которую трудно будет преодолеть. Поэтому было бы лучше регулировать вопрос о распределении рисков на основе традиционного права.

67. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что первый случай подпадает под действие нормы, в соответствии с которой банк должен придерживаться определенного метода удостоверения подлинности. Если второй случай предполагается регулировать на основе национального прецедентного права, то фальсификацию из статьи 4(2)-(4) следует исключить. Поэтому он поддерживает предложение Швеции.

68. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что он согласен с тем, что лучше не менять сложившуюся юридическую ситуацию.

69. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что сохранить статью 4(4) в ее нынешнем виде невозможно, если в ней будет рассматриваться проблема фальсификации, так как эта статья касается платежных поручений, а фальсификация предполагает наличие подписи от руки. Однако наиболее важным элементом является бремя доказывания, поэтому он поддерживает предложение Швеции. Статья 4(4) предусматривает, что отправитель должен доказать, что платежное поручение является результатом действий другого лица, и содержит, по его мнению, чрезмерные условия.

70. Вопрос о фальсификации следует рассматривать отдельно, с тем чтобы не допустить коллизии со статьей 4(4); более существенный вопрос, касающийся бремени доказывания, можно было бы обсудить на более позднем этапе.

71. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что в ходе обсуждения его делегация уже высказывала свое мнение. Он отмечает, что, хотя в Швеции подпись не будет рассматриваться как коммерчески обоснованный метод удостоверения подлинности, наблюдатель от Швеции

согласился с тем, что она может рассматриваться таким образом в других странах. Рабочая группа предполагала, что именно так и будет действовать закон, и поэтому он выступает за то, чтобы оставить статью 4 в существующем виде.

72. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что, насколько она понимает, в статье 4(1) рассматривается случай, когда лицо становится отправителем и несет ответственность за платежное поручение, выданное другим лицом, имеющим на то полномочие, однако в ней не предусматривается, где и каким образом то или иное лицо становится участником операции. Очевидно, что этот аспект следует регулировать на основе национального законодательства, поэтому именно национальное законодательство должно регулировать вопросы, связанные с фальсификацией.

73. В соответствии со статьей 4(2) между сторонами должно существовать соглашение, заключенное в соответствии с национальным законодательством, о принятии процедуры удостоверения подлинности. Таким образом, отправитель и его банк смогут, в соответствии с положениями национального законодательства, предусмотреть определенную процедуру на случай возникновения проблемы фальсификации.

74. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии), говоря об обсуждении статьи 4 в Рабочей группе, подчеркивает основополагающий характер пункта 1, предусматривающего, что отправитель несет ответственность за платежное поручение, отправленное им или другим лицом, имеющим полномочия возложить ответственность на отправителя. По мнению Рабочей группы, вопрос о том, какое лицо обладает полномочиями возлагать ответственность на отправителя, является по существу вопросом представительства, правовые аспекты которого слишком сложны, чтобы их можно было урегулировать в рамках типового закона. Рабочая группа просто согласилась с последствиями, возникающими в том случае, если другое лицо фактически получает полномочия. Речь шла не об удостоверении подлинности, а лишь о фактической ситуации.

75. В соответствии с пунктом 1, если лицо, отправляющее поручение, является не предполагаемым отправителем, а предположительно агентом, который, однако, не обладает соответствующими полномочиями, то риск будет нести банк. Рабочая группа обсуждала в основном обстоятельства, при которых риск фальсификации или несанкционированного сообщения должен переходить с банка на предполагаемого отправителя.

76. Рабочая группа почти все свое время уделила рассмотрению вопросов, связанных с электронными и компьютерными сообщениями, вопрос же об устных или письменных сообщениях не обсуждался. Представитель Мексики правильно отметил, что Рабочая группа не решала вопрос о том, что письменное платежное поручение и подпись не подпадают под действие пунктов 2-4: какого-либо определенного решения на этот счет не принималось, а сам вопрос не рассматривался. По его мнению, менять что либо в тексте не следует.

77. Пункты 1 и 2-4 касаются распределения риска. Важно решить, кто будет нести риск в случае совершения банком действий по платежным поручениям, удостоверение подлинности которых произведено не было. Если Комиссия не желает, чтобы эта норма, разработанная применительно к компьютерам, распространялась также на традиционную ситуацию, связанную с выдачей письменных платежных поручений, то оптимальным вариантом было бы указать, что пункты 2-4 не распространяются на последний случай, который соответственно будет подпадать только под действие пункта 1.

78. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что в соответствии со статьей 4 в ее нынешней редакции банк, исполняющий поручение, содержащее фальсифицированную подпись, несет ответственность независимо от того, является ли фальсификация безупречной или нет. Статья 4 предусматривает, что стороны могут договориться о способе удостоверения подлинности, но нет необходимости запрещать им договариваться о методе, который предусматривает, в частности, сопоставление подписей, и в соответствующих случаях о переходе риска. Каких либо причин менять текст он не видит.

79. Г-н ЧЕРНЫШЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что на одном из предыдущих заседаний его делегация подчеркнула необходимость применения коммерчески обоснованного метода сопоставления подписей. Что касается вопроса распределения рисков, то если риск будет нести банк-получатель, стоимость кредитовых переводов значительно возрастет. Если риск будет нести лицо, получающее платежное поручение, то ему необходимо будет застраховать себя от этого риска и потребовать от своего банка использовать любой коммерчески обоснованный метод, помимо сопоставления подписей, что приведет к значительному удорожанию банковских услуг, предоставляемых клиенту, и увеличит продолжительность операций. В результате возрастет стоимость данной операции для отправителя, что нежелательно.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что никто и не предлагает полностью исключить возможность сопоставления подписей. Вопрос заключается в том, следует ли пункты 2, 3 и 4 статьи 4 применять в отношении подписей, выполненных от руки.

81. После проведения голосования, в ходе которого большинство высказалось за исключение подписей, выполненных от руки, из сферы действия пунктов 2, 3 и 4, он говорит, что нет необходимости усложнять ситуацию за счет включения дополнительного пункта. Достаточно, по-видимому, изменить статью в соответствии с предложением Секретаря.

82. Он также просит Редакционную группу включить слова "как отправитель" в третью строку первого предложения пункта 2 перед словом "если" при условии, что такое дополнение не будет, по ее мнению, затрагивать вопросов существа.

83. Он говорит, что, поскольку возражений не последовало, он будет считать, что Комиссия желает принять пункт 2 с поправками.

84. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

Краткий отчет о 448-м заседании

Пятница, 14 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.448]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖЫ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 4 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 4(3). Что касается вопроса о возможности договориться не применять это положение, то, по его мнению, четкий смысл рассматриваемого текста в его нынешней формулировке состоит в том, что сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2 к случаю необоснованного удостоверения подлинности. Насколько он понимает, следует исходить из того, что статья 4(3) является одним из положений, подразумеваемых в содержащейся в статье 3 фразе "если настоящим законом не предусматривается иное".

2. Канада представила предложение (A/CN.9/347, стр. 6-7, раздел XII) изменить формулировку этого пункта для того, чтобы подчеркнуть его процедурные последствия, однако, на его взгляд, Комиссия пока предпочтет избегать включения в типовой закон вопросов процедуры.

3. Соединенные Штаты Америки (A/CN.9/347/Add.1, стр. 13 и 14) предложили исключить статью 4(3), утверждая, что сторонам, если их собственный анализ затрат и выгод убеждает их в необходимости это сделать, следует разрешить договариваться о процедуре, которая является менее жесткой, чем "коммерчески обоснованная" процедура. На своем предыдущем заседании Комиссия добавила в пункт 2(a) этой статьи слова "в данных обстоятельствах" (A/CN.9/SR.447, пункт 30); возникает вопрос о том, что, может быть, в таком случае процедуру сторон не следует рассматривать как "коммерчески обоснованную" в данных обстоятельствах. Он выражает надежду, что в свете обсуждения на предыдущем заседании Соединенные Штаты, возможно, пересмотрят свое предложение об исключении этого пункта.

4. По статье 4(3) было также представлено предложение Японии (A/CN.9/347, стр. 36, пункт 6), однако он предлагает, чтобы Комиссия сначала решила вопрос о своем общем подходе к этому пункту.

5. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что толкование, данное статье 4(3) Председателем, облегчает для его делегации принятие рассматриваемого пункта, однако она по-прежнему испытывает определенную озабоченность. Предположим, клиент - скажем, мелкое предприятие - говорит своем банку, что он хотел бы для снижения своих затрат принять менее жесткую процедуру, чем "коммерчески обоснованная" процедура, и банк соглашается, тогда,

согласно толкованию Председателя, эту договоренность можно считать коммерчески обоснованной; однако, насколько его делегация понимает нынешний текст, банку придется сказать клиенту о том, что закон запрещает ему соглашаться на просьбу клиента. Некоторые могут привести довод о том, что клиент может быть недостаточно искушенным для того, чтобы правильно оценить все риски. Этот момент требует уточнения.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что любая процедура может быть коммерчески обоснованной в данных обстоятельствах, даже если она не отвечает преобладающим критериям для коммерческой обоснованности. Цель этого пункта состоит в обеспечении минимальной гарантии, а не в недопущении принятия во внимание особых обстоятельств.

7. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) поддерживает предложение Соединенных Штатов, которое представляется ему разумным. Если Комиссия желает сохранить пункт 3, то он хотел бы оставить за своей делегацией право высказаться по этому вопросу после того, как будет иметься окончательно измененный текст пункта 2.

8. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он благосклонно относится к предложению Соединенных Штатов. Если "обоснованность" должна пониматься объективно, то вопрос об обоснованности той или иной процедуры должен определяться судьей. Таково его толкование нынешнего текста; никакая процедура не становится обоснованной только по той причине, что одна из сторон на нее согласилась. Поэтому он согласен с мнением Соединенных Штатов о необходимости уточнить, что клиент может согласиться с процедурой, объективно не являющейся обоснованной. Он отмечал этот момент на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.447, пункт 62).

9. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) напоминает Комиссии, что его делегация также предложила исключить статью 4(3) (A/CN.9/347, стр. 68). Стороны должны иметь возможность принять при определенных обстоятельствах метод, объективная обоснованность которого может быть оспорена. Почему, например, стороны не могут согласиться о выдаче платежных поручений по телефону и их принятии на основе того, что они даны знакомым голосом? Можно предусмотреть, чтобы такое соглашение заключалось в письменной форме, как это предложено делегацией Германии.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ хотел бы знать, какую позицию занимают те, кто выступает за исключение статьи 4(3), в отношении соглашений, которые являются явно несправедливыми и могут быть признаны недействительными в соответствии с общими нормами договорного права.

11. Г-н ИВАХАРА (Япония) поддерживает толкование статьи 4(3), данное Председателем. Требуется минимальный стандарт защиты, чтобы клиенты могли полагаться на механизм международных кредитовых переводов. Необходимо установить определенные императивные нормы, и требование коммерческой обоснованности, с учетом соответствующих обстоятельств, должно быть императивным требованием. Могут быть случаи, когда какой-либо клиент, имеющий по-настоящему сильную позицию на переговорах, желает договориться о снижении своей банковской комиссии, но такие случаи могут рассматриваться в порядке, только что изложенном Председателем.

12. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) выражает общее согласие с тем, что было сказано представителями Соединенных Штатов и Германии. Хотя соображения Председателя являются разумными, важно сделать текст более четким; иначе этот пункт следует исключить. Кроме того, насколько он понял текст пункта, удостоверение подлинности не является чем-то обязательно необходимым. Если это так, то почему стороны не могут договориться о "свободной" системе частичного удостоверения подлинности?

13. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) считает, что стороны, безусловно, не смогут договориться о применении пункта 2, если не будет никакого удостоверения подлинности. Риск в таком случае возлагается на банк-получатель.

14. По ее мнению, статью 4(3) следует сохранить. Гипотетический случай, описанный делегацией Соединенных Штатов, не представляется очень реальным. Обычно мелкий клиент, не обладающий большими средствами, не может вступить в переговоры с банком. В действительности же эта ситуация будет регулироваться стандартными условиями банка. Если в таком случае допускается изменение на основании соглашения, то банку просто потребуется получить согласие клиента на стандартные условия. Поэтому критерий коммерческой обоснованности должен сохраняться в качестве минимального стандарта, и отступление от этой нормы не должно допускаться. Она согласна с тем, что стандарт должен толковаться достаточно гибко для того, чтобы могли быть учтены конкретные обстоятельства, включая такое положение, когда клиент прямо настаивает на каком-либо конкретном методе.

15. Она хотела бы внести редакционное предложение в связи с обсуждавшейся на предыдущем заседании идеей включить в эту статью положение, исключающее из сферы действия пунктов 2-4

удостоверение подлинности с помощью подписи. На ее взгляд, пункты 2, 3 и 4 должны быть даны в новой редакции: нынешний пункт 4 должен следовать за пунктом 2, с тем чтобы эти оба пункта воспринимались вместе; за ними следует поместить новый пункт, содержащий положение о том, что эти два пункта не применяются в тех случаях, когда удостоверение подлинности состоит в сопоставлении подписи с образцом подписи; и все эти три пункта должны следовать за нынешним пунктом 3.

16. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) отмечает, что, по мнению его делегации, смысл пункта 3 состоит в обеспечении того, чтобы стороны действовали с осмотрительностью и, возможно, сохраняли отчетность о сделке, и что по этой причине он должен быть сохранен.

17. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что он согласен с замечаниями наблюдателя от Финляндии.

18. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что наилучшим решением, возможно, является включение положения о том, что стороны не будут считаться согласившимися о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в соответствии со стандартными условиями договора. Однако сторонам должна быть также предоставлена возможность договориться об условиях, не соответствующих критерию коммерческой обоснованности.

19. Г-н ЛЕННАРД (наблюдатель от Австралии) говорит, что против предложения представителя Германии можно было бы возразить на основании того, что отсутствует согласованное определение стандартных условий договора.

20. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) выступает за сохранение пункта 3, хотя в нем и ограничивается свобода действий сторон.

21. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что решать вопрос о том, что составляет коммерческую обоснованность, будут суды. На практике между банками и клиентами проводятся переговоры относительно удостоверения подлинности.

22. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что, хотя предметом главной заботы должен быть клиент, следует также иметь в виду, что интересы клиента включают не только защиту, но и легкость доступа к услугам кредитового перевода.

23. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что банки должны иметь возможность определять, какие процедуры удостоверения подлинности имеют для них обязательную силу, а какие нет и применяется ли тем самым или нет в данном конкретном случае статья 4. В любом случае критерий обоснованности должен применяться таким образом, чтобы это имело коммерческий смысл.

24. АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) согласен с точкой зрения представителя Германии. Однако защита является тем аспектом, который банки не должны выпускать из виду, коль скоро они хотят сохранить своих клиентов, и это понятие входит в рамки коммерческой обоснованности.

25. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) предлагает добавить для уточнения слов "коммерчески обоснованный" слова "в данных обстоятельствах", с тем чтобы учесть озабоченность тех делегаций, которые выступают против включения пункта 3 статьи 4.

26. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) приветствует это предложение.

27. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) отмечает, что было бы нецелесообразным изменять пункт 3 так, как это предложил представитель Германии, поскольку получаемый в результате этого текст может привести в различных случаях к разным результатам. Наилучшим решением было бы принять существующий текст с поправкой, предложенной Нигерией. Такое решение почти наверняка даст результаты, которые хотела бы достичь делегация Соединенных Штатов, и вероятно будет единственным вариантом, приемлемым для большинства делегаций.

28. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) отмечает, что ссылка на стандартную форму договоров была бы приемлемой для Германии, а также для Швейцарии и Бельгии, но не для Франции, поскольку французские банки не имеют таких широко разработанных общих условий, как банки Германии.

29. По его мнению, было бы целесообразным включить в типовой закон определение "коммерческой обоснованности", в значительной степени основывающееся на содержании статьи 4A-202(c) Единого торгового кодекса Соединенных Штатов. Это было бы более целесообразно, чем внесение поправки, предложенной Нигерией, хотя эта поправка могла бы явиться полезным руководством для читателей типового закона при определении того, какие обстоятельства являются обоснованными.

30. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что его страна поддерживает поправку, предложенную Нигерией.

31. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) указывает, что, хотя его делегация считает положения статьи 4А-202(c) Единого торгового кодекса его страны уместными для данного случая, она не предлагала включать содержащееся в нем определение в типовой закон.

32. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, по мнению его делегации, в решениях суда будут приниматься во внимание объективные критерии коммерческой обоснованности. Важно распространить действие положений об удостоверении подлинности на платежные поручения, выданные по телефону, систему, которая очень хорошо работает в Германии. Он выражает надежду, что этот момент будет четко отмечен в докладе Комиссии.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия хотела бы сохранить пункт 3 статьи 4 и добавить в него слова "в данных обстоятельствах", предложенные Нигерией; он предлагает сделать это добавление в конце предложения.

34. Предложение принимается.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 4(4). Он обращает внимание на письменные комментарии Канады относительно слов "нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя" (A/CN.9/347, стр. 7, раздел XIII, второй пункт).

36. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) указывает, что необходимо рассмотреть, что стоит за словами Канады о том, что эта формулировка имеет слишком узкое значение. Если вопрос состоит в том, следует ли расширять сферу действия этого положения, с тем чтобы включить в нее лиц, связанных с предполагаемым отправителем, то его делегация с этим согласна и это будет просто вопрос редакционного характера. Однако вопрос, поднятый Канадой, прямо не был рассмотрен в Рабочей группе.

37. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у его делегации есть рекомендация, которая, как он считает, учитывает комментарии Канады, а также позволит избежать обсуждения правовых положений, касающихся агентского права; она сводится к тому, что комментарий должен содержать разъяснение в том смысле, что слово "служащий" должно пониматься широко. Хорошо известно, что платежные поручения часто выдаются лицами, которые, строго говоря, не являются служащими отправителя. Включение в комментарий широкого определения в том смысле, в каком он это предложил, избавило бы от необходимости пускаться в продолжительные обсуждения и давать сложную редакцию в самом типовом законе.

38. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) предлагает обратиться к Редакционной группе с просьбой рассмотреть предложение Канады.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, Редакционной группе будет трудно рассмотреть это предложение, если делегации четко не изложат свои мнения по этому вопросу.

40. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) отмечает, что его делегация могла бы поддержать предложение Соединенных Штатов, если определение слова "служащий" не будет слишком широким и будут приняты меры к тому, чтобы не выйти за рамки предложения Канады.

41. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение его делегации идет несколько дальше, чем предложение Канады и направлено на конкретное включение агентов, уполномоченных действовать от имени отправителя, с особой ссылкой на те корпорации, которые используют электронные или компьютеризованные системы перевода, созданные специалистами.

42. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) отмечает, что его делегация не может принять ничего из того, что выходит за рамки предложения Канады.

43. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как представляется, необходимо провести широкое обсуждение для определения того, имеются ли в виду под термином "служащие" лишь служащие, должностные лица и директора отправителя или же он включает внешних агентов, также использующих средства отправителя.

44. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) считает, что проблемы, поднятой в предложении делегации Соединенных Штатов, фактически не существует, поскольку ситуации, связанные с внешними агентами, регулируются статьей 4(1).

45. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что озабоченность, выраженная делегацией Соединенных Штатов, будет снята, если в соответствии с предложением, сделанным Канадой в ее письменных комментариях, сфера действия статьи 4(4) будет расширена для включения в нее лиц, чьи отношения с предполагаемым отправителем могут дать им возможность получить ненадлежащий доступ к процедуре удостоверения подлинности. Он просит Секретаря уточнить статус комментария к типовому закону.

46. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что в истории Комиссии существовал лишь один комментарий к законченному тексту, подготовленному секретариатом, а именно Комментарий к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. При желании Комиссии секретариат подготовит комментарий к типовому закону.

47. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) не имеет возражений против предложения о том, чтобы рассматриваемый вопрос был освещен в комментарии. Однако типовой закон должен быть составлен таким образом, чтобы его можно было легко понять без излишней опоры на внешние документы.

48. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что его делегация готова работать на основе предложения Канады, сделанного в ее письменных комментариях. На его взгляд, понимание, достигнутое делегациями по различным вопросам, должно быть отражено в докладе Комиссии, а не в комментарии.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что доклад будет представлять собой документ, принятый Комиссией. Он просит Докладчика обеспечить при помощи секретариата, чтобы в докладе было четко отражено толкование текста типового закона Комиссией.

50. Он предлагает Комиссии продолжить свое обсуждение статьи 4(4), рассмотрев следующую поправку: для расширения значения понятия "служащий" использовать слова "любого другого лица, чьи отношения с предполагаемым отправителем могли дать ему или ей возможность получить ненадлежащий доступ". Эта формулировка соответствует предложению Канады.

51. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) приветствует изменение, предложенное Председателем.

52. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) также поддерживает поправку, предложенную Председателем. По мнению его делегации, ссылка на служащих должна быть расширена, чтобы включить директоров отправителя и всех лиц, чьи функции связаны с теми видами процедуры, которые рассматриваются в этой статье. В то же время он предостерегает Комиссию против слишком большого расширения сферы действия пункта, поскольку любой банк имеет тысячи служащих, многие из которых не имеют возможности доступа к процедурам удостоверения подлинности; по этой причине слово "служащий" является неподходящим и от него следует отказаться. Однако если кто-нибудь - пусть даже чистильщик окон, являющийся служащим отправителя, - получает доступ к процедуре удостоверения подлинности, его не следует исключать из сферы действия пункта лишь по той причине, что в его функции не входят вопросы удостоверения подлинности.

53. Г-н ЛИМ (Сингапур) поддерживает поправки, предложенные Председателем и представителем Испании. Слово "служащий" как таковое имеет очень конкретный смысл; при отсутствии соответствующего определения этого слова, согласно правовым нормам, действующим в его стране, этот термин не будет включать директора или бывшего директора, хотя он, возможно, будет включать руководящего работника. Нелогично, если этот пункт не включает директоров.

54. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что его делегация могла бы принять поправку, предложенную Председателем, при условии исключения из рассматриваемого пункта слов "по вине предполагаемого отправителя". При употреблении слова "ненадлежащий" эти слова становятся излишними.

55. Ссылка на "служащих", не содержащая упоминания директоров или должностных лиц, безусловно, может породить ту трудность, о которой сказал представитель Сингапура.

56. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) высказывает мысль о том, что предлагаемый текст был бы более четким без слова "ненадлежащий". Намерение состоит в том, чтобы охватить тех людей, которые получили доступ к информации или процедурам надлежащим путем, однако используют их ненадлежащим образом.

57. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) отмечает, что формулировку, предложенную Председателем, можно было бы улучшить, заменив слова "могли дать возможность" словами "дали возможность".

58. Г-н ЛИМ (Сингапур), комментируя заявление представителя Испании, говорит, что, насколько ему представляется, если чистильщик окон имеет доступ к процедуре удостоверения подлинности отправителя, является служащим отправителя и имеет ключи, которые позволяют ему использовать оборудование по удостоверению подлинности, то он не попадает в число тех, кого Рабочая группа намеревалась исключить из сферы действия этого пункта.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия утвердила пункт 4 статьи 4 с поправкой, отражающей существо того, что было им предложено, а к Редакционной группе следует обратиться с просьбой рассмотреть это изменение, а также другие изменения, предложенные делегациями.

60. Предложение принимается.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть пункт 4(5). Он обращает внимание на сделанное в письменных комментариях Финляндии предложение добавить в начале первой фразы слова "с учетом положений предыдущих пунктов" (A/CN.9/347, стр. 17). Он задает вопрос о том, является ли это изменение действительно необходимым, поскольку, если предположить, что действуют пункты 2, 3 и 4, то их положения будут, безусловно, применяться и к пункту 5. Кроме того, делегация Канады предложила в своих письменных комментариях расширить сферу действия пункта 4(5), чтобы включить в нее положение об отзыве платежного поручения (A/CN.9/347, стр. 7). Он считает это предложение обоснованным, поскольку в пункте 4(1) также содержится ссылка на "отзыв платежного поручения".

62. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) отмечает, что предложение делегации Канады расширить сферу применения статьи 4(5) является разумным.

63. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что было бы лучше, если бы в статье 4(5) было четко установлено, что в отношении несоответствий в платежных поручениях, вызванных обманом, применяется то же правило, что и в статье 4(1); в противном случае было бы целесообразно, чтобы Комиссия подтвердила, что в отношении таких случаев обмана применяется статья 4(1).

64. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что предложение ее делегации носит чисто редакционный характер. Она находит существующую формулировку неудачной и сделала попытку найти что-нибудь более подходящее.

65. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) выражает мнение о том, что как в пункт 4, так и в пункт 5 должна быть включена ссылка на поручение об отзыве, а также на платежное поручение, поскольку служащий может послать платежное поручение в свою пользу и это может быть обнаружено, что потребует отзыва платежного поручения со стороны его нанимателя.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии считать пункт 5 приемлемым с упомянутым изменением.

67. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 449-м заседании

Понедельник, 17 июня 1991 года, 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.449]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 1 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия приняла решение о том, что возникшие в связи с определением термина "банк" проблемы следует решать в контексте статьи 1, и просила представителей Сингапура, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки, а также наблюдателя от Финляндии подготовить соответствующий текст. Он обращает внимание на этот текст, содержащийся в документе зала заседаний A/CN.9/XXIV/CRP.3.

2. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что у него нет возражений в отношении проекта текста.

3. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что хотя этот текст вызывает у него удовлетворение, он считает, что его лучше было бы включить в качестве пункта 2 статьи 1, а существующий пункт 2 перенумеровать в пункт 3.

4. Г-н ЛИМ (Сингапур), выступая от имени специальной редакционной группы, говорит, что группа решила добавить отдельный пункт, с тем чтобы снять проблему, поднятую представителем Мексики. В случае включения данного положения в пункт 1 или пункт 2 у читателя может возникнуть вопрос, применяется ли типовой закон, сфера которого охватывает банки в различных государствах, также к предприятиям, банками не являющимися.

5. Выступая от имени своей делегации, он говорит, что у него не будет возражений в отношении включения данного положения в пункт 2.

6. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что у него нет каких-либо серьезных возражений ни в отношении первого, ни в отношении второго из вариантов, однако редакционная группа обсудила данный вопрос, и он предпочел бы, если бы данное положение было включено в качестве пункта 3. Пункты 1 и 2 представляют собой комплексное положение, касающееся сферы применения, в то время как в новом пункте 3 сфера применения рассматривается под иным углом, в результате чего он логически должен следовать за этими двумя пунктами.

7. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что он поддерживает предложение Франции. Представляется более логичным идти от общего к частному, сначала сделав ссылку на "банк", а затем дав определение понятиям банка, отделения и т.д.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия хотела бы включить предлагаемый проект статьи 1(3), том виде как она изложена в документе зала заседаний A/CN.9/XXIV/CRP.3, в качестве пункта 2 этой статьи и перенумеровать существующий пункт 2 в пункт 3.

9. Предложение принимается.

Статья 2 (продолжение)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия приняла решение по существу вопроса, касающееся частей статьи 2, и просила представителей Мексики и Соединенного Королевства, а также наблюдателя от Финляндии подготовить соответствующий текст. Этот подготовленный проект текста содержится в документе зала заседаний A/CN.9/XXIV/CRP.2.

11. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) спрашивает, что произошло со вторым предложением статьи 2(f).

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия решила исключить этот подпункт целиком.

13. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) отмечает полезность второго предложения статьи 2(f), в котором говорится, что закон не применяется к предприятиям, занимающимся лишь переводом платежных поручений. Для обеспечения ясности это предложение следовало бы в тексте закона сохранить.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что хотя Комиссия признает важность второго предложения статьи 2(f), некоторые из ее членов высказали мнение, что слово "лишь" может создать определенные проблемы в связи с использованием системы СВИФТ. Поэтому была достигнута договоренность о том, что данная проблема должна быть решена путем внесения поправки в подпункт (a) статьи 2 (предусматривающей замену слова "операций" в первой строке словами "платежных поручений" и слова "выполнения" словом "исполнения") и исключения подпункта (f).

15. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что не помнит, чтобы Комиссия обсуждала вопрос о добавлении последнего предложения в статью 2(a), и хотел бы получить разъяснения на этот счет от специальной редакционной группы.

16. В отношении статьи 2 бис он предлагает в четвертой строке пункта 1 после слова "права" вставить слова "и обязанности".

17. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика), выступая от имени специальной редакционной группы, говорит, что она обсудила вопрос о том, является ли платежное поручение о возмещении средств частью первоначального кредитового перевода, и приняла решение, что для обеспечения ясности

его следует считать отдельным кредитовым переводом. В ходе обсуждений в отношении изменения определения термина "банк-посредник" в статье 2(h) был внесен ряд редакционных предложений, и к группе была обращена просьба подготовить соответствующий текст. Результат обсуждений отражен в предлагаемом третьем предложении в рамках статьи 2(a).

18. Что касается статьи 2 бис, то замечание представителя Франции в отношении "прав и обязанностей" также касается текста на испанском языке.

19. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что ссылка на "права и обязанности" также должна содержаться и в тексте на английском языке.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить слова "и обязанности" после слова "права" в статье 2 бис(1) в тексты на всех языках.

21. Предложение принимается.

22. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он удовлетворен разъяснениями, данными представителем Мексики, и снимает свое возражение в отношении существа вопроса. Однако он не уверен в том, что данное предложение правильно отражает идею специальной редакционной группы и предлагает пересмотреть формулировку, когда будет проводиться повторное редактирование текста типового закона в целом.

23. Предложение принимается.

Статья 4 (продолжение)

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он обсудил с представителем Японии вопрос, заданный этим представителем на одном из предыдущих заседаний. Он разъяснил ему, что статья 4(1) содержит основное правило и что все проблемы, связанные с вопросом о том, может ли платежное поручение рассматриваться как выданное предполагаемым отправителем, должны регулироваться применимым правом и не охватываться сферой типового закона. В статье 4(5) содержится ссылка на "ошибку", что, безусловно, включает концепцию изменений; первое предложение этого пункта четко указывает, что он применяется с учетом действия положений предыдущих пунктов.

25. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит о необходимости ясного указания на то, что изменение, произведенное во время передачи третьей стороной, не охватывается статьей 4(5).

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это как раз и отмечал представитель Японии. Однако любые обсуждения по данному вопросу не будут продуктивными, поскольку они неизбежно подведут к выводу о том, что вопрос о полномочиях того или иного лица, выступающего в качестве посредника, связывать обязательством предполагаемого отправителя, является вопросом, регулируемым применимым правом, положения которого на этот счет могут различаться в зависимости от страны.

27. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что изменение третьей стороной содержания сообщения во время передачи должно подпадать под действие пунктов 2-4 статьи 4, касающихся несанкционированного платежа.

28. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, насколько она понимает, озабоченность представителя Японии была связана с тем, чтобы четко указать, что несанкционированные изменения платежных поручений должны подпадать не под пункт 5, а под пункты 2-4 статьи 4, которые касаются ошибок, допущенных отправителем, а также ошибок при передаче, сделанных неумышленно. Необходимо четко указать, что несанкционированные изменения во время передачи будут охватываться предыдущими пунктами статьи 4.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на его взгляд, эта проблема была решена, когда Комиссия согласилась добавить слова "с учетом предыдущих пунктов".

30. Он спрашивает, желает ли Комиссия снять квадратные скобки, в которые заключены слова "дата исполнения" в пункте 6. Соответственно этой датой будет являться дата, на которую банк-получатель должен исполнить платежное поручение.

31. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что в статье 4(6) содержатся указания на обе стороны. Банк-получатель должен исполнить поручение, а отправитель - произвести платеж. Датой исполнения обычно является дата, на которую банк акцептует платежное поручение. У него нет возражений в отношении существующего текста.

32. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что пункт 6 создает, как это было указано, своего рода порочный круг, в том что касается связей между рядом положений типового закона. Было бы предпочительнее, если бы в этом пункте не содержалось каких-либо ссылок на дату платежа или исполнения и если бы в нем просто указывалось, что отправитель должен выполнить обязательство по платежному поручению без каких-либо ссылок на то, когда это должно быть сделано. Договоренности, касающиеся платежей, могут быть в зависимости от ситуации самыми различными. Такие договоренности, а это могут быть двусторонние или многосторонние соглашения в отношении взаимных зачетов, обычно уже существуют и платежи производятся в соответствии с ними.

33. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что вопрос о дате исполнения действительно является частью сложной проблемы взаимодействия в типовом законе и что пункт 6 трудно рассматривать в отрыве от других его положений. В нынешней формулировке пункта 6 указывается, что обязательство произвести платеж не наступает, пока не наступит дата исполнения, однако в ней также предусматривается, что платеж не должен производиться, пока банк не акцептовал платежное поручение. Однако в отсутствие каких-либо действий банка акцепт, в соответствии с правилами, касающимися акцепта, не происходит, пока не получен платеж.

34. По его мнению, статью 4, касающуюся обязательств отправителя, статьи 6 и 8, касающиеся акцепта, статьи 7 и 9, касающиеся обязательств банка-получателя и банка бенефициара, статью 10, касающуюся времени исполнения, и статью 16, касающуюся ответственности за невыполнение обязательств, следует рассматривать совместно.

35. Он предлагает Комиссии ограничиться пока рассмотрением предложения наблюдателя от Финляндии.

36. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на данном заключительном этапе работы не может быть и речи о перестройке Комиссией своей работы в соответствии с тем, как это предлагается представителем Соединенного Королевства. Так называемый порочный круг возникает только в случае предполагаемого акцепта в силу статей 6(2)(a) и 8(1)(a). Сама Комиссия уже утвердила определение термина "исполнение", а редакционная группа также, возможно, приняла решение по определению термина "дата исполнения". Проблема, связанная с озабоченностью представителя Соединенного Королевства и наблюдателя от Финляндии, вполне могла бы быть решена на основе соответствующих редакционных изменений.

37. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не может согласиться с предложением Финляндии. Он не согласен с тем, что существует так называемый порочный круг, о котором говорит представитель Соединенного Королевства. В отсутствие в типовом законе каких-либо положений в отношении даты исполнения возникнет опасность того, что в этом случае здесь будет применяться национальное законодательство, которое не всегда является уместным. В его стране, например, законом предусматривается, что платеж должен быть произведен через 30 дней после акцепта.

38. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что ему также трудно понять проблему порочного круга, беспокоющую представителя Соединенного Королевства.

39. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в случае платежных поручений стороны обычно будут заключать предварительные договоренности относительно способа платежа, которые также будут охватывать дату платежа. Типовым законом предусматривается, что отправитель платежного поручения должен оплатить его и обеспечить тем самым его акцепт банком-получателем, в результате чего структура закона стимулирует стороны к тому, чтобы заключать необходимые договоренности. Такие договоренности могут различаться от ситуации к ситуации, и нет необходимости подробно углубляться в существо данной статьи.

40. В контексте второй части существующего текста возникает порочный круг. Никто не говорит о том, чтобы произвести в тексте типового закона значительные структурные изменения; речь идет об улучшении организации изложения его положений, с тем чтобы закон был понятен и мог нормально функционировать на практике. Поэтому статью 4(6) следует начать положением, касающимся обязанности производить платеж.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, поскольку представитель Мексики отметил ситуации, при которых не указывается никакой даты, вопрос состоит в том, следует ли в таких случаях прибегать к применимому закону.

42. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, если общими нормами права будет предусматриваться, что обязательство производить платеж обычно не будет возникать достаточно

заблаговременно для того, чтобы обеспечить осуществление кредитового перевода, сторонам, безусловно, будет необходимо заключать определенную договоренность на этот счет. Она не считает, что в реальной жизни здесь возникнут какие-либо проблемы.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вторая часть статьи 4(6) призвана охватить ситуации, когда стороны не заключают какую-либо договоренность.

44. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит о своей озабоченности по поводу той процедуры, которая, как представляется, берется на вооружение и в соответствии с которой Комиссия должна будет принять решение по определенной статье, в то время как вопрос, вызывающий серьезную озабоченность, остается нерешенным.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет представителя Канады в том, что ни один вопрос, серьезно затрагивающий такие моменты, как практическое использование и действительность типового закона, не будет оставлен без внимания.

46. В отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия хочет принять статью 4(6) без квадратных скобок.

47. Предложение принимается.

Статья 5

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что подпункты (b)(i), (ii) и (iii) будут рассматриваться совместно, а подпункт (b)(iv) - в отдельном порядке. Он напоминает Комиссии о замечаниях правительств Финляндии и Японии (документ A/CN.9/347, стр.17-20 и стр.36) в отношении вопроса применимости статьи 5. Комиссия должна решить, следует ли предусмотреть применение статьи 5 в отношении всех ситуаций, при которых момент платежа имеет важное значение, или же четко указать, что эта статья применима только в рамках типового закона.

49. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегация не может согласиться с идеей о том, чтобы вступительная часть начиналась со слов: "Для целей типового закона". Представляется необходимым четко указать, что статья 5 связана исключительно со статьями 6 и 8 типового закона.

50. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что он согласен с наблюдателем от Финляндии в том, что статья 5 должна быть связана только с отдельными статьями и что слов "Для целей типового закона" будет для этого недостаточно.

51. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) и г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) поддерживают мнение о том, что статья 5 должна быть связана исключительно со статьями 6 и 8.

52. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не разделяет мнения наблюдателя от Финляндии. Статья 5 является неотъемлемой частью типового закона и вполне выполняет свою функцию. Он предлагает проанализировать эту проблему в три этапа: первый этап - ответ на вопрос о том, когда происходит акцепт, содержится в статьях 6 и 8; второй этап - ответ на вопрос о том, какие обязательства возникают для отправителя по акцептовании, содержится в статье 4(6); третий этап - ответ на возникающий в таком случае вопрос, когда имел место платеж банку-получателю отправителем, содержится в статье 5. Все это четко изложено в типовом законе.

53. Наблюдатель от Финляндии желал бы ограничить третий этап случаем "предполагаемого акцепта", однако он не видит причин для этого.

54. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что статья 5 является полезной с точки зрения типового закона в целом. Если здесь возникает какая-либо коллизия с общеправовыми нормами, то ее можно ограничить отношениями, регулируемыми типовым законом, однако ее не следует ограничивать статьями 6 и 8.

55. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что он согласен с тем, что применение статьи 5 должно быть ограничено статьями 6 и 8. Комиссия не является надлежащим форумом для рассмотрения общих положений в отношении платежей во всех ситуациях.

56. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько он понимает из обсуждений в рамках Рабочей группы, цель статьи 5 состоит в том, чтобы ограничить последствия "предполагаемого акцепта". Существующая формулировка, таким образом, является слишком широкой. Анализ, проведенный правительством Финляндии в отношении взаимосвязи между статьей 5 и статьей 17 (документ A/CN.9/347, стр.19, третий пункт), затрагивает вполне

обоснованные проблемы. Поэтому он поддерживает предложение о том, чтобы действие статьи 5 ограничивалось статьями 6 и 8, поскольку он не видит причин, объясняющих необходимость определения момента платежа для других целей.

57. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что вызывающая озабоченность концепция "предполагаемого акцепта" осложняет проблему. Существует опасность не только потери сбалансированности в отношении трех этапов, изложенных его делегацией, но и отхода от необходимости учесть вновь возникающие банковские методы, без чего применимость типового закона будет с самого начала поставлена в ограниченные рамки. Компьютеризованные системы, способные с большой скоростью обрабатывать значительный объем информации, а также новые системы взаимных зачетов принципиально отличаются от ранее использовавшихся систем. Это создаст новые правовые отношения.

58. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки), касаясь замечания представителя Соединенного Королевства, говорит, что статья 17 касается основного обязательства, в то время как статья 5 регулирует отношения между отправителем и банком-получателем.

59. Что касается причины определения момента платежа, то здесь следует отметить, что отправитель захочет знать, когда выполняется обязательство, возникающее в результате акцепта банком-получателем. Точно так же банк-получатель хочет знать, когда то, что подлежит получению, будет получено. В обоих случаях ответ на этот вопрос можно найти в статье 5. Представляется полезным в интересах обеспечения согласованности, чтобы как отправитель, так и банк-получатель знали, когда возникает обязательство производить платеж.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, хочет ли делегация Соединенных Штатов, чтобы статья 5 применялась ко всем ситуациям, когда исполняется обязательство производить платеж, включая ситуации, связанные с неплатежеспособностью.

61. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация считает, что статья 5 должна применяться только в связи с типовым законом и не касаться вопроса неплатежеспособности. Ее позиция объясняется лишь тем, что она не хотела бы, чтобы в отношении сферы статьи 5 устанавливались еще какие-либо ограничения.

62. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) обращает внимание на доклад Рабочей группы (документ A/CN.9/344, пункт 59), в котором четко указывается, что момент возникновения обязательства производить платеж не ограничивается "предполагаемым акцептом".

63. Г-жа КОСКЕЛЮ (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в статье 5 никак не учитываются системы взаимных зачетов, которые отнесены к сфере действия применимого права. Это может вызывать лишь сожаление, однако фактически Рабочая группа не смогла обеспечить такой учет, в результате чего статья 5 может иметь отношение только к "предполагаемому акцепту".

64. Она не может согласиться с тем, что статья 5 не связана со статьей 17, поскольку статья 5(b)(ii) охватывает возмещение банком-отправителем банку-получателю через счет, имеющийся в третьем банке. Такое возмещение будет представлять собой отдельный кредитовый перевод и, таким образом, может охватываться типовым законом. Однако эти два положения предусматривают различный ответ на вопрос о том, когда имел место платеж: в соответствии со статьей 17 речь идет о моменте, когда третий банк акцептует платежное поручение; в соответствии же со статьей 5(b)(ii) возможен другой момент.

65. Представитель Соединенных Штатов разъяснил, что отправитель и банк-получатель должны знать момент, когда возникает обязательство произвести платеж. Это совершенно верно, но статья 5 представляется в этом контексте неуместной. Вполне вероятно, что этот вопрос будет возникать в связи со случаями неплатежеспособности, которые будут охватываться применимым правом.

66. Предусмотренная в статье 5 возможность в отношении того, что обязательство производить платеж может возникнуть на следующий день после дня, в который кредитованные средства были предоставлены для использования, безусловно противоречит принципам права. Поэтому принять статью 5, если она не будет ограничена случаями "предполагаемого акцепта", будет трудно.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что не совсем ясно, считают ли члены Комиссии в целом, что в статью 5 следует включить определенную квалифицирующую оговорку. Поэтому он предлагает прервать дальнейшее обсуждение статьи 5(b)(i), (ii) и (iii), пока не будет начато обсуждение подпункта (iv), касающегося вопроса взаимных зачетов. На этом этапе может сформироваться определенный подход, который позволит выработать общее компромиссное решение, приемлемое для всех.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 450-м заседании

Понедельник, 17 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.450]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 5 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 5(a) и статью 5(b)(i)-(ii).

2. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, как отметила на предыдущем заседании наблюдатель от Финляндии (A/CN.9/SR.449, пункт 64), статья 5(b)(ii), как представляется, противоречит статье 17(2). Статья 5 не так давно включена в проект типового закона, и пока еще не достигнуто единой точки зрения относительно ее назначения и сферы применения. По мнению оратора, слова "другой банк" в статье 5(b)(ii) относятся к банку, с которым у банка-получателя нет постоянных межбанковских отношений. Следует отметить, что статья 5(b)(iii) касается центрального банка государства, в котором находится банк-получатель, и в этом случае данное правило действует очень просто: платеж банку-получателю осуществляется по получении расчета в центральном банке его страны. Это не вызывает сомнений. Однако в рассматриваемом в статье 5(b)(ii) случае, если слова "другой банк" касаются ситуации, когда банку-получателю в качестве расчета предлагается кредитовая сумма в банке, в котором у него нет счета или с которым он не поддерживает таких же отношений, как с центральным банком, то он естественно будет осторожно относиться к принятию такой кредитовой суммы. Соответственно в этом случае в правиле должно быть четко определено следующее: если банку-получателю предлагается расчет через банк, который не является его расчетным банком или банком, с которым он поддерживает постоянные отношения, то такой расчет будет рассматриваться в качестве платежа лишь в момент его использования банком-получателем.

3. Если между банком-получателем и другим банком уже установлены взаимоотношения, имеющие характер взаимоотношений банка с клиентом, то такой случай, возможно, будет охватываться положениями статьи 17(2), так что пример неплатежеспособности, изложенный правительством Финляндии в его письменных комментариях (A/CN.9/347, стр.19), может быть рассмотрен в соответствии с этим положением. Для тех случаев, когда подобные взаимоотношения отсутствуют, лучше иметь в статье 5(b)(ii) положение, которое может быть сопряжено со служебными нежелательными последствиями, чем вовсе не иметь никакого положения.

4. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложенное представителем Канады решение позволяет устранить противоречия, которые могут возникнуть между статьями 5(b)(ii) и 17(2). В настоящее время существуют два пути решения этого вопроса. По его мнению, не следует говорить об исключении статьи 17(2); в настоящее время Комиссия обсуждает достаточно узкую проблему и должна проявлять осторожность, чтобы не допустить радикальных изменений в типовом законе. Предложение предварить вступительную часть статьи 5 словами "для целей настоящего типового закона" является вполне приемлемым и позволит учесть ситуацию, связанную с неплатежеспособностью.

5. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) считает, что если предложение Канады предусматривает включение в статью 5(b)(ii) формулировки "другом банке, с которым не поддерживаются постоянные взаимоотношения", то могут возникнуть проблемы точного установления факта наличия постоянных заимоотношений. Было бы неразумно не ограничивать сферу применения статьи 5. Типовой закон не может рассматриваться в отрыве от законодательства о банкротстве; в последнем обычно делается ссылка не на момент платежа, а на общее обязательственное право или на конкретный закон об обязательствах, например на типовой закон. Для того, чтобы исключить применение законодательства о банкротстве, недостаточно включить в вступительную часть статьи 5 слова "для целей настоящего типового закона": это намерение должно быть изложено предельно ясно.

6. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что положения статьи 5, безусловно, необходимы в связи со статьями 6 и 8, однако они создают определенные проблемы применительно к статьями 13 и 17. Все соображения, высказанные в ходе обсуждения статьи 5, убедили его в том, что положения статьи 5 необходимы лишь в связи со статьями 6 и 8.

7. На предыдущем заседании (A/CN.9/SR.449, пункт 57) представитель Соединенных Штатов Америки указал на то, что Комиссии следует стремиться обеспечить максимально широкую сферу применения типового закона. Оратор не может согласиться с таким подходом. Комиссия не должна допустить включения в типовой закон положений, последствия которых невозможно предугадать в настоящее время. Ей следует ограничиться рассмотрением вопроса о применении положений статьи 5 в связи со статьями 6 и 8.

8. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия рассматривала последствия исключения положений статьи 5 лишь в связи со случаями предполагаемого акцепта. Кроме того, его делегация не стремится воспрепятствовать применению национального законодательства о банкротстве.

9. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не видит связи между статьей 5 и статьей 17(2), поскольку, по его мнению, они касаются разных вопросов: статья 5 касается этапа, на котором отправитель выполнил обязательство произвести платеж, а статья 17(2) касается этапа, на котором перевод является завершенным, а обязательство перевододателя - выполненным.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает высказать замечания по статье 5(b)(iii).

11. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что, по мнению его делегации, статья 5(b)(iii) в существующей формулировке имеет слишком ограничительный характер в результате использования слов "когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке государства, где находится банк-получатель". С 1993 года любой банк страны, входящей в Европейское экономическое сообщество, сможет осуществлять любые банковские операции в любом другом государстве ЕЭС, даже если он не имеет физического представительства в другом таком государстве. Поэтому центральным банкам стран Сообщества, возможно, потребуется открыть счета в коммерческих банках, которые не представлены в их государствах, и включить их в свои платежные системы.

12. Поэтому его делегация предлагает следующий более общий проект статьи 5(b)(iii): "когда окончательный расчет в отношении банка-получателя производится центральным банком, в котором банк-получатель имеет счет". Без такой поправки расчет будет производиться центральным банком незамедлительно, если банк-получатель находится в том же государстве, что и центральный банк; а если банк-получатель находится в другом государстве, то расчет будет производиться согласно статье 5(b)(ii), т.е. в следующий рабочий день. Он не видит смысла в установлении разницы в один день в сроках осуществления аналогичных расчетов центральными банками лишь на основании их географического расположения.

13. Г-н ГАРРИС-БУРЛАНД (Комиссия Европейских сообществ) поддерживает предложение Франции. Предлагаемая формулировка будет распространяться на два случая, которые в настоящее время не охватываются статьей 5(b)(iii). В первом случае банк-получатель имеет отделение в одном государстве, и именно это отделение участвует в кредитовом переводе; главная контора банка-получателя может находиться при этом в другом государстве. Отделение может иметь счет в центральном банке в своей стране, однако согласно статье 5(b)(iii) в ее существующей формулировке это не будет иметь никакого значения, поскольку центральный банк, производящий расчет, должен быть банком страны банка-получателя, а не той страны, где расположено его отделение. Предлагаемое расширение сферы применения статьи 5(b)(iii) позволит учесть такие ситуации, когда отделение банка-получателя имеет счет в центральном банке государства, где расположено это отделение. Это не предполагает, что центральные банки должны открывать счета в таких отделениях или что отделениям следует стремиться к открытию таких счетов, но если это происходит, то статья 5(b)(iii) должна быть сформулирована таким образом, чтобы она распространялась и на такие ситуации.

14. В другом случае, который он имеет в виду, банк-получатель не имеет отделения на территории государства центрального банка, где производится расчет, но поддерживает с ним расчетные отношения. В этих случаях не должно быть никаких препятствий для окончательного расчета согласно статье 5(b)(iii).

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает членов Комиссии, считают ли они, что отделение или отдельную контору банка следует рассматривать как отдельный банк для целей статьи 5.

16. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он получил указания согласиться с этим предложением, однако он считает необычным, когда отделения одного банка, расположенные в одном и том же государстве, имеют отдельные счета в центральном банке этого государства.

17. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что необходимо проводить различие между зарубежными операциями банков и их связями со своими отделениями в других странах. Недостаточно будет просто добавить, что для целей статьи 5 отделения рассматриваются как отдельные банки. Вторая банковская директива ЕЭС допускает предоставление трансграничных финансовых услуг без создания отделений. Поэтому он поддерживает предложение Франции.

18. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что для целей статьи 5 отделения одного и того же банка следует рассматривать как отдельные банки. Это имеет смысл, поскольку в других положениях типового закона, касающихся сроков, обычно содержится правило о том, что отделения банков следует рассматривать как отдельные банки. Его делегация поддерживает предложение Франции и не считает, что эта позиция несовместима с мнением о том, что отделения следует рассматривать как отдельные банки.

19. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация также поддерживает предложение Франции.

20. Г-н ЭФФРОС (Международный валютный фонд) говорит, что Комиссии следует рассматривать статью 5(b)(iii) не только в контексте Европейского экономического сообщества, то также в отношении центральных банков, расположенных в других странах. Если банк-получатель имеет счет в каком-либо центральном банке, и этот счет блокируется в результате применения мер валютного контроля, что вполне возможно в некоторых странах за пределами Сообщества, то кредитование такого счета, которым нельзя свободно распоряжаться, нельзя рассматривать как окончательный расчет. Поэтому Комиссии следует рассмотреть вопрос об изменении статьи 5(b)(iii) в соответствии с предложением Франции и добавить в конце слова "который может быть свободно использован" или аналогичную формулировку.

21. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что изменения, предложенные Международным валютным фондом, не отразятся на Европейском экономическом сообществе, но будут иметь серьезные последствия для центральных банков. В некоторых странах коммерческие банки должны иметь обязательные резервы, то есть депозиты в центральных банках. Оратор согласен с замечанием относительно валютного контроля, однако считает, что если Комиссия согласится с предложенным изменением, то она может создать путаницу в вопросе о моменте осуществления платежа центральным банком в том случае, когда сумма платежа эквивалентна объему денежных ресурсов, которые банк-получатель обязан держать в центральном банке. Поэтому он возражает против текста, предложенного Международным валютным фондом.

22. Г-н ГАРРИС-БУРЛАНД (Комиссия Европейских сообществ) говорит, что замечание Международного валютного фонда имеет также отношение к статье 5(b)(ii) в связи с кредитованием счета банка-получателя в другом банке. Он поддерживает мнение представителя Франции о том, что Комиссии не следует соглашаться с текстом, предложенным Фондом.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, то он предлагает считать, что Комиссия принимает предложение Франции по статье 5(b)(iii).

24. Предложение принимается.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть подпункт (b)(iv) статьи 5.

26. Г-н ПЕЛИШЕ (Гаагская конференция по частному международному праву) говорит, что в своих письменных комментариях (A/CN.9/347, стр. 73) Конференция предложила исключить слова "применимое право и". Он напоминает о том, что в ходе обсуждения этого положения Рабочая группа выразила сомнения относительно целесообразности ссылок на применимое право. Невозможно в одном и том же положении говорить о межбанковской системе взаимных зачетов и применимом праве, поскольку нет ни одного конкретного национального закона, который регулировал бы многосторонние взаимные зачеты.

27. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что его делегация поддерживает это предложение. Он считает, что Комиссии не следует рассматривать вопрос о том, каким образом функционирование межбанковских систем взаимных зачетов регулируется в национальных правовых системах. Для целей типового закона можно предположить, что любая двусторонняя или многосторонняя система взаимных зачетов, членами которой являются банки стран, принявших типовой закон, будет иметь достаточную основу в правовой системе соответствующей страны.

28. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что его делегация также поддерживает это предложение. Она считает, что не все системы взаимных зачетов могут гарантировать эффективность. Работа, проведенная Комитетом центральных банков стран Группы 10 по системам межбанковских чистых

расчетов, ясно свидетельствует о необходимости осторожного подхода к решению этого вопроса. Комитет рекомендовал перечень минимальных критериев, которым должны отвечать системы взаимных зачетов, с тем чтобы они рассматривались центральными банками как законные. Это предполагает возможность существования систем взаимных зачетов, не удовлетворяющих этим критериям.

29. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что, по мнению его делегации, все это положение следует исключить. Однако если большинство членов Комиссии пожелает сохранить его, то Япония согласится с этим мнением, а также с предложением Постоянного бюро Гаагской конференции.

30. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация также поддерживает предложение Гаагской конференции.

31. Что касается комментариев представителя Франции относительно неудовлетворительных систем взаимных зачетов, то он не думает, что новая система взаимных зачетов будет одобрена каким-либо центральным банком, если она не будет соответствовать основополагающим принципам, изложенным в документе, подготовленном Международным валютным фондом по данному вопросу.

32. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что его делегация также поддерживает это предложение. Она приветствует тот факт, что в типовом законе упоминаются двусторонние и многосторонние системы взаимных зачетов. Она выражает надежду на то, что в доклад Комиссии будут включены рекомендации Рабочей группы по международным платежам (A/CN.9/344, стр.14, пункт 61) о необходимости пересмотра национальными законодательными органами внутренних законодательных актов, особенно законов о банкротстве и неплатежеспособности, в целях обеспечения основы для межбанковских взаимных зачетов по платежным обязательствам.

33. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он не разделяет точку зрения представителя Соединенных Штатов Америки о том, что ни один центральный банк не одобрит неэффективную систему взаимных зачетов. Нет никаких юридических обязательств, по крайней мере в соответствии с законодательством Франции, в отношении выполнения системами взаимных зачетов минимальных критериев, изложенных в докладе Группы 10. Система взаимных зачетов в первую очередь представляет собой договор между сотрудничающими банками, и поэтому они имеют право регулировать этот вопрос по своему усмотрению. В докладе Группы 10 отмечается, что центральные банки следует наделять правом контролировать системы взаимных зачетов, а в некоторых случаях правом утверждать, что такие системы не соответствуют установленным минимальным критериям, однако в нем отсутствуют рекомендации относительно какого-либо механизма контроля. Его делегация не хотела бы, чтобы в рамках статьи 5(b)(iv) какая-либо система взаимных зачетов, не отвечающая формальным требованиям, рассматривалась как система, осуществляющая действительные платежи. Поэтому для всего подпункта (iv) он предлагает добавить в конец статьи 5(b)(iv) слова "при условии, что правила, регулирующие такую систему, не противоречат настоящему закону" или какую-либо аналогичную формулировку.

34. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, хотя он понимает нежелание делегации Франции признавать нестандартные системы взаимных зачетов, было бы неверно формулировать это положение таким образом, чтобы оно допускало возможность широкого толкования вопроса о соответствии правил той или иной системы типовому закону. Все центральные банки прекрасно осведомлены о рекомендациях Группы 10, и многосторонние системы расчетов везде контролируются центральными банками. В качестве альтернативы предложению Франции можно было бы предусмотреть, что двусторонние и многосторонние системы взаимных зачетов должны рассматриваться как приемлемые при условии, что они являются приемлемыми для центральных банков тех стран, в которых они функционируют.

35. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) соглашается с представителем Канады в том, что касается многосторонних систем перевода средств. Вопрос о двусторонних системах взаимных зачетов имеет совершенно иной характер; в этом случае отношения двух банков, обменивающихся сообщениями и производящих взаимные зачеты, не должны представлять интереса для центральных банков.

36. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что в странах, где последовательно применяются правила достаточности финансового покрытия, разработанные Банком международных расчетов, контрольные органы центральных банков проявляют крайнюю заинтересованность в двусторонних системах взаимных зачетов, поскольку банки используют их для выравнивания своих требований к другим банкам на паритетной основе.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что контрольные органы, упомянутые в предложении представителя Канады, могут существовать не во всех государствах. Если предложенная Францией формулировка будет изменена таким образом, чтобы вместо слов "настоящего закона" в нее было включено слово "закона", то она будет покрывать этот момент.

38. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что, по мнению его делегации, хотя некоторые системы взаимных зачетов являются совершенно новыми, в типовой закон следует включить упоминание о системах взаимных зачетов, с тем чтобы они получили своего рода признание. Однако в таком сложном вопросе следует действовать очень осторожно. Предложения Председателя о замене слов "настоящего закона" словом "закона" является спорным, поскольку для обеспечения эффективного функционирования многосторонние системы взаимных зачетов должны получить юридическое признание, причем, возможно, в рамках нескольких различных правовых систем; использование слова "закона" может привести к применению широкого круга законов, что будет способствовать созданию неопределенности.

39. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) поддерживает точку зрения представителей Канады и Соединенных Штатов Америки. Его делегация выступает за то, чтобы сохранить текст статьи в существующей формулировке, но исключить из него слова "применимым правом и". Вопрос о действительности двусторонних и многосторонних систем взаимных зачетов может вполне удовлетворительно определяться на основе любых правил, действительность которых признается применимой к ним правовой системой в различных странах; во многих странах они будут контролироваться на индивидуальной основе центральными банками или какими-либо другими органами.

40. Г-н ЧЕРНЫШЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) выражает свое согласие.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, то он предлагает считать, что Комиссия принимает текст статьи 5(b)(iv), исключив из нее слова "применимым правом и".

42. Предложение принимается.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает Комиссии о том, что ей надлежит принять решение по рекомендации Рабочей группы, на которую ссылался наблюдатель от Банковской федерации Европейского сообщества. Он предлагает Комиссии отметить в своем докладе, что, принимая статью 5(b), она приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы.

44. Предложение принимается.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 5(c).

46. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что наблюдатель от Гаагской конференции по частному международному праву проинформировал его о том, что предложение Постоянного бюро Конференции об исключении статьи 5(c) (A/CN.9/334, стр. 32) может быть реализовано также за счет изменения формулировки этого положения таким образом, чтобы в нем четко делалась общая ссылка на нормы права. Наблюдатель от Гаагской конференции внес альтернативное предложение по подпункту (c), а именно: изменить структуру статьи 5, включив во вступительную часть данной статьи формулировку, предусматривающую, что платеж должен быть осуществлен согласно подпункту (a) или подпункту (b), и исключив тем самым необходимость в подпункте (c).

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что это интересное предложение, однако оно выходит за рамки обсуждаемого вопроса. По его мнению, следует таким образом включить формулировку типа "для целей настоящего Типового закона", чтобы она распространялась не только на статью 5, но также на статьи 6 и 8. Комиссия, возможно, пожелает обдумать последствия данного предложения, а тем временем перейдет к рассмотрению статьи 6.

Статья 6

48. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что концепция предполагаемого акцепта была включена в проект с тем, чтобы гарантировать от неблагоприятных последствий инертности, сказывающейся на функционировании международной банковской системы. По его мнению, такое решение данной проблемы является неприемлемым. Было бы лучше наказывать за бездействие вместо того, чтобы предполагать, что оно является чем-то, чем оно на самом деле не является.

49. Исходя из исключительно практических соображений, отправители платежных поручений могут прийти к выводу, что типовой закон дает им меньше, чем они заслуживают, если в результате действия предусмотренного в нем правила предполагаемого акцепта они обнаружат, что имеют дело с недостаточно активным представителем в каком-либо зарубежном банке. Банк-получатель, который обязан исполнить платежное поручение лишь в силу того, что он не отклонил его в установленные сроки, плохо представляет интересы отправителя и является недобровольным участником кредитового перевода. По его мнению, за подобную задержку в исполнении платежного поручения следует наказывать таким образом, чтобы это затрагивало лишь банк-получатель, но не затрагивало отправителя, что будет происходить в случае применения предусмотренных в типовом законе положений о штрафных санкциях. Поэтому он рекомендует предусмотреть штрафную санкцию в виде процентной надбавки, рассчитанной исходя из продолжительности задержки.

50. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Канады прекрасно изложил суть данной проблемы и объяснил, почему предусмотренные в настоящее время средства правовой защиты в отношении статьи 6(2)(a) и статьи 8 являются неудовлетворительными. По его мнению, предложение Канады является приемлемой основой для дальнейшей работы. Очень удачным является предложение рассматривать бездействие как проблему, связанную с задержкой, которая достаточно хорошо разработана в типовом законе, вместо того чтобы наказывать отправителя, ставя его в зависимость от банка-получателя, который преследует собственные интересы. По его мнению, выплата процента с суммы платежного поручения, исполнение которого было задержано, может оказаться вполне подходящей санкцией.

51. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки), говоря о технической стороне дела, отмечает, что лишь очень немногие банки сразу же обрабатывают платежные поручения по мере их поступления; большинство по-прежнему используют режим пакетной обработки. Это означает, что по ряду причин они лишь на следующее утро узнают, имеются ли у них достаточные средства для исполнения платежных поручений или сталкиваются ли они с проблемами, дающими им право отклонить платежное поручение в дату исполнения. Поэтому типовой закон не может содержать правило о том, что платежное поручение считается акцептованным, если данная операция не была осуществлена банком и у банка не было возможности отказаться от ее исполнения.

52. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что предложение Канады заслуживает внимания. Однако, по его мнению, правила, касающиеся предполагаемого акцепта, подразумевают, что платежное поручение должно быть акцептовано или отклонено: банк, получающий платежное поручение, обязан принять определенные меры, не связанные с обязательством выплатить компенсацию. В своих письменных комментариях (A/CN.9/347, стр. 57) его делегация предложила внести в статью 6 дополнительный пункт 2 бис, предусматривающий дополнительный день для отклонения платежного поручения.

53. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, по ее мнению, единственной санкцией в связи с задержкой исполнения после предполагаемого акцепта будет выплата компенсации по процентам. В свете соображений, высказанных делегацией Соединенных Штатов Америки, возможно, было бы целесообразно определить условия, при которых можно утверждать о факте предполагаемого акцепта и при которых может выдвигаться требование о компенсации ущерба, нанесенного в результате бездействия банка-получателя. Такое обсуждение следует проводить на основании пункта 8 статьи 16. Следует иметь в виду, что концепция предполагаемого акцепта в значительной степени способствует обеспечению исполнения банками своих обязательств, однако банкам должна быть также предоставлена возможность отклонять платежные поручения.

54. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение Канады является существенным вкладом в эту дискуссию. Следует подчеркнуть, что банк-получатель обязан направить уведомление об отклонении, как это предусмотрено в существующем тексте статьи 6(3).

55. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в статье 6(3) следует предусмотреть дополнительный день для отклонения платежного поручения и, таким образом, учесть замечание представителя Соединенного Королевства.

56. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что в некоторых, но не во всех случаях не требуется дополнительного дня для отклонения платежного поручения. Проблемы возникают лишь в случае предполагаемого акцепта: все остальные способы акцепта требуют от банка-получателя конкретных мер, для осуществления которых ему не требуется дополнительное время. Предложение его делегации заключается лишь в том, чтобы принять во внимание те случаи, когда дополнительный день действительно необходим для отклонения платежного поручения.

57. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что фактически нельзя считать, что банк акцептовал платежное поручение, если у него не было времени для его обработки, и это должно служить критерием для определения сроков. Для того чтобы избежать неоправданного осложнения типового закона, его делегация готова поддержать предложение Соединенных Штатов Америки.

58. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что необходимо очень тщательно изучить предложение Канады, особенно с учетом соображений, высказанных в связи со статьей 8, и с учетом необходимости обеспечить компенсацию в случае небрежности банка, который не исполнил платежное поручение, но не уведомил о его отклонении. Он считает, что этот вопрос отличается от вопроса, возникшего в связи со статьей 16. Если необходимо ввести понятие предполагаемого акцепта, то необходимо также ввести и понятие предполагаемого отклонения.

59. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что правило, применимое в странах Европейского экономического сообщества, предусматривает двухдневный срок, который позволит надлежащим

образом учесть замечания делегаций Соединенных Штатов Америки и Австрии. В то же время соответствующее решение может быть выработано в контексте обсуждения статьи 10.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, несмотря на некоторые различия во мнениях, метод предполагаемого акцепта получил широкую поддержку, однако необходимо будет скорректировать соответствующее правило, чтобы учесть замечания, касающиеся сроков.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 451-м заседании

Вторник, 18 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.451]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 6 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что в ходе обсуждения статьи 6 на предыдущем заседании явное большинство высказалось в пользу концепции "предполагаемого акцепта". Именно такое решение и было принято, хотя также рассматривались альтернативные варианты, предложенные некоторыми делегациями. Обсуждение показало, что все высказывавшиеся опасения могут быть устранены, а желаемая цель достигнута путем корректировки сроков, указанных в существующих правилах.

2. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) не сомневается в том, что основное беспокойство вызывает вопрос о сроках. Он согласен с предложением представителя Соединенных Штатов о том, что возможное решение заключается в установлении дополнительного дня для направления уведомления об отклонении. Соответственно, от имени своей делегации и делегаций Канады и Соединенных Штатов Америки он предлагает включить слова "следующего рабочего дня после" в последнее предложение статьи 6(3) перед словами "даты исполнения". В этом случае необходимо внести соответствующее изменение в статью 6(2)(a), заменив слова "исполнения согласно статье 10" на фразу "направление уведомления согласно пункту 3 ниже".

3. Таким образом, если банк акцептует платежное поручение, он это делает в соответствии с подпунктами (b), (c) и (d). Если банк никаких действий не предпринимает, то прежде всего необходимо выяснить, применяется ли, с должным учетом положений пункта 3, подпункт (a) и получен ли платеж.

4. Если в соответствии со статьей 5 устанавливается один дополнительный день для производства платежа определенными способами, то сроки, предусмотренные в статьях 5 и 6, должны истекать одновременно. При этом и речи не может быть о добавлении других дополнительных дней к данному периоду времени.

5. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что он поддерживает предложение о включении в статью 6(3) положения о дополнительном дне. Однако, как уже было отмечено представителем Германии, этот вопрос следует также рассматривать в связи со статьей 10. Если будет предусмотрен один дополнительный день для направления уведомления об отклонении платежного поручения, то банку, возможно, придется в соответствии со статьей 10 исполнить платежное поручение, которое он еще не акцептовал. Проблему можно было бы решить, установив один дополнительный день для исполнения в соответствии со статьей 10.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение вопроса о последствиях данного предложения для статьи 10 до тех пор, пока это предложение не будет принято.

7. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что он хотел бы обратить внимание Комиссии на взаимосвязь между типовым законом и национальным законодательством в вопросах отмывания денег в связи с организованной преступностью. Во многих странах существуют законы, в соответствии с которыми банки обязаны сообщать о подозрительных случаях отмывания денег. При этом от них требуется временно прекратить исполнение кредитового перевода или платежного поручения. Если есть соответствующее решение

суда, то такое временное прекращение может продлиться довольно долго. Предпочтительно однако, чтобы банк не отклонял платежное поручение, а исполнял его, если все окажется в порядке, например через несколько дней.

8. Такая процедура может вступить в конфликт с типовым законом, предусматривающим акцепт или "предполагаемый акцепт" в рамках установленного срока. Европейские банки заинтересованы в том, чтобы этому тексту была придана большая гибкость в целях избежания подобного конфликта.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что такие вопросы, как отмывание денег или контроль над иностранной валютой, находятся вне сферы действия частного права. Поэтому было решено из типового закона их исключить.

10. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что он согласен с предложением, выдвинутым представителем Соединенного Королевства. Однако он полагает, что редакционной группе следует рассмотреть вопрос об определении "дня" или "рабочего дня" в связи с предельными сроками. Если "день" означает "рабочий день", то такое определение содержится в статье 10(4), однако в разных статьях этот термин формулируется по-разному.

11. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что даже если и будет принято предложение о включении в статью 6(3) положения относительно одного дополнительного дня для целей акцепта, то будет по-прежнему необходимо предусмотреть соответствующие сроки для исполнения поручения в случае "предполагаемого акцепта". Например, если платежное поручение было получено в первый день и на счету имеются соответствующие средства, то в соответствии с предлагаемой статьей 6(3) "предполагаемый акцепт" происходит на второй день. Таким образом, ясно, как сказал наблюдатель от Австрии, что в статью 10 необходимо ввести новое правило, предусматривающее еще один день для исполнения, поскольку исполнение будет осуществляться на третий день.

12. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что предложение представителя Соединенного Королевства позволит решить проблемы, обсуждавшиеся на предыдущем заседании. Он поддержит это предложение при условии, что в статью 6(3) будут внесены дальнейшие изменения, предлагаемые в письменных комментариях его правительства (A/CN.9/347, стр. 45), в которых говорится о необходимости незамедлительно уведомлять об отклонении, поскольку это делается в интересах отправителя.

13. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что предлагаемый дополнительный день понадобится в том случае, когда платежное поручение получают во второй половине дня. Он также поддерживает предложение Швеции, поощряющее дачу уведомления об отклонении по возможности в тот же день.

14. Что касается вопроса об отмывании денег, то его можно было бы, вероятно, рассмотреть в контексте заключительных положений.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если члены Комиссии решительно не выскажутся в поддержку предложения о рассмотрении вопроса, касающегося отмывания денег, в рамках заключительных положений, то он будет считать, что основной подход Комиссии остается неизменным.

16. Г-н КРОФОРД (Канада), отвечая наблюдателю от Финляндии, говорит, что предложение, представленное представителем Соединенного Королевства, не предусматривает добавление еще одного дня. Ключ к пониманию предложения заключается в том, что акцепт происходит только потому, что он "предполагается". Обязанность исполнения вытекает из статьи 7. Если в установленные сроки поручение не исполняется или не отклоняется, то имеет место задержки исполнения и в соответствии со статьей 16 устанавливается ответственность за сумму платежа или уплату процентов.

17. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он хотел бы предложить чисто редакционную поправку. Поскольку подпункты (b), (c) и (d) пункта 2 относятся к обычному акцепту, который совершается вполне сознательно, он предлагает изменить их нумерацию на (a), (b) и (c). В качестве исключительного случая "предполагаемый акцепт" становится соответственно подпунктом (d).

18. Он согласен с наблюдателем от Финляндии в том, что необходимо рассмотреть вопрос о взаимосвязи между статьями 6 и 10. Требуется лишь один дополнительный день, поэтому если он будет предусматриваться в статье 10, то в статье 6 он будет уже не нужен. Если бы в соответствии со статьей 10 предусматривалось два дополнительных дня и один день в соответствии со статьей 6, то банки могли бы в таком случае выжидать в течение периода до трех дней, прежде чем отклонять платежное поручение, не выплачивая при этом каких-либо процентов; для банков это было бы совсем неплохо.

19. В рамках типового закона нет необходимости рассматривать вопрос, касающийся отмывания денег. Типовой закон, конечно, должен соответствовать уголовному законодательству и правилам надзора, однако это должно обеспечиваться путем соответствующего толкования и применения правил подчинения договорного права другим правовым нормам.

20. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что он согласен с предложением представителя Соединенного Королевства. Он также считает, что редакционная группа должна рассмотреть вопрос о моментах акцепта, исполнения и отклонения в рамках типового закона в целом.

21. Было бы полезно включить в конце типового закона вопрос об отмывании денег.

22. У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы) говорит, что отмывание денег является серьезным фактором незаконного оборота наркотиков, с которым его правительство борется с 1948 года. Он согласен с представителем Китая и наблюдателями от Польши и Банковской федерации Европейского сообщества в том, что в типовом законе вопрос об отмывании денег должен быть учтен.

23. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля), признавая важность проблемы отмывания денег, полученных в результате незаконного оборота наркотиков, полагает, что эти вопросы входят в компетенцию национального законодательства, а не типового закона.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этой проблемой должны заниматься соответствующие организации. Если будут еще замечания по этому вопросу, то он попросит членов Комиссии проголосовать, чтобы выразить свое отношение к нему.

25. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что несмотря на заверения представителя Канады, она все же обеспокоена возможными последствиями для статьи 10 предложения, касающегося статьи 6(3). Если имеются средства и если платежное поручение получено в первый день, то, насколько она понимает данное предложение, поручение будет считаться исполненным в конце второго дня, а проценты в соответствии со статьей 10 должны выплачиваться, начиная со второго дня включительно. Однако не ясно, что произойдет, если распоряжение будет фактически исполнено на третий день. В предложении не предусматривается освобождения от начисления процентов за дополнительный день.

26. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что обсуждается вопрос не о получении или уплате процентов банками, а о дате валютирования или другими словами о дате исполнения платежного поручения или платежа по нему. Причина, по которой предлагается ввести в статью 6 положение об одном дополнительном дне, заключается в том, чтобы предусмотреть случай, когда платежные поручения поступают во второй половине дня после закрытия платежной системы. В таких случаях требуется срок для изучения поручения, которое может продлиться до следующего дня. Если поручение отклоняется на следующий день после кредитования средств, соответствующий банк будет требовать проценты за один день. Вопрос об исключении процентов не стоит: речь идет об исполнении в дату валютирования и о возможности, в случае затруднений, отклонить платежное поручение на следующий день.

27. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что наблюдателем от Финляндии поднята серьезная проблема, связанная с вопросами концептуальной разработки и редакции. В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 6 в том виде, в каком они существовали до внесения поправки, момент исполнения увязывается со сроками, указываемыми в статье 10, однако, если статью 6 изменить, включив в нее слова "рабочего дня после" даты исполнения и соответствующим образом изменив подпункт (a), между обеими статьями появится расхождение. Статья 10 предусматривает, что банк должен исполнить платежное поручение в день его получения, а в соответствии с измененной статьей 6 банк может не отклонять поручение до следующего после получения дня.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос об уплате процентов, поднятый наблюдателем от Финляндии, может быть рассмотрен в рамках статьи 16.

29. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что из структуры типового закона и порядка расположения статей вытекает, что исполнение должно совершаться лишь после акцепта. Если это непонятно, то это положение необходимо разъяснить.

30. В одном из примеров, приведенных наблюдателем от Финляндии, когда платеж по поручению приходит в первый день, а банк не предпринимает никаких действий и не направляет уведомления об отклонении, поручение считается акцептованным в конце второго дня и банк обязан в соответствии со статьей 7 исполнить поручение в сроки, предусматриваемые в статье 10. Если статья 10 обратной силы не имеет, а применяется только с момента акцепта, то именно тогда - на второй день - банк и должен исполнить поручение. Как правило, проценты уплачиваются не со дня получения платежа, а лишь начиная с того дня, когда банк должен исполнить платежное поручение.

31. Что касается предложения о том, что банк может иметь финансовую выгоду, придерживая платежные поручения, а затем отклоняя их в конце установленного периода, то, по его мнению, если кредитовый перевод не завершен и задействована гарантия возвращения денег, проценты должны уплачиваться, начиная со дня получения платежа. Другими словами, банк, получивший платежное поручение с покрытием и затем отклонивший его в установленный срок, должен вернуть деньги с процентами, если он держал их в течение двух разрешенных дней.

32. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что заниматься столь сложным делом, пытаясь изменить статью 10(1) с целью обеспечить один дополнительный день - это пустая трата времени, так как статья 6(3) предусматривает, что уведомление об отклонении должно направляться не позднее даты исполнения. Все, что требуется, - это обеспечить в соответствии со статьей 10 еще один день для исполнения или отклонения. Тем самым можно было бы избежать таких ненормальных случаев, как отклонение поручения по прошествии даты исполнения или даты, когда, как предусматривалось, поручение было акцептовано. Акцепт не следует путать с исполнением.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в Комиссии, похоже, превалирует мнение о том, что для целей статей 6 и 10 следует обеспечить один дополнительный день и что ситуаций, в которых банк-получатель будет располагать двумя дополнительными днями, следует по возможности избегать. Если такой подход приемлем, то для подготовки текста можно было бы создать специальную редакционную группу ограниченного состава.

34. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) обращает внимание на содержащиеся в статье 10(4) положения, которые касаются предельного срока и которые следует учитывать при обсуждении вопросов, связанных с необходимостью добавления еще одного дня.

35. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя он был бы рад поработать в специальной редакционной группе, решение этого вопроса возможно и без создания такой группы. Комиссия рассматривает крайне узкую проблему, вытекающую только из обстоятельств, связанных с предполагаемым акцептом. Поскольку исполнение не может иметь места до акцепта, то до второго дня вопросами исполнения можно не заниматься. Если поручение не будет исполнено до третьего дня, то датой валютирования будет считаться второй день.

36. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) предлагает сохранить статью 6(3) в ее нынешнем виде, а статью 10(1) изменить, включив во вторую строку перед словами "за исключением" слова "но не позднее дня акцепта".

37. Что касается вопроса о незаконном обороте наркотиков, то коллизия между применением типового закона и применением национальных законов для борьбы со злоупотреблением наркотиками заслуживает изучения.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя Комиссия придает большое значение проблеме отмывания денег и контрабанды наркотиков, она не компетентна заниматься подобными проблемами, а заниматься этим следует предоставить соответствующим органам. Отмечая, что в результате голосования поднятием рук более чем 2/3 членов Комиссии выразили согласие с таким подходом, он говорит, что, поскольку не было высказано никаких возражений, он будет считать, что Комиссия не желает включать в типовой закон какие-либо правила по этому вопросу.

39. Предложение принимается.

40. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация по-прежнему поддерживает принцип исполнения "в тот же день" и пока не намерена выступать за изменение статьи 10 с целью предусмотреть в ней один дополнительный день. Обсуждаемый Комиссией вопрос относится лишь к узкой области предполагаемого акцепта.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что общее мнение склоняется к тому, что для целей исполнения может понадобиться еще один день, и в этой связи было вынесено несколько предложений. Однако с его точки зрения целесообразно отложить назначение специальной редакционной группы до завершения обсуждения статьи 10(1).

42. В любом случае, насколько он понимает, Комиссия согласна в принципе с тем, что для целей предполагаемого акцепта необходимо установить один дополнительный день.

43. Предложение принимается.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прокомментировать предложение Германии об изменении обозначения подпунктов (b), (c) и (d) статьи 6(2) на (a), (b) и (c) и об изменении обозначения подпункта (a) на (d).

45. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) и г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорят, что они поддерживают это предложение.

46. Предложение Германии принимается.

Статья 10

47. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что во всем мире между разнообразными платежными системами существуют огромные различия. В Соединенных Штатах Америки используются самые современные электронные системы, а в Европе во многих случаях применяются системы передачи данных на основе бумажных документов. Кроме того, в Европе многие платежи осуществляются не с помощью чеков, а путем кредитовых переводов. В результате ежедневно в европейские банки поступают миллионы и миллионы платежных поручений, и если типовой закон будет принят в отношении как национальных, так и международных переводов, то необходимо учесть позицию мелких и средних банков, которые будут не в состоянии исполнять все платежные поручения в день их получения.

48. Если, а это, как он опасается, может случиться, Комиссия примет гарантию возвращения денег, необходимо будет ознакомиться с соответствующей маршрутизацией на предмет оценки рисков в связи с исполнением платежных поручений, а для наведения такого рода справок требуется время.

49. Он отмечает, что хотя Комиссия занимается вопросами согласования международного права, параллельно предпринимаются определенные усилия для согласования регионального права. Недавно Европейским сообществом была принята рекомендация, касающаяся даты исполнения, в которую было включено правило о выделении дополнительного дня для целей исполнения. В европейских странах банки действительно испытывают потребность в таком дополнительном дне.

50. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) предлагает заменить в статье 10(1) слова "в день его получения" на слова "в день его акцепта".

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что, по мнению Комиссии, акцепт платежного поручения подразумевается в статье 10(1). Редакционной группе следует обеспечить, чтобы в окончательном варианте текста этот пункт был сформулирован более четко.

52. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что он поддерживает принцип исполнения "в тот же день" и что ему не ясно, почему правило, регулирующее предельный срок, считается не имеющим к нему отношения. Насколько он знает, в некоторых странах банками практикуется установление предельного срока на начало рабочего дня, а иногда даже до открытия банков. Это позволяет им получить для целей исполнения дополнительный день.

53. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что при обсуждении сроков исполнения платежных поручений Комиссии следует учитывать различные технические возможности, которыми располагают разные страны. Он поддерживает предложение об установлении одного дополнительного дня для исполнения платежных поручений и полагает, что соответствующую поправку следует внести не в статью 6, а в статью 10(1).

54. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества), повторно ссылаясь на письменный комментарий своей Федерации (A/CN.9/347, стр. 69), говорит, что правило, требующее от банка-получателя исполнения платежного поручения в день его получения, является слишком жестким. В соответствии с условиями рекомендации Европейского сообщества от 14 февраля 1990 года банк бенефициара должен исполнить платежное поручение на следующий день после получения соответствующих средств, если не предусмотрена более поздняя дата.

55. Положение осложнится, если к переводам в рамках Европейского сообщества и вне его будут применяться различные правила. Поэтому он предлагает изменить статью 10(1) таким образом, чтобы банк-получатель должен был исполнить платежное поручение не позднее дня, следующего после дня его получения. Очевидно, что при этом должно учитываться и время, необходимое для акцепта.

56. Кроме того, по мнению Федерации, в тексте следует ясно указать, что в соответствии со статьей 3 будет прямо разрешено заключение соглашений, противоречащих положениям статьи 10.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что уже было принято решение о том, что акцепт должен иметь место до применения статьи 10(1).

58. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он согласен с доводами представителя Германии. Для банков, использующих электронные системы переводов, было бы нетрудно выполнять требование об исполнении банком-получателем платежного поручения в день его получения. Однако типовой закон также предназначен для применения к переводам, осуществляемым на основе бумажных документов. Применять правило "того же дня" к банкам, осуществляющим операции последнего типа, было бы неразумно.

59. Представляется, что действия, устанавливающие предельные сроки в начале дня таким образом, что поручение, полученное, например, вскоре после девяти часов утра, считается полученным на следующий день, носят лицемерный характер. В странах гражданского права важными являются в первую очередь общие нормы, а не исключения. Если типовой закон будет применяться в суде, то будет применяться общая норма, а если общая норма не соответствует значительной части переводов, подпадающих под действие типового закона, его применение будет затруднено.

60. В этой связи он предлагает изменить статью 10(1) таким образом, чтобы банк-получатель исполнял платежное поручение не позднее дня, следующего после дня его получения. Естественно, это не исключает возможности исполнения в день его получения.

61. Он согласен с наблюдателем от Австрии в том, что если сроки, указанные в статье 10(1), увеличить на один день, все проблемы в связи со статьей 6(3) будут также разрешены.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает представителя Франции, возражает ли он против статьи 10(4) в связи с тем, что банк может произвольно устанавливать предельные сроки.

63. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что обычная банковская практика предусматривает установление предельных сроков, которые означают конец одного рабочего дня и начало следующего. Этот момент в типовом законе не следует упускать из виду.

64. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он не возражает против статьи 10(4) как таковой. Он просто считает нецелесообразным применять положения статьи 10(4) для решения вопроса общего характера о моменте исполнения.

65. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) соглашается с представителем Нидерландов в том, что эта проблема может быть решена путем установления соответствующих предельных сроков. Он вполне понимает, что используются различные платежные системы и различные способы передачи; он никогда не считал, что принцип "того же дня" должен применяться к переводам на основе бумажных документов. Для таких переводов можно было бы устанавливать одни предельные сроки, для электронной передачи данных - другие. Однако он недоумевает по поводу применения слова "лицемерный" одним выступавшим, так как он полагает, что существует общее понимание, касающееся свободы договора.

66. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что он согласен с представителями Соединенных Штатов и Нидерландов в том, что касается вопросов установления предельных сроков при преодолении трудностей, испытываемых в связи с использованием некоторых систем платежа в некоторых странах. Он не считает, что в качестве общей нормы банку следует предоставить дополнительный день для исполнения платежного поручения, когда он уже акцептовал поручение и получил платеж. Это привело бы к появлению в банковской системе "свободного резерва".

67. Представитель Германии и наблюдатель от Банковской федерации Европейского сообщества говорили о рекомендации Европейского сообщества относительно гласности. Эта рекомендация обязательной юридической силы не имеет. Если ЮНСИТРАЛ намерена принять другое правило, то вполне возможно, что Европейское сообщество примет точку зрения ЮНСИТРАЛ и введет правило "того же дня". В этой связи он отметил комментарий Комиссии Европейских сообществ (A/CN.9/347, стр. 72), которая приветствует в принципе усилия, направленные на то, чтобы поощрять банки исполнять платежные поручения в день их получения.

68. Отвечая представителю Германии, он говорит, что если бы существовало правило, предусматривающее, что банк-получатель может исполнить платежное поручение на следующий день после его получения, то следовало бы рассмотреть, каким образом оно затрагивает другие положения типового закона, например условия, касающиеся завершения платежа, исполнения обязательств и т.д. Он поддерживает принятие статьи 10(1) в ее настоящем виде.

69. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что согласен с замечаниями представителей Нидерландов, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства. Большинство банков устанавливают предельные сроки, обеспечивающие возможность исполнения платежного поручения в течение рабочего дня, когда оно было акцептовано.

70. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что его правительству будет трудно принять и применять столь жесткое положение. Поэтому он поддерживает позицию, занимаемую делегацией Франции и Банковской федерацией Европейского сообщества.

71. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что он согласен с мнениями, выраженными представителями Германии и Франции, и с письменными комментариями правительства Швейцарии и Комиссии Европейских сообществ (A/CN.9/347). Хотя Комиссия Европейских сообществ указала, что она будет приветствовать попытки побудить банки исполнять платежные поручения в день их получения, следует отметить, что в последующем пункте предусматривается в качестве возможного компромисса положение о том, что исполнение платежного поручения должно осуществляться не позднее следующего дня. Он также поддерживает точку зрения представителя Франции о предельных сроках.

72. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что он поддерживает принцип "того же дня". Очень важно, чтобы банкам было предоставлено время, необходимое для принятия решения об акцепте или отклонении платежного поручения, однако если такое решение принято, то еще какое-то дополнительное время им не потребуется. Поэтому статью 10(1) следует принять в ее теперешнем виде, а изменения следует внести только в статью 6.

73. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что он также поддерживает принцип "того же дня".

74. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что статью 10(1) следует изменить таким образом, чтобы в ней предусматривалось исполнение платежных поручений на следующий день после их получения. Кроме того, необходимо будет обеспечить возможность более быстрого исполнения платежных поручений, что будет способствовать самому широкому принятию типового закона.

75. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что хотя банк всячески заинтересован в исполнении платежных поручений в день их получения, дополнительное время может потребоваться, если, например, банк получает условное поручение и должен проконсультироваться со своей юридической службой. Кроме того, в рамках действующего в его стране и других странах законодательства, от банков требуется следить за прохождением денег, если возникает подозрение о попытке их отмывания. Это также требует времени, поэтому предложение об установлении дополнительного дня вполне оправдано.

76. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что важно обеспечить, чтобы деловые круги могли полагаться на незамедлительное исполнение платежей. Поэтому он поддерживает правило "того же дня". В соответствии со статьями 6 и 10 необходимости в дополнительном дне нет; в случае осложнений маневрировать можно за счет установления более ранних предельных сроков.

77. Однако если Комиссия желает установить один дополнительный день, то статью 10(1)(a) следует изменить таким образом, чтобы в ней предусматривалась более ранняя, а также более поздняя дата. Вместе с тем опасения некоторых делегаций можно было бы снять, если установить, применительно к статье 10, возможность заключать альтернативное соглашение в соответствии со статьей 3.

78. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что если на каждом этапе банковский процесс будет удлиняться на один дополнительный день, то в рамках международного кредитового перевода, в котором участвуют шесть или семь банков, могут возникнуть серьезные проблемы.

79. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что, поскольку дополнительный день предусматривается в соответствии со статьей 6, нет необходимости устанавливать еще один день в соответствии со статьей 10. В этой связи он выступает за принятие статьи 10(1) в ее существующем виде.

80. Г-н СКЕЛЕМАНИ (наблюдатель от Ботсваны) говорит, что дополнительный день бывает иногда необходим для урегулирования ситуации, когда банк по уважительной причине не может исполнить поручение в день его получения.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

Краткий отчет о 452-м заседании

Вторник, 18 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.452]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 10 (продолжение)

1. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии), выступая по статье 10(1), говорит, что, если банк-получатель не исполняет платежное поручение в день его получения, это ровным счетом ничего не значит, так как предполагаемый акцепт не произойдет до окончания второго дня, и поэтому для банка не будет возникать каких-либо неблагоприятных последствий в связи с несоблюдением правила того же дня. Изложенное в статье 10(1) правило не должно вызывать никаких осложнений для Комиссии, поскольку если до конца второго дня не происходит предполагаемого акцепта, то правило того же дня фактически носит лишь рекомендательный характер. Поскольку на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.451, пункт 43) Комиссия решила в принципе предоставить еще один дополнительный день для предполагаемого акцепта, она не видит причин для спора относительно правила того же дня.

2. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, по мнению его делегации, типовой закон должен предусматривать в качестве общего правила предоставление одного дополнительного дня, особенно с учетом проблем, возникающих у мелких и региональных банков. Банки, желающие следовать правилу того же дня, могут включать его в свои отдельные контракты. Делегация Соединенного Королевства указала на предыдущем заседании о том, что рекомендация Комиссии Европейских сообществ не имеет юридически обязательного характера. Его делегация не считает этот аргумент убедительным, полагая, что Комиссия Европейских сообществ рассчитывает на осуществление своих рекомендаций; если они соблюдаться не будут, то она переведет эту рекомендацию в разряд директив.

3. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, по мнению его делегации, важен сам принцип исполнения платежного поручения в тот же день. Его делегация считает, что те делегации, которые не могут согласиться с этим принципом, должны быть удовлетворены возможностью обеспечить дополнительное время для исполнения, которое выделяется их банкам в силу права устанавливать предельные сроки в соответствии со статьей 10(4). Однако важно, чтобы банки не могли добавить один день на основании измененной статьи 10 и еще один - путем самостоятельного установления предельных сроков. Поэтому, по его мнению, следовало бы пересмотреть положение об установлении предельных сроков с тем, чтобы несколько ограничить свободу действий в этой области, однако при этом могут возникнуть трудности, так как придется учитывать интересы тех банков, которые придерживаются правила исполнения платежных поручений в тот же день, которое является нормой для их рынка.

4. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что его делегация поддерживает статью 10(1) в том виде, в каком она представлена Рабочей группой. Это положение представляется полностью обоснованным и соответствует общему принципу свободы договора. Его делегация понимает озабоченность, выраженную рядом делегаций относительно дополнительного дня, необходимого для исполнения платежных поручений, и готова рассмотреть любые компромиссные предложения по этому вопросу.

5. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.451, пункт 66) представитель Соединенного Королевства отметил, что истинной причиной поддержки принципа исполнения платежного поручения в тот же день является возможность возникновения в банковской системе "свободного резерва" в переводе средств, если этот принцип не будет соблюдаться. Это относится, естественно, к ситуации, когда банк-получатель будет иметь возможность использовать средства отправителя в течение суток, сможет инвестировать их за это время.

6. Другая проблема заключается в так называемом "эффекте мультипликации", возникающем в системе, когда перевододатель направляет платежное поручение в свой банк в первый день, а исполняется оно на второй день; затем банк направляет во второй день свое платежное поручение банку-посреднику, который исполняет его на третий день. Его делегация поддерживает

правило того же дня не в силу того, что в его стране существует современная электронная система банковских расчетов, а потому что оно охватывает максимально возможное число различных способов исполнения платежных поручений с учетом интересов перевододателя и бенефициара. По мнению его делегации, баланс этих интересов и других интересов, которые традиционно обсуждаются в Комиссии, можно обеспечить за счет использования предельных сроков, предусмотренных в статье 10(4).

7. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что многое зависит от желания правительств предпринять все необходимое для содействия развитию мировой торговли. По мнению его делегации, это лучше всего осуществить, отразив в типовом законе принцип предельного срока, с тем чтобы банки могли усовершенствовать методы своей деятельности в целях получения доступа к новым более масштабным системам перевода средств. Важно установить стандарт, который мог бы обеспечить оптимальный баланс интересов всех заинтересованных сторон.

8. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что компромисс может быть достигнут, если сохранить правило того же дня, но при этом предусмотреть исключение, в соответствии с которым банк-получатель сможет устанавливать другие сроки для исполнения платежного поручения.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает рассмотреть этот вопрос в примечании.

10. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что его делегация считает такое решение неприемлемым. Проблема, возникающая в связи с обязательным правилом того же дня, состоит в необходимости определения банком перевододателя соответствующего канала, по которому платежное поручение может быть препровождено банку бенефициара. Эта проблема не возникает для крупных банков, однако является серьезным препятствием для мелких и средних банков.

11. Г-н ХАЙНРИХ (Банк международных расчетов) сообщает Комиссии о мнении представителей одного центрального банка о том, что правило исполнения в тот же день может оказаться нереалистичным для документарных платежных поручений на небольшие суммы. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила (A/CN.9/318, пункт 17), что в типовом законе не следует проводить различия между переводами средств на основе документов и электронным способом, однако он хотел бы вновь указать на необходимость такого разграничения и считает, что лучше всего провести его в статье 10.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет наблюдателя от Банка международных расчетов, что его замечания будут должным образом учтены. Действительно, в случаях перевода средств на основе документов будут возникать чисто практические проблемы, однако вопрос о том, в какой степени Комиссия должна учитывать это соображение, является весьма спорным. Что касается перевододателей и бенефициаров, то совершенно ясно, что чем быстрее будут оказываться услуги, тем лучше. Он хотел бы знать, какую поддержку получило бы мнение о том, что если правило того же дня абсолютно не применимо на практике, то лучше договориться о правиле двух дней. В тех случаях, когда основным препятствием являются практические проблемы, по-видимому, можно обеспечить решения этого вопроса на основе соглашения между сторонами.

13. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) выступает за более гибкое решение, чем правило того же дня. Он полностью поддерживает точку зрения представителя Германии, разделяемую, насколько ему известно, рядом делегаций, для которых обязательное правило того же дня является неприемлемым. Кроме того, он уверен, что в результате вероятность принятия в будущем типового закона снизится.

14. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он хотел бы высказать несколько замечаний по ходу обсуждений во второй половине дня. Первое касается предложения Председателя рассмотреть проблему, с которой столкнулась делегация Германии в связи с обязательным правилом исполнения в тот же день, в сноске. Аналогичная проблема стоит и перед его делегацией. Если, как утверждалось, рекомендация Комиссии Европейских сообществ не имеет юридического статуса, то бесспорно, что юридический статус типового закона ЮНСИТРАЛ будет еще ниже. Отсюда следует, что сноска в типовом законе, юридический статус которого весьма ограничен, вряд ли позволит эффективно решать вопросы редакционного характера.

15. Во-вторых, он хотел прокомментировать проблему "свободного резерва". Он сомневается в том, что в основе этой проблемы лежит вопрос о сроках, так как типовой закон не предназначен для регулирования условий, на которых банки взимают проценты со своих клиентов. Рабочая группа долго обсуждала различные аспекты понятия даты валютирования, и было установлено, что применимая в связи с этим практика существенно различается. Во Франции единых норм о дате валютирования не существует: каждый банк, в том числе и центральный банк, волен устанавливать эту дату по своему усмотрению.

16. В-третьих, что касается вопроса Председателя о возможности согласиться с правилом двух дней, если правило того же дня абсолютно не применимо на практике, то следует сказать, что к этому вопросу можно было бы подойти с другой стороны. Он предлагает объединить в одном правиле оба принципа: исполнение в тот же день и выделение дополнительного дня. В основу такого правила может быть положен принцип исполнения в тот же день наряду с оговоркой о том, что в случае неисполнения в тот же день исполнение может быть завершено самое позднее на следующий день. Независимо от того, как это правило будет сформулировано, его необходимо увязать со статьей 3. Это позволит банку свободно, если он того пожелает, включать в свои контракты положение об исполнении поручений в течение, например, четверти часа или двух часов с момента их получения. Такое правило позволит системам функционировать практически без задержек, допуская при этом определенную гибкость в отношении осуществления некоторых видов переводов на условиях, определяемых самими банками.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он считает предложение представителя Франции весьма обнадеживающим. Выделение дополнительного дня для исполнения поручений позволит решить проблему тех переводов, которые по техническим причинам не могут быть осуществлены в тот же день, однако одновременно будет закреплен принцип исполнения в тот же день.

18. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) выражает несогласие с прозвучавшим в замечаниях представителя Франции утверждением о том, что различные банки по-разному устанавливают даты валютирования. Он отмечает, что Франция является крупнейшим участником Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ), в которой общепринятой считается практика фиксированной даты валютирования. Он поддержит предложение Франции, если предлагаемое правило будет сформулировано таким образом, чтобы в него были включены слова "с ретроактивным валютированием на первый день" либо аналогичная формулировка.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на связь предложения Франции со статьей 13, в которой предусматривается автоматическое возмещение при изменении даты кредитования, т.е. даты валютирования.

20. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в условиях достаточной конкуренции банки всегда будут стремиться обработать платежные поручения как можно скорее.

21. Что касается ссылки Председателя на статью 13, то, по его мнению, вопросы, охваченные в этой статье, и предложение Франции никак не связаны. Срочный платеж на основании инструкций перевододателя или банка перевододателя, является платежом, который осуществляется через определенный срок в конкретную дату. Обязательство о возмещении является совершенно другим вопросом.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что статья 13 касается незавершенных операций. В пункте 15 комментария секретариата к статье 13 (A/CN.9/346, стр. 74) предусмотрены различные меры, с помощью которых можно скорректировать проценты за счет переноса даты на один день вперед или назад.

23. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) поддерживает предложение Франции.

24. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) полностью согласна с тем, что в типовом законе следует предусмотреть достаточные сроки для исполнения платежных поручений при том условии, однако, что это не приведет к возникновению "свободного резерва" в банковской системе. Поэтому она поддерживает поправку к предложению Франции, предложенную Соединенными Штатами. Кроме того, желательно не допустить, чтобы банк-получатель злоупотреблял возможностью предполагаемого акцепта для создания "свободного резерва". Она считает, что вопросы о том, кто должен получать проценты за дополнительный день и каким образом исключить "свободный резерв", одинаково важны.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если представитель Франции согласится с предложением Соединенных Штатов, то в таком случае данное положение будет в принципе основано на правиле того же дня и одновременно допускать установление предельного срока до конца следующего дня с оговоркой о том, что если поручение исполняется на следующий день, то кредитованные средства необходимо датировать первым днем.

26. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что представитель Соединенных Штатов ссылался на применяемую банками практику валютирования предыдущим днем платежных поручений, исполняемых на следующий день после их получения. Это вполне разумная практика, однако отражать ее в проекте не следует, поскольку типовой закон не должен регулировать условия, на которых банки должны выплачивать проценты; такие вопросы решаются на основе договоров и определяются в ходе конкуренции между банками.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что статья 16 касается стоимости средств за определенный период и что проценты являются важным элементом этого показателя.

28. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что, как правило, проценты не будут выплачиваться кроме как в случаях, когда банк-получатель не выполнит свои обязательства. Существует опасность того, что мелкие и средние банки окажутся неконкурентоспособными, если им будет предложено исполнять поручения в день их получения.

29. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что он поддерживает предложение Франции и надеется, что в типовой закон будет включено правило двух дней. Однако он считает, что оптимальный вариант - это дать банкам возможность самим определять практически реальные сроки исполнения поручений. Одновременно в статье 10 необходимо прямо предусмотреть возможность заключения соглашений, не соответствующих общему правилу. Поэтому необходимо согласовать формулировки статей 6 и 10.

30. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он может поддержать предложение Франции с оговоркой, предложенной Соединенными Штатами.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду необходимости обеспечить реальную конкуренцию между банками исполнение на второй день следует рассматривать в качестве исключения. Поскольку никто не возражает, он будет считать, что Комиссия согласна в принципе включить в статью 10 правило, сформулированное в соответствии с предложением представителя Франции, с оговоркой, предложенной представителем Соединенных Штатов. Он предлагает поручить специальной редакционной группе в составе представителей Германии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Франции сформулировать соответствующее положение.

32. Предложение принимается.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, он будет считать, что в названии, а также в пунктах 1 и 4 статьи 10 следует снять квадратные скобки, в которые заключено слово "исполнение", и передать эти части текста Редакционной группе.

34. Предложение принимается.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия исключила из проекта текста определение термина "дата платежа", которое составляло статью 2(m), при том понимании, что статья 10(1)(b) будет изменена соответствующим образом. В этой связи он полагает, что Комиссия, возможно, пожелает передать Редакционной группе текст статьи 10(1)(b) следующего содержания: "в поручении указывается дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и исполнил его в эту дату".

36. Предложение принимается.

Статья 6 (продолжение)

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает высказать замечания по статье 6(2)(b), (c) и (d), имея в виду положения, обозначенные таким образом в проекте Рабочей группы (A/CN.9/344, приложение), а не текст, полученный в результате изменения структуры статьи 6(2), которое было согласовано на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.451, пункт 46).

38. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в своих письменных комментариях по проекту (A/CN.9/347, стр. 20) ее правительство предложило включить дополнительное положение, в соответствии с которым можно считать, что акцепт платежного поручения имеет место в том случае и тогда, когда банк-получатель дебетовал счет отправителя в банке-получателе, с целью исполнения платежного поручения. Ее делегация полагает, что действие банка-получателя, дебетующего счет отправителя, должно означать акцепт.

39. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в соответствии со статьей 5(a) одним из способов платежа по обязательству отправителя является дебетование банком-получателем счета отправителя в банке-получателе. Поскольку предложение Финляндии предусматривает, что такое действие означает акцепт, а фактически - предполагаемый акцепт, он не может согласиться с таким толкованием.

40. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) поддерживает мнение, выраженное представителем Соединенных Штатов. Принятие предложения Финляндии может быть истолковано таким образом, что типовой закон разрешает банкам дебетовать счет без одновременного исполнения платежного поручения, что допускает возможность сомнительной банковской практики.

41. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) отмечает, что подпункт (i) статьи 6(2)(a) (в первоначальной нумерации) гласит следующее: "...в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на подлежащем дебетованию счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения". Таким образом, когда имеются достаточные средства, то предполагаемый акцепт может произойти в течение одного или двух дней. Однако дебетование счета банком-получателем вполне может, как он считает, подразумевать акцепт.

42. Г-н КРОФОРД (Канада) считает, что данное положение является приемлемым в существующем виде, поскольку в нем упоминается статья 5(b) и (c), но без ссылки на статью 5(a), поскольку такая ссылка означала бы коллизию с положением подпункта (i). Статья 5(a) касается этапа, на котором платеж банку-получателю осуществляется путем дебетования этим банком соответствующего счета, однако подпункт (i) может означать, что предполагаемый акцепт происходит до момента фактического дебетования счета, если для исполнения поручения имеются средства.

43. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что вопрос заключается в том, каким образом следует поступать в ситуации, когда банк фактически дебетовал счет. Цель предложения ее правительства - в отличие от предложения представителя Франции - заключается в том, чтобы в случае дебетования счета обеспечить одновременность акцепта платежного поручения и возникновения обязательства банка исполнить данное платежное поручение. Это предложение рассчитано на то, чтобы исключить возможность того, что банк будет дебетовать счет, но при этом не будет считаться, что он одновременно акцептовал платежное поручение. Она полагает, что ее предложение не приведет к возникновению сомнительной банковской практики.

44. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он ошибался, полагая, что предложение Финляндии представляет собой замену статьи 6(2), а не добавление к ней. Поэтому он мог бы поддержать его.

45. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) не выступает против предлагаемого добавления; оно равносильно утверждению, что банк, осуществивший платеж самому себе, рассматривается как акцептовавший поручение и должен исполнить его. Это, по его мнению, не противоречит нормам о моменте платежа или предполагаемом акцепте.

46. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не видит причин, по которым нельзя принять предложение Финляндии.

47. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пояснения наблюдателя от Финляндии убедили его в том, что предложение ее правительства не является необходимым. Норма о предполагаемом акцепте уже содержится в статьях 6(2)(a) (в первоначальной нумерации) и 8(1)(a). Его беспокоит идея преобразования нормы о предполагаемом акцепте в положение о моменте акцепта; ему не ясно также, почему необходимо такое положение.

48. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) поясняет, что на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.451, пункт 43) Комиссия приняла предложение о дополнительном дне для целей предполагаемого акцепта. Соответственно, предполагаемый акцепт не будет иметь место до конца второго дня. Если платежное поручение поступает в первый день, а на счету имеются достаточные средства для его покрытия, то в соответствии с предложением ее правительства акцепт произойдет в момент дебетования счета. Таким образом, в этом случае момент акцепта будет определяться иначе.

49. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) решительно выступает против предложения Финляндии, которое аннулирует решение Комиссии о выделении дополнительного дня для целей предполагаемого акцепта.

50. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) подчеркивает, что ее предложение не касается предполагаемого акцепта. Дебетование счета отправителя банком-получателем является осознанным действием и должно рассматриваться, с ее точки зрения, как акцепт. Такое действие не имеет ничего общего с предполагаемым акцептом, проблема которого возникает в случае, когда банк-получатель никаких действий не предпринимает.

51. Г-н ЭРИКССОН (Швеция) поддерживает предложение Финляндии и выражает согласие с тем, что речь идет о вопросе, не имеющим ничего общего с проблемой предполагаемого акцепта. Если банк-получатель дебетует счет отправителя, то это действие показывает, что он готов выдать платежное поручение.

52. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что статья 6(2)(d) (в первоначальной нумерации) предусматривает, что банк должен проявить инициативу. В результате развития компьютерной техники в настоящее время банковские операции могут осуществляться незамедлительно. Поэтому он предлагает следующую формулировку текста этого положения: "когда он исполняет полученное платежное поручение".

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это ему понятно. Однако при обсуждении термина "исполнение" Комиссия решила (A/CN.9/SR.444, пункт 26), что, если в ходе рассмотрения статьи 6(2)(d) станет ясно, что это определение не является необходимым, его можно будет исключить. Как представляется, создалось именно такое положение. Поэтому он предлагает считать, что Комиссия утверждает текст статьи 6(2)(d), содержащийся в приложении к документу A/CN.9/347, и исключает определение термина "исполнение" из статьи 2(1).

54. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет (неполный)* о 453-м заседании

Среда, 19 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.453]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Обсуждение, отраженное в кратком отчете, начинается в 9 час. 45 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 6 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, предложив Комиссии рассмотреть пункт 3 статьи 6, говорит, что предложение Канады об исключении из первой строки слова "отправителя", как представляется, не встречает каких-либо возражений, и поэтому Редакционная группа может поступить соответствующим образом.

2. Наблюдателем Швеции было предложено в третьей строке перед словами "помимо случаев" вставить слова "по возможности в самое ближайшее время". Однако здесь могут возникнуть трудности толкования в связи с положениями статьи 10(1), и он не считает, что это предложение приемлемо для Комиссии.

3. Фраза "за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(a)" призвана решить проблему порочного круга. Озабоченность, высказанная правительством Соединенного Королевства в его комментариях по статье 6(3) (A/CN.9/347, стр. 58), может быть определенным образом снята путем внесения изменений в статью 10(1).

4. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что до сих пор остается нерешенным вопрос о том, следует ли направлять уведомление об отклонении в том случае, когда средства не были получены.

5. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не согласен с решением Рабочей группы (A/CN.9/346, стр. 47, пункт 19), что банк-получатель должен направлять уведомление об отклонении, если средства не были получены, по той причине, что такое положение является непрактичным в том случае, когда поступление средств просто задерживается, поскольку поручение могло бы быть исполнено с более поздней датой валютирования. Введение требования об отклонении может создать трудности в отношении платежных поручений, получаемых из менее развитых стран в связи с разницей во времени. Вместе с тем Комиссия может пожелать уточнить конечную дату, после которой платежные поручения считаются отклоненными или неакцептованными.

---

*По оставшейся части заседания краткого отчета подготовлено не было.

6. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что Рабочая группа пришла к мнению, что обязательство направлять уведомление об отклонении существует даже в том случае, если не было получено средств. Остается нерешенным вопрос о санкциях на случай ненаправления такого уведомления. Ранее выдвинутое предложение о том, что банку, не направившему уведомление об отклонении, возможно, придется уплатить проценты за семь дней, встретило решительные возражения.

7. Комиссия может оставить пункт в его нынешнем виде, изменить его с целью введения положения о санкциях или вообще исключить его из текста.

8. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что здесь затронуты вопросы как принципа, так и редакции. Что касается принципа, то он считает, что желательно иметь такое требование. Типовой закон содержит целый ряд положений, которые, несмотря на отсутствие соответствующих санкций, вместе с тем могут иметь определенную ценность. Как только будет принято решение относительно принципа, этот вопрос можно будет передать Редакционной группе.

9. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его представлению, статья 6(3) вместе со статей 6(2)(a) говорят о том, что банк не обязан направлять уведомление об отклонении, если средства не были получены. Если это не так, то банк, получающий платежное поручение без покрытия средствами, должен проверить на следующий день наличие средств и, если средства все еще не поступят, должен будет отклонить платежное поручение и дожидаться нового, и в этом случае ситуация становится абсурдной.

10. В этих обстоятельствах он предлагает текст изменить, с тем чтобы уточнить, что уведомление об отклонении направлять не требуется, если банк-получатель не получить необходимых средств.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что существуют два противоположных толкования: мнение Рабочей группы о том, что уведомление об отклонении необходимо в случае неполучения средств, и мнение о том, что в таких обстоятельствах уведомление не требуется. Этот момент следует уточнить.

12. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что необходимо уточнить вопрос, который можно отнести к разряду принципиальных. Как представляется, у некоторых делегаций наблюдаются антибанковские настроения и складывается тенденция увеличивать ответственность, возлагаемую на банки. Однако цель типового закона заключается не столько в том, чтобы регулировать операции банков, а в том, чтобы содействовать развитию торговли.

13. Банки, как правило, не направляют уведомлений в тех случаях, когда средства не получены, и, поскольку заинтересованные клиенты являются коммерческими сторонами, они, как ожидается, должны знать о состоянии своих банковских счетов. Не оправдано требовать от банков тратить больше времени и средств на то, чтобы в подобных обстоятельствах направлять уведомления об отклонении. Это лишь замедлит торговые операции.

14. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что, если средства не были получены, не было и предполагаемого акцепта. По какой-то причине Рабочая группа, как представляется, пожелала ввести обязательство, не сопроводив его соответствующей санкцией. Он присоединяется к замечаниям представителя Соединенных Штатов.

15. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он поддерживает предложение об исключении положения, касающегося направления уведомления об отклонении в случае неполучения средств, по причинам, аналогичным тем, которые были выдвинуты делегацией Соединенных Штатов. Однако, если эта поправка будет принята, то необходимо будет внести и вторую небольшую поправку. В статье 4A Единого торгового кодекса Соединенных Штатов, в которой также оговаривается, что направления уведомления об отклонении не требуется, если средства не были получены, есть положение о том, что решение о "просроченных" платежных поручениях, которые не были исполнены, должно быть принято в течение пяти дней. Аналогичное положение следует предусмотреть и в типовом законе, поскольку накапливание платежных поручений в течение неопределенного срока может привести к путанице и ошибкам.

16. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что аргументы в поддержку необходимости уведомления об отклонении даже в том случае, когда средства не были получены, не очень убедительны и что вполне приемлемо предложение об исключении этого положения. Однако она согласна с представителем Канады в том, что необходимо ввести дополнительное положение, касающееся "просроченных" платежных поручений.

17. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что это требование, как представляется, вступает в коллизию с банковской практикой и, возможно, будет иметь незначительный эффект. Кроме того, банк-получатель может понести значительные расходы в связи с направлением уведомлений об отклонении без какой бы то ни было гарантии, что эти расходы могут быть возвращены. Вот почему он согласен с мнением делегаций Соединенных Штатов и Канады о том, что нет никаких обоснованных причин для введения этого обязательства, и поддерживает предложение Канады об установлении предельного срока, в течение которого платежные поручения сохраняют силу.

18. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что он согласен с мнением делегации Соединенных Штатов о том, что это требование возлагает неоправданное бремя на банк-получатель. Оно не будет иметь большого значения, если не предусмотреть санкций и если будет сохранен принцип исчерпывающего характера (статья 16(8)). Однако если исключить это положение из статьи 16(8) и в тексте типового закона сохранить обязательство о направлении уведомления об отклонении, то невыполнение банком-получателем положений статьи 6(3) может привести к нарушению статутного обязательства и к возбуждению иска из деликта. Он считает, что никакое обязательство не следует вводить без соответствующей санкции, несмотря на то, будет ли сохранено правило исчерпывающего характера.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение Соединенных Штатов, в соответствии с которым текст статьи 6(3) следует изменить, с тем чтобы уточнить, что никакого уведомления об отклонении направлять не требуется, если средства не были получены.

20. Предложение принимается.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о сроке действительности платежного поручения. Он предлагает период от семи до десяти дней.

22. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что в Едином торговом кодексе Соединенных Штатов предусмотрен срок в пять дней.

23. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что целесообразнее не устанавливать конкретный срок в днях, а лишь заявить, что стороны могут договориться о том, что действительность платежного поручения будет ограничена во времени.

24. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что если между банком-отправителем и банком-получателем не существует договорных отношений, то может возникнуть проблема. Поэтому в тексте типового закона следует предусмотреть конкретный ограниченный срок в несколько дней.

25. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) отмечает, что если одним днем считать рабочий день, то пять дней будут эквивалентны одной неделе.

26. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что он согласен с тем, что необходимо предусмотреть определенное количество дней, как это было предложено представителем Соединенного Королевства. Однако необходимо также предусмотреть положение о свободе договоренности между сторонами.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в статье 4А Единого торгового кодекса установлен предел в пять рабочих дней для перевода средств. Он просит представителей Канады, Нидерландов, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов подготовить по этому вопросу проект текста.

28. У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы) говорит, что он согласен с представителем Франции. Необходимо обеспечить гибкость в том, что касается определенного срока, с тем чтобы предусмотреть условия, существующие в развивающихся странах.

29. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что он поддерживает мнение Соединенного Королевства, поскольку отсутствие фиксированного срока в днях создаст ситуацию неопределенности относительно того, как долго банк может позволить платежному поручению оставаться открытым. Он лично выступает за предельный срок в пять дней. Он также считает необходимым добавить фразу "если не согласовано иное", поскольку это поможет снять озабоченность, высказанную представителем Франции.

30. Г-н ЭФФРОС (Международный валютный фонд) говорит, что следует учесть тот факт, что на практике взаимоотношения между отправителем и банком-получателем могут состоять в серии операций. Если средства не обеспечиваются, то может накопиться ряд платежных поручений за определенный действующий период. Поэтому может потребоваться правило определения порядка очередности для платежа по этим поручениям после того, как поступят средства, с помощью метода ФИФО, ЛИФО или другого способа.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос обсуждался в Рабочей группе и на других форумах, однако сложилось общее мнение не затрагивать его. Обычно применяется правило ФИФО (в порядке поступления). Если все придерживаются такого мнения, то нет необходимости обсуждать этот вопрос в Комиссии.

32. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он согласен с представителем Соединенного Королевства в том, что необходимо установить предельный срок действительности платежного поручения. Однако в тексте типового закона следует также учесть высказанные представителем Франции озабоченности, которые также в определенной мере оправданы. В любом случае не совсем ясно, почему необходимо обеспечивать защиту отправителям платежных поручений, не направившим средства.

33. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что в статье 6(3) не следует устанавливать предельного срока. Вопрос очередности предоставления средств по мере их поступления по отношению к ряду платежных поручений является исключительно сложным и варьируется в зависимости от страны. Вот почему этот вопрос следует оставить на урегулирование в соответствии с национальным правом.

34. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что озабоченность, высказанная представителем Франции и наблюдателем от Мьянмы, можно наилучшим образом снять, если использовать подход, обратный тому, который предложил представитель Соединенного Королевства. Так предельный срок действительности платежных поручений будет, как правило, определяться национальным правом или договоренностями сторон. Однако в отсутствие таких положений в типовом законе будет предусматриваться предельный срок в пять дней.

35. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) спрашивает, что произойдет, если пятидневный срок истечет, и будет ли в таком случае платежное поручение аннулировано на основании действия закона. Будет небезынтересно узнать, что на этот счет говорится в статье 4А Единого торгового кодекса.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по истечении предельного срока платежное поручение теряет силу.

37. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что существуют две категории платежных поручений. В первом случае платежное поручение направляется через систему перевода средств, которая в контексте своих собственных правил установит предельный срок действительности платежного поручения. Таким образом, эта ситуация будет регулироваться договорным правом, и необходимости включать подобное правило в текст типового закона не возникает. Во втором случае платежное поручение будет направлено непосредственно в банк. Большинство банков применяют свои собственные правила. Следовательно, даже в случае отсутствия договорных отношений отправитель, выбрав тот или иной банк, априорно согласится с условиями этого банка. Снова будет применяться договорное право.

38. В этой связи он не видит необходимости в установлении предельного срока в тексте типового закона. Тем не менее он сможет согласиться на предложение представителя Сингапура.

39. Что касается установления очередности платежей по платежным поручениям, то уже длительное время существуют процедуры, сложившиеся в результате действия права, регулирующего хождение чеков, и нет необходимости рассматривать этот вопрос в контексте типового закона.

40. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) отмечает, что типовой закон применяется ко всем формам кредитового перевода. Если предельный срок в пять дней может быть достаточен для кредитовых переводов, осуществляемых электронным способом, то этого срока явно недостаточно для операций, основанных на бумажных документах. Необходимо в равной мере учесть потребности как развитых, так и развивающихся стран. Таким образом, вопрос о предельном сроке следует оставить на рассмотрение отдельных стран.

41. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он поддерживает предложение представителя Сингапура. Он спрашивает, нельзя ли воспользоваться фразой "если согласовано иное", которая используется в других местах текста закона.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит представителя Сингапура подготовить соответствующий текст для рассмотрения Комиссией.

43. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает, чтобы специальная редакционная группа заменила слова "достаточных для покрытия суммы платежного поручения" в статье 6(2)(a) словами "достаточных для выплаты суммы платежного поручения". Основанием для такого изменения служит то, что слово "покрытие" неоднократно используется в тексте типового закона в разных значениях.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссии все еще предстоит решить вопрос о начальной фразе статьи 5. Поскольку делегация Соединенных Штатов сделала уступку, согласившись на концепцию "предполагаемого акцепта", Комиссия может, вероятно, согласиться с тем, что статья 5 должна применяться к тексту типового закона в целом. Для сведения тех делегаций, которые желают ограничить применение статьи 5 статьями 6 и 8, он хотел бы высказать мнение, что на практике эти статьи затрагиваются больше всего. В этой связи он предлагает начать статью 5 словами "для целей настоящего типового закона".

45. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что Комиссии необходимо изучить возникающую между статьями 5 и 17 коллизию, которая была отмечена наблюдателем от Финляндии и о которой говорил представитель Канады.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он согласен с тем, что статья 17(2) может вызвать определенные трудности, однако он считает, что Комиссия следует по пути ограничения действия закона только кредитовыми переводами, и в этом случае она может вполне принять решение о том, чтобы вообще исключить статью 17(2) из текста. Таким образом, Комиссия может принять вступительную фразу к статье 5 при том понимании, что этот вопрос будет вновь рассмотрен в том случае, если этого потребует принятие решения по статье 17.

47. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что нельзя оставлять нерешенным вопрос о связи со статьей 17. Он лично не видит противоречий между этими двумя статьями. В статье 5 говорится о моменте, когда отправитель осуществляет платеж. В статье 17(2) устанавливается момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение в конце операции перевода. Это совершенно иной случай.

48. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, по ее мнению, существует коллизия между статьей 5(b)(ii) и статьей 17 в отношении возмещения. Она объяснит свою мысль на более позднем этапе.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия желает одобрить фразу "для целей настоящего типового закона", которая будет включена в начало статьи 5 на условии, о котором он уже говорил.

50. Предложение принимается.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что было достигнуто согласие добавить в статью 6(2) следующий подпункт: "Когда банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе, с тем чтобы обеспечить покрытие платежного поручения". Ему приятно сообщить Комиссии, что было достигнуто соглашение учесть предложение, сделанное вчера наблюдателем от Финляндии путем замены слов "с тем чтобы обеспечить покрытие" словами "в качестве платежа по" с целью избежать употребления слова "покрытие".

52. Если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия желает принять это изменение.

53. Предложение принимается.

Статья 7

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание Комиссии на предложение правительства Соединенных Штатов (A/CN.9/347/Add.1, стр. 15) о том, что в третьей строке статьи 7(2) следует исключить слово "надлежащему". Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять эту поправку.

55. Предложение принимается.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на предложение правительства Франции (A/CN.9/347/Add.1, стр. 3) о том, что в пункт 2 следует добавить следующее предложение: "Он должен, в частности, осуществить эту операцию в валюте или расчетной единице, указанной отправителем". Как указано в сопровождающем это предложение объяснении, цель добавления состоит в том, чтобы напомнить банкам-получателям о том, что они не должны по собственной инициативе конвертировать получаемые средства в какую-либо другую валюту.

57. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что цель поправки заключается в том, чтобы напомнить банкам о том, что, когда они получают платежное поручение в какой-то определенной валюте, они не должны конвертировать данные средства в местную или какую-либо другую валюту. Хотя в пункте 2 в его нынешнем варианте говорится, что банк обязан выдать платежное поручение, которое соответствует содержанию полученного платежного поручения, проблема конверсии валюты является одной из самых неприятных для банков Франции, осуществляющих международные кредитовые переводы.

58. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что статья 7 касается платежей, осуществляемых банком-получателем банку-посреднику или банку бенефициара. В этом случае были предприняты все усилия для того, чтобы избежать вопроса о конверсии валюты, и он сожалеет, что этот вопрос неожиданно поднят.

59. Касаясь предложения Франции, он не понимает, каким образом банк во Франции, который получил платежное поручение в иностранной валюте, может направить эту иностранную валюту следующему банку в цепочке перевода, поскольку ему ничего не известно о существовании в этой стране каких-либо местных систем платежей или перевода средств в нескольких валютах. Таким образом, в большинстве случаев будет осуществляться конверсия валюты, но это будет иметь отношение только к банку бенефициара, и этот вопрос еще не обсуждается. По его мнению, пункт 2 является удовлетворительным и не нуждается ни в каких добавлениях.

60. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что цель добавления заключается в том, чтобы банк-получатель платежного поручения в иной валюте, чем валюта его собственной страны, выдавал поручение банку бенефициара в той валюте, в которой было получено платежное поручение. Во Франции применяется практика, когда банки, получающие платежное поручение, скажем, в долларах США, обычно принимают меры к тому, чтобы выдать свое поручение также в долларах. Если банк не имеет корреспондента с долларовыми счетами, то он просто отказывается осуществить эту операцию и предоставляет ее более приспособленному для этого банку. В Европе существуют системы перевода средств, например французская система "Сагиттариус", которые призваны препровождать платежные поручения в нескольких валютах.

61. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что предложение Франции следует рассматривать с учетом дела, которое было возбуждено в суде в Париже. В декабре 1984 года "Сосьете женераль" поручило одному из банков перевести сумму в 2 млн. французских франков своему отделению в Соединенных Штатах Америки. Это поручение должно было быть исполнено во французских франках, однако американский банк-корреспондент "Сосьете женераль" конвертировал эту сумму в доллары США, не имея на это инструкций. В январе 1985 года доллар стоил 10 французских франков, однако операция была осуществлена с задержкой, и за этот период курс доллара упал. Именно такого рода ситуации призвана решать предлагаемая поправка.

62. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он предпочитает сохранить пункт 2 в его нынешнем виде. Эта формулировка учитывает проблемы, высказанные Францией, поскольку слово "надлежащий" предполагает, что банк должен принять во внимание все аспекты кредитового перевода и исполнить его надлежащим образом. Если добавить предложение представителя Франции, то, возможно, потребуется объяснить, почему банк может или не может исполнить кредитовый перевод. Кроме того, возникнет проблема обменных курсов, которую Комиссия решила не затрагивать.

63. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что он поддерживает предложение Франции, покольку в нем решается практическая проблема, имеющая исключительно важное значение для развивающихся стран.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает делегацию Соединенных Штатов в связи с примером, приведенным представителем Банковской федерации Европейского сообщества, возможно ли по законодательству США осуществлять платеж во французских франках и держать валютный счет в Соединенных Штатах Америки.

65. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) отвечает, что в 1984 году гражданин Соединенных Штатов Америки не имел права держать счет в иностранной валюте в Соединенных Штатах Америки. Этот закон не менялся до 1990 года, и, хотя в Соединенных Штатах и могут существовать один или два банка, которые предлагают открывать счета в других валютах, такое положение является далеко не ординарным. То, что было осуществлено в случае с "Сосьете женераль", является обычной банковской практикой для Соединенных Штатов.

66. Однако ключевая проблема состоит в том, что именно перевододатель и бенефициар должны определять движение средств. В данном случае французский банк не представлял себе последствий предпринимаемых действий, поскольку он должен был знать, что бенефициар не держит счета во французских франках в Соединенных Штатах Америки.

67. В общем и целом, конверсия в местную валюту является надлежащей операцией, поскольку представляет собой единственный путь, с которым банки могут осуществить платеж. Если это будет сочтено нецелесообразным, то перевододатель должен уведомить об этом факте, а бенефициар - принять решение о том, где он хочет получить свои средства. Эта операция должна быть заранее подготовлена и ее не следует осуществлять по каналам быстрой обработки платежных поручений.

68. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он хотел бы напомнить членам Комиссии, что они обсуждают вопрос о банке-получателе. Его предложение ничего не имеет общего с банком бенефициара, который рассматривается в статье 9.

69. Он согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что в случае, упомянутом представителем Банковской федерации Европейского сообщества, французский банк допустил ошибку, поручив осуществить платеж во французских франках в Соединенных Штатах Америки. Однако ответственность ложится на бенефициара, а не на банк-посредник. Предложение его делегации заключается в том, что банк бенефициара, который принимает участие в такой операции, должен нести ответственность за последствия. Типовой закон не должен возлагать ответственность за непродуманные решения на банки-посредники.

70. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что когда отправитель оговаривает, что платеж должен быть осуществлен в той или иной конкретной валюте, то он преследует цель оградить себя от уплаты комиссионных при обмене, колебания обменных курсов и т.д. Он понимает и поддерживает предложение Франции, особенно в том, что касается платежных поручений, выдаваемых банкам-посредникам.

71. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) объясняет, что банк не всегда знает, действует ли он в качестве посредника или в качестве банка бенефициара. Когда он обрабатывает платежное поручение, то он просто обрабатывает платежное поручение. По его мнению, слово "соответствует" в статье 7(2) должно отвечать цели предложения Франции.

72. В ряде стран конверсия в местную валюту осуществляется автоматически, и если банки-посредники будут вынуждены обрабатывать сделки в нескольких валютах, в которых обычно операции ими не осуществляются, то это породит большой объем дополнительной работы. Операции с поручениями такого рода должны быть подготовлены заранее.

73. Платежное поручение, о котором говорил представитель Франции, может быть получено банком одним из двух способов. Или будет кредитован счет банка во французских франках, или будет дана инструкция дебетовать долларовый счет отправителя. Если затем будет получена инструкция перевести соответствующую сумму в другой банк США, с которым нет никаких отношений во французской валюте, то банк может либо конвертировать французские франки в доллары, либо поинтересоваться, существуют ли какие-либо отношения у отправителя с бенефициаром. Второй вариант потребует от банка значительного времени и усилий.

74. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в добавление к практическим трудностям, связанным с бременем, возлагаемым на банки в связи с определенными требованиями, необходимо принять во внимание позицию центральных банков. Так, например, Федеральный резервный банк, даже если его роль ограничивается ролью банка-посредника, не будет иметь возможности осуществить тот вид конверсии валюты, который предусматривается во французском предложении. Все счета, которые он держит для своих клиентов, являются долларовыми. Если платеж необходимо произвести в другой валюте, то этот вопрос решают между собой перевододатель и бенефициар.

75. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что вопрос о конверсии валют является исключительно сложным и к нему следует отнестись осторожно. Он считает, что из проекта типового закона можно сделать вывод, что в нем рассматривается вопрос о международных кредитовых переводах в одной валюте. Хотя принцип предложения Франции совершенно справедлив в том, что касается основы этого закона, но если об этом сделать специальную оговорку, то могут возникнуть трудности. Он считает, что целесообразно оставить статью 7(2) в ее нынешней формулировке.

76. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки), отвечая на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, говорит, что если какой-то банк Соединенных Штатов предварительно не договорился с другим банком, то все платежные поручения в иностранной валюте автоматически конвертируются в доллары как в его банке, так и почти в каждом банке, который ему известен в Соединенных Штатах. Банки Соединенных Штатов не участвуют в платежах в иностранной валюте. Они используют доллары. Счета в разных валютах в Соединенных Штатах были выведены только в 1990 году, и, насколько он знает, только два банка предлагают такие услуги.

77. Отвечая на другой вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, он говорит, что, если его банк имеет счет во французских франках и если он получает платежное поручение кредитовать его во французских франках, то, разумеется, он выполнит это поручение.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в таком случае его действия будут "соответствовать содержанию платежного поручения", о чем говорится в статье 7(2).

79. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проблемы, с которыми сталкиваются в Соединенных Штатах, являются не просто операционными и практическими. В этом вопросе затрагиваются серьезные и деликатные проблемы центрального банка. Когда в банки Соединенных Штатов поступают платежные поручения, в операцию может быть вовлечен Федеральный резервный банк, и, если кредитование должно осуществляться в иностранной валюте, Федеральный резервный банк поинтересуется размерами кредитового остатка в иностранной валюте, а также валютно-финансовой политикой страны, в валюте которой выражен этот остаток.

80. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что это обсуждение о различиях в банковских системах является очень познавательным. В Европе уже довольно широко осуществляются операции со многими валютами. Эта тенденция расширяется, и вполне возможно, что в ближайшем будущем в Европе будет существовать единая европейская валюта параллельно с существующими национальными валютами. Ему представляется целесообразным, чтобы в типовом законе было учтено такое развитие событий в будущем.

81. Он вполне понимает озабоченность центральных банков, которые никогда не были особенно довольны тем, что их национальные валюты обращаются в других странах. Однако вопрос не в этом. Цель предложения его делегации состоит в том, чтобы обеспечить функционирование платежных систем в нескольких валютах в тех случаях, когда они созданы. Если банк не имеет возможности для осуществления платежа в иностранной валюте, то он всегда может отказаться от платежного поручения, и в этом случае можно выработать другой механизм платежа. Однако там, где такие механизмы существуют, как это имеет место в Европе, типовой закон не должен служить для них тормозом.

82. Доводы, выдвинутые против данного предложения, представляются противоречивыми. Трудно согласиться с тем, что идея этого предложения уже учтена в статье 7(2), и также с тем, что осуществление этого предложения на практике возложит дополнительное бремя на банки.

83. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что цель типового закона должна состоять в том, чтобы установить устойчивый баланс, который был бы практичным и справедливым. Нынешняя трудность, как представляется, объясняется соперничеством валют, которые в ряде сфер могут соревноваться друг с другом в борьбе за доминирующую роль. Все, что может сделать в настоящий момент Комиссия, - это выработать такой текст проекта типового закона, в котором бы объективно учитывались основные потребности банков при осуществлении международных кредитовых переводов.

84. По его мнению, два слова "соответствует" и "надлежащему" в статье 7(2) обеспечивают простор для толкования и для развития банковских отношений. В общем и целом эта статья обеспечивает банкам гибкость операций и стимулирует их на сотрудничество с другими банками, и он поддерживает текст этой статьи.

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя взгляды и аргументация представителя Франции встречают значительное понимание, Комиссия считает разумным воздержаться от упоминания вопросов, касающихся обмена валют, в тексте типового закона. Поэтому она не может принять предложения Франции, но согласна с тем, что любое несоблюдение условий поручения о платеже, который должен быть осуществлен в той или иной конкретной валюте или расчетной единице, будет представлять собой нарушение условий платежного поручения в соответствии со статьей 7(2) и особенно слов "соответствует" и "надлежащему", содержащихся в этой статье.

86. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он уступает воле большинства. Однако он не может не задаться вопросом, проблемы каких стран предполагается решать с помощью типового закона.

87. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что типовой закон, разумеется, предназначен для решения общих проблем как можно большего числа стран. И хотя он полностью осознает смысл тех проблем, с которыми сталкивается Франция, и хотя обсуждаемая проблема рассматривалась с точки зрения платежных поручений между французскими банками-отправителями и банками-получателями США, вопрос торговли и кредитования в иностранной валюте в целом является предметом озабоченности для центральных банков большинства стран.

88. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) выражает надежду, что отсутствие согласия по обсуждаемой проблеме не поставит под угрозу типовой закон. Он также выражает надежду, что Комиссия не будет воспринимать этот вопрос как окончательно решенный, а будет готова рассмотреть любую формулировку, которая будет представлена в последующие дни, с тем чтобы снять озабоченность делегаций как Соединенных Штатов, так и Франции.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 454-м заседании

Среда, 19 июня 1991 года, 14 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.454]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 40 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 7 (продолжение)

1. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) обращает внимание на предложение ее правительства в отношении статьи 7(2) (A/CN.9/347, стр. 21 и 22). Ее делегация согласна с тем, что проблема надлежащего покрытия по платежному поручению не решается в статье 4(6). Делегация считает, что задержка в исполнении платежного поручения может быть не единственной причиной задержки платежного поручения после того, как банк его акцептовал. Одинаково важно предпринять необходимые шаги для предоставления средств следующему банку-получателю для исполнения поручения. Банк-получатель, который акцептовал платежное поручение, обязан исполнить его вначале путем выдачи и осуществления поручения и затем путем предоставления средств для его акцепта следующим банкам-получателям. В подпункте (b) текста, предложенного ее правительством, содержится слово "покрытие", однако она не будет настаивать на его сохранении; можно остановиться на такой формулировке, как "другие необходимые шаги для исполнения платежного поручения".

2. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) поддерживает предложение Финляндии. Эта идея в принципе была принята Рабочей группой, и она совпадает с предложением его собственного правительства в отношении статьи 16 (A/CN.9/347, стр. 45). Для него не имеет существенного значения, будет ли эта идея воплощена в статье 7(2) или в статье 16.

3. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) выступает против предложения Финляндии. Обязательство платежа содержится в статье 4(6) в ее нынешней формулировке типового закона. В статье 5 содержится четкое положение, определяющее момент платежа. Предлагается внести существенное добавление, которое заменит обязательство платежа обязательством исполненного платежа. Такое обязательство поднимет острый вопрос в отношении того, что представляет собой покрытие. Основное возражение состоит в том, что это будет ущемлять решение участвующих в этой операции банков в отношении операций по кредитованию. В настоящий момент выданное во исполнение поручение, полученного платежного поручения, следует вместе с первоначальным платежным поручением по всей цепочке от перевододателя до бенефициара; решение банка-посредника акцептовать платежное поручение банка-отправителя без наличия средств относится к вопросу кредитования, который оставляется на усмотрение этого банка-посредника. Требовать от банка-посредника иметь средства или от банка-отправителя направить средства - значит затрагивать их свободу принятия решения, на которую не должен посягать типовой закон. Последствия такого вмешательства могут вылиться во временную или постоянную задержку процесса обработки многих платежных поручений и, совершенно очевидно, в пагубные последствия для высокоскоростной системы кредитовых переводов.

4. Наконец, в основу предложения заложено предположение, что система кредитовых переводов работает так, как будто бы она сравнивает платежные поручения с платежами, поступающими в их покрытие. Дело обстоит иначе; было бы совершенно непрактично каждый день проверять, скажем, 18 тысяч платежных поручений на наличие средств, с тем чтобы определить возможность акцепта.

5. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает аргументы предыдущего оратора. И хотя может показаться, что предложение Финляндии вполне разумно, оно вступит в коллизию с существующей международной банковской практикой и серьезно затронет целый ряд способов передачи, применяемых банками-посредниками, особенно банками стран третьего мира, которые на определенных этапах операции не имеют доступа к альтернативным источникам финансирования.

6. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) соглашается с делегацией Финляндии в том, что необходимо правило, касающееся покрытия платежных поручений.

7. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он не может с уверенностью сказать, что он согласен с анализом, сделанным делегацией Соединенных Штатов, в отношении последствий предложения Финляндии. Делегация Соединенных Штатов представила две конкретные причины, почему предложение Финляндии будет не соответствовать нынешней практике. Первая состоит в том, что это будет вмешательство в решения банков-посредников в отношении операций по кредитованию; он не уверен, что дело будет обстоять именно так. Отправитель обязан произвести платеж, и это не затрагивает решения получателя о необходимости акцептовать платежное поручение до получения платежа. Решение о кредитовании, каким оно представляется, должен принимать получатель, и решение получателя акцептовать и обеспечить платеж, не дожидаясь покрытия, представляется не связанным с вопросом о том, должен ли его отправитель направить ему платеж.

8. Второй вопрос, поднятый делегацией Соединенных Штатов, заключается в процедуре сопоставления наличия средств с платежными поручениями. Как ему кажется, это не вытекает из предложения Финляндии, которое признает существование систем взаимных зачетов и другие способы, на основании которых может быть осуществлен платеж, однако ничего не говорит об индивидуальных платежах, осуществляемых в покрытие отдельных платежных поручений; все, что требуется от банка, акцептовавшего платежное поручение, - это предпринять надлежащие шаги для обеспечения покрытия для своего платежного поручения, выданного во исполнение полученного.

9. Он согласен с представителем Нидерландов в том, что это именно тот вопрос, который Рабочая группа сочла необходимым так или иначе рассмотреть. Этот вопрос тесно связан со статьей 4(6), и, по мнению оратора, он охватывается в письменном предложении Соединенного Королевства о включении в статью 16 ссылки на статью 4(6) (A/CN.9/347, стр. 63, пункт 29), с тем чтобы банк, допускающий задержку платежа, уплачивал проценты. Он выдвигает это предложение в качестве альтернативы предложению Финляндии.

10. Г-жа КРАГ ЙОРГЕНСЕН (Дания) говорит, что она находит объяснение представителя Соединенного Королевства очень полезным. И тем не менее ее делегация предпочитает альтернативное предложение Финляндии.

11. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, по его мнению, этот вопрос является скорее редакционным, чем принципиальным. Он считает, что какое-то положение в отношении покрытия должно присутствовать в тексте проекта. По его мнению, статья 7(2) в ее нынешнем виде является вполне четкой и ясной. Если внимательнее проанализировать ее последнее предложение, то можно прийти к выводу, что в нем все предусматривается для того, чтобы удовлетворить пожелания делегации Финляндии. Банку-отправителю уже вменяется в обязанность обеспечивать покрытие.

12. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) согласен с представителем Соединенного Королевства в отношении наличия тесной связи между предложением Финляндии и статьей 4(6). Суть вопроса заключается в том моменте, когда банк-получатель, который направил свое платежное поручение, становится отправителем, и в необходимости определить, в какой момент он должен обеспечить покрытие. Возникает ли обязательство предоставить средства в момент, когда выдается платежное поручение, или после его акцепта? Если предложение Финляндии будет принято, то представляется логичным привести статью 4(6) в соответствие со статьей 7(2).

13. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) напоминает, что Рабочая группа по международным платежам подробно проанализировала обязательство банка-получателя по получении платежного поручения и согласилась с настоящим текстом при том понимании, что ключевым словом является слово "надлежащий", даже если это слово может быть не вполне ясным. Комиссии лучше оставить этот текст в его нынешнем виде, чем повторять те обсуждения, которые проходили в Рабочей группе.

14. Г-н АЗЗИМАН (Марокко) говорит, что, по его мнению, эти два обязательства, а именно обязательство выдать платежное поручение и обязательство обеспечить покрытие платежного поручения, воспринимаются банком как два отдельных, но взаимодополняющих обязательства. В этой связи он поддерживает позицию делегации Финляндии.

15. Что касается практических трудностей, которые, по мнению делегации Соединенных Штатов, могут возникнуть в случае принятия предложения Финляндии, особенно в странах третьего мира, он не считает, что эти трудности возникнут, если формулировка будет выдержана в общих выражениях; проблемы возникнут только в том случае, если в них будет включен целый ряд практических деталей. Он предлагает сформулировать положение о покрытии следующим образом: "банк-получатель обязан предпринять необходимые шаги по обеспечению покрытия платежного поручения". Это не будет ставить перед банком никаких трудностей.

16. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в интересах обеспечения преемственности в типовом законе лучше всего придерживаться существующего текста.

17. Г-н СКЕЛЕМАНИ (наблюдатель от Ботсваны) говорит, что по принципиальному вопросу никаких разногласий нет. По его мнению, пункт в его нынешней редакции выделяет самое важное. Если все остальные не разделяют это мнение, то он может согласиться с изменением данного пункта в соответствии с предложением Финляндии.

18. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что обязательство о предоставлении покрытия предусмотрено в статье 4(6). Он вновь высказывает свою точку зрения о том, что вопрос задержки в обеспечении покрытия может быть рассмотрен в контексте статьи 16.

19. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) приводит пример проблемы, которую стремится решить ее делегация: если банк-отправитель, который получил платежное поручение, исполнил его в первый день путем направления своего собственного платежного поручения следующему банку, но не обеспечил средства для платежа до пятого дня, следующий банк может не акцептовать поручение до пятого дня; это будет означать четырехдневную задержку в осуществлении операции по переводу. Однако в соответствии с нынешней формулировкой, содержащейся в проекте, обязанность банка-отправителя осуществить платеж возникает только в случае акцепта платежного поручения следующим банком в цепи кредитового перевода. Предложение ее правительства не затрагивает способы платежа, которые банки используют между собой; они зависят от взаимоотношений, существующих между заинтересованными банками. Она не может согласиться с мнением делегации Канады, что этот вопрос рассмотрен в последнем предложении существующей формулировки статьи 7(2).

20. Г-н ХАУН Янсинь (Китай) говорит, что если статью 4(6) не изменить, то возможность того, что типовой закон создаст проблему, о которой говорит наблюдатель от Финляндии, сохранится.

21. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация рекомендует принять существующий текст. В противном случае Комиссии будет трудно двигаться дальше, не определив понятие "покрытие".

22. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что возлагаемое на банк-получатель обязательство платежа подразумевается в положениях статьи 7(2).

23. Г-н ИВАХАРА (Япония) соглашается с предыдущим оратором и поддерживает существующий текст.

24. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, проблема будет решена удовлетворительно путем ссылки на статью 4(6).

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его представлению, обсуждение указывает на то, что большинство согласно с подходом, предложенным Соединенным Королевством, для решения проблемы, поднятой наблюдателем от Финляндии.

26. Он предлагает Комиссии рассмотреть пункт 3 статьи 7. По этому пункту представлено два предложения: одно - Соединенным Королевством - и оно заключается в том, чтобы исключить толкование, согласно которому банк-получатель обязан выявлять ошибочное адресование (A/CN.9/347, стр. 58, пункт 10), а другое - Финляндией - и оно касается исключения этого пункта (A/CN.9/347, стр. 22).

27. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение Финляндии.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна с предложением Финляндии исключить статью 7(3).

29. Предложение принимается.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 7(4). В своих письменных замечаниях (A/CN.9/347, стр. 58, пункт 11) Соединенное Королевство высказало мнение, что пункт 4 является полезным, но имеет слишком широкий охват, и предложило свой альтернативный текст.

31. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) считает, что необходимо провести обсуждение, прежде чем Комиссия может выработать заключение в отношении обязанностей по уведомлению, изложенных в пунктах 4 и 5 статьи 7. Должным образом следует учесть то время, которое необходимо банку, чтобы определить, каких реквизитов недостает в платежном поручении, и затем выполнить свою обязанность об уведомлении.

32. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) объясняет, что в справочных отделах банков США большинство проблем, связанных с переводом средств, может быть решено быстро, однако он не знает ни одного банка, где эти проблемы могут быть решены в день исполнения. Его собственный банк может сделать это в течение суток, если он не будет вынужден для этого установить связь с третьей стороной, но в крупнейшем банке Соединенных Штатов для этой операции установлена норма в три дня. В этой связи он предлагает добавить по крайней мере один день для уведомления в соответствии со статьей 7(4).

33. Г-н КРОФОРД (Канада) спрашивает, не следует ли включить в пункт 4 понятие обнаружения.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что фраза в статье 7(4) "банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности" может создать подразумевающую ответственность, нарушение которой может повлечь за собой возмещение убытков. Если такое намерение не предусматривается, то текст следует улучшить.

35. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в предложении Соединенного Королевства ему трудно понять слова "призвано служить". Его волнует вероятность того, что нарушитель, направляющий банку-получателю инструкции, которые призваны служить платежным поручением, впоследствии может предъявить банку-получателю претензии в связи с неуведомлением его в соответствии со статьей 7.

36. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что предложенный его правительством текст можно сделать более четким, если указать следующее: "когда банк обнаруживает, что инструкция призвана служить". Это поможет решить вопрос, поднятый представителем Канады. Что касается возможности подлога, о котором говорил представитель Соединенных Штатов, то в соответствии со статьей 16(3) проценты уплачиваются только со средств, которые были получены, за тот период, в течение которого банк удерживал платеж. Для нарушителя будет чрезвычайно неосторожно направлять деньги в банк в надежде, что банк ничего не предпримет по этому поводу. Если исходить из принципа, что без денег нет и санкции, то Комиссия может спокойно согласиться с этим положением.

37. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) замечает, что по своему опыту он может судить, что вопреки заявлению представителя Соединенного Королевства такой подлог вполне может иметь место.

38. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия, как представляется, считает, что если санкция уменьшается, то на банк ложится меньшая ответственность за неукоснительное исполнение закона. Однако по крайней мере в Соединенных Штатах очень строгие правила регулирования банковской деятельности просто не допускают, чтобы банки относились к своим правовым обязательствам менее серьезно из-за того, что соответствующая санкция ниже по своему размеру. Любое положение в тексте типового закона, возлагающее ответственность на банк, должно восприниматься серьезно, поскольку органы, ответственные за регулирование банковской деятельности, позаботятся о его исполнении.

39. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) поддерживает точку зрения, высказанную делегацией Соединенных Штатов. Обязательство, сформулированное в статье 7(4), будет трудно осуществить на практике, если для этой цели не будет выделен еще один день.

40. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) поддерживает предложение Соединенного Королевства.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия согласна с добавлением еще одного дня для соблюдения обязательства, содержащегося в пункте 4 статьи 7; и что в основу этого пункта должно быть положено письменное предложение Соединенного Королевства с соответствующими изменениями, предложенными на нынешнем заседании представителем этой страны.

42. Предложение принимается.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 7(5). Многие делегации выдвинули предложение в отношении решения проблемы, которая рассматривается в этом положении, а именно в отношении случая, когда в платежном поручении имеется расхождение между словами и цифрами, обозначающими сумму денег, предусмотренных к оплате. В этой связи Комиссия должна решить, отдать ли предпочтение словам или цифрам.

44. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что, когда поручение передается электронным способом, трудно выявить ошибки, поскольку используются лишь цифры. Несоответствия становятся очевидными в документарном платежном поручении, выданном перевододателем своему банку. Рабочая группа пришла к мнению, что надлежащим решением для банка, имеющего сомнения

в отношении суммы платежного поручения, является проведение расследования, если он этого желает, и что эта позиция учитывает текущую банковскую практику. Последнее предложение пункта оставляет открытой для сторон возможность договоренности.

45. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) считает, что несоответствие, о котором говорится в данном пункте, можно рассматривать как отсутствие необходимой информации. Его делегация поддерживает существующую формулировку.

46. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что в ходе консультаций с банковскими кругами его страны его делегация была информирована о том, что в случае несоответствия недостаточно полагаться только на слова. Кроме того, если операция по переводу приостанавливается для того, чтобы связаться с соответствующим банком для проверки информации, то это будет иметь негативные последствия с точки зрения основного преимущества электронного перевода средств, т.е. скорости. Вполне очевидно, что системы электронного перевода будут продолжать развиваться и что объем традиционных операций по переводу средств будет сокращаться.

47. Г-н ЛИМ (Сингапур) обращает внимание на комментарий секретариата по этому пункту (A/CN.9/346, стр. 51, пункт 14, второе предложение) о том, что Рабочая группа выразила надежду, что пункт 5 статьи 7 будет применяться только в отношениях между перевододателем и банком перевододателя, другими словами, только при переводах, осуществляемых с помощью бумажных документов.

48. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, что произойдет, если вместо проведения расследования в отношении несоответствия между словами и цифрами в платежном поручении банк исполнит поручение. Чтобы избежать возникновения такой проблемы, простое решение будет заключаться в том, чтобы сформулировать правило, в соответствии с которым превалировать будут либо слова, либо цифры.

49. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает слова "если в платежном поручении имеется расхождение" заменить следующей фразой: "если банк-получатель осведомлен об имеющемся несоответствии". Он выдвигает это предложение в связи с тем, что при операции перевода вручную именно банк-получатель несет ответственность за обнаружение ошибки и уведомление отправителя.

50. После обсуждения, в котором приняли участие г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика), г-н КРОФОРД (Канада), г-н ПОТИКА (Австрия) и г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки), г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что предложение Соединенных Штатов не решает проблемы, поднятой Финляндией.

51. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) призывает Комиссию не проводить в статье 7(5) различия между кредитовыми переводами, осуществляемыми через систему электронных переводов средств, и кредитовыми переводами, обрабатываемыми вручную. Если Комиссия введет в эту статью понятие о системе электронного перевода средств, то ей придется включить определение такой системы в статью 2. Как следствие этого весь логический процесс, на котором базируется типовой закон, будет поставлен под вопрос. Этот вопрос широко обсуждался в Рабочей группе, которая не достигла соглашения, и результатом этого явился такой компромисс. Если теперь этот компромисс нарушить, то это может полностью разбалансировать типовой закон.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эта проблема может быть решена в том случае, если в текст пункта будет включен элемент обнаружения.

53. Он отмечает, что по числу поднятых рук можно судить, что довольно значительное большинство членов Комиссии поддерживает текст статьи 7(5) с добавлением формулировки, выражающей этой понятие.

Заседание закрывается в 17 час. 35 мин.

Краткий отчет о 455-м заседании

Четверг, 20 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.455]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 7 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании Комиссия завершила рассмотрение статьи 7(5).

2. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, Комиссия на предыдущем заседании вплотную приблизилась к принятию решения о том, следует ли включать в типовой закон норму, четко оговаривающую, что следует полагаться либо на слова, либо на цифры, если в платежном поручении имеется расхождение между ними. Возможно, некоторые колебания со стороны делегации его страны не позволили принять такое решение, и он задает вопрос о том, можно ли вновь открыть обсуждение статьи 7(5) и, возможно, также статьи 9(3).

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что обсуждение статьи 7(5) может быть связано с рассмотрением статьи 9(3), но не статьи 9(4), предлагает высказаться по поводу просьбы Соединенных Штатов.

4. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что в ответ на просьбу, обращенную к нему Председателем при закрытии предыдущего заседания, он подготовил формулировку статьи 7(5). Он попытался учесть возникшую у Соединенных Штатов озабоченность в связи с необходимостью обнаруживать расхождения и пожелание этой делегации о том, чтобы тот факт, что банк не обнаруживает расхождения и полагается на указанные в платежном поручении цифры, не рассматривался в качестве нарушения закона, а также озабоченность делегации Финляндии относительно коллизии, возникающей между положениями об ответственности в случае, когда банк не направляет уведомления, но поручение исполняет.

5. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что процедуры, которых придерживались на предыдущем заседании, были не совсем ясными. Насколько он понимает, специальной редакционной группе под председательством представителя Соединенного Королевства было предложено представить доклад Комиссии. Кроме того, он не понимает, почему Комиссия не может вновь открыть обсуждение вопроса о расхождениях между словами и цифрами в платежных поручениях, когда она перейдет к рассмотрению статьи 9(3).

6. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он не возражает против просьбы Соединенных Штатов. На предыдущем заседании Комиссия не приняла окончательного решения.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия приняла решение о сохранении первоначального текста с изменениями, о которых сообщит представитель Соединенного Королевства.

8. Он предлагает Комиссии пока не принимать решения о том, чтобы вновь открыть обсуждение по статье 7(5), и не обсуждать эту проблему при рассмотрении статьи 9(3) или статьи 9(4), но вернуться к этому вопросу позднее в ходе сессии.

9. Предложение принимается.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 7(6). Он обращает внимание на изменения, предложенные правительствами Финляндии и Соединенного Королевства в документе A/CN.9/347 и правительством Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/347/Add.1. Он отмечает, что правительство Финляндии предложило поместить этот пункт после пункта 2, и просит прокомментировать новую предложенную Соединенным Королевством формулировку этого пункта.

11. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ситуацию, которая может возникнуть, если банку-получателю разрешить менять банк-посредник, он может описать лишь в качестве оперативного кошмара. Например, если какой-либо банк получит инструкцию от Китайского банка кредитовать на определенную сумму счет бенефициара в "Чейз Манхэттен бэнк", но уплатит эту сумму вместо этого в "Мэньюфэкчуреpз Хановер траст комп.", то в результате сальдо на счету "Мэньюфэкчуреpз Хановер траст комп." будет слишком крупным, а на счету в "Чейз Манхэттен бэнк" - слишком незначительным, поскольку Китайский банк уже использует к тому моменту средства. Таким образом, нельзя вводить какую-либо норму, позволяющую менять банк-посредник без немедленного уведомления или запроса о новых инструкциях.

12. Замена системы перевода средств вызывает менее серьезные последствия, поскольку средства в конечном итоге достигнут банка, для которого они предназначались. Что касается изменений в способе передачи, то банку не следует разрешать отправлять средства почтой, если, согласно инструкции, он должен отправить их телеграфом, хотя обратный порядок и был бы допустим. Однако банку-получателю нельзя разрешать отходить от инструкции отправителя, оговаривающей банк-посредник.

13. Он не может поддержать предложение Соединенного Королевства.

14. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что он не может понять позицию делегации Соединенных Штатов. Он разделяет озабоченность этой делегации тем, что первоначальный текст статьи 7(6) позволял бы банку-получателю принять одностороннее решение о перемене банка-посредника, нарушив таким образом инструкции отправителя, и исправленный текст, предложенный его правительством, предназначен для того, чтобы не допустить возникновения такой ситуации.

15. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что текст, исправленный Соединенным Королевством, является весьма четким и отражает, по его мнению, взгляды большинства.

16. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что, по его мнению, позиции делегации Соединенного Королевства и Соединенных Штатов мало чем отличаются друг от друга. У этих делегаций, как представляется, одни и те же намерения, и, по его мнению, предложенный Соединенным Королевством текст является весьма четким.

17. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он поддерживает предложение Соединенного Королевства, которое воспрепятствует перемене банка-посредника банком-получателем, за исключением случая получения новых инструкций от отправителя. Это предложение содержит ссылку на "сроки, обусловленные статьей 10", как это имеет место и в существующем тексте. Он задает Председателю вопрос о том, должно ли его постановление, касающееся дополнительного дня, выполняться и в отношении всех других связанных с этим вопросом пунктов и, соответственно, в отношении статьи 7(6).

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приняла решение о включении положения относительно дополнительного дня только лишь в отношении статьи 7(4). Этот вопрос, однако, может быть вновь поднят в случае необходимости на более позднем этапе.

19. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в статье 7(6) затрагивается вопрос об изменении инструкций отправителя относительно банка-посредника, системы перевода средств или способа передачи. У Соединенных Штатов вызывает озабоченность проблема, связанная с переменой банка-посредника. Первоначальный текст статьи 7(6) дает банку-получателю право не принимать во внимание инструкции отправителя относительно банка-посредника, который должен быть использован для конкретной операции.

20. Причина, в силу которой делегация Соединенных Штатов считает, что банк-получатель может поменять систему перевода средств или способ передачи, но не банк-посредник, заключается в следующем: если банк бенефициара (или бенефициар) полагается на получение средств в указанном банке-посреднике, и, соответственно, снимает средства со своего счета в банке-посреднике, исходя из уверенности в ожидаемом получении, может возникнуть "овердрафт" и он может понести убытки. Поэтому нельзя допускать, чтобы банк-получатель имел возможность в одностороннем порядке не выполнять инструкции, указывающие банк-посредник.

21. Не следует препятствовать тому, чтобы банк-получатель изменял систему перевода средств или способ передачи без запроса согласия отправителя, если это будет способствовать выполнению поручения о кредитовом переводе, однако ни при каких обстоятельствах ему нельзя разрешать менять банк-посредник без запроса согласия отправителя.

22. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он не может понять возражения, выдвигаемые представителем Соединенных Штатов. Согласно определениям, банк-посредник являтся банком-получателем, иным чем банк перевододателя или банк бенефициара.

23. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он поддерживает предложение Соединенного Королевства, в соответствии с которым банк-получатель не может в одностороннем порядке изменить платежное поручение, но может лишь запросить отправителя о дальнейших инструкциях. Поэтому он никак не может понять возражений Соединенных Штатов против этого предложения.

24. Он не уверен, идет ли речь в предложении Соединенного Королевства о платежном поручении, которое было акцептовано, но которое не может быть исполнено по причинам, связанным с путем движения средств, или же о поручении, которое не было акцептовано и не может быть исполнено по причинам, упомянутым в статье 6.

25. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что в предложении его правительства по статье 7(6) подразумевается, что платежное поручение уже было акцептовано. Цель ссылки на статью 7(2) состоит в том, чтобы четко установить, что, если банк подает уведомление в течение установленного срока, он не будет считаться нарушившим свое обязательство надлежащим образом исполнить поручение после его акцепта.

26. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает существующий текст статьи 7(6), за исключением ссылки на банк-посредник. Согласно предложению Соединенного Королевства, банк, для того чтобы изменить систему перевода средств, должен запросить инструкции отправителя. Такой порядок был бы нецелесообразным, поскольку он приведет к потере времени. Если в платежном поручении оговаривается направление уведомления почтой и известно, что почта не поступит вовремя, банк должен иметь возможность осуществить передачу телеграфом; это не изменит сумму, передаваемую следующему банку в цепочке перевода. С другой стороны, если меняется банк-посредник, то запрос необходимо делать во всех случаях, когда платеж указанному банку невозможен. Однако существующий текст не дает такой возможности.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что предложение Соединенного Королевства не дает банку-получателю возможности переменить банк-посредник в одностороннем порядке.

28. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя это действительно так, предложение Соединенного Королевства не позволяет также и изменять систему перевода средств и способ передачи, а это неверно. Требуется лишь положение о том, что перемена банка-посредника не допускается, для чего достаточно лишь иключить слова "банк-посредник" в пункте 6.

29. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что, согласно предложению его правительства, банк-получатель не будет иметь возможности переменить банк-посредник в одностороннем порядке, поскольку в этом случае он нарушит положения статьи 7(2).

30. Что касается системы перевода средств и способа передачи, то, возможно, мнение Соединенных Штатов относительно выбора системы перевода средств и способа передачи является в определенной мере оправданным. Однако при международных операциях выбор системы перевода средств может повлечь за собой направление средств через какую-либо конкретную страну, в то время как у отправителя могут иметься веские основания не желать направления средств через эту страну. Он хотел бы услышать веские доводы о том, что возникновение такой ситуации маловероятно, прежде чем он мог бы согласиться с мнением Соединенных Штатов относительно возможности изменения банком-получателем системы перевода средств.

31. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что, если банк пожелает поменять первый банк-посредник, а первый банк-посредник, в свою очередь, пожелает поменять второй банк-посредник, то у него будут две возможности. Он может либо поменять второй банк-посредник, либо, если это не разрешается, отклонить платежное поручение. Если он отклонит платежное поручение, то, как представляется, возникнет та же проблема, которая вызывает озабоченность у делегации Соединенных Штатов.

32. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на практике, если его банк не может уплатить непосредственно указанному банку-посреднику, поскольку он не имеет счета в этом банке, будет выбран другой банк-посредник, являющийся общим корреспондентом для этих двух банков. Это не изменит конечной цели платежного поручения. Если же возможности провести такую операцию не будет, платежное поручение не будет отклонено в качестве такового, но будут запрошены новые инструкции относительно пути перевода средств, что будет равнозначно отклонению.

33. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, хотя он понимает озабоченность делегации Соединенных Штатов, он не согласен с предлагаемым решением, поскольку простое исключение двух слов оставит целый ряд проблем по-прежнему нерешенными. Нельзя допустить того, чтобы типовой закон давал банку-получателю право избирать другую систему перевода средств.

34. Представитель Соединенных Штатов сказал, что всегда будет существовать возможность заменить способ передачи на более быстрый, однако существующая формулировка будет на практике допускать использование менее быстрых средств. Эта проблема не может быть решена с помощью незначительных изменений редакционного характера.

35. Представляется, что делегация Соединенных Штатов неукоснительно придерживается мнения о том, что нельзя допускать никакой перемены банка-посредника, однако выдвигаемые ею аргументы в защиту этой предпосылки отнюдь не представляются убедительными, поскольку бенефициар никоим образом не заинтересован в выборе банка-посредника.

36. В целом он считает, что предложение Соединенного Королевства может быть улучшено, если предусмотреть в нем возможность замены способа передачи на более быстрый при условии согласия отправителя.

37. По словам г-на НЬЮМАНА (Соединенные Штаты Америки), он говорил не о бенефициаре, но о банке бенефициара. Практика, когда банки снимают средства до того, как они были кредитованы, является обычной. Если его банк кредитует иностранный банк, например, в Китае, иностранный банк получит уведомление о том, что на конкретный день в его распоряжение будет предоставлена определенная сумма денег. Затем он в соответствующий день попробует снять деньги, но в конкретном банке-посреднике, если существовала возможность изменения пути движения средств, денег может не оказаться.

38. Что касается способа передачи и связанной с этим вопросом проблемы задержки, то он указывает, что задержка может возникнуть, если используются услуги почты, а не телекс.

39. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что, как представляется, обсуждение отходит от стоящей на рассмотрении проблемы. А эта проблема может быть чрезвычайно просто решена с помощью использования предположения о том, что банк, посылающий запрос, посылает тем самым уведомление об отклонении.

40. Все делегации придерживаются мнения, что банк-получатель не должен в одностороннем порядке изменять платежное поручение. Если в поручении оговаривается передача с помощью телеграммы или почты, то банк-получатель не имеет права изменять эту инструкцию. В соответствии с обычными правилами, если какой-либо конкретный банк не имеет счета в указанном банке-посреднике, он может использовать любой банк, однако это не будет считаться изменением платежного поручения и, по сути, не будет означать перемены банка-посредника, указанного в платежном поручении.

41. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) говорит, что, возможно, наилучшее решение заключается в том, чтобы исключить пункт 6. Согласно общей правовой норме, банк в случае сомнений обязан обратиться к отправителю и получить инструкции. Этот вопрос может быть оставлен на урегулирование на основании общей правовой нормы.

42. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что заявление представителя Китая, как представляется, указывает, что, если имеется конкретная инструкция о направлении уведомления почтой, то использование процедуры СВИФТ будет запрещено. Он сомневается, что создание такого положения входит в намерение делегации Китая.

43. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что если в платежном поручении оговаривается отправка почтой, то такое поручение может быть отклонено, однако его условия изменены быть не могут, поскольку для указания соответствующих инструкций могут быть весьма веские причины.

44. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что имеется общее согласие на тот счет, что банк-получатель не может в одностороннем порядке менять банк-посредник. В качестве возможного компромисса он предлагает исключить в предложении Соединенного Королевства ссылку на способ передачи и заменить ее формулировкой, взятой из первого предложения статьи 7(6) существующего текста типового закона.

45. Если банк-получатель желает изменить способ передачи с тем, чтобы осуществить перевод быстрее, то не следует требовать от него запроса о разрешении на это.

46. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что необходимо принять решение о том, следует ли предусматривать возможность изменения банком-получателем в одностороннем порядке указанной системы перевода средств или способа передачи. Хотя, как представляется, имеется общее согласие о том, что банку не следует предоставлять возможности менять банк-посредник без предварительного запроса, обоснованных причин, в силу которых он не может изменить систему перевода средств или способ передачи, если платежное поручение исполняется вовремя, по всей видимости, не имеется.

47. Он соглашается с представителем Канады, что простого исключения двух слов из существующего текста статьи 7(6) будет недостаточно. В статье следует прямо указать, какие критерии применимы к односторонним мерам. Например, если в инструкциях указано, что платежное поручение должно быть передано по почте, а почтовые учреждения бастуют, то следует предусмотреть возможность для банка-получателя передать его с помощью более быстрых средств.

48. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он полностью согласен с представителем Сингапура. Комиссии следует обсудить этот вопрос в том направлении, которое предложил этот представитель.

49. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что вопросы, вызывающие озабоченность многих делегаций, могут быть сняты простым исключением слов "способ передачи" из текста, предложенного его правительством. Типовой закон не будет устанавливать никакой ответственности для банка, ускорившего перевод; однако, если банк в одностороннем порядке выбирает менее быстрый способ передачи, что приводит к задержке, то он действует на свой страх и риск, и в этом случае будет применяться статья 16.

50. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что он с пониманием относится ко взглядам, высказанным представителями Сингапура, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства. Здесь остается нерешенной одна проблема, связанная с общим правилом, оговаривающим, что платежное поручение должно быть исполнено в полном соответствии с инструкциями. Однако в типовом законе следует, возможно, оговорить, что выбор банком более быстрого пути передачи платежных поручений допускается.

51. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что он не может согласиться с тем, чтобы у банка-получателя имелась возможность в одностороннем порядке изменять предписанный способ передачи путем использования более быстрого способа. В одном из крупнейших банков Франции передача почтой является правилом, применимым приблизительно в четверти случаях. Как правильно указал представитель Китая, если перевододатель дал указание о передаче почтой, то у него на это были веские причины. Поэтому недопустимо, чтобы банк избирал более быстрый способ передачи без согласия отправителя. Общая норма заключается в том, что инструкции должны соблюдаться.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не имеется возражений, он будет считать, что Комиссия хотела бы принять текст статьи 7(6), предложенный правительством Соединенного Королевства (A/CN.9/347, стр. 59), с изменениями, внесенными устно представителем Соединенного Королевства.

53. Предложение принимается.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 7(7).

55. Статья 7(7) утверждается.

Статья 8

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 8. Он предлагает изменить редакцию пункта 1(a) этой статьи с тем, чтобы обеспечить соответствие со статьей 6. Квадратные скобки вокруг слова "исполнение" будут исключены.

57. Решение относительно квадратных скобок в пункте 2 будет принято после согласования удовлетворительного определения термина "дата исполнения".

58. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что ссылка на "суд" в подпункте (g) является слишком узкой. Он предлагает добавить слова "или иного компетентного юридического органа".

59. Во-вторых, на основании подпункта (g) создается впечатление, что банкам всегда разрешается применять кредитованные средства для погашения долга бенефициара, хотя согласно

многим правовым системам это допускается лишь в случае согласия бенефициара или на основании приказа суда. Он предлагает исключить эту ссылку. В противном случае после слов "когда банк" можно вставить слова "если это разрешено" для того, чтобы пояснить, что такие действия могут быть осуществлены только с согласия бенефициара или в соответствии с применимым правом.

60. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что в подпункте (g) никоим образом не затрагивается вопрос о праве банка использовать кредитованные средства для погашения долга бенефициара. В нем лишь устанавливается, что сам факт таких действий представляет собой акцепт. Вопрос о праве на это будет решаться на основании применимого права.

61. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что он поддерживает включение ссылки на "компетентные органы", потому что в его стране принимать решения по таким вопросам компетентны, помимо судов, и другие органы.

62. Он соглашается с замечаниями представителя Соединенного Королевства относительно права банка использовать кредитованные средства для покрытия задолженности. В основе типового закона должна лежать предпосылка, что банки будут действовать в соответствии с применимым правом, и нет необходимости прямо указывать на это.

63. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что статья 9(1), как это очевидно, учитывает высказанную наблюдателем от Швеции озабоченность, поскольку она устанавливает, что банк бенефициара обязан после акцепта платежного поручения передать средства в распоряжение бенефициара.

64. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что, если перечень ближайших моментов времени, когда платежное поручение акцептуется банком бенефициара, должен быть исчерпывающим, то эта цель может быть достигнута путем исключения подпунктов (d), (e) и (g) и исключения слов "в соответствии с инструкцией, содержащейся в платежном поручении" из подпункта (f).

65. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он может согласиться со статьей 8(1) в ее настоящем виде, поскольку она устанавливает минимальные правовые основы для акцепта или отклонения платежного поручения. Он согласен с представителем Соединенного Королевства в том, что нет необходимости прямо указывать в подпункте (g), что использование кредитованных средств для погашения долга допускается лишь с согласия бенефициара или на основании применимого права.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не имеется возражений, он будет считать, что Комиссия хотела бы утвердить существующий текст подпунктов (d), (e), (f) и (g) статьи 8(1) при том понимании, что Редакционная группа расширит понятие "суд" в подпункте (g) с тем, чтобы оно охватывало "иной компетентный орган".

67. Предложение принимается.

Статья 9

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ высказывает предположение, что Комиссия при рассмотрении статьи 9, возможно, пожелает использовать тот же подход, который она применила при рассмотрении статьи 7.

69. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько это было разъяснено его делегации ранее в ходе заседания, вопрос о расхождениях между словами и цифрами может быть обсужден в связи со статьей 9(3).

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия постановила отложить обсуждение этой проблемы до более позднего этапа своей сессии, прямо указав, что этот вопрос не будет обсуждаться в связи со статьями 9(3) или 9(4).

71. После обсуждения процедурных вопросов, в котором приняли участие г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки), г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) и г-н КРОФОРД (Канада), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя вряд ли допустимо, чтобы Комиссия пересматривала решение, принятое столь недавно, соответствующий вопрос может быть рассмотрен, если это позволит время.

72. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) напоминает, что его делегация в связи со статьей 8 подняла другой вопрос, который, как было сказано, может быть обсужден в рамках рассмотрения статьи 9. Представляется, что между этими двумя статьями существует расхождение, поскольку в

статье 9(1) указывается, что банк бенефициара обязан после акцепта платежного поручения передать средства в распоряжение бенефициара, хотя в силу условий, установленных в статье 8(1)(d), (e), (f) и (g), он может быть не в состоянии сделать это.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нормы, установленные в статье 8(1)(d), (e), (f) и (g), не имеют ничего общего с вопросом исполнения. Насколько он понимает, проблема, вызывающая озабоченность у представителя Австрии, косвенно решается с помощью последней части статьи 9(1). В статьях 8 и 9 рассматриваются различные вопросы, и Комиссия, так же как и Рабочая группа, постановила, что статья 9(1) касается взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара, которые не входят в сферу действия типового закона.

74. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что банк должен акцептовать платежное поручение в соответствии со статьей 8(1) и исполнить его в соответствии со статьей 9. Здесь не должно быть противоречий. Хотя концепции акцепта и исполнения различаются с юридической точки зрения, тот факт, что банк выражает свою готовность акцептовать поручение, когда он его исполняет, означает на практике, что исполнение равнозначно акцепту.

75. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что проблема, вызывающая озабоченность у представителя Австрии, возможно, носит редакционный характер и вытекает из формулировки статьи 9(1), в которой говорится только о передаче средств в распоряжение бенефициара. Эта формулировка действительно является слишком узкой, поскольку создается впечатление, что банк бенефициара всегда должен передавать средства в распоряжение бенефициара, несмотря на положения статьи 8(1)(d), (e), (f) и (g). Она высказывает предположение, что эта трудность, возможно, может быть устранена, если после слова "бенефициара" во второй строке статьи 9(1) добавить слова "или иным образом использовать кредитованные средства".

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, слова "передать средства в распоряжение бенефициара" охватывают ситуацию, упомянутую наблюдателем от Финляндии. Такое толкование является весьма широким, однако, поскольку в статье 9(1) содержится ссылка на платежное поручение и применимое право, ее суть ясна. Все прочие вопросы оставляются на регулирование на основании применимого права.

77. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что статью 9(1) следует оставить в ее настоящем виде. Проблема, которая была поднята наблюдателями от Австрии и Финляндии, может быть решена с помощью соответствующей ссылки в статье 16(6).

78. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) разъясняет, что он поднял этот вопрос, поскольку в силу австрийского права здесь возникает ряд проблем. Он, однако, не хотел бы настаивать на этом вопросе, поскольку, представляется, в других странах аналогичных проблем не возникает.

79. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что у него все еще сохраняются некоторые сомнения относительно широкого толкования слов "передать средства в распоряжение бенефициара" в статье 9(1). Эти же слова использованы в статье 8(1)(d) и их соответствующее понимание в контексте типового закона все более широко признается. Если не будет принято предложение наблюдателя от Финляндии, то, учитывая содержание статьи 8(1)(d), возникает опасность коллизии между статьей 9(1) и статьей 8(1)(f).

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что статья 8 не должна создавать последствий для статьи 9(1), которая касается применимого права, а не типового закона. По-видимому, представитель Канады смешивает эти два момента.

81. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что он также считает, что между статьей 8 и статьей 9(1) возникает видимое противоречие. Он поддерживает предложение, сделанное наблюдателем от Финляндии.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что намерение Рабочей группы заключалось в том, чтобы средства передавались в распоряжение бенефициара в соответствии с платежным поручением, а все другие вопросы регулировались на основании применимого права. Важно сохранить разграничения между акцептом и исполнением.

83. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он разделяет обеспокоенность представителя Канады. Если эта проблема действительно носит редакционный характер, он не видит вреда в принятии предложения, которое было выдвинуто Финляндией и поддержано представителем Нигерии.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не имеется возражений, он будет считать, что Комиссия согласилась с тем, что эта проблема носит редакционный характер и не связана с последствиями для вопросов существа, и что предложение наблюдателя от Финляндии должно быть передано Редакционной группе.

85. Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 456-м заседании

Четверг, 20 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.456]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 9 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 9(5). Он говорит, что в своих письменных комментариях (A/CN.9/347, стр. 61, раздел 19) Соединенное Королевство предложило дополнить начало пункта словами "если в платежном поручении не указано иное".

2. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он против такого предложения. Он предлагает исключить этот пункт на том основании, что в случае, который он предусматривает, банк бенефициара либо произведет выплату бенефициару чеком, либо уведомит его о том, что средства были депонированы. Перевододатель сам решает, нужно ли информировать бенефициара о том, что средства были депонированы в банке бенефициара. Не следует пытаться в типовом законе регулировать отношения между бенефициаром и банком бенефициара, и все же статья 9(5) накладывает на банк бенефициара обязательство в ситуации, когда бенефициар даже не имеет счета в этом банке. С практической точки зрения следует помнить, что некоторые банки ежедневно получают до 3 тыс. платежных поручений, подпадающих под эту категорию.

3. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что было бы желательно предусмотреть положение применительно к случаям, когда банк и бенефициар не связаны между собой никакими отношениями.

4. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что если пункт 5 будет исключен, то в результате потребуется, чтобы отправитель информировал бенефициара о проделанной операции. Его делегация выступает за сохранение этого пункта.

5. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что целесообразнее сохранить этот пункт и внести в него поправку в соответствии с предложением Соединенного Королевства.

6. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что в первую очередь его беспокоит отсутствие времени у банка бенефициара для исполнения платежного поручения. Следует позволить, чтобы банк бенефициара переводил чек бенефициару по почте.

7. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он поддержал бы идею предоставления банку бенефициара более продолжительного срока для направления уведомления.

8. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) предлагает заменить слово "give" словом "send".

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что статья 9 имеет своей целью предусмотреть некоторое подобие "джентльменского соглашения", а не критерий в отношении компенсации за неисполнение в установленный срок.

10. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что статья 16(6) предусматривает ответственность банка бенефициара за неисполнение поручения в соответствии со статьей 9. С учетом этого он полагает, что предложение Австрии заслуживает внимания. Однако могут возникнуть проблемы в связи с тем, что в одной части типового закона употребляется выражение "send notice", а в другой части - выражение "gives notice".

11. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что имеются прецеденты использования в других документах ЮНСИТРАЛ слова "send" в таком контексте.

12. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что из имеющегося текста, безусловно, вытекает, что стороны связаны обязательствами до момента получения. Замечание, сделанное представителем Соединенного Королевства, имеет важное значение. Если все же австрийское предожение будет принято, это следует сделать при том понимании, что аналогичное решение может не применяться в случае отклонения платежного поручения.

13. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что предлагаемое решение может иметь значение для статьи 9(5), но оно неприемлемо для статей 6 и 8, которые потребуют дальнейших обсуждений.

14. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что типовой закон не должен иметь своей целью изменение банковской практики. Возлагаемое на банк бенефициара обязательство предоставить средства подразумевается в тексте, однако банк бенефициара сам решает, каким образом он выполнит это обязательство.

15. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слово "shall" словами "should if feasible".

16. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что, по его мнению, если банк получает платежное поручение, а бенефициар не имеет счета в этом банке, последний вправе либо сам исполнить поручение, либо найти другой банк, в котором бенефициар имеет счет. В этом случае операция будет регулироваться статьей 7.

17. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько он понимает, обязанность, вытекающая из пункта 5 статьи 9, по своему характеру аналогична, хотя и не идентична, обязанности, налагаемой пунктом 1 этой статьи. Это не рекомендация, а норма права.

18. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) выражает беспокойство по поводу присущего тексту противоречия в том, что касается наложения обязательства на банк бенефициара, и в то же время указания на то, что обязательство, существующее между банком бенефициара и бенефициаром, регулируется применимым правом. В этом случае Комиссия вмешивается в правовое регулирование отношений между бенефициаром и его банком, что будет противоречить ее прежним решениям.

19. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) считает, что ситуация, которую обсуждает Комиссия, в практике не встречается, поскольку, если бенефициар ожидает платежа, он установит контакт с отправителем, с тем чтобы выяснить, куда направлен платеж. Было бы опасным в статье 9(5) налагать обязательство на банк, который не имеет отношений с бенефициаром.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, судя по числу поднятых рук, большинство членов Комиссии одобряют имеющийся текст статьи 9(5) с добавлением в начале пункта слов "если в платежном поручении не указано иное", как это предлагает Соединенное Королевство. Он отмечает также, что Комиссия соглашается с тем, что вопрос об ответственности банка бенефициара следует обсудить в связи со статьей 16.

21. Он предлагает Комиссии рассмотреть статью 9(4). Он говорит, что позиции Соединенных Штатов и Банковской федерации Европейского сообщества, которые изложены в их соответствующих письменных комментариях (A/CN.9/347/Add.1, стр. 16; A/CN.9/347, стр. 69), заключаются в том, что в случае расхождения в обозначении бенефициара между словами и цифрами предпочтение отдается номеру счета. Рабочая группа заняла иную точку зрения, и ее текст предлагается Комиссии. Кроме того, Соединенное Королевство предложило исключить ссылку на банк перевододателя (A/CN.9/347, стр. 61, раздел 18). Он спрашивает, поддерживает ли кто-нибудь идею о том, что в случаях неопределенности предпочтение отдается номеру счета.

22. Он отмечает, что, судя по числу поднятых рук, эта идея не находит поддержки и что Комиссия предпочитает сохранить имеющийся текст с поправкой, предложенной Соединенным Королевством.

23. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что, по его мнению, невозможно установить общее правило в отношении расхождения между словами и цифрами, так как различия в ситуациях зависят от того, с каким платежным поручением мы имеем дело - с электронным или с бумажным. Действительно, в типовом законе не содержится такого правила: единственное правило, которое он предусматривает по этому вопросу, гласит, что в случае обнаружения расхождений должно быть направлено уведомление. Если расхождений не обнаружено, то, по его мнению, статья 4(5) будет действовать.

24. Г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки) поясняет, что система Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) используется приблизительно в

85 государствах, включая большинство членов Комиссии. В рамках стандарта системы СВИФТ существуют позиции, идентифицируемые как по имени, так и по номеру. Когда автоматизированные банки-получатели получают платежные инструкции СВИФТ, большинство из них сверяет только номера. Поскольку они не будут приостанавливать каждую операцию, с тем чтобы сравнить имя и номер, их процедура не сопоставима с процедурой, сформулированной в пункте 4 статьи 9 в отношении идентификации указанного бенефициара. Банки тех стран, которые используют систему СВИФТ, не смогут соблюсти правила, установленные в этом пункте.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что явное большинство членов Комиссии выражают свою поддержку существующему тексту пункта 4 с изменениями, предлагаемыми Соединенным Королевством.

26. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.454, пункт 53) Комиссия выразила свое пожелание включить в существующий текст статьи 7(5) понятие обнаружения. Поэтому он предлагает подготовить текст этого положения, которое отвечает требованию Комиссии, а также соответствующий текст для статьи 9(4), ибо ряд вопросов, поднятых в статье 9(4), схож с вопросами, поднятыми в статье 7(5).

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к статье 9(4), когда будет готов текст Соединенного Королевства.

Статья 7 (продолжение)

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что на предыдущем заседании Комиссия постановила (A/CN.9/SR.454, пункт 42), что для уведомления, предусматриваемого статьей 7(4), необходимо выделить один дополнительный день. Он спрашивает, желает ли она предоставить банку-получателю один дополнительный день для соблюдения своих обязательств по пунктам 5 и 6 статьи 7.

29. После короткого обсуждения, в котором приняли участие г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) и г-н НЬЮМАН (Соединенные Штаты Америки), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы для уведомления, предусматриваемого статьей 7(5), был выделен один дополнительный день.

30. Предложение принимается.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, похоже, желает предоставить банку бенефициара один дополнительный день для выполнения своего обязательства по статье 9(2).

Статья 10 (продолжение)

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что делегация Соединенных Штатов предложила для пунктов 2 и 3 статьи 10 следующий текст:

> "2) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 7(4) или (5), направляется как можно скорее, но не позднее, чем на следующий рабочий день после дня, когда платежное поручение должно быть исполнено.
>
> 3) Уведомление, которое должно направляться в соответствии со статьей 9(2), (3) или (4), направляется как можно скорее, но не позднее, чем на следующий рабочий день после указанной в платежном поручении даты, когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара".

Эти предложения, похоже, имеют редакционный характер с учетом того факта, что Комиссия согласилась продлить на один день сроки, указанные в статье 10(4) и (5) и в статье 9(2) и (3). Кроме того, она приняла решение опустить слова "дата платежа" в статье 10(3). Это позволит объединить пункты 2 и 3 статьи 10.

33. Что касается предложения Соединенных Штатов в отношении статьи 10(3), то слова "когда средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара" могут быть заменены словами "если требуется исполнение", поскольку Комиссия расширила понятие "исполнение", чтобы охватить исполнение платежного поручения банком бенефициара.

34. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что в предложенном Соединенными Штатами тексте в отношении пункта 2 статьи 10 упоминается рабочий день после дня, в который требуется исполнение платежного поручения. Однако он задается вопросом, как в этом пункте можно говорить только о платежном поручении, когда Комиссия устанавливает предельный срок для соблюдения положений статьи 7(4), которая связана, среди прочего, с инструкцией, не являющейся платежным поручением. Он хотел бы знать, как такая инструкция может служить

основанием для требования об уведомлении. Равным образом в предложении Соединенных Штатов в отношении статьи 10(3) упоминается статья 9(2), которая также связана с инструкцией, не являющейся платежным поручением. Инструкции, не являющиеся платежными поручениями в статьях 7(4) и 9(2), не могут внезапно превратиться в платежные поручения в статье 10(2) и (3). Однако эта проблема, возможно, имеет всего лишь редакционный характер.

35. Он считает, что процедура установления различных предельных сроков для различных целей становится сложной и может создать определенные трудности для сотрудников банка средних размеров. Было бы предпочтительнее установить единый предельный срок, такой, какой установлен в статье 10(1); это внесло бы больше ясности и содействовало бы улучшению функционирования международной торговли и финансовых систем.

36. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация предпочитает использовать слова "в разумно кратчайшие сроки" вместо слов "как можно скорее". Слово "можно" допускает различные толкования.

37. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) соглашается с представителем Франции в том, что вопрос о термине "платежное поручение" носит редакционный характер. Что касается вопроса о предельных сроках, то он соглашается с необходимостью внести ясность в существующий текст, однако подчеркивает их важное значение, так как они связаны с обязанностью направлять уведомление, невыполнение которой влечет за собой наступление ответственности. Его делегация может согласиться с заменой слова "можно" словом "разумно".

38. Г-н КРОФОРОД (Канада) напоминает, что выражение "коммерчески обоснованный" вызвало проблемы, когда оно обсуждалось в связи со статьей 4(3). Возможно, альтернативой может служить слово "безотлагательно".

39. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) соглашается с этим предложением. Он вновь подтверждает мнение его делегации, что решение вопроса о точной формулировке этого положения следует поручить Редакционной группе.

40. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) возражает против этого предложения, указывая при этом, что Комиссия не выразила единодушного мнения по этому вопросу.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает опасение, что включение в пункты 2 и 3 статьи 10 квалифицирующей фразы, подобно той, которая сейчас обсуждается, может привести к возникновению споров, связанных с заявлением требований из нарушения контрактов и причинения ущерба.

42. Поскольку нет возражений, он будет считать, что Комиссия передает предложение Соединенных Штатов в отношении пунктов 2 и 3 статьи 10 Редакционной группе при том понимании, что в них не будет содержаться квалифицирующая фраза "как можно скорее", а будет предусмотрен один дополнительный день для направления уведомления без элемента задержки.

43. Предложение принимается.

44. Г-н БИШОФФ (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что, независимо от окончательного исхода обсуждения формулировки статьи 10(2), в ней должна содержаться ссылка на пункт 6, а также на пункты 4 и 5 статьи 7.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что Комиссия приняла решение о выделении одного дополнительного дня для направления уведомления в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 7, но это не касается действий, указанных в пункте 6.

46. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что еще не решен один вопрос, связанный со статьей 10(3), а именно вопрос о дате, которая в ней указывается. Во многих случаях в платежных поручениях не будет указана дата платежа; она предпочитает, чтобы была сделана ссылка на "дату исполнения".

47. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) просит уточнить связь между статьей 10 и решением Комиссии не выделять одного дополнительного дня для действий, указанных в статье 7(6).

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ повторяет, что при обсуждении пунктов 4 и 5 статьи 7 Комиссия согласилась предоставить один дополнительный день для направления уведомления. Согласно решению в отношении статьи 7(6) такое дополнительное время не требуется.

49. Г-н ЛИМ (Сингапур) указывает, что в статье 7(6) по-прежнему содержится ссылка на статью 10. Он спрашивает, не является ли это редакционной ошибкой.

менее, одним и тем же банком в одном и том же государстве независимо от того, связаны ли они между собой электронными системами или нет, и банк-перевододатель, который является одним отделением, будет передавать платежное поручение штаб-квартире, чтобы произвести платеж другому отделению. Вопрос заключается в том, считать ли их тремя отдельными банками или нет. В случае утвердительного ответа пункт 6 следует оставить без изменения; в противном случае пункт 6 нуждается в поправках.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поднятая Германией проблема, как ему представляется, связана с общим договорным правом и не имеет ничего общего с типовым законом. Он надеется, что мнение представителя Германии может быть согласовано с мнениями тех делегаций, которые могут принять этот пункт в том виде, в каком он сформулирован.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 457-м заседании

Пятница, 21 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.457]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час.45 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 11

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии обсудить пункты 1 и 2 статьи 11 вместе, поскольку в них рассматриваются сходные ситуации. В целях обеспечения соответствия с формулировкой пункта 2 он предлагает заменить слова "и наступления" в пункте 1 словами "или наступления".

2. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) указывает, что в коммерческой практике на каждые 30 изменений платежных поручений в среднем приходится одно поручение об отзыве. Поэтому он предлагает включить в пункты 1 и 2 статьи 11 ссылку на изменение платежного поручения.

3. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, учитывая замечание, сделанное представителем Соединенных Штатов, в принципе в типовом законе следует рассмотреть вопрос об изменениях. Однако, если ссылка на изменения платежных поручений будет включена, то необходимо указать, что является изменением и какие действия предпринимает банк по его получении. Он предлагает Комиссии вместо того, чтобы проводить такой пересмотр на столь продвинутом этапе работы, оставить статью в ее настоящем виде и отметить, что в типовом законе вопрос об изменениях в платежных поручениях не рассматривается.

4. Он поддерживает редакционное предложение Председателя. Он обращает внимание на содержащееся в письменных комментариях предложение своего правительства (A/CN.9/347, стр. 62, раздел 25) о том, чтобы заменить термин "дата платежа" в пункте 2 термином "дата исполнения". Поскольку значение этого последнего термина было расширено и он охватывает теперь банк бенефициара, такое изменение будет целесообразным.

5. Предложение Соединенного Королевства принимается.

6. Г-н ИВАХАРА (Япония) соглашается с высказанным представителями Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки мнением о том, что в типовом законе не следует оставлять без внимания вопрос об изменениях платежных поручений. Однако, учитывая нехватку времени, возможно, лучше всего оставить этот вопрос на урегулирование в порядке толкования.

7. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) поддерживает это мнение. Отправитель имеет право исправлять платежное поручение до его отправления. В настоящих условиях лучше всего было бы оставить осуществление этого права на урегулирование в порядке толкования типового закона.

8. Г-жа БОУМ (Камерун) говорит, что, если случаи исправления платежных поручений являются более многочисленными, чем случаи отзыва, Рабочая группа должна была обсудить их. Она задает вопрос о том, почему Рабочая группа не рассмотрела этого вопроса в проекте типового закона.

9. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) выражает озабоченность в связи с мнением о том, что эта проблема должна быть оставлена на урегулирование в порядке толкования. Это может, например, означать, что изменения платежных поручений в типовом законе попросту не рассматриваются и что этот вопрос оставлен на регулирование национального законодательства. С другой стороны, Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы указать, аналогично тому как это делается в статье 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, что вопросы, прямо не урегулированные в типовом законе, будут рассматриваться в соответствии с общими принципами, на которых он основывается, или, в отсутствие таких принципов, в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

10. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если Комиссия примет решение не включать ссылки на изменения в типовой закон, он удовлетворился бы тем, чтобы в комментарии к закону было отмечено, что этот вопрос имеет важное значение для коммерческих кругов и что, хотя эта проблема прямо и не регулируется в типовом законе, его текст не содержит никаких положений, запрещающих вносить изменения в платежные поручения, и может считаться охватывающим такие изменения.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, что пока Комиссия, возможно, продолжит свою работу исходя из той предпосылки, что типовой закон не будет содержать ссылок на изменения платежных поручений.

12. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) отмечает, что Комиссия отклонила предложение Соединенных Штатов включить в статью 2(j) ссылку на изменения (A/CN.9/SR.443, пункт 22). Он соглашается с мнением, высказанным по этому вопросу представителем Соединенного Королевства.

13. Г-н ХЕРЦБЕРГ (наблюдатель от Израиля) в связи с пунктом 1 говорит, что если банк исполняет платежное поручение до даты изменений, то он не видит какие действия может банк предпринять в отношении поручения об отзыве, если только речь не идет о возможности передать это поручение банку-посреднику по цепочке кредитового перевода. Возможно, в этом пункте лучше всего ограничиться упоминанием об исполнении.

14. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) высказывает предположение, что, возможно, необходимо установить ограничение для изменений платежных поручений. Если изменение связано с весьма значительным увеличением суммы поручения, то это может вызвать трудности для соответствующего банка.

15. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что наблюдатель от Израиля поднял весьма важный вопрос, заслуживающий внимания. Комиссия еще не пришла к согласию относительно определения термина "дата исполнения", однако поскольку в статье 10 в настоящее время предусматривается, что исполнение должно иметь место в день, когда получено платежное поручение, или на следующий день, то банк имеет определенную возможность выбора. Для большинства случаев было бы целесообразно определить дату исполнения в качестве даты, на которую банк должен исполнить платежное поручение, что на практике будет означать последний из двух дней, о которых идет речь. Такой порядок может быть, однако, неудовлетворительным для случая, о котором идет речь в статье 11. Например, банк может исполнить платежное поручение в день получения и получить поручение об отзыве, выданное до истечения фактического срока исполнения или наступления даты исполнения в зависимости от того, что наступает позднее; если термину "дата исполнения" будет дано определение, аналогичное тому, которое он только что описал, то последним из этих двух дней будет второй день. Не следует создавать препятствие тому, чтобы банки исполняли, когда это возможно, поручение в день его получения, однако тот факт, что от них может потребоваться принять меры по поручению об отзыве, выданному только во второй день, может привести к такому результату. Поэтому у него имеются сомнения относительно уместности в типовом законе нормы, содержащейся в пунктах 1 и 2 статьи 11.

16. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что он не может полностью согласиться с доводами представителя Соединенного Королевства. В статье 11 не содержится никаких положений, устанавливающих, что банк должен автоматически выполнять поручение об отзыве. Если банк получает поручение об отзыве до даты исполнения платежного поручения, он имеет право самостоятельно принять решение о том, имеются ли разумные возможности для осуществления необходимых действий. Если банк, который исполнил платежное поручение в первый день, получает поручение об отзыве после исполнения, то не имеется разумных оснований ожидать, что он исполнит поручение об отзыве. Он высказывает предположение, что эта проблема, вероятно, может быть решена простым исключением слов "или наступления даты исполнения" в конце пунктов 1 и 2.

17. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что причина включения слов "или наступления даты исполнения" заключается в том, чтобы обеспечить надлежащее оформление платежного поручения, полученного до наступления даты исполнения. В противном случае банк может заявить, что у него не имелось разумной возможности предпринять действия, поскольку он уже исполнил платежное поручение.

18. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) соглашается с представителем Франции. Проблема в связи с отзывом заключается в том, что после фактического исполнения платежного поручения оно не может быть отозвано. Если платежное поручение было исполнено в день получения или на следующий день, поручение об отзыве будет недействительным. Наилучшее решение, возможно, заключалось бы в том, чтобы просто установить, что отзыв не будет иметь силы после фактического момента исполнения.

19. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он уверен, что идея, которую хотела бы отразить Комиссия, заключается в том, что у банка должна иметься разумная возможность предпринять действия до фактического момента исполнения платежного поручения или наиболее ранней даты, на которую он должен исполнить его согласно статье 10, в зависимости от того, что наступает позднее. Такой датой может быть день получения или, если применимы обстоятельства, оговоренные в подпунктах (a) и (b) статьи 10, более поздняя дата.

20. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) говорит, что существует тесная связь между пунктами 1 и 2 статьи 11 и пунктом 5 этой статьи. Причина упоминания о фактическом моменте исполнения и о наступлении даты исполнения заключается в том, что эти моменты в первую очередь имеют отношение к фиксированной дате исполнения, установленной в платежном поручении. Согласно пункту 5 банк-получатель, если он исполняет платежное поручение до оговоренной даты платежа, а затем получает поручение об отзыве, не будет иметь права на возмещение; даже если он произвел платеж до даты исполнения, он по-прежнему будет обязан исполнить платежное поручение. Таким образом, возможно, целесообразно рассмотреть формулировку, которая позволит банку-получателю исполнить платежное поручение заблаговременно, если не указана дата исполнения; другими словами, фактический момент исполнения, упомянутый в пунктах 1 и 2, будет применим только к платежным поручениям, в которых оговаривается будущая дата исполнения.

21. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что представитель Франции предложил исключить из статьи 11 ссылку на дату исполнения. Банк-получатель, задерживающий исполнение платежного поручения, несет ответственность по статье 16; если в этих обстоятельствах направлено поручение об отзыве, то, насколько он понимает, принятие предложения Франции - а в этом случае в статье 11 останется лишь упоминание о фактическом исполнении - будет означать, что определенные последствия возникнут в соответствии со статьей 11(5).

22. Г-н КРОФОРД (Канада) считает, что предложение Франции нарушит сбалансированность статьи 11. Существующий текст защищает как интересы отправителя, предупреждая об опасности преждевременного исполнения, так и право банка-получателя на предоставление ему разумных возможностей предпринять необходимые действия.

23. В ответ на предложение Председателя Комиссия решает сохранить сбалансированный подход к поручениям об отзыве, который воплощен в существующем тексте пунктов 1 и 2 статьи 11.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прокомментировать использование термина "дата исполнения" статьи 11.

25. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) считает, что термин "дата исполнения" означает момент, когда наступает срок исполнения обязательства, но что при толковании этого термина следует проводить разграничение между этим моментом и моментом, когда обязательство фактически исполняется. Поэтому он предлагает заменить слова "дата исполнения" словами "момент, когда банк может исполнить".

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, предложение Германии не отвечает только что принятому Комиссией решению.

27. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) считает, что дело, возможно, обстоит по-иному. Принятие предложения Германии исключит преждевременное исполнение. Это будет означать, что в последней части статьи 11(1) будет указано, что банк-получатель должен иметь разумную возможность предпринять необходимые действия до фактического момента исполнения или наступления наиболее ранней даты, когда он может исполнить поручение согласно статье 10, в зависимости от того, что наступает позднее. Если банк-получатель не исполнил платежного поручения к моменту получения поручения об отзыве, то вопрос, поднятый Испанией, будет учтен. Если он исполнил платежное поручение, то отзыв не будет иметь силы. Если в платежном

поручении указана более поздняя дата платежа, то банк не будет иметь право исполнить платежное поручение в день получения, но будет обязан исполнить его в указанную дату. Это решение представляется вполне удовлетворительным.

28. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) высказывает предположение, что, возможно, в целях большей ясности следовало бы использовать слова "до фактического момента исполнения или дня, когда платежное поручение должно было быть исполнено согласно статье 10(1)(a) или (b)".

29. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) предлагает, чтобы в этот подпункт была включена, возможно, ссылка на период времени между моментом, когда банк-получатель имеет право исполнить платежное поручение, и днем, когда он обязан исполнить его.

30. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что, по его мнению, банки всегда могут заблаговременно исполнить платежное поручение, если не указана дата исполнения.

31. Г-н БХАЛА (Соединенные Штаты Америки) говорит, что обсуждаемый вопрос носит в высшей степени технический характер и что, соответственно, часто трудно понять последствия, связанные с каждым предложением. Он считает, что первоначальный текст полностью удовлетворительным образом регулирует рассматриваемый вопрос. В качестве иллюстрации он составил гипотетический пример, связанный с наличием периода продолжительностью в четыре дня. В первый день банк-получатель получает платежное поручение с указанием, что датой исполнения должен быть четвертый день. На второй день банк-получатель преждевременно исполняет поручение. На третий день отправитель направляет поручение об отзыве, поскольку датой исполнения по-прежнему является четвертый день. Согласно существующей формулировке статьи 11 поручение об отзыве будет иметь силу. Согласно статье 10(1) в измененной Комиссией редакции банк-получатель должен исполнить платежное поручение в день, когда он получил его, или, самое позднее, на следующий день. Описанный им гипотетический случай будет иметь место, если статья 10(1) останется в этой формулировке.

32. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что у него есть сомнения относительно верности вывода, сделанного предыдущим оратором. У его делегации возникли сложности в связи с термином "дата исполнения", использование которого, как представляется, не подходит для ситуации, когда поручение получено банком, который хотел бы исполнить его в тот же день. Если он сделает это, а на следующий день будет получено поручение об отзыве, банку будет не ясно, считается ли началом даты исполнения первый день или второй. Если термин "дата исполнения" означает "дату, на которую должно быть осуществлено исполнение", что представляется разумным, то соответствующим моментом будет конец, а не начало этого периода.

33. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он хотел бы, чтобы в тексте была отражена идея о том, что банк может, но не обязан исполнить платежное поручение в течение определенного периода.

34. Г-н ИНЬ Теоу (Китай) предлагает оставить текст пунктов 1 и 2 статьи 11 неизменным. Если в платежном поручении не указана дата исполнения, то этой датой будет дата получения платежного поручения или следующий день. Любая из этих дат является приемлемой с юридической точки зрения.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о решении Комиссии в связи со статьей 10(1) о том, что днем, когда платежное поручение должно быть исполнено, является день его получения или следующий рабочий день. В принципе, исполнение должно осуществляться в тот же день, а не в "первый" или во "второй" день; если в статье 11 будет сделана ссылка на первый или второй день исполнения, то это, по его мнению, ослабит этот принцип.

36. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что рассматриваемый вопрос связан с концепцией исполнения в целом и имеет последствия для других положений текста, помимо статьи 11. К сожалению, он не может согласиться с мнением Председателя.

37. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что, если банк предположит какую-либо вероятность получения поручения об отзыве после того, как он в обычном порядке исполнил бы платежное поручение, он отложит исполнение; соответственно, как это указывала его делегация ранее в ходе заседания, принятие нормы, содержащейся в пунктах 1 и 2 статьи 11, будет действовать в пользу принятия решения о более позднем исполнении. Если банк исполняет платежное поручение в день получения, а поручение об отзыве получено на следующий день, то поручение об отзыве не будет иметь силы.

38. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что при рассмотрении смысла термина "дата исполнения" Комиссия должна учитывать необходимость в соблюдении принципа исполнения в тот же день. Он выражает надежду, что замечания делегации Соединенного Королевства не подразумевают, что следует содействовать преждевременному исполнению.

39. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) говорит, что между текстами статьи 11(1) на английском и французском языках имеется существенное расхождение. Он считает текст на французском языке более удовлетворительным.

40. Г-н СОЛИМАН (наблюдатель от Египта) говорит, что текст на французском языке представляется более четким, чем на английском языке, если рассматривать эту статью с точки зрения ее текста на арабском языке.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть следующую поправку к статье 11(1): заменить слова "до фактического момента исполнения или наступления даты исполнения, в зависимости от того, что позднее" словами "до фактического момента исполнения или наступления дня, когда платежное поручение должно быть исполнено согласно статье 10(1)(a) или (b), если этот день наступает позднее". Если не имеется возражений, он будет считать, что Комиссия приняла его предложение и передала Редакционной группе статью 11(1), как она изложена в документе A/CN.9/344, с этим изменением.

42. Предложение принимается.

43. Г-н ХАЙНРИХ (Банк международных расчетов) говорит, что Комиссия, возможно, упустила из виду один вопрос, связанный со статьей 11, а именно принятый Рабочей группой и упомянутый в комментарии секретариата (A/CN.9/346, стр. 66, пункт 2) принцип, заключающийся в том, что платежное поручение является безотзывным. Поэтому в типовом законе следует ограничить возможность отзыва и четко определить, какие предельные сроки установлены в отношении отзыва. Одна из возможностей, о которой упомянул один из центральных банков, представивших замечания в Банк международных расчетов, заключается в том, чтобы указать, что после дебетования счета перевододателя отзыв невозможен.

44. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика), возвратившись к вопросу об изменениях платежных поручений, говорит, что ЮНСИТРАЛ пользуется репутацией организации, способной вырабатывать эффективные правовые документы. Его делегация считает, что типовой закон нельзя будет включить в эту категорию, если в нем не будет рассматриваться вопрос об изменениях платежных поручений. Комиссия может изучить эту проблему - которая в сколь-либо значительной степени не была рассмотрена Рабочей группой - и попытаться определить надлежащее направление действий; если она решит, что вопрос об изменениях в типовом законе рассматриваться не будет, то об этом должно быть прямо заявлено и четко установлено, что подобные вопросы оставляются на регулирование на основании национального законодательства. Она могла бы, как он предлагал это ранее в ходе заседания, сформулировать положение, аналогичное статье 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция о купле-продаже). Если в типовом законе ничего не будет сказано по вопросу об изменениях, то этот факт может вызвать сожаление и может быть расценен как плохой пример с юридической точки зрения. Если Комиссия примет именно такое решение, то его правительство хотело бы, чтобы это мнение было отражено в докладе Комиссии.

45. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он присоединяется к взглядам, высказанным представителем Мексики. В реальной практике банковских кругов изменения платежных поручений встречаются намного чаще, чем отзывы. Большая часть основополагающих вопросов, связанных с кредитовыми переводами, в типовом законе рассматривается, и нет никаких причин для того, чтобы исключать вопрос об изменениях.

46. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) соглашается с тем, что включение общего положения о толковании, аналогичного статье 7(2) Венской конвенции о купле-продаже, представляло бы собой хороший путь решения этого вопроса. Оно должно быть включено в статью 18 или в одну из последующих статей. Однако он не видит какой-либо необходимости во включении конкретной ссылки на изменения в статью 11, поскольку общее положение охватит вопрос об изменениях. Тот факт, что этот вопрос прямо не рассматривается в типовом законе, не означает, что он исключен из сферы его действия; исходя из принципа, закрепленного в статье 7(2) Венской конвенции о купле-продаже, типовой закон будет применяться ко всем вопросам, относящимся к кредитовым переводам. Несомненно, эти вопросы охватывают и изменения платежных поручений. Возможно, это может быть разъяснено в докладе Комиссии.

47. Г-н РЕНГЕР (Германия) говорит, что вопрос об изменениях платежных поручений заслуживает обсуждения в полном объеме. В первую очередь, Комиссия должна принять решение о том,

рассматривать ли этот вопрос непосредственно в тексте типового закона и, если будет принято решение его не рассматривать, имеется ли необходимость во включении в типовой закон общей нормы, аналогичной статье 7(2) Венской конвенции о купле-продаже.

48. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) высказывает согласие с тем, что этот вопрос является важным и заслуживает тщательного изучения, даже если окончательное решение будет заключаться в том, чтобы не упоминать в типовом законе об изменениях платежных поручений.

49. Г-н КАКОЛЕЦКИ (наблюдатель от Польши) поддерживает взгляды, высказанные представителем Мексики. На него также произвело большое впечатление замечание, сделанное представителем Соединенных Штатов Америки, относительно большого числа случаев изменений. Почему типовой закон должен ограничиваться лишь рассмотрением менее часто встречающихся случаев, связанных с отзывом?

50. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) задает вопрос о том, не пытается ли Комиссия охватить типовым законом слишком много мелких конкретных вопросов. Изменения платежных поручений представляют собой проблему практических отношений между отправителем и банком-получателем. Он не видит никаких доводов против того, чтобы допускать возможность изменений, если они являются разумными и банк-получатель способен их выполнить. Если это будет сочтено необходимым, он может согласиться с соответствующим положением.

51. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что включение положения, аналогичного статье 7(2) Венской конвенции о купле-продаже, представляло бы собой целесообразный путь снятия озабоченности представителя Мексики, как это показал представитель Соединенного Королевства.

52. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что если рассматривать стоящие вопросы в должной перспективе, то, хотя изменения, возможно, и встречаются более часто, чем отзывы, платежные поручения как таковые встречаются намного более часто, чем изменения. Предложение о включении общего положения, аналогичного статье 7(2) Венской конвенции о купле-продаже, является хорошим, однако он предпочел бы прямо указать в типовом законе, что вопрос об изменениях будет регулироваться таким же образом, что и вопрос об отзывах.

53. Г-н ПЕЛИШЕ (Гаагская конференция по частному международному праву) предупреждает Комиссию о риске, связанном с переносом такого положения, как статья 7(2) Венской конвенции о купле-продаже, из конвенции в типовой закон, поскольку обстоятельства, предусматриваемые в этих двух видах документов, не аналогичны.

54. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что он предпочел бы, чтобы в типовой закон не было включено никаких предложений по этому вопросу. Возможно, на более позднем этапе можно будет обсудить вопрос о включении в его текст общего положения о толковании.

55. Г-н ХАЙНРИХ (Банк международных расчетов) говорит, что изменение можно рассматривать в качестве отзыва платежного поручения и создания нового поручения.

56. Г-н БОССА (наблюдатель от Уганды) поддерживает включение прямой ссылки, как это было предложено представителем Канады.

57. Г-жа ПЕТРЕ (Международная межбанковская организация по валютно-финансовым расчетам по телексу) говорит, что практика ее организации, СВИФТ, заключается в том, чтобы рассматривать изменения одновременно в качестве отзыва и нового платежного поручения.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

Краткий отчет о 458-м заседании

Пятница, 21 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.458]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 25 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 11 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия пришла к единому мнению о необходимости того, чтобы в типовом законе содержалась конкретная ссылка на изменения. Поэтому он предлагает дополнить статью 11 следующим новым пунктом, который Редакционная группа может отредактировать по своему усмотрению: "Принципы, содержащиеся в настоящей статье, применяются к изменению платежного поручения".

2. Он отмечает, что судя по результатам голосования поднятием руки, большинство членов Комиссии одобряют этот текст.

3. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что он поддерживает подход Председателя к решению проблемы, однако ему интересно было бы узнать, будет ли этот текст охватывать все возможные виды изменений, не все из которых будут непременно иметь форму отзыва.

4. Например, в случае, если перевододатель желает увеличить сумму платежного поручения, никакого отзыва не потребуется. Однако, если он желает изменить сумму платежного поручения, уменьшив ее, то предыдущее платежное поручение должно быть отозвано.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, внося предложение он предполагал, что оно будет охватывать все толкования.

6. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) просит, если позволит время, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о принятии общего правила в отношении толкования.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ соглашается с этой просьбой.

8. Он обращает внимание на комментарии секретариата по пункту 3 статьи 11 (A/CN.9/346, стр. 67 и 68), из которых косвенно вытекает, что этот пункт может оказаться излишним. Однако Рабочая группа сочла целесообразным сохранить его, и Комиссия, как представляется, не возражает против этого.

9. Обращая внимание Комиссии на статью 11(4), он напоминает, что она постановила сделать исключение в отношении правила удостоверения подлинности в статье 4(2), (3) и (4), а также предусмотрела изменение в положении об отзыве платежного поручения в статье 4(1). Она дополнила статью 4(4) аналогичной ссылкой на поручение об отзыве. Поскольку ссылка на удостоверение подлинности уже закреплена, он спрашивает, не отпала ли необходимость в статье 11(4).

10. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что до сих пор считалось, что соответствующее положение в пункте 4 несет полезную нагрузку. Следует помнить, что положениями типового закона не предусматривается, чтобы банк отклонял поручение об отзыве, тогда как, если у него есть сомнение в отношении подлинности платежного поручения, он всегда может отклонить его. Таким образом это положение заслуживает того, чтобы его сохранить.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, надлежит ли удостоверять подлинность поручения об отзыве в таком же порядке, в каком уже была удостоверена подлинность платежного поручения.

12. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что, поскольку Рабочая группа не стала настаивать на том, чтобы метод удостоверения подлинности был непременно одинаковым в обоих случаях, в пункте 4 не предусмотрено никакого правила об удостоверении подлинности.

13. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, пункт 4 следует исключить. Однако, если предложение Соединенного Королевства будет рассматриваться, его делегация будет вынуждена предложить поправку, предусматривающую необходимость удостоверения подлинности поручения об отзыве в тех случаях, когда подлинность отзываемого платежного поручения также подлежит удостоверению. Требовать того, чтобы подлинность всех поручений об отзыве удостоверялась, когда статья 4 не предусматривает необходимости удостоверения подлинности всех платежных поручений, значило бы неоправданно ограничивать коммерческую практику.

14. Г-н САФАРИАН НЕМАТАБАДИ (Исламская Республика Иран) говорит, что ввиду важности вопроса о последствиях отзыва его делегация предпочитает сохранить пункт 4 в том виде, как он сформулирован.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется, не возникнет ли противоречия, если статья 11(4) будет сохранена, а в статью 4 будут внесены изменения.

16. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) отвечает, что возникает небольшая разница в толковании. Он поддерживает мнение представителя Соединенного Королевства.

17. Он обращает внимание Редакционной группы на ошибку в испанском переводе статьи 11(4), в которой вместо поручения об отзыве речь идет о платежном поручении.

18. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что ему не ясно, почему изменения в статье 4 делают статью 11(4) ненужной.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что если исходить из того, что и в отношении поручения об отзыве, и в отношении платежного поручения необходимо использовать один и тот же метод удостоверения подлинности, то положения статьи 11(4) вступают в противоречие со статьей 4, так как для платежного поручения удостоверение подлинности не требуется. Однако, если отказаться от требования применения одного и того же способа, то этот пункт можно оставить.

20. Г-н ПОТИКА (наблюдатель от Австрии) говорит, что, насколько ему известно, Комиссия постановила, что собственноручная подпись не будет считаться удостоверением подлинности. Он спрашивает, может ли обычный клиент, который подписал платежное поручение, а затем решил отозвать его, сделать это путем направления подписанного поручения об отзыве, даже если статья 11(4) будет сохранена.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, утвердительно отвечая наблюдателю от Австрии, спрашивает, сколько членов Комиссии возражает против сохранения пункта 4.

22. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если бы этот пункт был изменен в плане придания ему большей гибкости, его делегация могла бы согласиться с его принятием, и все же она предпочитает исключить его.

23. Г-н ЛЕ ГУАН (Франция) разделяет мнение Соединенных Штатов о том, что этот пункт следует либо исключить, либо изменить в плане придания ему большей гибкости. В этой связи он обращает внимание на предложение французского правительства (A/C.9/347/Add.1, стр. 4) о том, что формулировку статьи 11(4) следует изменить следующим образом: "Когда подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена, это не обязательно должно производиться тем же способом, что и в отношении платежного поручения".

24. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он согласен с представителями Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Франции. Он предлагает обратиться к Редакционной группе с просьбой пересмотреть этот пункт с учетом того факта, что подлинность поручения об отзыве не обязательно нуждается в удостоверении тем же способом, что и подлинность платежного поручения.

25. Г-н ХУАН Янсинь (Китай) видит противоречие в том, что типовой закон не предусматривает обязательность удостоверения подлинности платежного поручения. Он предлагает следующую формулировку: "Подлинность поручения об отзыве, которое поступает после удостоверения подлинности платежного поручения, должна также удостоверяться". Если подлинность платежного удостоверения удостоверяться не должна, то не должна удостоверяться и подлинность поступившего позднее поручения об отзыве.

26. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что для того, чтобы отразить мнение Рабочей группы, что вопрос об отзыве следует регулировать более гибко, необходимо заявить, что отзыв должен быть удостоверен или санкционирован.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии согласны оставить пункт 4 и просить Редакционную группу уточнить его в случае необходимости в соответствии с предложением, внесенным делегацией Франции.

28. Предложение принимается.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, предлагая Комиссии рассмотреть статью 11(5) и (6), напоминает, что было внесено предложение объединить пункты 5 и 6. Он предлагает поручить Редакционной группе подготовить соответствующий общий текст. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает одобрить пункты 5 и 6 на такой основе.

30. Предложение принимается.

31. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что его правительство предложило включить после пункта 6 новый пункт (A/CN.9/347, стр. 62), который также касается статьи 13, поскольку и статья 11, и статья 13 регулируют ситуацию, предусматривающую возмещение средств либо в силу отзыва платежного поручения или кредитового перевода, либо в силу положений статьи 13, касающихся гарантии возврата средств.

32. В обеих статьях предусматривается, что возмещение средств осуществляется по той же цепочке, что и сам кредитовый перевода, но в обратном направлении, то есть банки, участвующие в операции кредитового перевода, задействованы также в обратной последовательности в операции возмещения средств. Его делегация считает нецелесообразным жестко настаивать на том, чтобы возмещение средств осуществлялось именно таким способом. Вполне могут возникнуть обстоятельства, при которых средства могут быть возмещены непосредственно перевододателю, и типовой закон должен предусматривать иную последовательность возмещения средств.

33. Возможны веские основания для того, чтобы операции по возмещению средств не осуществлялись тем же способом, что и операции по кредитовому переводу, например, в случае, когда один из банков в цепочке становится неплатежеспособным. Согласно положениям статьи 11 и 13 в их нынешней редакции, если это происходит, цепочка действует так, что банку, находящемуся в нижней позиции по отношению к неплатежеспособному банку-посреднику, ничего не остается, как направить требование о возмещении средств неплатежеспособному банку. Это явно не в интересах перевододателя, который преследует цель возвратить свои деньги.

34. В ходе обсуждения этого вопроса Рабочей группой одно из возражений против положения, предусматривающего возможность обхода неплатежеспособного банка, заключалось в том, что такое положение может вмешаться в системы взаимных зачетов, в рамках которых участвующие в цепочке банки осуществляют свои операции. Оратор хочет внести ясность в этот вопрос, отмечая, что предложение его делегации не будет затрагивать какую-либо систему взаимных зачетов, и обращает внимание на тот факт, что предложение начинается со слов "Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением о расчетах по обязательствам на двусторонней или многосторонней основе...".

35. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он полностью поддерживает предложение Соединенного Королевства. Он напоминает о высказывавшемся на заседаниях Рабочей группы мнении о том, что следует охватить различные виды банковских процедур.

36. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация понимает добрые намерения, содержащиеся в предложении Соединенного Королевства, она считает его неприемлемым. Представляется нереальным использовать выражение "без ущерба" для систем взаимных зачетов и в то же время поступать так, как будто они не существуют.

37. В банковских операциях, в которых используются системы перевода средств и которые задействуют многосторонние или двусторонние взаимные зачеты, права сторон могут меняться. Предложение Соединенного Королевства не обеспечивает защиты прав сторон, которые различными способами могли взять на себя обязательства в рамках системы взаимных зачетов. Не следует забывать, что положения о неплатежеспособности регулируются в рамках совершенно иных правовых режимов.

38. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация не преследовала цели внести изменения в правовое регулирование вопросов неплатежеспособности, и не считает, что ее предложение затрагивает такое регулирование. В реальных условиях один из банков цепочки вполне может возместить средства перевододателю, просто отослав чек по почте, и тем самым при возмещении средств не использовать ту цепочку банков, через которые осуществлялся кредитовый перевод.

39. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) разделяет справедливость утверждения о том, что нельзя игнорировать наличие систем взаимных зачетов. Согласно предложению его делегации, однако, банку отнюдь не обязательно выполнять обсуждаемую норму. В этой связи он обращает внимание на содержащееся в этом предложении положение, что банк "освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю".

40. Далеко не все платежи осуществляются в рамках системы взаимных зачетов, и банк, располагающий должной информацией, сможет определить, насколько вероятна опасность конфликта с системой чистых расчетов. Словом, он может воспользоваться этой нормой в обстоятельствах, которые, по его оценкам, благоприятствуют этому.

41. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение Соединенного Королевства допускает обход структур, которые ранее могли быть согласованы, что, возможно, будет связано с юридическими последствиями. По его мнению, типовой закон, который допускает "обход", не будет с легкостью воспринят в коммерческих банковских кругах.

42. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) говорит, что возражение Соединенных Штатов в отношении предложения Соединенного Королевства можно было бы снять, изменив начало текста следующим образом: "Без ущерба для любого соглашения о взаимных зачетах обязательств на двусторонней или многосторонней основе...".

43. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что Комиссия имеет дело не с правовым регулированием неплатежеспособности, а с материальным правом. По мнению его делегации, главное то, чтобы средства были возвращены перевододателю. Отправной точкой рассуждения Комиссии всегда была идея необходимости исключения, как правило, систем взаимных зачетов, и она установила, что перевододатель непосредственно наделяется правом заявлять требование.

44. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он поддерживает предложение Соединенного Королевства. Несмотря на тот факт, что Комиссия пытается избегать вмешательства во внутреннее право, регулирующее вопросы неплатежеспособности, результаты ее работы, несомненно, могут косвенно затронуть такое право, которое будет отсылать к типовому закону на предмет определения того, не причитались ли деньги неплатежеспособному банку.

45. Ему не совсем понятен смысл начальной фразы "без ущерба для своих обязательств", так как он считает, что следовало бы, пожалуй, включить сюда и права. В качестве альтернативы можно вообще не упоминать системы взаимных зачетов, которые, и он с этим согласен, в основном не имеют отношения к делу. Хотя возмещаемые средства рассматриваются как средства, возвращающиеся в систему, на практике любая операция, обязательства по которой зачтены и урегулированы, является законченной. Операция возмещения представляет собой новый платеж. Большая часть систем регулирует расчеты ежедневно, с тем чтобы избежать риска, связанного с возмещением незачтенного платежа.

46. Что касается предложения представителя Соединенного Королевства о том, что банк может направить перевододателю чек, то он не уверен, что слова "предыдущий отправитель" в предлагаемом тексте допускают такую возможность.

47. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он хотел бы убедиться в том, что позиция его делегации по этому фундаментальному и важному вопросу понимается правильно. Рабочая группа обсудила и отклонила аналогичное предложение на том основании, что оно носит деструктивный характер, поэтому для отмены этого решения необходимо привести весьма серьезные обоснования.

48. Он не выступает в защиту достоинств системы взаимных зачетов, а пытается помочь в разработке такого типового закона, который не игнорировался бы лицами, использующими системы взаимных зачетов с большим объемом расчетных операций. Не может быть взаимных зачетов там, где действует "правило обхода", из чего следует, что Комиссия может отклониться от современной тенденции развития банковского дела. В случае принятия такого решения его делегация будет настаивать на включении своего особого мнения в заключительный доклад в виде заявления.

49. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) напоминает, что Рабочая группа уже обсуждала нечто похожее, когда рассматривалось аналогичное предложение, касающееся "правила обхода". Доводы в пользу обеспечения справедливости были вполне весомыми: вопрос о том, что возмещаемые средства должны вернуться в неплатежеспособный банк, который несет ответственность за их перечисление вниз по цепочке, чрезвычайно серьезен. По этому поводу делегация Соединенных Штатов также выражала беспокойство в отношении систем чистых расчетов.

50. Он изучал материалы, касающиеся статьи 4А Единого торгового кодекса, и знает, что аналогичное предложение анализировалось Федеральным резервным банком Соединенных Штатов в контексте ЧИПС. При взаимных зачетах в рамках системы ЧИПС эти предложения не работают. Совершенно очевидно, что данный вопрос будет поднят вновь, и хотелось бы надеяться, что делегация Соединенных Штатов представит не только свои выводы, но и накопленный справочный материал, например, исследования Федерального резервного банка, о которых он упоминал.

51. Рабочей группе хорошо известны проблемы, связанные с межвалютными операциями, которые для механизмов взаимных зачетов вполне могут занимать центральную роль, и она отклонила это предложение.

52. Г-н ХАЙНРИХ (наблюдатель от Банка международных расчетов (БМР)) говорит, что на различных заседаниях Комиссии и Рабочей группы представители БМР поднимали ряд вопросов, вызывающих озабоченность в связи с системами взаимных зачетов, и отдавали предпочтение тому, чтобы такие системы вообще не упоминались в типовом законе. Термин "система взаимных зачетов" чрезмерно расплывчат, практика осуществления таких операций в разных странах крайне неодинакова, и, чтобы эта концепция вообще имела какой-либо смысл, необходимо не простое упоминание, а нечто большее.

53. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) считает выступление Секретаря Комиссии весьма полезным. Он склонен думать, что нынешнее обсуждение в Комиссии отнюдь является не копией обсуждения, ранее имевшего место в Рабочей группе. И в ходе обсуждений в Рабочей группе, и

сейчас в Комиссии, делегация Соединенных Штатов занимала одну и ту же позицию. Тогда, в Группе, делегация Соединенного Королевства не стала настаивать на своем предложении, так как сочла неуместным вводить норму, которая не будет применяться в Соединенных Штатах.

54. Когда на более позднем этапе у делегации появилась возможность изучить материалы, представленные делегацией Соединенных Штатов, и рассмотреть их с учетом функционирования банков в Соединенном Королевстве, она пришла к выводу, что ее предложение осуществимо на практике.

55. Если это убедит те делегации, которые считают вводные слова в предложении его правительства чересчур ограничительными, то их можно сформулировать в следующей редакции: "Без ущерба для любых прав и обязательств...".

56. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что достоинство предложения Соединенного Королевства - которое его делегация поддерживает - заключается в том, что возмещающему банку предоставляется право выбора: этот банк может возвратить деньги непосредственно перевододателю, а не перечислять их неплатежеспособному банку-получателю. Теоретически перевододатель может оперативно получить в суде приказ о приостановлении платежей неплатежеспособному банку-посреднику, однако на практике он может и не успеть сделать этого, причем даже приказ суда не дает ему никаких юридических прав на его деньги.

57. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что предложение о нецелесообразности упоминания о взаимных зачетах представляется резонным. Однако, если система ЧИПС все же не сможет функционировать в рамках типового закона, даже без такого упоминания, то ему будет трудно поддержать это предложение.

58. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство), отвечая на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, говорит, что, если предложение его правительства будет отклонено, может сложиться следующая ситуация: банк, который в соответствии со статьями 11 или 13 намеревается возместить средства иначе, как по цепочке, будет вынужден, по-видимому, прибегнуть к положению, предусматривающему отход от положений типового закона на основании договоренности.

59. Исходя из результатов голосования поднятием руки, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приходит к заключению о том, что, хотя многие делегации скорее поддерживают предложение Соединенного Королевства, чем отклоняют его, многие члены Комиссии никак не высказались по этому вопросу. Он предлагает делегациям Соединенного Королевства и Соединенных Штатов обсудить этот вопрос между собой, чтобы попытаться достичь компромисса. Если такой компромисс не будет достигнут, то предложение Соединенного Королевства будет принято.

Статья 13

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что многие делегации, похоже, считают систему абсолютной ответственности чересчур жесткой. Это особенно справедливо в отношении первого предложения пункта 2, но вместе с тем даже остальная часть этого пункта, по широко распространенному мнению, отличается чересчур жесткими требованиями. Некоторые делегации на практике не смогут согласиться с этим пунктом в качестве основополагающего принципа, если не будут предусмотрены исключения.

61. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) выражает удовлетворение, что Комиссия готова обсудить этот вопрос. Он будет поддерживать все усилия для поиска компромисса, однако у его делегации есть собственное предложение.

62. Его делегация отдает предпочтение процедуре, которая связана с уделением основного внимания гарантии возмещения средств в ее юридическом контексте. Крайне важно знать общий контекст правового регулирования банковской деятельности, систем защиты депозитов, а также конкуренции между банками. Если Комиссия сначала рассмотрит вопрос под таким углом, то его делегация впоследствии разъяснит мотивы своего предложения.

63. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) обращает внимание Комиссии на письмо, которое он получил от секретаря Базельского комитета по банковскому регулированию (A/CN.9/347/Add.1, стр. 25 и 26), которое весьма актуально для рассмотрения статьи 13.

64. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что Федерация далеко не удовлетворена закрепленным в пункте 1 принципом, который она считает чересчур строгим и чересчур негибким. Много вопросов возникает в связи с самим понятием гарантии возврата средств.

65. Г-н ХАЙНРИХ (наблюдатель от Банка международных расчетов) говорит, что, судя по письму, упомянутому Секретарем Комиссии, у него складывается впечатление, что Базельский комитет по банковскому регулированию и не одобряет, и не отвергает концепцию гарантии возврата средств.

66. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что в Рабочей группе не удалось достичь согласия в отношении каких-либо исключений. В принципе он не будет возражать против любых предложений по этому вопросу, но считает маловероятным достичь договоренности в отношении возможных исключений. По этой причине он выступает за сохранение этой статьи в ее нынешней формулировке.

67. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что первое предложение пункта 2 можно сохранить, если предусмотреть положение об исключениях.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает изменить формулировку первого предложения пункта 2 следующим образом: "Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения, за исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом соответствующее платежное поручение по причине существенного риска, связанного с исполнением этого платежного поручения".

69. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что он мог бы согласиться с формулировкой, предлагаемой Председателем, при том понимании, что при наличии высокой степени риска перевододатель и его банк имеют право заключить соглашение, на основании которого риск переносился бы на перевододателя.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 459-м заседании

Понедельник, 24 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.459]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 13 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает Комиссии, что на предыдущем заседании она приступила к рассмотрению содержащегося в статье 13 общего подхода к вопросу о гарантии возврата средств. Он считает, что его предложение относительно того, что в первом предложении статьи 13(2) должно содержаться исключение из общего правила, является целесообразным, поскольку тем самым снимается критическое замечание наблюдателя от Банковской федерации Европейского сообщества в отношении жесткого характера данного правила в его нынешней формулировке.

2. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что в связи с данной статьей у него возникают три проблемы. Во-первых, у него вызывает обеспокоенность ее применение в случае неплатежеспособности банка в цепочке кредитового перевода. Во-вторых, он опасается, что если кредитовые переводы будут восприниматься как процедура, связанная с большим риском, то банки будут советовать своим клиентам использовать вместо нее в качестве платежного средства чеки, с тем чтобы уйти от ответственности согласно гарантии возврата средств. Это будет противоречить цели типового закона, заключающейся в поощрении международных кредитовых переводов. Наконец, он считает, что типовой закон должен находиться в соответствии с правом, регулирующим деятельность акционерных компаний, и трудовым правом. Можно представить себе такую ситуацию, когда служащий банка, возможно, должен будет возместить своему работодателю сумму платежного поручения, которое он акцептовал, или ситуацию, когда директору банка, возможно, придется нести ответственность в связи с невыполнением им своей обязанности проявлять осмотрительность. Поэтому представляется целесообразным включить в статью элемент свободы выбора, содержащийся в предложении Председателя.

3. Делегация Германии верит в принцип свободы договора. В сформулированном в статье 13(2) императивном правиле должна содержаться оговорка, которая давала бы клиенту некоторую свободу выбора в этом вопросе. Банком должно быть разрешено предоставлять два вида услуг по кредитовым переводам: с гарантией возврата средств и без таковой. Поскольку гарантия возврата средств подразумевает для банка наличие риска, он может взимать плату за этот риск. Клиент может выбирать, платить за гарантию возврата средств или не иметь такой гарантии. Соответственно, исходя из того предположения, что первое предложение пункта 2 статьи 13 будет читаться так, как это было предложено Председателем на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.458, пункт 68), он предлагает включить после этого предложения положение со следующей формулировкой: "Они могут быть также изменены, если банк-получатель предложил перевододателю акцептовывать платежные поручения, включая обязанность возмещать средства, как это предусматривается в пункте 1 статьи 13".

4. Обеспокоенность делегации Германии вызывает также взаимосвязь между содержанием статьи и системами страхования депозитнов, которые, по характеру функционирования, являются скорее национальными, нежели международными, и которые связаны лишь с небанковскими денежными требованиями. Из статьи 13(1) вытекает, что, поскольку перевододатель не сможет заявить требование о возмещении средств непосредственно банку-посреднику, в случае неплатежеспособности последнего эти средства окажутся незастрахованными по соответствующей системе страхования депозитов. Для урегулирования положения, когда один или более банков-посредников оказываются неплатежеспособными, он предлагает добавить после последнего предложения статьи 13(1) положение, выражающее ту мысль, что перевододатель имеет право на возвращение любых средств, которые находятся в распоряжении банка-посредника. Это даст ему возможность заявлять требование непосредственно в отношении банка-посредника.

5. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он приветствует оригинальное и конструктивное предложение Председателя. Он также поддерживает необходимость свободы договора, нашедшую отражение в первом предложении, сделанном представителем Германии. Однако оба предложения создают для делегации Соединенных Штатов Америки проблемы, поскольку в них содержатся новые моменты. Банки могут возразить против идеи гарантии возврата средств как фактора постоянного риска, в то время как клиенты, будь то корпоративные объединения или частные лица, могут рассматривать ее как фактор, ограничивающий их права на возмещение убытков. В этой связи он считает, что оба предложения требуют всестороннего обсуждения не только Комиссией, но и затрагиваемыми сторонами.

6. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что банки в Канаде не возражают против предоставления гарантии возмещения средств, поскольку они уже сталкиваются с такой ситуацией в силу статьи 4A Единого коммерческого кодекса Соединенных Штатов. Проблема, которая волнует делегацию Канады, состоит в том, что предлагаемые оговорки дают банкам возможность не нести никакой ответственности. В случае оговорки, предложенной Германией, банки могут установить плату за гарантию возврата средств на таком высоком уровне, что перевододатель вряд ли воспользуется такой услугой. Что касается предложения Председателя, то банк-получатель может в качестве обычной процедуры установить условия, сводящие на нет гарантию возврата средств в пользу банка перевододателя при наличии обстоятельств, в которых проявляющая осмотрительность организация отказалась бы акцептовать платежное поручение. В этом случае на перевододателя легло бы бремя доказывания в суде отсутствия исключительных обстоятельств. Таким образом, обе оговорки в результате войдут в противоречие с замыслом типового закона.

7. Цель типового закона заключается в укреплении доверия к банковской системе. С учетом этого нет никакой необходимости включать в него положение о гарантии возврата средств перевододателю, если им является банк, поскольку банки составляют часть этой системы. Статистика показывает, что число осуществленных платежей значительно превосходит число обусловивших их коммерческих сделок, поэтому сфера действия гарантии возмещения средств будет весьма ограниченной.

8. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он отдает предпочтение формулировке, подготовленной Рабочей группой. Включение ссылки на проявляющий осмотрительность банк приведет к неоднозначности толкования. Важно, чтобы была учтена необходимость защиты интересов клиента. Именно клиенту придется принимать меры для получения своих денег обратно, в некоторых случаях в отношении банка-посредника, который ему не известен и с которым не имеет отношений. Идея добавить новое предложение, выдвинутая секретариатом в его комментариях (A/CN.9/346, стр.77, пункт 22), заслуживает того, чтобы ее рассмотреть.

9. Г-н ЯНССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что в Швеции банки предоставляют гарантию возмещения средств, и в деловых кругах она рассматривается как составная часть типового закона. Он согласен с представителем Канады относительно отрицательных последствий, к которым может привести установление платы за гарантию возврата средств. Следовательно, он не может поддержать первое предложение, выдвинутое представителем Германии.

10. Исключение, предлагаемое Председателем, будет приемлемо для делегации Швеции, если сформулировать его таким образом, чтобы абсолютно однозначно было указано, что гарантия возврата средств прекращает действовать только в случае исключительных конкретных обстоятельств.

11. Г-н ЧЕРНЫШЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что статья 13 в формулировке, подготовленной Рабочей группой, изначально дает возможность предположить, что банк перевододателя вернет деньги перевододателю в любом случае, когда перевод не завершен, - даже тогда, когда банк-посредник оказывается не в состоянии возместить эти средства. Представляется, однако, что банк перевододателя не будет обязан делать этого в случае банкротства банка-посредника. В этой связи предложение представителя Германии по данному вопросу заслуживает внимания.

12. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) поддерживает замечания, высказанные наблюдателем от Швеции в отношении предложения Председателя.

13. Г-н ЛОХЕНДИО ОСБОРНЕ (Испания) говорит, что оговорка, содержащаяся во втором предложении статьи 13(2), должна быть расширена и распространяться на случай, когда перевододатель конкретно указывает банк-посредник. Поступая таким образом, перевододатель идет на осознанный риск, и в этом случае банк-получатель не будет нести перед ним ответственности за последствия. Тем самым будет уменьшен объем гарантии возврата средств.

14. Г-н ИВАХАРА (Япония) говорит, что он мог бы согласиться с оговоркой, предложенной Председателем, при условии, что она будет изменена таким образом, чтобы в ней нашло отражение замечание, сделанное наблюдателем от Швеции. В принципе гарантия возврата средств должна быть обязательной и являться принципиальным элементом функционирования любой системы международных платежей, однако некоторые исключения из этой обязанности должны допускаться. Например, если перевододатель твердо намерен осуществить сопряженный с большим риском международный кредитовый перевод, банк перевододателя должен обладать правом отказаться на основании договоренности от обязанности возмещать средства, а не отказываться от приема платежного поручения в связи с возможной ответственностью.

15. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) утверждает, что обязанность возмещать средства будет важным элементом укрепления доверия в любой надежной международной системе кредитовых переводов, особенно когда это касается перевододателей, не являющихся банками. Она разделяет высказанные представителем Канады сомнения относительно оговорки, предложенной Германией: существует серьезный риск того, что плата за операцию, включающую в себя гарантию возврата средств, будет неприемлемо высокой. Она может согласиться с предложенной Председателем оговоркой, преимуществом которой явилось бы то, что клиент действительно будет представлять себе, какой выбор ему предлагается сделать, и знать, при каких обстоятельствах банк может не выполнять своей обязанности возмещать средства. Однако в тексте должно быть однозначно сказано, что для того, чтобы такие обстоятельства брались в расчет, должен существовать необычный и значительный риск, связанный с кредитовым переводом, под которым она понимает любой этап этого процесса, а на только его конечный результат.

16. Г-жа ЖАМЕТТИ ГРАЙНЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что правительство Швейцарии в своих письменных комментариях (A/CN.9/347, стр. 52) высказало очень серьезные оговорки относительно обязанности возмещать средства. Эти оговорки сохраняются, хотя и в несколько смягченной форме, что обусловлено предложением, высказанным Председателем. Понятие гарантии возврата средств подходит не ко всем банковским системам. В отношении того документа, который в лучшем случае должен стать всего лишь типовым законом, все возможности обеспечения взаимности должны быть использованы в максимальной степени, и по этой причине она склоняется к принятию условной оговорки Германии, в которой учтены различия в банковских системах и которая допускает определенную гибкость в толковании правила без нанесения ущерба заключенному в нем основному смыслу; ей представляется, что это является мудрым компромиссным решением, дающим клиенту возможность делать выбор, обладая всей необходимой информацией.

17. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) утверждает, что гарантия возврата средств представляет собой важную часть компромисса, в силу которого положения типового закона, которые в значительной мере ориентированы на интересы и проблемы банковских кругов, должны также отражать и то, что соответственно можно было бы назвать оборотной стороной медали. Если оставить в стороне все вопросы ответственности, то неотъемлемой частью структуры пункта типового закона является тот принцип, что если в случае завершения кредитового перевода проценты должны идти бенефициару, то в случае его незавершения переводимая сумма должна быть возвращена перевододателю.

18. Тем не менее серьезная обеспокоенность в отношении обязанности возмещать средства, выраженная, в частности, представителем Германии и наблюдателем от Швейцарии, должна быть учтена в полной мере. Делегации Соединенного Королевства не хотелось бы, чтобы гарантия возврата средств была ослаблена в силу отсутствия адекватных защитных оговорок; возможно, следует принять условную оговорку, предложенную Председателем, внеся в нее изменения, с тем чтобы учесть замечания, высказанные наблюдателем от Финляндии. Предложение, содержащееся в комментарии секретариата по статье 13 (A/CN.9/346, стр. 77, пункт 22), также, возможно, косвенным образом содействует обеспечению того, чтобы банки не уходили систематически на основании соглашения от обязанности возмещать средства. Он считает, что только перевододатель и банк перевододателя должны иметь возможность пользоваться выбором, который будет предложен им в силу условной оговорки, которую он рекомендует принять. Если они не будут этого делать, то тогда последующим банкам-посредникам в цепочке перевода не имеет смысла отказываться на основании соглашения от обязанности возмещать средства.

19. Г-н ТАРКО (наблюдатель от Австрии) говорит, что его точка зрения совпадает с точкой зрения, выраженной представителем Германии и наблюдателем от Швейцарии. Он считает, что в статье 13 должны предусматриваться исключения из обязанности возмещать средства. Предложенная Председателем оговорка может быть приемлемой, однако ее нынешняя формулировка может привести к расхождениям в толковании, в то время как оговорка, предложенная Германией, хороша тем, что в ней сторонам предлагаются альтернативные виды операции по переводу, т.е. с гарантией возврата средств или без нее.

20. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) соглашается с представителем Канады в том, что при выборе клиентом варианта перевода средств с гарантией их возврата, как это предлагается в оговорке Германии, плата за такую операцию может быть установлена на неприемлемо высоком уровне и что результатом этого будет систематический отказ банков от ответственности. Он одобряет текст, предложенный Председателем, со всеми изменениями, которые предлагались в ходе обсуждения.

21. Г-н ЙОЛЕЦ (наблюдатель от Чехословакии) одобряет оговорку, предложенную Германией. Она согласуется с принципом свободы договора и отражает нынешнюю банковскую политику и практику в вопросе кредитовых переводов.

22. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что основное положение статьи 13 очень близко к тому, которое было использовано во внутреннем законодательстве Соединенных Штатов; в нем нашел отражение фундаментальный компромисс в отношениях с коммерческими пользователями и содержится элемент того, что представитель Соединенного Королевства назвал "сделкой". Любое предусматриваемое для какой-либо гарантии исключение, каким бы обоснованным оно ни было, несомненно, изменит характер этой гарантии. Обеспокоенность, выраженная в ходе обсуждения, указывает на то, что этот вопрос требует дальнейшего тщательного изучения.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, судя по числу поднятых рук, доминирующим мнением, как представляется, является то, что Комиссии следует продолжить поиск формулировки для пункта 2 статьи 13, в котором первое предложение содержало бы более жесткую формулировку условной оговорки, предложенной им на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.458, пункт 68). В соответствии с этим он предлагает Комиссии рассмотреть следующую формулировку этого предложения: "Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения, за исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом соответствующее платежное поручение в силу исключительных обстоятельств, возникших по причине необычного риска, связанного с данным кредитовым переводом".

24. В ответ на вопрос, поставленный г-ном КРОФОРДОМ (Канада), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает мнение, что формулировка, которая была только что им предложена, исключила бы риск систематического включения банками перевододателя освобождающих от ответственности оговорок в условия их операций по кредитовым переводам; и что это сделало бы дополнительное упоминание такой возможности излишним.

25. Г-н БОНЕЛЛ (наблюдатель от Италии) говорит, что ему несколько трудно понять ссылку на осмотрительность в тексте Председателя и еще труднее увязать ее с упоминанием исключительных обстоятельств и необычного риска.

26. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он предпочитает первоначально предложенную Председателем формулировку для первого предложения статьи 13(2). Осмотрительность в банковском деле является концепцией, которая имеет отношение к вопросу, находящемуся на обсуждении; новая формулировка размывает эту концепцию и ограничивает возможность ее толкования. Всегда могут иметь место случаи, в которых было бы неосмотрительным осуществлять международные кредитовые переводы и которые никоим образом нельзя квалифицировать как исключительные.

27. По его мнению, возражения делегации Канады против оговорки, предложенной его делегацией, можно преодолеть путем включения в оговорку упоминания адекватной цены.

28. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, с его точки зрения, осмотрительность в банковском деле не является общепризнанным критерием, но что суд может признать ее равноценной разумному поведению со стороны банка.

29. Он ставит под сомнение целесообразность того, чтобы в случае принятия новой формулировки, предложенной Председателем, сохранять в статье 13(2) исключение, которое в ней содержится в настоящее время.

30. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) разделяет мнение, выраженное наблюдателем от Италии. Могут существовать различные пути толкования понятия осмотрительности. Никакого четкого определения данного термина в праве он не знает. Типовой закон должен быть абсолютно однозначным в отношении обязанности возмещать средства.

31. Г-жа ЖАМЕТТИ ГРАЙНЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что, с ее точки зрения, формулировка, предложенная Председателем первоначально, является предпочтительной.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он вновь выносит на рассмотрение свою первоначальную формулировку первого предложения пункта 2 статьи 13 с небольшим изменением. Формулировка является следующей: "Положения пункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения, за исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом соответствующее платежное поручение по причине существенного риска, связанного с этим кредитовым переводом". "Комиссия может отметить, что единственным изменением является замена слов "исполнение этого платежного поручения" словами "кредитовый перевод".

33. Г -н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) считает, что, поскольку в оговорке уже нет упоминания исключительных обстоятельств и необычного риска, необходимо включить в этот пункт указание на систематическое использование положений пункта 1 данной статьи.

34. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) соглашается.

35. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) поддерживает мнение, выраженное двумя предыдущими ораторами. Он будет готов поддержать формулировку текста с изменениями, только что приведенными Председателем, однако считает, что прежде чем Комиссия продолжит обсуждение, эту формулировку должна рассмотреть Редакционная группа.

36. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что если в пересмотренную формулировку первоначальной условной оговорки, предложенной Председателем, включить слова "в силу исключительных обстоятельств", то это сделает заключенный в ней смысл более ясным. Без этого текст дает основание предположить, что банк может вступать в соглашения, по-разному определяющие его обязанность возмещать средства во всех случаях, когда он будет иметь дело с той или иной конкретной стороной. С его точки зрения, этого нельзя допускать.

37. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) указывает на то, что поставленная задача представляет собой не просто проблему редакционного характера, но касается положения в Европейском экономическом сообществе, где в ближайшем будущем, скорее всего, будут введены стандартные контракты.

38. Г-н СОЛИМАН (Египет) отмечает, что статья 13 касается вопроса незавершения кредитового перевода, например, из-за того, что платежное поручение было отменено, что произошла ошибка или что поручение было связано с определенными условиями. Скорее всего в таких ситуациях потери будут нести небольшие банки. Текст в нынешней формулировке является всеобъемлющим, и он считает его абсолютно удовлетворительным.

39. Г-н БОНЕЛЛ (наблюдатель от Италии) говорит, что, по его мнению, второе предложение статьи 13(2) следует сохранить. Он высказывает предположение относительно того, что текст статьи 13 можно сделать более ясным, если существующее первое предложение пункта 2 исключить и добавить третий пункт, посвященный возможности заключения соглашений об изменении обязанности возмещать средства.

40. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что в связи с рассматриваемой темой следует упомянуть вопрос о различиях в обменных курсах.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает Комиссию, желает ли она принять в дополнение к первому предложению статьи 13(2), предложенному Рабочей группой, измененную формулировку его первоначальной условной оговорки в отношении этого предложения, а именно слова "за

исключением случаев, когда действующий с осторожностью банк перевододателя не акцептовал бы иным образом соответствующее платежное поручение по причине существенного риска, связанного с этим кредитовым переводом".

42. Предложение принимается.

43. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что во втором предложении статьи 13(2) упоминается приостановление платежей или запрещение банку-посреднику возмещать средства. Поскольку такие действия могут быть приняты и банком бенефициара, то в этом предложении следует также упомянуть и банк бенефициара.

44. Еще одним вопросом, которому Комиссии следует уделить внимание при рассмотрении статьи 13, является то, что сложности с кредитовым переводом могут возникнуть не только по вине перевододателя, банка-посредника или банка бенефициара, но и в силу выхода из строя системы передачи сообщений.

45. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что изменение, предлагаемое Банковской федерацией Европейского сообщества, дает, как представляется, основание считать, что в силу статьи 13 гарантия возврата средств не предоставляется, если банк-посредник оказывается неспособным получить средства из банка бенефициара. С его точки зрения, такая возможность может возникнуть в двух случаях. Во-первых, если банк-посредник направляет средства авансом банку бенефициара и по какой-то причине деньги не могут быть возмещены; и, во-вторых, если банк-посредник отправил средства банку бенефициара, но вслед за этим поступило распоряжение об отзыве. Предполагается ли, что предлагаемое изменение охватывает эти два случая?

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что представляется логичным, чтобы лицо, которое конкретно указало банк бенефициара, несло такой же риск, как и лицо, которое конкретно указало банк-посредник.

47. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что, хотя может показаться, что второе предложение в статье 13(2) подтверждает точку зрения Председателя, практические соображения могут иметь больший вес.

48. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) указывает на то, что некоторые вопросы, по которым идет обсуждение, вновь возникнут в связи со статьей 17. Может быть и можно найти формулировку, которая учитывала бы тот момент, на который обратил внимание представитель Мексики, однако, возможно, лучше всего будет оставить второе предложение статьи 13(2) в том виде, в каком оно есть.

49. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) разделяет точку зрения, выраженную представителем Канады. Статья 13(1) может применяться к банку бенефициара при очень ограниченных обстоятельствах, но статья 13(2) применяться таким образом не должна.

50. Г-н БОССА (наблюдатель от Уганды) спрашивает, являются ли банк перевододателя, упомянутый в первом предложении статьи 13(1), и банк-получатель, упомянутый во втором предложении статьи 13(2), одним и тем же банком.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в соответствии со статьей 2(g) термин "банк-получатель" охватывает как банк перевододателя, так и банк бенефициара.

52. Он спрашивает Комиссию, согласна ли она принять предложение о включении указания на банк бенефициара во второе предложение статьи 13(2).

53. Предложение отклоняется.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 460-м заседании

Понедельник, 24 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.460]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 13 (продолжение)

1. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии), представляя предложение своего правительства (A/CN.9/347, стр.25) относительно замены второго предложения статьи 13(1) предложением: "однако банк-получатель, выдавший платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению, не имеет права на возвращение средств от своего банка-получателя", говорит, что оно связано с предложением ее правительства, касающимся статьи 17(1). Необходимо четко установить, что кредитовый перевод завершается, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение на имя бенефициара, указанного в платежном поручении переводителя. Другими словами, в случае неверного исполнения одним из банков в цепочке перевода, в результате чего бенефициар, получивший средства, не является бенефициаром, указанным перевододателем, следует считать, что данный перевод не был завершен должным образом, и поэтому следует применять положения статьи 13.

2. Однако, по мнению ее делегации, правило о возврате средств, содержащееся в статье 13, должно применяться таким образом, чтобы обязать банк, совершивший ошибку при переводе, вернуть деньги отправителю. Соответственно банк не имеет права на какое-либо возмещение, кроме как путем получения этой суммы от лица, получившего эти деньги по ошибке.

3. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что в связи с предложением правительства Финляндии возникает ряд сложных вопросов. Необходимо различать ситуацию, когда деньги проходят через того или иного человека или через учреждение, иное чем банк, и ситуацию, когда они проходят через банк.

4. Если средства проходят через банк, который не является банком бенефициара, а затем утрачиваются, то, как представляется, ответственность по гарантии возврата средств лежит на банке, последним занимавшемся переводом этой суммы до ее утраты, причем этот банк мог и не знать о том, что он не является банком, указанным в платежном поручении перевододателя. В такой ситуации вполне приемлемым могло бы быть некоторое перераспределение риска. С другой стороны, предложение Финляндии вряд ли является выходом из положения, поскольку в соответствии с этим предложением допустивший ошибку банк не может претендовать на возмещение средств. Совершенно очевидно, что это неприемлемо, так как, если следующий банк в цепочке перевода может возместить средства, он должен это сделать.

5. Создается впечатление, что Комиссия пытается ввести дополнительный элемент ответственности за вину, не предусмотренный в статье 16, которая применяется только в том случае, если перевод средств является завершенным. В этой связи не следует забывать, что в тех случаях, когда перевод не завершен, применяется статья 13.

6. Необходимо также рассмотреть и такую ситуацию, когда средства, попав в банк бенефициара, кредитуются на неверный счет. В этой связи возникает очень трудный вопрос, так как в соответствии с типовым законом перевод завершается акцептом поручения банком бенефициара.

7. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что есть случаи, которые не охватываются статьей 13. Например, платежное поручение было передано в банк, который отказывается его акцептовать. Другая ситуация, при которой отсутствует гарантия возврата средств, возникает, когда отправитель пытается получить возмещение своих средств от второго или третьего банка-посредника.

8. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что озабоченность делегации Финляндии можно снять, включив положение, аналогичное тому, которое содержится в статье 11(7) и в соответствии с которым, если кредитовый перевод был завершен, но банк-получатель исполнил отозванное платежное поручение, банк-получатель имеет право на возмещение бенефициаром суммы кредитового перевода.

9. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что типовой закон, который должен быть тщательно сбалансирован, а каждая статья увязана с другими статьями, строится на общем принципе гарантии возврата средств. Следовательно, если операция не завершается, средства возвращаются перевододателю, который получает возможность вновь приступить к совершению этой операции. Совершенно очевидно, что Комиссия не может предусмотреть все возможные ситуации, поэтому, по его мнению, первоначальный текст следовало бы сохранить.

10. Отвечая на вопрос г-на ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство), г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что цель предложения ее правительства заключается в том, чтобы определить, кто в цепочке кредитового перевода должен нести бремя ответственности за возвращение средств, полученных не тем бенефициаром. В соответствии с существующим текстом банк, допустивший ошибочное исполнение, будет сам иметь право на возмещение средств от банка-получателя, в результате чего это бремя ляжет на банк, который в соответствии со статьей 7(2) никакого отношения к этой ошибке не имеет.

11. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) информирует Комиссию о том, что его делегация и делегация Соединенного Королевства пытаются по просьбе Председателя разработать приемлемый текст о системах взаимных зачетов. Однако его делегация по-прежнему считает, что многосторонние и некоторые двусторонние системы взаимных зачетов не смогут функционировать по правилу, позволяющему "перескакивать" через звенья цепочки перевода.

12. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство), подтвердив, что его делегация и делегация Соединенных Штатов Америки все еще пытаются прийти к соглашению по тексту, включающему такое правило, говорит, что эти же доводы можно привести относительно положения о возмещении средств в статье 13 и положения об отзыве в статье 11 и что причин для изменения формулировки не имеется.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в подходах членов Комиссии к статьям 13 и 11 есть много общего в том, что касается предложения Соединенного Королевства о правиле, позволяющем, так сказать, "перескакивать" через звенья цепочки перевода. Попросив провести индикативное голосование поднятием руки, он говорит, что предложение Соединенного Королевства получает значительную поддержку при условии, что в него будут внесены изменения, необходимые для функционирования взаимных зачетов.

14. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что могут быть и другие способы решения проблемы, которая возникнет в отсутствие правила, позволяющего "перескакивать" звенья цепочки перевода, и которая заключается в том, что перевододатель может не иметь возможности для возврата своих денег. Он предлагает включить в статью 13(1) следующую фразу: "Если кредитовый перевод не может быть завершен, перевододатель вправе потребовать возвращения любых средств, полученных банком-посредником и не выплаченных во исполнение платежного поручения". Тем самым решится вопрос, связанный с отсутствием гарантии возврата средств в случае возникновения особых обстоятельств.

15. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что его организация выражает беспокойство по поводу возможной ситуации, которая хотя и возникает редко, но является весьма важной, а именно ситуации, когда происходит безвозвратная утрата средств, причем ни перевододатель, ни его банк, ни банк-посредник, ни банк бенефициара не совершают каких-либо ошибок. В этом случае компенсация возможна через систему СВИФТ и только в ограниченном объеме, однако банк перевододателя будет обязан полностью возместить перевододателю его средства. Он не видит, чтобы ответ на этот вопрос содержался в статье 13.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в каком-то смысле банки, естественно, будут нести такое обязательство.

17. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что банк перевододателя в силу ограничения ответственности будет не в состоянии вернуть себе эти средства и останется в проигрыше. Он предлагает приблизить, по возможности, эту ситуацию к тому, что предусматривается во втором предложении статьи 13(2) для случая, когда банк-посредник выбирается банком перевододателя. В поручении о переводе, которое с ведома банка перевододателя будет проходить через систему СВИФТ, будет предусматриваться определенное право на возмещение.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что такое решение этого вопроса было бы слишком благоприятным для банка перевододателя. Если только члены Комиссии не заявят о своей решительной поддержке предложения о включении подобного положения в типовой закон, то он, со своей стороны, полагает, что такое включение не является целесообразным, однако ссылку на эту проблему можно было бы включить в доклад Комиссии.

19. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что перспектива толкования типового закона в комментарии, несмотря на бесспорную пользу комментариев, предложенных секретариатом (A/CN.9/346, стр. 76 и 77, пункты 19-22), его не особенно воодушевляет. По целому ряду обоснованных причин необходимо рассмотреть вопрос о включении в сам текст типового закона положения, затрагивающего определенные случаи, когда следует предусмотреть исключения.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает в связи с результатами голосования поднятием руки, что значительное большинство поддерживает предложение о включении положения, касающегося определенных случаев, когда следует предусмотреть исключения. Поэтому он будет считать, что Комиссия одобрила в принципе вопрос о включении подобного положения.

21. Предложение принимается.

22. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит в связи с выступлением представителя Германии и той формулировкой, которую он предложил относительно непосредственного наделения перевододателя правом действий, что текст статьи 11, который его делегация обсуждает с делегацией Соединенных Штатов Америки, не является, насколько можно судить, частичным дублированием предложения Германии. Поэтому успешная работа над этим текстом не снимает необходимости решения обсуждаемой проблемы.

23. По его мнению, гарантия возврата средств всегда рассматривалась как дополнительная к обычным правам перевододателя по получению обратно своих денег. Она не заменяет собой каких-либо реституционных средств правовой защиты, которые может использовать перевододатель в случае, если он пожелает отправиться в соответствующую страну и возбудить судебное преследование в отношении определенного банка. Цель гарантии возврата средств состоит в создании более простого средства правовой защиты, а не в обеспечении альтернативного пути получения возмещения.

24. Узким местом опять оказывается статья 16(8), в которой делается попытка не только охватить средства правовой защиты, предусмотренные в этой статье за нарушение ее положений, но и исключить все остальные средства правовой защиты. Важно, чтобы Комиссия, когда она будет рассматривать это положение, не исключила обычные реституционные средства защиты, которыми может воспользоваться перевододатель в отношении банка в той или иной стране, если он пожелает отправиться туда с этой целью.

25. Комиссии следует проявлять осмотрительность и не наделять перевододателя каким-либо общим правом без тщательного рассмотрения этого права по существу. Не ясно и то, сможет ли перевододатель рассчитывать в соответствии с правом той или иной страны на что-либо большее, чем на иск об убытках. Возможно, он не сможет идентифицировать свои деньги. Возможно, он сможет лишь предъявить иск соответствующему банку. Этот вопрос заслуживает весьма тщательного изучения.

26. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не может согласиться с тем, что гарантия возврата средств является дополнением к правам, уже существующим в соответствии с законом. С его точки зрения, право на гарантию возврата средств как фундаментальный принцип действия типового закона является независимым и отдельным от других прав и должно осуществляться на своих собственных условиях со всеми вытекающими из типового закона льготами, обоснованиями и ограничениями. Он высказывает согласие с тем, что в связи со статьей 16 можно обсудить вопрос, который его делегация не намеревалась затрагивать. Однако, поскольку этот вопрос уже поднят, он должен быть урегулирован.

Статья 14

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что правительство Канады предложило внести в статью редакционную поправку (A/CN.9/347, стр. 12). Если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия желает передать это предложение Редакционной группе.

28. Предложение принимается.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что наблюдатель от Финляндии предложила включить ссылку на положение, касающееся сборов (статья 17(3)), с целью обеспечить его применение.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что тесная связь существует также между статьями 14 и 7(2). В случае, когда необходимо возместить недовыплаченные средства, дополнительные сборы не взимаются. Предложение Нидерландов об исключении статьи 16(5) затрагивает также и статью 14.

31. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что необходимо уточнить смысл статьи 17(3) о том, что кредитовый перевод не считается завершенным, если переводится сумма, меньшая первоначальной, за исключением тех случаев, когда эта разница составляет сумму сборов.

32. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что предложенная его правительством поправка к статье 14 (A/CN.9/347, стр. 38) вызвана соображением, аналогичным тому, которое относится к частичному завершению кредитового перевода. Первая фраза статьи: "Если кредитовый перевод завершен в соответствии со статьей 17(1), ..." является неудовлетворительной, так как она предполагает, что кредитовый перевод уже завершен и что даже если окончательная сумма, акцептованная банком бенефициара, меньше суммы платежного поручения перевододателя, то перевод будет тем не менее считаться завершенным. В этом случае он не видит возможности применения статьи 13.

33. Этот вопрос является крайне важным, так как может произойти утрата доверия к первоначальному пути кредитового перевода без какой-либо возможности получить возмещение отсутствующей суммы каким-нибудь другим путем и посредством какого-либо другого кредитового перевода.

34. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что его делегация считает доводы Японии в поддержку своего предложения (A/CN.9/347, стр. 38) об изменении статьи 14 и статьи 16(5) вполне убедительными и поэтому поддерживает его. Предложение об исключении этих статей является слишком сильным.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если исключить статью 14, то в результате на банк-получатель, ошибочно исполняющий платежное поручение, налагается обязательство выдать новое платежное поручение на сумму разницы.

36. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что этот вопрос является достаточно сложным и его не следует решать в спешке. Если исключить статью 14, то не ясно, будет ли должен банк, осуществивший ошибочный перевод, вернуть недостающие средства. По крайней мере, следовало бы предусмотреть положение о предоставлении средств в течение первоначально установленного периода времени.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, возможно, лучше отложить дальнейшее обсуждение статьи 14 до более позднего этапа работы сессии ввиду того, что любое решение будет так или иначе касаться статьи 16(5).

38. Однако в целях обеспечения единообразия он предлагает исключить слова "перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако".

39. Предложение принимается.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует Комиссию о том, что после консультации с представителем Германии по статье 10(6) достигнуто согласие, и предлагает Комиссии приступить к рассмотрению статьи 15, которую также предлагается исключить. Если она будет исключена, то также можно было бы исключить статью 11(7) как выходящую за сферу действия типового закона.

Статья 15

41. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что вопросы, затрагиваемые в статьях 14 и 15, являются различными. Статья 15 предусматривает ситуацию, когда бенефициар получает больше денег, чем следует, в то время как ситуация, предусматриваемая в статье 14, связана с незавершением перевода по причине недостаточности переведенных средств. С его точки зрения, статью 15 следовало бы сохранить, так как она созвучна другим ссылкам в типовом законе на акцепт банком бенефициара в качестве момента, определяющего завершение перевода.

42. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что статья 15 является слишком узкой и не должна охватывать только случаи возмещения излишне выплаченных средств. Она должна быть распространена на случаи ошибочного исполнения банком платежного поручения, когда средства выплачиваются не тому лицу.

43. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что он поддерживает наблюдателя от Финляндии. Любое предложение об исключении статьи 15 должно быть тщательно рассмотрено в свете положения в статье 16(8).

44. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что основной вопрос заключается в том, может ли иметь место частичное завершение перевода, и этот вопрос следует тщательно рассмотреть в контексте статьи 17 и других статей. Исключение любой отдельной статьи может иметь далеко идущие последствия для текста в целом.

45. Может быть, проще было бы исходить из того, что может и что не может быть осуществлено в рамках банковской системы. Если перевододатель должен бенефициару конкретную сумму и направляет ему эту сумму, однако полученная сумма платежа оказывается меньше, то в типовом законе указывается, что бенефициар получил эту меньшую сумму; отношения между перевододателем и бенефициаром, который может решить принять эту меньшую сумму в качестве полного или частичного платежа по обязательству или вернуть эту сумму и сохранить обязательство, носят, однако, значительно более широкий характер и охватывают весь диапазон договорных обязательств между перевододателем и бенефициаром.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, если банк бенефициара акцептует платежное поручение, независимо от того, является ли его сумма недостаточной, правильной или излишней, кредитовый перевод считается завершенным и, таким образом, вопрос о частичном завершении не возникает. Он предлагает сохранить статью 15 в том виде, в каком она существует в настоящее время.

47. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что представитель Соединенного Королевства обратил внимание на различия, существующие между статьями 14 и 15. В статье 15 поднимаются важные принципиальные вопросы, поскольку бенефициар может и не знать о факте переплаты: например, в случае, если перевододатель и бенефициар поддерживают постоянные деловые отношения, последний может предположить, что был выплачен аванс за поставку товара. Поэтому в статью необходимо включить положение о том, что бенефициар обязан возместить средства только в том случае, если ему известно о переплате и если, таким образом, имело место его необоснованное обогащение.

48. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Германии затронул исключительно сложную область права. Вопросы о том, имела или не имела место переплата и можно ли удержать платеж, не входят в сферу действия типового закона. Поэтому достаточно было бы сослаться в статье 15 на "средства правовой защиты, предусмотренные другими нормами права".

49. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что его беспокоит различие в подходах к статьям 14 и 15. Исключение из статьи 14 первой фразы может означать, что недовыплата средств не влечет за собой завершение перевода, и такое толкование подкрепляется текстом статьи 17(3). Однако этот вывод противоречит принципу, принятому Комиссией, и Редакционную группу следует просить найти способ исключить такое толкование.

50. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство), выступая по вопросу, поднятому представителем Германии, предлагает изменить формулировку статьи 15 и вместо слов "... какие предусмотрены другими нормами права" включить слова "... этот банк имеет такие права на возмещение бенефициаром суммы разницы между суммами платежных поручений, какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами".

51. Поправка Соединенного Королевства принимается.

52. Говоря о результатах индикативного голосования поднятием руки, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что большинство членов Комиссии выступают в поддержку предложения о сохранении текста статьи 15 с внесенными в него поправками. Поэтому он будет считать, что Комиссия желает принять статью 15 с внесенными в нее поправками.

53. Предложение принимается.

Статья 11 (продолжение)

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть статью 11(7) и отмечает, что последнюю строку этого пункта следует изменить в связи с поправкой Соединенного Королевства к статье 15 следующим образом: "... какие могут быть предусмотрены другими правовыми нормами".

55. Предложение принимается.

Статья 12

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что правительство Соединенного Королевства предложило (A/CN.9/347, стр. 63) изменить первую строку статьи 12 и вместо слов "Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1)" читать "До завершения кредитового перевода в сооответствии со статьей 17(1)..." .

57. Правительство Японии предложило конкретизировать характер сотрудничества словами "в частности, путем представления и сбора такой необходимой информации, как местонахождение средств" перед словами "в завершении перевода кредита" (A/CN,9/347, стр. 37). Однако можно считать, что возможность таких действий уже подразумевается в статье 12.

58. Правительство Канады предложило рассматривать статью 12 как обязательную норму (A/CN.9/347, стр. 12), однако, поскольку делегации высказались против того, чтобы эта статья налагала жесткие обязательства, и особенно поскольку статья 7(2) не носит императивного характера, им, вероятно, будет трудно поддержать это предложение.

59. Правительство Канады также предложило изменить третью строку статьи 12 и вместо слов "следующего банка-получателя" читать "своего банка-получателя" (A/CN.9/347, стр. 12).

60. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что, учитывая комментарий Председателя о том, что предлагаемые его правительством действия уже предусмотрены статьей 12, его делегация, возможно, согласится с существующим текстом, если такое понимание будет подтверждено.

61. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить статью 12. В соответствии с этой статьей на банки накладывается обязательство, границы которого не определены. Оказание банками помощи в урегулировании каких-либо накладок в ходе кредитовых переводов является обычной банковской практикой, а предлагаемые услуги обусловлены конкурентными интересами банка. Однако чем дороже перевод обходится банку, тем большие сборы с клиентов он будет вынужден установить. Обязательство по статье 12 невозможно определить количественно или качественно и, следовательно, невозможно добиться его исполнения.

62. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что он поддерживает предложение Японии, однако полагает, что можно было бы ограничиться помощью в виде представления информации. В этом случае можно было бы частично снять озабоченность, выраженную Соединенными Штатами. Как бы то ни было, в случае использования высокоскоростных электронных систем сбор информации не должен быть связан с какими-либо трудностями.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, по мнению Рабочей группы, в типовом законе следует упомянуть о том виде помощи, о котором говорится в статье 12, даже если необходимость в такой помощи является очевидной. Кроме того, какой-либо санкции не предусматривается, поскольку в статье 16(a) ничего не говорится о нарушении статьи 12. Возможно, это в какой-то степени снимет озабоченность представителя Соединенных Штатов.

64. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что данное положение является слишком неопределенным и что отсутствует какая-либо санкция для случаев неисполнения обязательства. Поэтому он поддерживает предложение об исключении статьи 12.

65. Г-н РЕНГЕР (Германия) говорит, что, с его точки зрения, статья 12 является важной и должна быть сохранена. В процессе перевода средств задействованы многие банки-посредники, а между перевододателем и последующими банками-получателями в цепочке перевода каких-либо договорных отношений не существует. Если перевод не завершен, то перевододатель, тем не менее, по-прежнему должен исполнить свое обязательство перед бенефициаром и поэтому нуждается в помощи соответствующих банков, особенно в случае международных переводов.

66. Выступая по результатам индикативного голосования поднятием руки, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что большинство высказались в пользу сохранения статьи 12.

67. Он интересуется, согласны ли члены Комиссии с тем, что тот вид помощи, о котором говорится в предложении правительства Японии, подразумевается в существующем тексте.

68. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегации не ясно, каким образом можно зафиксировать такое понимание. Однако так или иначе необходимо отметить, что санкций за нарушение статьи 12 не предусматривается.

Заседание закрывается в 17 час. 15 мин.

Краткий отчет о 461-м заседании

Вторник, 25 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.461]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 12 (продолжение)

1. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) ссылаясь на предложение своего правительства в отношении поправки к статье 12 (A/CN.9/347, стр. 63, пункт 27), говорит, что статья в том виде, в каком она сформулирована, может означать, что обязанность оказывать помощь будет иметь место лишь тогда, когда нарушается функционирование механизма кредитового перевода. Замена слов "если кредитовый перевод не завершен" словами "до завершения кредитового перевода" разъяснит, что существует постоянная обязанность оказывать помощь, которая отличается от гарантии возврата средств.

2. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что предлагаемая поправка может не охватывать ситуацию в связи с получением обратно денег, когда кредитовый перевод должен быть прерван.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что статья 12 касается обязанности всех сторон оказывать помощь в завершении кредитового перевода.

4. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) поддерживает предлагаемую поправку, поскольку она отвечает цели статьи.

5. Предложение принимается.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что выдвинутое Японией (A/CN.9/347, стр. 37, пункт 12) предложение снято при том понимании, что его суть выражена в данной статье в ее существующей формулировке.

7. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько он понимает, статья 12 приемлема для Комиссии в целом. Однако его делегация возражает против этой статьи в связи с тем, что она возлагает на каждый банк-получатель обязательство оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю, в то время как обычная банковская практика состоит в том, что банк-получатель оказывает помощь лишь банку, который отправляет перевод ему, и банку, которому он в свою очередь направляет данный перевод. Поэтому обязанность оказывать помощь должна быть ограничена этими пределами. Существует также вопрос о наложении санкции за нарушение обязательства, предусмотренного этой статьей.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос об ответственности может быть обсужден в рамках статьи 16.

9. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что принципиальным вопросом является то, должно ли существовать обязательство лишь перед стороной, отправляющей перевод.

10. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что статья в том виде, в каком она сформулирована, дает возможность для толкований касательно стороны, в отношении которой установлена обязанность, и ее права запрашивать помощь. Это относится также и к ответственности за любые юридические издержки, которые могут иметь место.

11. Г-жа ГОЛАН (наблюдатель от Израиля) разделяет точку зрения Соединенных Штатов Америки в отношении того, что статья должна отражать общепринятую банковскую практику и не возлагать новые обязательства на стороны. Она считает, что термин "обязан" можно изменить таким образом, чтобы исключить предположение, что существует договорное обязательство.

12. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не сможет поддержать высказанную представителем Германии точку зрения, согласно которой, как ему представляется,

та или иная сторона будет нести определенное обязательство, однако само обязательство создаваться не будет.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что пожелания наблюдателя от Израиля могут быть учтены, если в этом положении будет сделана ссылка не на обязательство, а на обязанность.

14. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) поддерживает данное предложение.

15. Г-н ЭРИКССОН (наблюдатель от Швеции) говорит, что в статье необходимо учитывать интересы сторон, не являющихся банками. Правило в том виде, как оно сформулировано, отвечает интересам перевододателя. Он разделяет мнение Соединенных Штатов Америки в отношении того, что необходимо определить последствия нарушения обязанности, закрепленной в данной статье. Он поддерживает текст в его существующей формулировке.

16. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что причина различных подходов делегаций Соединенных Штатов Америки и Германии к вопросу о характере обязательства, возможно, объясняется наличием различий между гражданским и общим правом. Согласно гражданскому праву обязанность будет аналогична правовой норме и, следовательно, менее затруднительной, чем в юрисдикции общего права, где она будет считаться статутной обязанностью, невыполнение которой будет представлять собой гражданское правонарушение.

17. В ответ на предложение наблюдателя от Израиля он предлагает слова "обязан оказывать помощь" во второй строке текста заменить словами "обязан сделать все возможное для оказания помощи". По его мнению, такое изменение позволит решить проблему с точки зрения нормы, а не юридически закрепленной обязанности и будет предполагать разумное содержание такой обязанности.

18. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что нецелесообразно в данной статье делать ссылку на обязательство, особенно ввиду отсутствия соответствующей санкции. Он предлагает, чтобы в этом положении дать ссылку на сотрудничество в целях оказания помощи.

19. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что, по его мнению, идея, согласно которой банк должен сделать все возможное для оказания помощи соответствующей стороне, не удовлетворит ряд делегаций. Поскольку санкции должны быть предусмотрены для многих положений проекта, желательно отложить рассмотрение данной формулировки до тех пор, пока не будут четко определены санкции в соответствии со статьей 16. Трудность установления ряда санкций объясняется тем фактом, что в своей основе типовой закон учитывает "нестабильные" интересы, которые могут переходить от одной стороны к другой; например, каких-либо реальных параметров для оценки понятия обязанности оказывать помощь не существует.

20. Комиссии следует рассмотреть проблему возможных различий в толковании статьи 12 применительно к юрисдикции гражданского права и общего права. По его мнению, в статье 12 указывается, на ком лежит обязательство, и отсюда обязательство будет вытекать не из контракта, а из типового закона.

21. Г-н БОНЕЛЛ (наблюдатель от Италии) поддерживает предложение Председателя о том, чтобы в данном положении делалась ссылка на обязанность оказывать помощь. Это положение должно быть включено в типовой закон именно в такой формулировке. Толкование обязанности следует оставить на усмотрение применимого права. Совершенно непрактично пытаться в статье назвать всех возможных бенефициаров такой обязанности или детально определить такое понятие, как использование всех возможных средств.

22. Г-н КОМАРОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что в целом статья 12 является удовлетворительной. В определенной степени она отражает существующую банковскую практику, поскольку банки поддерживают сотрудничество с целью оказания помощи своим клиентам при возникновении сложностей. Возможно, следует изменить название статьи или формулировку, разъясняющую обязательство. Необходимо, чтобы обязательства банка были сбалансированы с учетом гибкости, существующей в современной банковской практике. Предложение Канады касается критериев, которые необходимо использовать при определении объема обязанности, и оно заслуживает рассмотрения. Банки должны оказывать помощь сторонам в разумных пределах, не выходящих за рамки обычной банковской практики.

23. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает подход представителя Советского Союза, который выделил элемент сотрудничества, имеющий место в банковской системе. В отличие от представителя Италии он лично считает, что важно определить в статье 12 обязательства и участвующих бенефициаров. Помощь может охватывать многочисленные услуги, которые могут касаться крупных сумм денег, расходуемых на кредитовый перевод на небольшую сумму. Неразумно

в статье 12 типового закона устанавливать неограниченные правовые обязательства, когда ранее были установлены строго ограниченные обязательства в отношении предшествующих этапов кредитового перевода.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется, будет ли снята обеспокоенность делегации Соединенных Штатов Америки, если исходить из того, что статья 12 представляет собой не договорное, а статутное обязательство. Возможно, в этом случае ответственность за убытки будет исключена на основании положений статьи 16(8).

25. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что когда страны будут принимать типовой закон, они будут полагаться на мнение органов, осуществляющих контроль за банковской деятельностью. Рассматриваемая статья не будет принята, если не будет предусмотрена правовая санкция за нарушение предусмотренного в ней обязательства. Однако в первую очередь необходимо определить характер обязательства и установить, кто несет обязательство перед кем.

26. У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы) поддерживает предложение представителя Канады. Оно представляет собой разумный компромисс с учетом того, что цель типового закона заключается в том, чтобы охватить банковские операции во всем мире.

27. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что в типовом законе не следует возлагать на банки обязательства, которые они не смогут выполнить. Рассматривая вопросс точки зрения предложения Канады, он считает, что пока не завершен кредитовый перевод, банки необходимо обязать предпринимать все усилия для оказания помощи в его завершении. С точки зрения перевододателя, это будет наилучшим решением.

28. Г-н БОНЕЛЛ (наблюдатель от Италии) согласен с делегацией Соединенных Штатов Америки в том, что обязанность без санкции может оказаться неприемлемой. Хотя такая ситуация несколько необычна, такие прецеденты в международных документах известны. Например, в недавно принятой Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле внимание сосредоточено, главным образом, на ответственности за утрату или повреждение груза. Кроме того, в ней предусматриваются вспомогательные обязанности с целью обеспечения сбалансированности интересов сторон, такие, как обязанность оказывать помощь в поиске утраченного груза. Детально определить такую обязанность оказалось невозможно, однако ее включение в Конвенцию имеет, тем не менее, положительное назначение. Он считает, что в данном случае предложение Канады включить фразу "сделать все возможное" является приемлемым компромиссом.

29. Г-н БОССА (наблюдатель от Уганды) говорит, что обязательство оказывать помощь уже вытекает из различных обязательств сторон в соответствии с другими статьями типового закона. Поэтому он задается вопросом, насколько реально необходима статья 12.

30. Г-н ПАРКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что в статье 12 четко указаны стороны, в отношении которых устанавливается обязанность и на которых лежит такая обязанность, а именно перевододатель, последующие банки и следующий банк-получатель. В некоторой степени он разделяет озабоченность делегации Соединенных Штатов Америки в отношении пределов обязанности. По его мнению, в положении ключевыми являются следующие слова: "в завершении кредитового перевода". Таким образом, обязанность ограничена осуществлением нормальных банковских процедур. Чтобы сферу применения обязательства сделать совершенно ясной, данную фразу можно было бы дополнить следующими словами: "в завершении банковских процедур кредитового перевода".

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что статья 12 может быть принята при том понимании, что в ней предусматривается статутное обязательство, и что в нее можно было бы внести следующие изменения с целью разъяснения того, как понимает эту статью Комиссия: во-первых, ссылка на обязательство оказывать помощь будет заменена ссылкой на обязанность оказывать помощь, что ослабит категоричность требования; во-вторых, будет реализовано предложение наблюдателя от Австралии в отношении четкой ссылки на банковские процедуры, что ограничит сферу применения обязанности.

32. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение Председателя имеет важное значение для устранения обеспокоенности его делегации, однако ее основное возражение против этой статьи сохраняется.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять статью 12 на только что предложенной им основе и передать формулировку на рассмотрение неофициальной редакционной группы, в которую войдут представитель Соединенных Штатов Америки и наблюдатель от Австралии.

34. Предложение принимается.

Статья 10 (продолжение)

Статья 10(1) (A/CN.9/XXIV/CRP.6)

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть предложение, которое Швейцария и Соединенные Штаты Америки внесли по статье 10(1) в документе A/CN.9/XXIV/CRP.6. Предлагаемая формулировка имеет целью реализовать тщательно сбалансированное решение, принятое Комиссией на ее 452-м заседании (A/CN.9/SR.452, пункт 32), о том, что хотя исполнение платежных поручений в тот же день должно быть основным принципом типового закона, отсрочка в один день может быть предоставлена тем банкам, которые не могут выполнить это правило.

36. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) считает, что достигнутое Комиссией понимание будет точнее отражено с помощью слов о том, что банк-получатель должен исполнить платежное поручение в рабочий день его получения, если это разумно возможно, или в рабочий день после его получения. По его мнению, рассматриваемый текст дает неправильное представление о том, что исполнение в первый день является ни чем иным, как вариантом на выбор.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приложила значительные усилия для того, чтобы избежать использования таких терминов, как "разумный", которые могут повлечь за собой различные варианты толкования или предполагать требование обоснования. По его мнению, Комиссия согласилась, что, хотя исполнение в первый день, как он отметил, является общим правилом, исполнение в последующий день будет возможно без санкций. Возможно, обеспокоенность наблюдателя от Австралии может быть снята, если после слов "платежное поручение" добавить слова "как правило".

38. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что он предпочел бы добавить в этом месте слово "обычно".

39. В ответ на замечание г-на АБАСКАЛЯ САМОРА (Мексика) ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что любая неточность в проекте в отношении использования терминов "банковский день" и "рабочий день" должна быть решена Редакционной группой.

40. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) считает, что снять озабоченность наблюдателя от Австралии можно путем добавления слов "в действительности" в текст совместного предложения после слов "если этого не происходит".

41. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что Федерация не поддержит предложение Финляндии, поскольку включение понятия "в действительности" приведет к необходимости рассмотрения вопроса о том, на кого будет возложено бремя доказывания, а также к риску возникновения спора и даже судебного разбирательства в тех случаях, когда исполнение происходит не в первый день. Он отдает предпочтение тексту, предложенному Швейцарией и Соединенными Штатами Америки.

42. Г-жа ЖАМЕТТИ ГРАЙНЕР (наблюдатель от Швейцарии), которую поддерживает У НЬИ НЬИ ТАН (наблюдатель от Мьянмы), высказывается за использование слов "как правило", а не слов "в действительности".

43. Г-н БОССА (наблюдатель от Уганды) считает, что, если основное понимание заключается в том, что задержка исполнения ни при каких обстоятельствах не должна превышать двух дней, текст может быть сформулирован следующим образом: "банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в рабочий день, когда оно получено, но в любом случае не позже, чем в следующий рабочий день".

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется, может ли Комиссия с учетом проведенного обсуждения принять следующую формулировку: "банк-получатель обязан исполнить платежное поручение, как правило, в рабочий день, когда оно получено, или, если этого не происходит, самое позднее в рабочий день после его получения, за исключением случаев, когда...".

45. Г-н КРОФОРД (Канада) спрашивает, нельзя ли не усилить устанавливаемый принцип, запретив его в коротком предложении, за которым будет следовать второе предложение, устанавливающее соответствующую ответственность или обязательства.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Редакционной группе можно поручить подготовить пересмотренный вариант совместного предложения по статье 10(1), содержащегося в документе A/CN.9/XXIV/CRP.6; и что понятие "как правило" можно включить в соответствующее место текста без какого-либо изменения существа данного положения.

47. Предложение принимается.

Статья 10(1 бис) (A/CN.9/XXIV/CRP.6)

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть вторую часть предложения, содержащегося в документе A/CN.9/XXIV/CRP.6. В нем предлагается, чтобы проект включал статью 10(1 бис), согласно которой, независимо от дня исполнения платежного поручения, в качестве дня валютирования следует использовать день получения поручения. В интересах обеспечения ясности он лично считает, что окончательная фраза предлагаемого текста может быть сформулирована следующим образом: "... банк-получатель должен использовать в качестве дня валютирования дату получения".

49. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что, по крайней мере в испанском варианте, заключительная часть предложения является непонятной. Он спрашивает, не лучше ли сделать ссылку не на валютирование, а на проценты.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что упомянутая предыдущим оратором проблема возникает, возможно, из-за перевода.

51. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) отмечает, что вопрос, поднятый представителем Мексики, имеет широкое толкование. Слова "валютирование" и "проценты" не могут быть взаимозаменяемыми; например, может возникнуть вопрос требований в отношении резервов.

52. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) согласен, что данный вопрос выходит за рамки редакционного характера. Он считает, что он не единственный, кто интересуется тем, не связано ли положение о валютировании на дату получения с расчетом процентов за период, который может пройти с момента получения до передачи поручения.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что цель предложения заключается лишь в том, чтобы обеспечить, что если банк бенефициара задерживает исполнение платежного поручения до следующего после получения дня, то бенефициар будет кредитован по состоянию на дату получения. Вопрос о том, будут ли бенефициару выплачены проценты, зависит от взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара.

54. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии), исходя из арабского варианта, предлагает формулировку, которая может оказаться приемлемой для всех: "Банк-получатель должен исполнить платежное поручение на основе его стоимости на дату получения, даже если он делает это в следующий после получения день".

55. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) интересуется, предполагает ли текст, находящийся на рассмотрении Комиссии, что будут выплачиваться проценты за один день.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, в обычных случаях это может быть сделано.

57. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) считает, что ответ на данный вопрос будет зависеть от того, идет ли речь о процентном счете.

58. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) говорит, что, по его мнению, первоначальная цель Комиссии заключалась в том, чтобы предусмотреть последствия задержки исполнения в один день; это положение будет в основном бесполезным, если такие последствия в форме обязательства выплатить проценты будут возникать лишь в том случае, когда речь идет о процентном счете.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что речь не идет об установлении санкций. В типовом законе лишь предполагается, что поскольку предмет перевода получен, он должен быть кредитован по его стоимости на день получения. Одна из причин такого подхода заключается в том, чтобы избежать проблем, которые могут возникнуть в связи с датированием чека, выписанного бенефициаром. В типовом законе вопрос процентов не рассматривается.

60. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) отмечает, что, хотя согласно статье 10(1) банк бенефициара должен теперь исполнить платежное поручение самое позднее на следующий день после получения, он сомневается в том, что именно таковой была конкретная цель Комиссии. Статья 9(1) предусматривает, что банк бенефициара должен передать средства в распоряжение бенефициара в соответствии с определенными условиями, однако в ней ничего не говорится о сроках. Такое умолчание является, без всякого сомнения, умышленным, поскольку оно

представляет собой важный составной элемент лежащего в основе типового закона принципиального подхода, в соответствии с которым не должны затрагиваться взаимоотношения между банком бенефициара и бенефициаром. Хотя в ряде случаев этот принцип был нарушен, и на то были веские основания, один из вопросов, который, как представляется, полностью выходит за рамки типового закона, заключается в том, чтобы определить момент, когда кредитованные средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара: этот вопрос является принципиальным вопросом взаимоотношений между бенефициаром и банком бенефициара. Следовательно, соглашаясь в значительной мере с представленным Председателем анализом формулировок, рассматриваемых Комиссией, он не может согласиться с его заключениями в отношении того, что они призваны выражать.

Статья 6 (продолжение)

Статья 6(3) (A/CN.9/XXIV/CRP.7)

61. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) интересуется, каким образом текст, предлагаемый для статьи 6(3), затронет положения о предполагаемом акцепте, содержащиеся в статье 6(2). Что будет означать дополнительный день, предусмотренный для направления уведомления об отклонении, с точки зрения выгоды, которую банку сулит этот "свободный резерв"? Если банк знает, что он всегда может воспользоваться "свободным резервом", то он, вероятно, будет игнорировать статью 10(1) и полагаться на правила, регулирующие предполагаемый акцепт.

62. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) отмечает, что Редакционная группа решила, что вступительные слова статьи 6(2)(a), содержащиеся в тексте Рабочей группы (A/CN.9/344), должны быть изменены следующим образом: "когда истек срок уведомления об отклонении согласно пункту 3, а уведомление не направлено".

63. Вопрос о "свободном резерве" является вопросом существа, который, по его мнению, связан со статьей 10(1 бис). Вероятно, он требует дальнейшего рассмотрения, однако не должен затрагивать статью 6(3).

64. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что вопрос о "свободном резерве" является сложным вопросом. По его мнению, Комиссия должна сосредоточить внимание на одном аспекте этого вопроса, который должен рассматриваться в типовом законе, а именно на так называемом моменте валютирования средств в банковской системе. Насколько он понимает, Комиссия решила не допускать такого положения, при котором банк мог бы извлекать выгоду из "свободного резерва" путем отсрочки исполнения платежного поручения. Это единственный вопрос, который должна рассматривать Комиссия; вопрос о том, имеется ли на счете кредитовое или дебитовое сальдо или является ли он процентным, не имеет значения.

65. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) считает, что, вероятно, было бы целесообразно включить в статью 10 новое положение, предусматривающее, что платежное поручение должно быть исполнено в случае предполагаемого акцепта, с тем чтобы банки не могли извлекать выгоду из дополнительного дня, предоставляемого для исполнения поручения.

66. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) выражает согласие с этим замечанием.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что с этой целью Редакционная группа может подготовить текст.

68. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что вопрос о регулировании "свободного резерва" является очень важным, ибо он затрагивает не только статью 10, но и другие части типового закона, например, положения, касающиеся отклонения платежных поручений. Он интересуется, не следует ли предлагаемое новое положение сделать не просто дополнением статьи 10, а отдельной статьей.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что ряд положений статьи 16 уже имеют отношение к "свободному резерву" и что новое предложение в отношении отдельных частей данной статьи представлено в документе A/CN.9/XXIV/CRP.10.

70. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, по ее мнению, вопрос отклонения платежного поручения будет охватываться статьей 13(1).

71. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) разделяет мнение, высказанное представителем Германии. По его мнению, вопрос о "свободном резерве" требует дальнейшего рассмотрения.

72. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) отмечает, что в статье 13 делается ссылка на банк перевододателя. Он вновь отмечает, что лучше всего все положения, касающиеся регулирования "свободного резерва", сгруппировать в одной статье.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

Краткий отчет о 462-м заседании

Вторник, 25 июня 1991 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.462]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 14 час. 12 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Статья 12 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что делегация Австралии предложила новую формулировку вместо последних пяти слов этой статьи, которая приемлема для делегации Соединенных Штатов. Этот пункт будет, соответственно, заканчиваться следующими словами: "...в завершении банковских процедур кредитового перевода".

2. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает одобрить статью 12 с внесенными в нее соответствующими поправками.

3. Предложение принимается.

Статья 6 (продолжение)

Статья 6(4) (продолжение) (A/CN.9/XXIV/CRP.7)

4. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что слова "аннулируется" в первой строке предложения специальной редакционной группы (A/CN.9/XXIV/CRP.7) следует заменить словами "теряет силу".

5. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что, исходя из французского варианта этого предложения, он не видит оснований для изменений.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что в других разделах типового закона имеются ссылки на отзыв и аннулирование. Это изменение имеет своей целью избежать путаницы.

7. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у него есть небольшие замечания по формулировке статьи 6(4) в том виде, в каком она изложена в документе A/CN.9/XXIV/CRP.7. Насколько он понимает, специальная редакционная группа внесла ряд последующих изменений, и он предполагает, что они принимаются во внимание.

8. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя ссылка на сроки, определяемые на основании закона, соглашения или правила системы перевода средств, как ему представляется, является воплощением идеи Комиссии, второе предложение этого пункта, по-видимому, предполагает принятие Комиссией принципиального решения.

9. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что когда обсуждались слова "до истечения любого срока, определяемого на основании закона", предполагалось, что всем известен только один закон - типовой закон и, возможно, статья 4 Единого торгового кодекса, которые предусматривают аннулирование платежного поручения после истечения такого короткого срока. Если нет другого аналогичного закона, то будут применяться статутные нормы о сроке исковой или приобретательной давности, но этот срок будет исчисляться не днями, а годами. Изменения на основании соглашения уже регулируются положениями статьи 3.

10. Редакционная группа признала, что в связи с правилами системы перевода средств возникает несколько иное положение, однако у группы не было уверенности в том, каким конкретно образом такая ситуация выходит за рамки соглашения. Как бы то ни было, высказывалось мнение, что слова "закон, соглашение" и т.д. не несут полезной нагрузки. Поэтому Редакционная группа

согласилась внести дальнейшие изменения, на основании которых новый предлагаемый текст будет формулироваться следующим образом: "Платежное поручение аннулируется, если оно не было акцептовано или не было отклонено до конца работы в пятый рабочий день банка после истечения последнего дня, в который это поручение требуется исполнить". Этот текст вскоре будет издан в документе A/CN.9/XXIV/CRP.5/Add.2.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает одобрить текст статьи 6(4) с внесенными в него устными изменениями Секретарем от имени Редакционной группы.

12. Предложение принимается.

Статья 7 (продолжение)

Статья 7(5) (продолжение) (A/CN.9/XXIV/CRP.8)

13. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что обсуждения специальной редакционной группы не выходили за рамки первого предложения этого пункта, поскольку остальная его часть не могла быть окончательно отредактирована до решения принципиальных вопросов.

14. Г-н КРОФОРД (Канада) отмечает использование длинной формулировки "в последний день, когда платежное поручение должно быть исполнено..." в статьях 3 и 4 предлагаемого текста. Он считает, что его необходимо будет включить также в статью 7(5), поскольку ссылки просто на срок, предусматриваемый статьей 10, будет недостаточно.

15. Комиссии придется столкнуться с тем фактом, что она предусмотрела срок, в течение которого исполнения, хотя и надлежащего, не требуется, если только банк не принял решения акцептовать платежное поручение. Он интересуется, будут ли возражения в отношении того, чтобы просить Редакционную группу подыскать какое-нибудь выражение, например, "срок исполнения", дополненное определением, в целях упрощения толкования в общем-то весьма простой идеи.

16. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что у него есть сомнение по поводу того, что пленарное заседание является надлежащим форумом для обсуждения таких технических редакционных вопросов. Однако в связи с вопросом, поднятым представителем Канады, он отмечает, что выражение во второй и третьей строках предлагаемого текста: "в сроки, обусловленные статьей 10" является ссылкой на статью 10(2), а не на статью 10(1).

17. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что он хотел бы получить некоторые разъяснения о влиянии изменений в статье 7(5) на понятие обнаружения. В частности, он хотел бы знать, что произойдет, если банк по небрежности не обнаруживает несоответствия.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это изменение появилось в связи с тем, что, когда делегация Соединенного Королевства предложила понятие обнаружения для статьи 7(3), впоследствии исключенной, было сочтено, что слово "обнаруживает" не влечет никаких обязательств. Поэтому последующие обсуждения и редакционная работа строились на той основе, что необнаружение не является небрежностью, и было достигнуто согласие в том, что этот же метод следует применить в отношении статьи 7(4) и (5).

19. Он отмечает наличие общего согласия в отношении первого предложения статьи 7(5) с внесенными в него представителем Соединенного Королевства редакционными изменениями и спрашивает членов Комиссии, может ли он считать, что оно тоже принимается в силу схожести его содержания в целом с первым предложением статьи 9(4).

20. Предложение принимается.

21. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что желание согласовать различные мнения делегаций в отношении того, что должен предусматривать закон, приводит к одному компромиссу за другим.

22. С самого начала его делегация выражала беспокойство по поводу тенденции уделять непомерно большое внимание концепции дорогостоящих и медленно действующих переводов, ориентированных на потребителя, а не концепции оперативных недорогостоящих электронных переводов, которые нашли повсеместное применение. Делегация твердо убеждена, что банки-получатели должны нести как можно меньшее бремя, с тем чтобы они могли осуществлять оперативные недорогостоящие переводы, взимая за них небольшие сборы, - практика, которая столь приветствуется в деловых кругах. Любое бремя, возлагаемое на банк-получатель, неизбежно замедляет банковские операции и делает их дороже.

23. Первое предложение статьи 7(5) в измененной формулировке накладывает обязательство на банк-получатель направлять уведомление в связи с обнаруженным несоответствием. Это обязательство уже само по себе является компромиссом, однако с этим компромиссом его делегация может согласиться. Оно не будет препятствовать оперативности переводов, хотя тенденция к этому не исключена. Тем не менее нарушение обязательства о направлении уведомления влечет наступление ответственности, и он уверен, что позднее этот вопрос потребует обсуждения.

24. Он полагает, что при условии более тщательного рассмотрения можно достичь согласия в отношении третьего и четвертого предложений; однако второе предложение заходит слишком далеко, и представляется совершенно не приемлемым для его делегации.

25. Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) считает, что возражения делегации Соединенных Штатов могут быть сняты путем сохранения лишь первого предложения. Цель заключается в том, чтобы объединить последовательность с практической целесообразностью. Следует помнить, что ошибка, включая расхождение, может регулироваться положениями статьи 4.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что последнее предложение статьи 7(5) отвечает решению Комиссии по вопросу существа, в котором ясно указывается, что элемент обнаружения не будет распространяться на подлог, и, таким образом, вопрос, поднятый представителем Германии, будет разрешен.

27. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что второе предложение этого пункта фактически допускает, чтобы имеющее мандат лицо могло выбирать, какую часть этого мандата ему осуществлять, а именно: либо выплачивать сумму, указанную цифрами, либо сумму, указанную словами, и, таким образом, выплачивать большую или меньшую сумму. Поэтому это предложение не содержит четких указаний, однако ему трудно согласиться с делегацией Соединенных Штатов в том, что это предложение следует исключить вследствие его неприемлемости с точки зрения высокоскоростных операций перевода.

28. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что третье и четвертое предложения вполне решают эту проблему.

29. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что его делегация решительно возражает против последнего предложения, в котором не проводится различия между степенями несоответствия, некоторые из которых могут быть очевидными, в то время как другие не поддаются легкому обнаружению. Это предложение следует либо исключить, либо изменить его формулировку.

30. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что ему понятны сомнения представителя Германии и аргументы представителя Канады. По его мнению, нынешний текст статьи 7(5) создаст крайне неудовлетворительный режим.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании было решено не затрагивать вопрос об ответственности за обнаружение. Статья 7(5) касается всего лишь факта обнаружения, а не масштабов несоответствия.

32. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предлагаемый текст последнего предложения этой статьи составлен сравнительно недавно, и его последствия не были тщательно рассмотрены. Он предлагает исключить этот текст.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает в качестве оптимального решения принять статью 7(5) в том виде, в каком она содержится в документе A/CN.9/XXIV/CRP.8, при условии исключения второго и четвертого предложений.

34. Предложение принимается.

Статья 9 (продолжение)

Статья 9(4) (продолжение) (A/CN.9/XXIV/CRP.9)

35. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегация не совсем согласна с последним предложением статьи 9(4) в тексте, предложенным представителем Соединенного Королевства, так как оно расходится с пунктом 1 этой статьи, на который в нем содержится ссылка. Поэтому она предлагает исключить это предложение.

36. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) и Г-н ДЕ БУР (Нидерланды) соглашаются с предложением наблюдателя Финляндии о том, что последнее предложение этого пункта следует исключить.

37. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что необходимость достичь прогресса в принятии проекта статей не должна препятствовать тщательному обсуждению их существа, особенно если учесть, что Комиссия вряд ли завершит свою работу на нынешней сессии.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять статью 9(4) в том виде, в каком она содержится в документе A/CN.9/XXIV/CRP.9, при условии исключения последнего предложения.

39. Предложение принимается.

Статья 11 (продолжение)

Статья 11(6 бис) (продолжение)

40. Г-н КОНОБОЙ (Соединенное Королевство) говорит, что с помощью делегации Соединенных Штатов он подготовил пересмотренный проект формулировки для новой статьи 11(6 бис), которая была первоначально предложена его правительством (A/CN.9/347, стр. 62). Новый пункт следует читать:

> "Банк, который обязан возместить средства своему отправителю в соответствии с пунктом 5, освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательства в такой же степени. Настоящий пункт не применяется к банку, если он затрагивает права или обязательства банка в соответствии с любым соглашением или правилами системы перевода средств".

41. Предлагаемая формулировка вполне может быть применима к статье 13, возможно, с небольшими редакционными изменениями в целях отражения контекста.

42. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) интересуется, почему в предложении Соединенного Королевства не предусматривается право перевододателя обращаться с требованием непосредственно к банку-посреднику, с тем чтобы предоставить ему право возбуждать иск против банка-посредника в случае неплатежеспособности. Поскольку все согласны с тем, что средства должны быть возвращены перевододателю, последний должен обладать правом обращаться с прямым требованием.

43. Другая причина для включения такого положения заключается в том, чтобы начать процесс определения термина "депозит" в связи с системой страхования депозитов, т.к. обсуждение этого термина начнется вскоре на другом форуме.

44. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) поддерживает предложение Германии.

45. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он также поддерживает это предложение. Если у перевододателя будет возможность обращаться с прямым требованием, то в случае банкротства это облегчит получение платежа в обход цепочки кредитового перевода.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает представителям Германии, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства совместно разработать проект текста в дополнение к тому, который был устно предложен представителем Соединенного Королевства.

47. Предложение принимается.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прокомментировать статью 11(8). Редакционной группе следует поручить отредактировать предложения, которые были внесены по этому пункту. Однако, поскольку "отправитель", согласно определениям, охватывает термин "перевододатель", слова "или перевододатель" можно исключить.

49. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что, несмотря на справедливость утверждения о том, что перевододатель также является отправителем, слово "перевододатель" в статье 11(8) имеет другую коннотацию. Если отправитель, о котором идет речь, стоит в цепочке между вторым и третьим банками-посредниками, а смерть перевододателя наступает до завершения данного кредитового перевода, и все банки, осуществляющие кредитовый перевод, являются агентами или субагентами перевододателя, то агентские отношения прекращаются с наступлением смерти принципала. Слово "перевододатель" следует поэтому сохранить, так как оно вносит ясность в то, что смерть, банкротство или недееспособность не приводят к прекращению любых полномочий, независимо от того, как характеризуются отношения между банком-посредником и перевододателем.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ снимает свое предложение.

51. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что такое толкование можно усилить путем внесения изменений во вторую строку пункта в следующей формулировке: "... приводят к отзыву кредитового перевода или платежного поручения".

52. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он не уверен в существовании концепции отзыва кредитового перевода.

53. Г-н ВАССЁР (Банковская федерация Европейского сообщества) говорит, что термин "отзыв" в пункте 8 представляется неприемлемым, поскольку статья 11 предусматривает отзыв в качестве инициативы со стороны отправителя. Смерть, банкротство или недееспособность не связаны ни с какой инициативой, и поэтому в пункте 8 следует ссылаться на "прекращение действия" платежного поручения.

54. Касаясь определения слова "банкротство" во втором предложении этого пункта, он говорит, что поскольку банкротами могут быть объявлены субъекты иные, чем лица и компании, то формулировка должна быть следующей: "Слово "банкротство" включает все виды неплатежеспособности, будь то юридических или физических лиц".

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, значение слова "отзыв" понятно и что нет необходимости менять первое предложение в пункте 8. Второй вопрос, поднятый наблюдателем Банковской федерации Европейского сообщества, будет рассмотрен Редакционной группой.

56. Статья 11(8) принимается при условии внесения возможных изменений Редакционной группой.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прокомментировать статью 11(9).

58. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, по ее мнению, этот пункт сформулирован слишком широко. Его применение следует ограничить пунктами (1) и (2) статьи 11.

59. Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что концепцию рассмотрения отделений банков в качестве отдельных банков следует применять также к пунктам 5 и 6 этой статьи.

60. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) полностью соглашается с этим предложением. Однако он спрашивает, может ли случиться так, что этот пункт окажется неприемлемым в его нынешней формулировке при том понимании, которое уже было высказано, что ссылка в типовом законе на отделения банка и отдельные конторы банка не имеет своей целью создать подтекст, касающийся связи между отделением банка и его главной конторой, и что любой вопрос о финансовой ответственности, которая может существовать между ними, не имеет отношения к типовому закону.

61. Статья 11(9) принимается.

Статья 17

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии прокомментировать пункт 1 статьи 17 и напоминает им о том факте, что первое предложение этого пункта представляет собой основу для обсуждения Комиссией других вопросов.

63. Комиссии предстоит решить, стоит ли сохранять второе предложение, которое следует рассматривать в свете положений статьи 9(1).

64. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в первом предложении следует четко указать, что операция считается завершенной тогда, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение на имя бенефициара, указанного в платежном поручении перевододателя.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что при обсуждении статей 13 и 14 он указал, что Комиссия исходит из предположения о том, что независимо от наличия или отсутствия ошибки в передаче акцепт происходит в момент, когда банк бенефициара акцептует определенную сумму.

66. Г-н АДЕДИРАН (Нигерия) говорит, что он согласен с наблюдателем от Финляндии. Существуют ситуации, при которых кредитовый перевод может быть завершен в соответствии с положениями статьи 17(1), однако, с точки зрения перевододателя, этот перевод может не считаться завершенным. Поэтому здесь следует внести ясность путем включения формулировки в том плане, что перевод не считается завершенным до тех пор, пока он не будет завершен в соответствии с содержанием платежного поручения, направленного перевододателем.

67. Г-жа КОСКЕЛО (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее предложение касается ситуации, когда в результате некоей ошибки в ходе кредитового перевода банк бенефициара получил

платежное поручение, в котором указан бенефициар иной, чем бенефициар, указанный перевододателем. В этом случае перевод не должен считаться завершенным, и статья 13 также должна применяться.

68. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что слово "завершение" разные люди понимают по-разному. Вначале он полагал, что это слово означает исполнение обязательства. Однако на самом деле, как он это понимает, это слово относится только к самому кредитовому переводу, а не к исполнению обязательств сторон кредитового перевода. Этот вопрос следует четко отразить в рассматриваемой статье, чтобы не создавалось впечатления, что это слово означает также фактическое исполнение всех обязательств.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 1 статьи 17 касается кредитового перевода, тогда как пункт 2 этой статьи относится к выполнению обязательства.

70. Г-н ИНЬ Теоу (Китай) говорит, что кредитовый перевод исходит от перевододателя и завершается в момент получения средств бенефициаром. Однако формулировка статьи 17(1) не соответствует этому определению, поскольку она не охватывает весь процесс. Поэтому его делегация поддерживает мнение представителя Нигерии и наблюдателя от Финляндии.

71. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии), касаясь вопроса, поднятого наблюдателем от Финляндии, говорит, что из своего опыта он знает, что кредитовый перевод всегда является именным.

72. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки), касаясь заявления наблюдателя от Финляндии, говорит, что он согласен с тем, что если сумма платежного поручения, акцептованная банком бенефициара, не кредитуется на счет бенефициара, указанного перевододателем, то операция не должна считаться завершенной.

73. Что касается замечания представителя Нигерии, то он говорит, что если платежное поручение выдано на сумму, меньшую чем та, которая указана перевододателем, то кредитовый перевод следует считать завершенным в объеме платежа. В этой связи в пункт 1 можно включить предложение, которое предусматривало бы, что кредитовый перевод считается завершенным в размере осуществленного платежа.

74. Что касается заявления представителя Сингапура, то он хотел бы указать, что пункт 1 касается исключительно завершения кредитового перевода банковской системой. Пункт 2 касается исполнения обязательства.

75. В ответ на вопрос, поднятый представителем Сингапура, Г-н КРОФОРД (Канада) говорит, что в соответствии с комментариями секретариата (A/CN.9/346, стр. 91) кредитовый перевод считается завершенным, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. Концепция завершения предполагает, что платежное поручение достигло соответствующего места назначения в установленный срок, однако не обязательно в надлежащем размере.

76. В целях внесения ясности в то, что платежное поручение достигло соответствующего места назначения и в соответствующем размере, в рассматриваемый пункт, пожалуй, можно включить фразу, которая включена в статью 7(2): "соответствует содержанию платежного поручения". Представляется возможным также исключить второе предложение статьи 17(1), которое не имеет никакого отношения к вопросу о сроках.

77. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что статья 17 имеет своей целью определить момент, когда кредитовый перевод считается завершенным, а процесс перевода законченным. Нет никаких оснований вносить путаницу в отношении исполнения обязательства. В пункте 2 содержится недвусмысленная ссылка на случаи, когда кредитовый перевод имеет своей целью исполнение обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем кредитового перевода на счет, указанный перевододателем.

78. Применимое право определяет момент платежа, который соответствует моменту, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. Поэтому он не видит необходимости вносить какие-либо существенные изменения в эту статью и считает, что любые трудности могут быть решены Редакционной группой.

79. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что, по его мнению, вопрос, поднятый представителем Сингапура, можно снять путем замены второго предложения пункта 1 текстом следующего содержания: "По завершении перевода в адрес банка бенефициара последний становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения".

80. Г-н ГРЕГОРИ (Соединенное Королевство) говорит, что он не уверен в том, что предложение представителя Саудовской Аравии не привносит совершенно новую концепцию в эту статью.

81. У него есть некоторые опасения в отношении изменения статьи 17, как это предлагается наблюдателем от Финляндии, поскольку ему не ясно, как это изменение будет соотноситься с концепцией акцепта банком бенефициара. В этой связи он говорит, что в соответствии со статьей 9(1) банк бенефициара обязан после акцепта полученного платежного поручения представить средства в распоряжение бенефициара, тогда как в соответствии со статьей 17(1) он становится должником бенефициара. В обоих случаях, конечно, речь должна идти о соответствующем бенефициаре, т.е. о том, который указан в платежном поручении.

82. После акцепта платежного поручения банком бенефициара в соответствии с типовым законом в том виде, в котором он сформулирован на данный момент, банк бенефициара становится должником надлежащего бенефициара, и способы, с помощью которых банк может акцептовать платежное поручение, указаны в статьях 8(1)(b) и 8(1)(c). Ни одно из этих положений не касается кредитования счета или фактической передачи денежных средств - операций, которые должны последовать за акцептом.

83. Если после акцепта банк кредитует счет не того бенефициара, то действительный бенефициар имеет право на получение денег в соответствии с правом, регулирующим отношения между бенефициаром и его банком. Если Комиссия утверждает, что перевод не считается завершенным до тех пор, пока банк фактически не кредитует надлежащего бенефициара, то в этой связи возникает проблема в отношении других положений типового закона, в которых упор делается на концепцию завершения перевода после акцепта.

84. В итоге он считает, что Комиссия должна проявлять исключительную осторожность, если она примет решение действовать в соответствии с предложением наблюдателя от Финляндии.

85. Г-н ФЕЛЬЗЕНФЕЛЬД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что типовой закон в том виде, в каком он сформулирован на данный момент, не способен работать. В него следует внести изменения в соответствии с предложениями Нигерии и Финляндии.

86. Что касается статьи 17, то ее положения были бы значительно улучшены, если бы было принято решение включить в нее формулировку, предусматривающую, что бенефициаром должен быть первоначально указанный бенефициар и что перевод равен сумме полученного платежа.

87. Что касается вопроса представителя Сингапура в отношении проблем, связанных со словом "завершение", то он считает, что из прочтения пункта 1 статьи 17 вместе с пунктом 2 становится ясно, что это слово касается обязательств банковской системы и что исполнение обязательств связано с совершенно иным вопросом. Однако представляется возможным снять эту проблему путем внесения в пункт 1 следующих изменений: "Перевод кредита считается завершенным, когда средства поступают в распоряжение бенефициара".

Заседание закрывается в 17 час. 15 мин.

Краткий отчет (неполный)* о 465-м заседании

Пятница, 28 июня 1991 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.465**]

Председатель: г-н СОНО (Япония)

Заседание открывается в 10 час. 05 мин.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ: ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ (продолжение) (A/CN.9/341, 344 и Corr.1, 346 и 347 и Add.1)

Доклад Редакционной группы (A/CN.9/XXIV/CRP.12)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Редакционную группу за отличную работу по отражению обсуждений в рамках Комиссии и включению в ее доклад соответствующих принципиальных решений.

2. Из представленных в проекте типового закона восемнадцати статей Комиссия завершила рассмотрение статей 1-15. Она провела предварительное обсуждение статьи 17 и неоднократно делала ссылки на статью 16. Он уверен, что проделанная на текущей сессии работа закладывает прочную основу для принятия типового закона на следующей сессии.

3. Он считает, что для Комиссии нет необходимости принимать доклад Редакционной группы постатейно. Он полагает, что ей следует просто принять доклад к сведению, отметить, что в него, возможно, придется внести определенные технические поправки, и включить в доклад Комиссии для рассмотрения на следующей сессии предложение по статье 16, представленное Соединенным Королевством и Финляндией в документе A/CN.9/XXIV/CRP.10.

4. Г-жа ЖАМЕТТИ ГРАЙНЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что она в целом поддерживает предложение Председателя относительно доклада Редакционной группы. Однако она полагает, что, возможно, необходимы не только технические, но и другие изменения, и что многие вопросы, затронутые в документе A/CN.9/XXIV/CRP.10, требуют обсуждения.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нет причин, препятствующих Комиссии обсудить вопросы существа на своей следующей сессии. В основе его предложения о включении в доклад Комиссии документа A/CN.9/XXIV/CRP.10 лежит мысль о том, что было бы нежелательно потерять его из виду.

6. Г-жа ЖАМЕТТИ ГРАЙНЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что она не убеждена в целесообразности включения этого предложения, которое касается ключевой статьи закона, в доклад Комиссии. Она не видит необходимости в применении иного подхода к этому предложению в отличие от других предложений, которые не были обсуждены.

7. Г-н АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика) говорит, что он разделяет сомнения предыдущего оратора относительно целесообразности включения этого предложения в доклад Комиссии, поскольку это могло бы подразумевать, что Комиссия принимает его в принципе. Он не видит причин, препятствующих авторам предложения представить его Комиссии на следующей сессии. Его делегация также представила предложение, которое Комиссия не смогла обсудить.

8. Г-н СОЛИМАН (Египет) говорит, что, по его мнению, Комиссии следует принять доклад Редакционной группы к сведению и поблагодарить ее за отличную работу.

9. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит о том, что согласен с предыдущим оратором, однако полагает также, что было бы целесообразно включить документ A/CN.9/XXIV/CRP.10 в доклад Комиссии.

10. Г-н РЕНГЕР (Германия) говорит, что поддерживает предложение Председателя в целом, но вместе с тем считает, что если включать в доклад предложение Соединенного Королевства и Финляндии, то следует включить в него также и предложение Мексики.

---

* Краткий отчет о заключительной части заседания не составлялся.

** Краткие отчеты о 463-м и 464-м заседаниях не составлялись.

11. Г-н ГРИФФИТ (наблюдатель от Австралии) в качестве альтернативы предлагает подготовить исправленный вариант документа A/CN.9/XXIV/CRP.10 и представить его делегациям до начала следующей сессии Комиссии.

12. Г-жа БУУРЕ-ХАГГЛУНД (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, как она понимает, в целом Комиссия согласна с тем, что первоначальный текст статьи 16 является устаревшим. По-видимому, единственной возможностью продемонстрировать степень прогресса в обсуждении статьи 16 является включение текста документа A/CN.9/XXIV/CRP.10 в доклад Комиссии.

13. Г-н МОРАН-БОВИО (Испания) говорит, что вряд ли логично приравнивать необсужденные предложения к обсужденным. Поэтому он предлагает странам, представившим предложения, которые не были обсуждены, сохранить их и представить на следующей сессии.

14. Г-н ФУДЖИСИТА (Япония) говорит, что нецелесообразно включать необсужденные предложения в доклад нынешней сессии. Кроме того, поскольку ряд предложений не был обсужден, было бы несправедливо включать в доклад лишь одно из них.

15. Г-н ЛИМ (Сингапур) говорит, что совместное предложение Соединенного Королевства и Финляндии следует включить в доклад Комиссии с указанием, что Комиссия не располагала временем для его обсуждения. Следует включить также предложения других делегаций, которые также ожидают рассмотрения.

16. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что секретариат заранее подготовил формулировку с учетом возможности возникновения такого вопроса. Она содержится в документе A/CN.9/XXIV/CRP.1/Add.17, стр.3, пункт 11.

17. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он поддерживает предложение Секретаря, однако считает необходимым провести четкое различие между статьями, которые были обсуждены, и статьями, которые обсуждены не были.

18. В связи с этим, пересмотренный текст должен быть представлен не в отдельном приложении, а вместе с первоначальным текстом.

19. Г-н БЕРГСТЕН (Секретарь Комиссии) говорит, что подобное предложение сопряжено с техническими трудностями.

20. Г-н ДУХЕК (наблюдатель от Австрии) говорит, что статьи, которые были обсуждены, и необсужденные статьи, возможно, могли бы быть включены в одно приложение при четком указании на имеющееся между ними различие.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает Комиссию, желает ли она отметить в своем докладе, что определенные предложения по статье 16 не были обсуждены Комиссией в качестве чисто фактического указания на то, что происходило на сессии.

22. Предложение принимается.

Обсуждение, отраженное в кратком отчета, завершается в 11 час. 05 мин.

III. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/369)

СОДЕРЖАНИЕ

		Страница
I.	РАБОТЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА	846
II.	МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ	846
III.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА	853
IV.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ МОРСКИЕ ПЕРЕВОЗКИ	856
V.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	859
VI.	КОНТРАКТЫ НА СТРОИТЕЛЬСТВО	860

I. РАБОТЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ. International journal of legal information : International Association of Law Libraries (Washington, D.C.) 19:3:218-243, winter 1991.
Перепечатка документа ЮНСИТРАЛ A/CN.9/339 от 10 мая 1990 года.

Bonell, M. J. International uniform law in practice - or where the real trouble begins. American journal of comparative law : American Association for the Comparative Study of Law (Berkeley, Calif.) 38:4:865-888, fall 1990.

Goh, P. C. Twenty-third session of the United Nations Commission on International Trade Law. Malaya law review : National University of Singapore Faculty of Law (Singapore, Malaysia) 32:2:322-326, December 1990.

Goldstajn, A. Trgovacko ugovorno pravo : medunarodno i komparativno. 4th ed. Zagreb : Narodne Novine, 1991. xx, 549 p. (Biblioteka udzbenici ; 171)
Название на английском языке по обороту титульного листа: The law of commercial contract.
В нижней части обложки: Universitas Studiorum Zagrebienis, 1669.
На хорватском языке. В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже на хорватском языке, стр. 494-515.
Библиография, стр. 517-530.
Резюме на английском языке: The law of commercial contract, стр. 547-549.

Katz, S. UNCITRAL : El trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional en 1988. Anuario de derecho marítimo : Instituto Vasco de Administración Pública, Escuela de Administración Marítima (Barcelona, Spain) 8:505-515, 1990.

Messuti de Zabala, A. Relación entre una teoría del derecho y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Estudios de derecho comercial : Instituto de Derecho Comercial, Económico y Empresarial, Colegio de Abogados de San Isidro (Buenos Aires, Argentina) 7:81-91, 1991.

Reinisch, A. "Uncitral" entwickelt internationales Recht von morgen : die UN-Kommission brütet nun über der Vereinheitlichung des Zahlungsverkehrs. Die Presse (Wien, Austria) 26. Juni 1991:17.

II. МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ

Adame Goddard, J. Reglas de interpretación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Diritto del commercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno (Milano, Italy) 4:1:103-125, gennaio-giugno 1990. (Giurisprudenza commerciale)

Asam, H. UN-Kaufrechtsübereinkommen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr : Anmerkung zur Entscheidung Landgericht Stuttgart vom 31.8.1989. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 35:12:942-946, Dezember 1989.
Комментарий по решению LG Stuttgart от 31 августа 1989 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год); см. ниже под заголовком: Germany.

Blodgett, P. C. The United Nations Convention on the Sale of Goods and the "battle of forms". Colorado lawyer : Colorado Bar Association (Denver, Colo.) 18:421-430, 1989.

Bonell, M. J. "Force majeure" e "hardship" nel diritto uniforme della vendita internazionale. Diritto del comercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno (Milano, Italy) 4:2:543-571, luglio-dicembre 1990. (Giurisprudenza commerciale)

_____ The Vienna Convention on International Sale of Goods. In Formation of contracts and precontractual liability. Paris : ICC Publishing, 1990. p. 157-178. (ICC Publication no. 440/9)

Boschiero, N. Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale. Padova : CEDAM, 1990. xvi, 529 p. (Studi e pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale ; 34)

Bucher, E., ed. Wiener Kaufrecht : der schweizerische Aussenhandel unter dem UN-Uebereinkommen über den internationalen Warenkauf. Bern : Staempfli, 1991. 283 p. (Berner Tage für die juristische Praxis ; 1990)
Библиография, стр. 9-12.
Содержание:
Материалы к симпозиуму по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год), проведенному 18-19 октября 1990 года в Бернском университете;
- Ueberblick über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts; dessen Verhältnis zur Kaufrechtstradition und zum nationalen Recht / E. Bucher, p. 13-52.
- Anhang: Preisvereinbarung als Voraussetzung der Vertragsgültigkeit beim Kauf: zum angeblichen Widerspruch zwischen Art.14 und Art.55 des "Wiener Kaufrechts", p. 53-82 -- Краткий вариант статьи, уже опубликованной в: F. Sturm, ed. Mélanges Paul Piotet. Berne, Switzerland : Staempfli, 1990. p. 371-408.
- Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechts: Kollisionsrechtliche Probleme / G. Herrmann, p. 83-99.
- Diskussion zu den Referaten Bucher und Herrmann, p. 100-102.
- Die Pflichten des Verkäufers und die Folgen ihrer Verletzung, insbesondere bezüglich der Beschaffenheit der Ware / P. Schlechtriem, p. 103-136. Diskussion, p. 136-142.
- Die Pflichten des Käufers und die Folgen ihrer Verletzung / W. Wiegand, p. 143-163.
- Vertragsverletzungsfolgen: Schadenersatz, Rückabwicklung, vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten / R. H. Weber, p. 165-210. Diskussion, p. 211-214.
- Möglichkeiten der Vertragsgestaltung nach dem VN-Kaufrechts-übereinkommen / R. Herber, p. 215-236. Diskussion, p. 237-247.
- Die "Vertragsmässigkeit der Ware": Romanistische Gedanken zu Art.35 und 45ff. des Wiener Kaufrechts / B. Huwiler, p. 249-274.
- Liste der Signatarstaaten: Stand 1. April 1991, p. 275-276.

Enderlein, F. Das UN-Verjährungsübereinkommen und seine Geltung in Deutschland. In E. Jayme and O. Furtak, eds. Der Weg zur deutschen Rechtseinheit : internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht. Heidelberg : C. F. Müller, 1991. p. 65-81. (Motive Texte Materialien)
Reprint.

_____ Die Verpflichtung des Verkäufers zur Einhaltung des Lieferzeitraums und die Rechte des Käufers bei dessen Nichteinhaltung nach dem UN-Uebereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf : zu AG Oldenburg in Holstein, 24.4.1990 - 5 C 73/89. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 11:5:313-316, September/Oktober 1991.
Комментарий по решению AG Oldenburg i.H. от 24 апреля 1990 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год); см. ниже под заголовком: Germany.

_____ Inkrafttreten des UN-Kaufrechts (CISG/UNCITRAL) für die Bundesrepublik Deutschland. Zeitschrift für die Anwaltspraxis ; Ausgabe DDR : das Recht der neuen Bundesländer (Herne, Germany) 2:9:263-270, 8. Mai 1991.

_____ Internationaler Handel auf einheitlicher Rechtsgrundlage. Wirtschaftsrecht : Zeitschrift für Theorie und Praxis (Berlin, Germany) 8:236-242, 1991.

_____ Neue Rechtslage für den Ost-West-Handel : das UN-Kaufrecht. Ostpanorama: Gesellschaft für Ost- und Südostkunde (Linz, Austria) Sonderausgabe 1991:29-36.
Доклад представлен на Internationales Ost-West-Handels-Symposium (24 : 1991 : Bad Ischl, Austria)

Enderlein, F. and B. Graefrath. Nochmals: deutsche Einheit und internationales Kaufrecht : Erwiderung zu Herber, BB-Beilage 37 zu Heft 30/ 1990. Betriebs-Berater (Heidelberg, Germany) 6:Beilage 6:8-13, 1991 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 19).
Ответ на статью, опубликованную R. Herber в: Betriebs-Berater (Heidelberg, Germany) 30:Beilage 37:1-5, 1990 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 15); см. ниже.

Enderlein, F., D. Maskow and H. Strohbach. Internationales Kaufrecht : Kaufrechtskonvention, Verjährungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention. 1. Auflage. Berlin : Haufe, 1991. 448 p.
Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год); Конвенции об исковой давности (1974 год); Конвенции МИУЧП об агентских отношениях (1983 год) и Гаагской конвенции о праве, применимом к купле-продаже (1985 год).

Erdem, H. E. La livraison des marchandises selon la Convention de Vienne: Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980. Fribourg: Editions universitaires Fribourg Suisse, 1990. xxix, 287 p. (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg Suisse; 101)
На французском языке с резюме на английском, французском и немецком языках, стр. 265-287.
Библиография, стр. xix-xxix.
Диссертация (докторская) - Université de Fribourg, Suisse, 1990.

Esser, M. Commercial letters of confirmation in international trade : Austrian, French, German and Swiss law and uniform law under the 1980 Sales Convention. Georgia journal of international and comparative law : University of Georgia Law School (Athens, Ga.) 18:3:427-460, 1988.

Feltham, J. D. C.I.F. and F.O.B. contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Journal of business law (London, United Kingdom) 9:413-425, September 1991.

France. International Chamber of Commerce. Court of Arbitration.
[Arbitral Award on United Nations Sales Convention, 1989. Egypt : Yugoslavia.]
Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises : sentence rendue dans l'affaire 6281 en 1989 (original en langue anglaise) ; chronique / par D. Hascher. Journal du droit international : Clunet (Paris, France) 118:4:1054-1059, octobre-novembre-décembre 1991.
Резюме судебного решения и комментарий по нему относительно применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) и других международных конвенций при рассмотрении данного дела.

Germany. Amtsgericht Frankfurt am Main.
[Судебное решение от 31 января 1991 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.]
UN-Kaufrechtsübereinkommen Artt. 45 Absatz 1 b, 71 Absatz 3 : AG Frankfurt a.M., Urteil vom 31.1.1991 - 32 C 1074/90-41 / mitgeteilt von H. L. Bauer ; Anmerkung der Redaktion (E. J.). IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 11:5:345-346, September/Oktober 1991.

Germany. Amtsgericht Oldenburg in Holstein.
[Судебное решение от 24 апреля 1990 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.] VN-Kaufrechtsübereinkommen Artt. 1, 33, 47, 49, 54, 59, 74, 78 : AG Oldenburg i.H., Urteil vom 24.4.1990 - 5 C 73/89 / [mitgeteilt] von F. Enderlein. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 11:5:336-338, September/Oktober 1991.
Комментарии F. Enderlein по данному судебному решению, стр. 313-316; см. выше.

Germany. Landgericht Aachen.
[Судебное решение от 3 апреля 1990 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.] Anwendbarkeit des UN-Uebereinkommens über internationalen Warenkauf auf deutsch-italienischen Kauf : LG Aachen, Urteil vom 3.4.1990 - 41 O 198/89. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 36:6:491-492, Juni 1990.

Germany. Landgericht Bielefeld.
[Судебное решение от 23 июня 1989 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.] Einheitliches Kaufgesetz Artt. 2, 56, 83 : LG Bielefeld, 6. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 23.6.1989 - 15 O 12/89 / mitgeteilt von W. Försterling. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 10:5:315-316, September/Oktober 1990.
Комментарии G. Reinhart по данному судебному решению стр. 289-292; см. ниже.

Germany. Landgericht Frankfurt am Main.
[Судебное решение от 16 сентября 1991 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.]
Deutsch-italienischer Kaufvertrag nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen : LG Frankfurt a.M., Urteil vom 16.9.1991 - 3/11 O 3/91. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 37:11:952:954, November 1991.

Germany. Landgericht Hamburg.
[Судебное решение от 26 сентября 1990 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.]
Anwendung des Wiener Kaufrechtsübereinkommens auf deutsch-italienischen Vertrag : LG Hamburg, Urteil vom 26.9.1990 - 5 O 543/88 / mitgeteilt von H. Asam. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 11:6:400-403, November/Dezember 1991.
Комментарии G. Reinhart по данному судебному решению, стр. 376-379; см. ниже.
Судебное решение воспроизводится также в: Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Германия) 36:12:1015-1019, Dezember 1990 - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (München, Germany) 6:188,192, 1991.

Germany. Landgericht München.
[Судебное решение от 3 июля 1989 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.]
Wiener UN-Uebereinkommen Artikel 1, Absatz 1 b, 39, 74 ff. : LG München I, 17. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 3.7.1989 - 17 HKO 3726/89 / mitgeteilt von H. Asam. IPRas : Praxis ded internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 10:5:316-317, September/Oktober 1990.
Комментарии G.Reinhart по данному судебному решению, стр.289-292; см. ниже.
Воспроизводится также в Uniform law review: UNIDROIT (Roma, Italy) II:850-852, 1989 с резюме на английском и французском языках.

Germany. Landgericht Stuttgart.
[Судебное решение от 31 августа 1989 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.] Wiener UN-Uebereinkommen Artikel 1, Absatz 1 b, 7 Absatz 2, 38, 39, 49 Absatz 1 a, 74 : LG Stuttgart, 3. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 31.8.1989 - 3 KfH O 97/89 / mitgeteilt von H. Asam. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 10:5:317-318, September/Oktober 1990.
Комментарии G.Reinhart по данному судебному решению, стр.289-292, см. ниже.
Воспроизводятся также в Uniform law review UNIDROIT (Roma, Italy) II:853-856, 1989, с резюме на английском и французском языках -- Jahrbuch fur italienisches Recht (Heidelberg, Germany) 3:192-194, 1990 -- Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 35:12:984-985, Dezember 1989; комментарии H.Asam по решению, стр. 942-946; см. выше.

Germany. Oberlandesgericht Frankfurt am Main.
[Судебное решение от 13 июня 1991 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Франция.]
Anwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens auf deutsch-französischen Vertrag : OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 13.6.1991 - 5 U 261/90. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 37:7:591-592, Juli 1991.

Germany. Oberlandesgericht Frankfurt am Main.
[Судебное решение от 17 сентября 1991 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Италия.]
Anwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens im deutsch-italienischen Rechtsverkehr : OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 17.9.1991 - 5 U 164/90. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 37:11:950-952, November 1991.

Grewal, S. S. Risk of loss in goods sold during transit : a comparative study of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Uniform Commercial Code, and the British Sale of Goods Act. Loyola of Los Angeles international and comparative law journal : Loyola Law School (Los Angeles, Calif.) 14:93-119, 1991.

Herber, R. Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht. Betriebs-Berater (Heidelberg, Германия) 30:Beilage 37:1-5, 1990 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 15).
Воспроизводится также в: Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 36:11:Beilage 20:1-5, November 1990 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 15).

_____ Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht : eine Replik. Betriebs-Berater (Heidelberg, Germany) 18:Beilage 14:7-10, 1991 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 23).
Ответ на статью, опубликованную Enderlein и Graefrath в: Betriebs-Berater (Heidelberg, Germany) 6:Beilage 6:8-13, 1991 (Deutsche Einigung - Rechtsentwicklung ; Folge 19); см. выше.

Hofstetter, K. Nachwirkende Nebenpflichten des schweizerischen Exporteurs nach Absendung und Bezahlung der Ware? Situation gemäss schweizerischem Kauf- und Werkvertragsrecht, sowie UN-Kaufrechtsübereinkommen. Schweizerische Juristen-Zeitung : Schweizerischer Anwaltsverband (Zürich, Швейцария) 87:10:171-176, 1991.

Hudson, A. H. Exemptions and impossibility under the Vienna Convention.
In E. McKendrick, ed. Force majeure and frustration of contract. London : Lloyd's of London Press, 1991. p. 175-194.

Italy. Corte di Cassazione.
[Судебное решение от 24 октября 1988 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Германия]
United Nations Convention of 1980 on Contracts for the International Sale of Goods : Corte di Cassazione (S.U.), 24.X.1988, n. 5739 - S.a.s. Kretschmer GmbH & Co KG c. Muratori. Uniform law review : UNIDROIT (Roma, Italy) II:857-862, 1989.
Другое название журнала на французском языке: Revue de droit uniforme.
Перепечатано из: Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Padova, Italy) 1:155-163, 1990.
На итальянском языке; с резюме на английском и французском языках.

Kabik, M. Through the looking glass : international trade in the "Wonderland" of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International tax & business lawyer : University of California School of Law (Berkeley, Calif.) 9:2:408-430, winter 1992.

Karollus, M. UN-Kaufrecht : eine systematische Darstellung für Studium und Praxis. Wien : Springer, c1991. xxiii, 273 p. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft)
Библиография, стр. xxi-xxiii.
В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) на немецком языке, стр. 229-256.
Список дел, стр. 257.

Lee, W. Exemptions of contract liability under the 1980 United Nations Convention. Dickinson journal of international law : Dickinson School of Law (Carlisle, Pa.) 8:3:375-394, spring 1990.

Lookofsky, J. Internationale koeb : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Koebenhavn : Jurist- og Oekonomforbundets Forlag, c. 1989. 116 p.
На датском языке.
Библиография, стр. 111-114.

_____ Loose ends and contorts in international sales : problems in the harmonization of private law rules. American journal of comparative law : American Association for the Comparative Study of Law (Berkeley, Calif.) 39:2:403-416, spring 1991.
Предыдущие проекты настоящего документа были подготовлены в качестве национального доклада Дании на XIII Международном конгрессе по сравнительному праву (Монреаль, август 1990 года).

Lurger, B. Die Anwendung des Wiener UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommens 1980 auf den internationalen Tauschvertrag und sonstige Gegengeschäfte. Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht (Wien, Austria) 32:6:415-431, 1991.

Manz, G. and S. Padmann-Reich. Introduction of the United Nations Convention on International Sale of Goods in Germany. International business lawyer : International Bar Association, Section on Business Law (London, United Kingdom) 19:6:300-305, June 1991.

Moecke, H.-J. Zur Aufstellung von Exportbedingungen nach UNCITRAL-Kaufrecht: vergleichende Analyse international verwendeter Musterformulierungen. Köln: Bundesstelle für Aussenhandelsinformation (BfAI), 1991. xi, 162 p. (Schriftenreihe Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht. Reihe B: Gesamtdarstellungen ; AWSt Nr. B 2/91)
Библиография, стр. 160.

Murphey, A. G., Jr. Consequential damages in contracts for the international sale of goods and the legacy of Hadley. George Washington journal of international law and economics : George Washington University (Washington, D.C.) 23:2:415-474, 1989.
В настоящей статье содержится анализ судебного прецедента в Великобритании, касающегося возмещения косвенного ущерба -- Hadley v. Baxendale, 156 Eng. Rep. 145 (Ex. 1854), p. 416, fn. 5.

Ndulo, M. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) : explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions. London : Commonwealth Secretariat, October 1991. vi, 60 p.
В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год), стр. 39-59.

Niggemann, F. Die Bedeutung des Inkrafttretens des UN-Kaufrechts für den deutsch-französischen Wirtschaftsverkehr. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Германия) 37:5:372-378, Mai 1991.

Piltz, B. UN-Kaufrecht : Wegweiser für die Praxis. Bonn : Economica, c1991. x, 129 p. (Internationale Wirtschaftspraxis ; Bd. 2)
Библиография, стр. 10.
В приложении воспроизводится текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) на английском и немецком языках, а также только на немецком языке - текст закона Германии о введении Конвенции в силу и выдержки из Гражданского кодекса Германии, стр. 73-123.

Primak, L. S. Computer software : should the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods apply? A contextual approach to the question. Computer/law journal : University of Southern California, Center for Computer Law (Los Angeles, Calif.) 11:2:197-231, April 1991.

Pünder, H. Das UN-Kaufrechtsübereinkommen - Chancen für ein einheitliches Weltkaufrecht. Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (Bielefeld, Germany) 8/9:270-273, 1991.

Reinhart, G. Entspräche das Kaufrecht der Vereinten Nationen den Erwartungen Ernst Rabels? In Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991 / E. Jayme, et al., eds. Heidelberg : Carl Winter, 1991. p. 353-362.

_____ Fälligkeitszinsen und UN-Kaufrecht : zu Landgericht Hamburg, 26.9.1990 5 O 543/88. -IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 11:6:376-379, November/Dezember 1991.
Комментарий по решению LG Hamburg от 26 сентября 1990 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год); см. выше под заголовком: Germany.

_____ Zum Inkrafttreten des UN-Kaufrechts für die Bundesrepublik Deutschland : erste Entscheidungen deutscher Gerichte. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 10:5:289-292, September/Oktober 1990.
Комментарий по решению LG München от 3 июля 1989 года и по решению LG Stuttgart от 31 августа 1989 года на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год); см. выше под заголовком: Germany.

Sierralta Ríos, A. La Convención de Viena de 1980. In his Contratos de derecho internacional. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990. p. 147-201.

Song, G.-E. A study on the formation of contracts for the international sale of goods. Arbitration journal : Korean Commercial Arbitration Board (Seoul, Republic of Korea).
Часть I в 16:1:4-9, январь 1992 года;
Часть II в 16:2:15-19, февраль 1992 года;
Часть III в 16:3:11-18, март 1992 года.
На корейском языке.
Название по содержанию на английском языке.
Бывшее название журнала: Journal of commercial arbitration.

Sutton, J. S. Measuring damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods. Ohio state law journal : Ohio State University College of Law (Columbus, Ohio) 50:737-752, 1989.

Tao, J. Les relations entre la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale et le droit chinois : analyse préliminaire. Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation : Centre français du commerce extérieur (Paris, France) 12:6:1773-1787, 1991.

Université de Lausanne. Faculté de droit. Journée d'étude (4 octobre 1990). Les contrats de vente internationale de marchandises / W. Stoffel, et al.; F. Dessemontet, ed. Lausanne : Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1991. 304 p. (Publication CEDIDAC ; 20)
Содержание:
Часть 1 (главы 1-5): Материалы к семинару, проведенному в Лозаннском университете, Centre du droit de l'entreprise (CEDIDAC):
- Le droit applicable aux contrats de vente internationale de marchandises / par W. Stoffel, p. 15-45.
- La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises / par F. Dessemontet, p. 47-82.
- La garantie des défauts de la chose vendue en droit suisse et dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises / par F. Chaudet, p. 83-130.
- Les Incoterms 1990 / par C. Xueref, p. 131-155.
- Assurances et vente / par J. L. Bilat, p. 157-180.
Часть 2 (глава 6): Постатейный комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год):
- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire (présentation et comparaison avec le droit suisse) / par R. A. Lichtsteiner, p. 181-294.
Текст данного комментария на немецком языке был впервые опубликован Société suisse des constructeurs de machines (V.S.M.).

Velden, F.J.A. van der. Ratifikation des Wiener Kaufrechtsübereinkommens durch die Niederlande. IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld, Germany) 12:1:58-59, Januar-Februar 1992.

_____ Het Weens Kooperverdrag: van Haagse eenvormige Koopverdragen naar Weens Eenvormig Koopverdrag. Nederlands Juristenblad : Nederlands Juristen Vereniging (Zwolle, Netherlands) 1663-1669, 1990.
Другой подзаголовок: Nieuwe regels voor internationale koopovereenskomsten en de problemen van overgangsrecht daarbij.
На голландском языке.

Walt, S. For specific performance under the United Nations Sales Convention. Texas international law journal : University of Texas at Austin School of Law (Austin, Tex.) 26:2:211-251, spring 1991.

Walter, G. Die Reform des einheitlichen Kaufrechts : das Uebereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980. In his Kaufrecht. Para. 14, II, 3. Tübingen : Mohr, 1987. p. 653-667, 697-713. (Handbuch des Schuldrechts ; Bd. 6)
В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) на немецком языке, стр. 697-713.

Will, M. R. Internationale Bibliographie zum UN-Kaufrecht. 3. erweiterte Auflage. Köln : Bundesstelle für Aussenhandelsinformation, 1990. 104 p. (Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht. Reihe A: Gesetzestexte und Erläuterungen ; AWSt Nr.A-13/90)

Ziegel, J. S. Canada prepares to adopt the International Sales Convention. Canadian business law journal (Agincourt, Ont.) 18:1:1-16, May 1991.
Другое название журнала: Revue canadienne du droit de commerce.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

Aaron, S. International arbitration. South African law journal (Kenwyn, South Africa).
Часть I: Составление арбитражной оговорки для международных торговых договоров в 107:4:633-663, ноябрь 1990 года;
Часть II: Основные [арбитражные] центры в 108:1:93-117, февраль 1991 года;
Часть III: Выбор арбитражного учреждения и регламента в 108:2:306-324, май 1991 года;
Часть IV: Выбор арбитражного учреждения и регламента (продолжение) в 108:3:503-523, август 1991 года.
Статья посвящена деятельности ЮНСИТРАЛ в этой области.

American Bar Association's Arbitration Committee debates U.S. adoption of UNCITRAL Model Law. World arbitration and mediation report : Bureau of National Affairs International (Washington, D.C.) 2:5:134-135, May 1991.

Arbitraje comercial y laboral en América Central. English version.
Commercial and labor arbitration in Central America / American Bar Association, Section of International Law and Practice; general editor: A. M. Garro; associate editor on labor arbitration: M. E. Zelek; associate editor on commercial arbitration: L. C. Pugatch.
Ardsley-on-Hudson, N.Y. :
Transnational Juris Publications, c1991. v, 514 p.
Материалы, касающиеся типового закона ЮНСИТРАЛ:
-The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act : a model for reform in Central America / A. M. Garro, p. 23-112.
Добавление: A comparative glance at some provisions from the UNCITRAL Model Law, the 1988 Spanish Arbitration Act and Central American arbitration laws, p. 76-112.
- The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration / F. Mora Rojas, p. 203-215.
- Arbitration in Nicaragua: a comparison with the UNCITRAL Model Law / R. Arauz, p. 295-308.
Книга подготовлена на основе материалов конференций по торговому и трудовому арбитражу, проведенных Американской ассоциацией адвокатов в 1987 и 1988 годах.

Baker, S. A. and M. D. Davis. Arbitral proceedings under the UNCITRAL Rules : the experience of the Iran-United States Claims Tribunal. George Washington journal of international law and economics : George Washington University (Washington, D.C.) 23:2:267-347, 1989.
Статья также опубликована под названием: Establishment of an arbitral tribunal under the UNCITRAL Rules : the experience of the Iran-United States Claims Tribunal, in: International lawyer : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 23:1:81-135, spring 1989.

Bernardini, P. and A. Giardina. Strumenti arbitrali prodotti da UNCITRAL. In their Codice dell'arbitrato. Parte seconda, sezione II. Milano : Giuffrè, 1990. p. 274-312.
Перепечатка правовых текстов ЮНСИТРАЛ на английском языке: UNCITRAL Arbitration Rules (1976), p. 274-289 -- UNCITRAL Conciliation Rules (1980), p. 293-299 -- UNCITRAL Model Arbitration Law (1985), p. 299-312.

Böckstiegel, K.-H. Erfahrungen als Schiedsrichter mit der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung. Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit : O. Glossner and Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (Heidelberg, Germany) 4:15-30, 1990.

Brierley, J. E. C. "Equity and good conscience" and amiable composition in Canadian arbitration law. In: Essays in honour of Jacob S. Ziegel. Canadian business law journal (Agincourt, Ont.) 19:461-484, 1991.
Другое название журнала: Revue canadienne du droit de commerce.

Chin, K. J. Tendency to international arbitration law : the Japan Commercial Arbitration Association procedures for cases under the UNCITRAL Arbitration Rules. Journal of commercial arbitration : Korean Commercial Arbitration Board (Seoul, Republic of Korea) 15:9:30-33, September 1991.
На корейском языке.
Название по содержанию на английском языке.

Conference on International Commercial Arbitration (1989 : Kuala Lumpur, Malaysia)
Conference on International Commercial Arbitration : conference papers; Kuala Lumpur, Malaysia, 4-5 July 1989 / Regional Centre for Arbitration. Kuala Lumpur, Malaysia : The Centre, [1989?] 323 p.
Название по титульному листу.
Заседания, состоявшиеся 4 июля 1989 года и посвященные деятельности ЮНСИТРАЛ в области международного торгового арбитража:

Заседание 1: The conduct of arbitration under UNCITRAL Arbitration Rules:
- The Kuala Lumpur Centre: the cradle of UNCITRAL Arbitration Rules / by K. Sono, p. 8-15.
- The conduct of arbitration under UNCITRAL Rules / by C. G. Weeramantry, p. 16-46.
- Arbitration under UNCITRAL Rules / H. E. P. Cooray.

Заседание 2: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration:
- The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration : universal basis for harmonization and improvement of laws / by G. Herrmann, p. 54-89. В приложении содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год), стр. 77-89.
- The UNCITRAL Model Law: a third world viewpoint / by M. Sornarajah, p. 90-104.

Esplugues Mota, C. A. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial desde la perspectiva latinoamericana. Estudios de derecho comercial : Instituto de Derecho Comercial, Económico y Empresarial, Colegio de Abogados de San Isidro (Buenos Aires, Argentina) 7:37-65, 1991.

Garro, A. M. The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act : models for reform in Central America. American review of international arbitration : Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:2:201-244, July 1990.

Garvey, J. and T. Heffelfinger. Towards federalizing United States international commercial arbitration law. International lawyer : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 25:1:209-221, spring 1991.

Holtzmann, H. M. Dispute resolution in Europe under the UNCITRAL Conciliation Rules. In D. Bardonnet, ed. The peaceful settlement of international disputes in Europe : future prospects. Workshop, The Hague, 6-8 September 1990. Dordrecht, Netherlands : Nijhoff, 1991. p. 293-303.

Hong Kong. Supreme Court.
[Судебное решение от 29 октября 1991 года на основании Типового закона об арбитраже. Китай.]
Fung Sang Trading Ltd v Kai Sun Sea Products & Food Co Ltd: Supreme Court judgement delivered 29 October 1991. In D. A. Doyle and J. P. Doyle, eds. Doyles dispute resolution practice: Asia, Pacific in 1 volume. North Ryde, N.S.W.: CCH International, The Information Professionals, c1990-. Tab 80-036, p. 80,661-80,671.
Несброшюрованное издание.
Редакционные вступительные замечания по решению, стр. 80,661-80,662.
См. также: - What constitutes and "international " dispute: Hong Kong. Doyles ADR update (North Ryde, N.S.W.) 5:4-5, 28 February 1992.
-- Комментарии M. Pryles по данному судебному решению; см. ниже.

Japan Commercial Arbitration Association accepting arbitration cases under UNCITRAL Rules. International arbitration report (Wayne, Pa.) 6:8:29-30, B1-B3, August 1991.
Text of JCAA Rules (Administrative and Procedural Rules for Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules (1991)), p. B1-B3.

Japan Commercial Arbitration Association Administrative and Procedural Rules for Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules : (effective 1 June, 1991). In D. A. Doyle and J. P. Doyle, eds. Doyles dispute resolution practice : Asia, Pacific in 1 volume. North Ryde, N.S.W. : CCH International, The Information Professionals, c1990-. Tab 16-910, p. 16,921-16,932.
Несброшюрованное издание, содержащее английский вариант административно-процедурного регламента арбитража JCAA (1991 год), основанного на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ.

Kaplan, N. The Hong Kong Arbitration Ordinance and the UNCITRAL Model Law. Arbitration : Journal of the Chartered Institute of Arbitrators (London, United Kingdom) 57:2:110-116, May 1991.

Krause, H. G. and F. Bozenhardt. UN-Ausschuss : UNCITRAL-Regeln. In Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit : ein Handbuch für die Praxis mit Beispielen zur Vertragsgestaltung. Stuttgart : Pöschel, 1990. p. 100-120.
Параллельные тексты Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) на немецком и английском языках, стр. 102-120.

Lecuyer-Thieffry, C. and P. Thieffry. L'évolution du cadre législatif de l'arbitrage commercial international dans les années 1980. Journal du droit international : Clunet (Paris, France) 118:4:947-974, octobre-novembre-décembre 1991.

Lionnet, K. Should the procedural law applicable to international arbitration be denationalised or unified? The answer of the UNCITRAL Model Law. Journal of international arbitration (Geneva, Switzerland) 8:3:5-16, 1991.

Moser, M. J. and B. J. Fontaine. Hong Kong : a special report. In Resolving disputes : an international guide to commercial arbitration procedures. International financial law review special supplements (London, United Kingdom) 20-26, September 1991.

Mustill, M. J. Vers une nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage. Revue de l'arbitrage : Bulletin du Comité français de l'arbitrage (Paris, France) 3:383-417, juillet-septembre 1991.

New Zealand set to adopt Model Law. In D. A. Doyle and J. P. Doyle, eds. Doyles dispute resolution practice : Asia, Pacific in 1 volume. North Ryde, N.S.W. : CCH International, The Information Professionals, c1990-. Tab 75-017, p. 65,097.
Несброшюрованное издание.

Nöcker, T. Die Schiedsordnung des Centre d'Arbitrage Commercial National et International du Québec. Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichts-barkeit : O. Glossner and Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (Heidelberg, Germany) 4:182-204, 1990.

Pryles, M. C. Hong Kong Supreme Court issues first decision on Model Law. World arbitration & mediation report (London, United Kingdom) 2:12:329-330, December 1991.
Комментарий к решению Верховного суда Гонконга от 29 октября 1991 года, принятому на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже; см. выше.

Romeu-Matta, X. E. New developments in international commercial arbitration : a comparative survey of new state statutes and the UNCITRAL Model Law. American review of international arbitration : Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:1:140-153, April 1990.

Sanders, P. The introduction of UNCITRAL's Model Law on International Arbitration into German legislation. Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit : O. Glossner и Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (Heidelberg, Germany) 4:121-130, 1990.

Sekolec, J. UNCITRAL y su trabajo en el área de arbitraje y conciliación. In Segundo Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial Internacional : memorias / realizado por el Instituto Centroamericano de Derecho Arbitral (ICADA); en colaboración con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Guatemala, C.A. : ICADA, BID, noviembre 1987. p. 131-163.

Semple, W. G. The UNCITRAL Model Law is enacted in Scotland. Briefing note : London Court of International Arbitration (London, United Kingdom) 5:5-7, April 1991.

Shifman, B. E. Developments in adoption of the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. American review of international arbitration : Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:2:281-304, July 1990.

Silva Soares, G. F. Arbitragem comercial internacional e o projeto da UNCITRAL : Lei-modelo. Revista da Faculdade de Direito : Universidade de Sao Paulo (Sao Paulo, Brazil) 82:28-88, 1987.
Резюме на французском языке, стр. 28.
Библиография, стр. 41.
Приложения: - 1. Regulamento do Arbitragem da UNCITRAL, p. 43-60 -- 2. Parecer : Projeto de Convençao sobre Arbitragem Comercial Internacional (Lei-Modelo da UNCITRAL), p. 61-68 -- 3. Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial, p. 69-88.

Taki, X. Criteria for judgement under the law of international commercial arbitration : with an emphasis on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. JCA janaru: Japan Commercial Arbitration Association (Tokyo, Japan).
Часть I в 38:11:2-6, 1991 год;
Часть II в 39:12:8-14, 1991 год;
Часть III в 39:1:9-15, 1992 год.
Продолжение следует.
На японском языке.

The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration : a report / of the New York State Bar Association, International Litigation Committee, Commercial and Federal Litigation Section. New York University journal of international law and politics (New York, N.Y.) 23:1:87-114, 1990.

Thomas, D. R. The UNCITRAL Model Law and a consideration of some of the literature it has evoked. Arbitration international : London Court of International Arbitration (London, United Kingdom) 7:2:165-172, 1991.
Обзор пяти книг, посвященных Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год):
- UNCITRAL Model Law of [i.e.: on] International Commercial Arbitration: legislative history documents / compiled by I. I. Kavass and A. Liivak, p. 167-168.
- A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: (legislative history and commentary) / by H. M. Holtzmann and J. E. Neuhaus, p. 168-169.
- Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration / by A. Broches, p. 170.
- Essays on International Commercial Arbitration / ed. by P. Sarcevic, p. 170-171.
- UNCITRAL Arbitration Model Law in Canada / ed. by R. K. Paterson and B. J. Thompson, p. 171-172.

Von Mehren, A. T. Die UNCITRAL Schiedsgerichtsordnung in rechtsvergleichender Sicht. Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit : O. Glossner and Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (Heidelberg, Germany) 4:86-96, 1990.

Ziade, N. G. References on the UNCITRAL Arbitration and Conciliation Rules : bibliography. ICSID review : Foreign investment law journal (Washington, D.C.) 5:2:363-366, fall 1990.

IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ МОРСКИЕ ПЕРЕВОЗКИ

Abascal Zamora, J. M. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Transporte en el Comercio Internacional. Revista de derecho privado : Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F.) 2:6:615-636, mayo-agosto 1990.
В приложении содержится текст Конвенции ЮНСИТРАЛ об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год) на испанском языке, стр. 627-636.

Australia. Commonwealth Parliament.
[Закон о морских перевозках грузов 1991 года.]
Carriage of Goods by Sea Act 1991, No. 160 of 1991 : an Act relating to the carriage of goods by sea, and for related purposes [Assented to 31 October 1991]. In Acts of the Parliament. Canberra : Printed by Authority by the Commonwealth Government Printer, 1991. ii, 32 p.
Несброшюрованное издание.
Этот закон предусматривает, что Гамбургские правила (1978 год) вступают в силу в Австралии по истечении трех лет, если парламент не примет иного решения.

Carbone, S. M. Contratto di trasporto marittimo di cose. Milano : Giuffrè 1988. xxii, 534 p. (Trattato di diritto civile e commerciale ; v.26, t.2, 1)
На итальянском языке с некоторыми текстами на английском и французском языках.

Espinoza C., S. De las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo : nuevas formas de transporte marítimo en el derecho comercial chileno. Temas de derecho : Universidad Gabriela Mistral, Departamento de Derecho (Santiago, Chile) 4:1:34-45, 1989.

Frederick, D. C. Political participation and legal reform in the international maritime rulemaking process: from the Hague Rules to the Hamburg Rules. Journal of maritime law and commerce (Cincinnati, Ohio) 22:1:81-117, January 1991.

Gast Pineda, A. Efectos legales y prácticos de las Reglas de Hamburgo : el punto de vista naviero. Bogotá, Colombia : Armacol, 1989. 126 p.
Annexes: 1. Reglas de La Haya de 1924: Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, p. 79-89 -- 2. Protocolo de Bruselas de 1968: Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, p. 91-98 -- 3. Reglas de Hamburgo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías - 1978, p. 99-126.

Herber, R. and D. J. Harten. Die diplomatische Konferenz der Vereinten Nationen über die Haftung der Umschlagbetriebe im internationalen Handelsverkehr. Transportrecht : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hamburg, Germany) 14:11/12:401-410, November/Dezember 1991.
В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год) на английском языке, стр. 461-464.

Larsen, P. B. United Nations : Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, done at Vienna, April 19, 1991 : introductory note. International legal materials : American Society of International Law (Washington, D.C.) 30:6:1503-1516, November 1991.
В приложении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год) на английском языке, стр. 1506-1515.

Lüddeke, C. F. and A. Johnson. A guide to the Hamburg Rules : from Hague to Hamburg via Visby : an industry report. London : Lloyd's of London Press, 1991. xvi, 83 p.
Список дел, стр. ix.
Список статутов, стр. xi-xiv.
Перечень статей Гамбургских правил, стр. xv-xvi.
Добавления: 1. Table of other conventions, p. 49 -- 2. Text of the Hamburg Rules, p. 51-61 -- Text of the Hague Rules, p. 63-66 -- Texts of the Hague-Visby Rules and U.K. COGSA 1971, p. 67-75 -- Text of U.S.A. COGSA, p. 77-80.

Makins, B. UNCITRAL Draft Convention on Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade : a critical commentary. Sydney : [s.n.], February 1989. p. 1-27.
В добавлении содержится текст проекта конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов, стр. 28-??.

Makins, B. and P. McQueen. Liability of the international terminal operator, current trends : being a discussion and commentary on the preliminary Draft Convention on Operators of Transport Terminals. [S.l. : s.n., 1984]. 52, iv p.
Над заголовком: Maritime Law Association of Australia and New Zealand eleventh Annual Conference, Christchurch, Queenstown, 12-19 October 1984.

Mankabady, S. The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea. In his International shipping law. Volume II, UNCTAD's rules, accidents and incidents at sea. London : Euromoney, 1991. p. 27-68.

Portela, I. J. El seminario de Lima sobre las "Reglas de Hamburgo" : posición latinoamericana. Consultor : Centro de Informaciones del Transporte Internacional (Buenos Aires, Аргентина) 5:21:115-121, septiembre 1979.
Название на английском языке по содержанию: The Lima Seminar on the "Hamburg Regulations" [i.e.: Rules].

Ramberg, J. and E. Vincenzini. Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade. CMI news letter : Comité Maritime International (Antwerpen, Belgium) 12-15, summer (September) 1989.
В статье рассматриваются наиболее важные положения проекта конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов, принятого ЮНСИТРАЛ на ее двадцать второй ежегодной сессии в июне 1989 года.

Rueda Martínez, J.-A. La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías : 7. En las Reglas de Hamburgo. Anuario de derecho marítimo : Instituto Vasco de Administración Pública, Escuela de Administración Marítima (Barcelona, Spain) 8:43-50, 1990.

Sea carriage : Hague Rules, Hague Visby Rules, Hamburg Rules, Merchant Shipping Acts - Limitation. In J. W. Richardson, ed. The merchants guide : a guide to liabilities & documentary problems. 5th ed. London : P&O Containers, 1991. p. 32-35.
Данное название соответствует выдержкам из раздела 8: International conventions relevant to combined transport.

Seminario sobre las "Reglas de Hamburgo" (1980 : Lima, Perú)
El seminario de Lima sobre las "Reglas de Hamburgo" : informes de los grupos de trabajo. Consultor : Centro de Informaciones del Transporte Internacional (Buenos Aires, Argentina) 5:23:125-131, marzo 1980.
Содержание:
Краткие отчеты совещаний трех рабочих групп под следующими названиями:
- Algunos aspectos de las Reglas de Hamburgo a la luz del sistema jurídico latinoamericano / P. Calmon Filho; L. Beltrán Montiel, relator, p. 126-128.
- Fundamentos de la responsabilidad / J. D. Ray; J. Roca Marcos, relator, p. 128-129.
- El conocimiento de embarque / F.J.J. Caldwallader, p. 130-131.
Название на английском языке по содержанию: The Lima Seminar on the "Hamburg Rules" : the Working Groups reports.

Sweeney, J. C. New United Nations Convention on Liability of Terminal Operators in International Trade. Fordham international law journal : Fordham University School of Law (New York, N.Y.) 14:4:1115-1138, 1990-1991.
В добавлении содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год), стр. 1124-1138.

_____ UNCITRAL and the Hamburg Rules : the risk allocation problem in maritime transport of goods. Journal of maritime law and commerce (Cincinnati, Ohio) 22:3:511-538, July-October 1991.

Tetley, W. The Hamburg Rules : a commentary. Lloyd's maritime and commercial law quarterly (London, United Kingdom) 1:1-20, February 1979.

UNCITRAL : United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade = CNUDCI : Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. CMI news letter : Comité Maritime International (Antwerpen, Belgium) 12:3-18, autumn (December) 1991.
Содержит текст Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год) на английском языке, стр. 1-9, и на французском языке, стр. 9-18.

United Nations Conference on Trade and Development. The Economic and commercial implications of the entry into force of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention : report / by the UNCTAD Secretariat. 1991. vi, 209 p. (TD/B/C.4/315/Rev. 1).
В продаже под № E.91.II.D.8.
Имеется также на французском языке. Текст доклада будет опубликован на других официальных языках Организации Объединенных Наций.
Содержание:
- Introduction, p. 1 -- Summary and conclusions, p. 2-7 -- I. The historical background to the Hamburg Rules, p. 8-21 -- II. The historical background to the Multimodal Transport Convention, p. 22-28 -- III. Economic and commercial implications of the entry into force of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention, p. 29-93 -- IV. Article-by-article commentary to the Hamburg Rules, p. 94-152 -- V. Article-by-article commentary to the Multimodal Transport Convention, p. 153-203 -- VI. Implications of becoming contracting parties to the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention, p. 204-207 -- Annex: Status of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention, p. 208-209.

United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade = Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. In Transport : international transport treaties / H. Schadee (from 1974 till 1982) and M. H. Claringbould, eds. Deventer : Kluver, c 1986-.
В дополнении 15 (ноябрь 1991 года) содержится текст Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов (1991 год) на английском языке, стр.VI/199-VI/206 и на французском языке, стр. VI/206-VI/215.
Несброшюрованное издание.

Waldron, A. J. The Hamburg Rules : a boondoggle for lawyers? Journal of business law (London, United Kingdom) 4:305-319, July 1991.

V. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

Bergsten, E. E. The Draft UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers. In P. Sarcevic and P. Volken, eds. International contracts and payments. London : Graham & Trotman, c1991. p. 33-50.

_____ UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers. Journal of international banking law (Oxford, United Kingdom) 6:7:276-283, 1991.

Bernstorff, C. Graf von. Neuere Entwicklungen im internationalen Wechselrecht. Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international (Heidelberg, Germany) 37:11:896-901, November 1991.

Crawford, B. International credit transfers : the influence of article 4A on the Model Law. In: Essays in honour of Jacob S. Ziegel. Canadian business law journal (Agincourt, Ont.) 19:166-190, 1991.
Другое название журнала: Revue canadienne du droit de commerce.

_____ Montage v. Irvani : conflicts or harmonization of laws? Case note and comments. Banking & finance law review (Agincourt, Ont.) 7:85-109, 1992.
Автор выражает надежду, что рассмотрение дел, подобных тому делу, о котором он сообщил, может ускорить процесс принятия Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных векселях и простых векселях (1988 год).

Hascher, D. and H. Le Guen. Le projet de loi modèle de la CNUDCI sur les virements internationaux. Droit de l'informatique & des télécoms (Paris, France) 4:95-106, 1990.

Heinrich, G. Building a universal payments law? The UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers. Payment systems worldwide (Washington, D.C.) 2:2:4-16, summer 1991.
Приложения:
1. Text of Draft Model Law, p. 7-14 -- 2. Bibliography, p. 15
-- 3. Other international initiatives in the field, p. 16.

Independent guarantees and stand-by letters of credit. Discussion of further issues of a uniform law : fraud and other objections to payment, injunctions and other court measures : note / by the [UNCITRAL] Secretariat. Letter of credit update : Government Information Services (Arlington, Va.) 7:8:25-43, August 1991.
Перепечатка документа ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.70 от 25 апреля 1991 года (первой из двух частей).

Kim, S.-G. A discussion on the enactment of the Uniform Law on the Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit of UNCITRAL. Journal of commercial arbitration : Korean Commercial Arbitration Board (Seoul, Republic of Korea).
Часть I в 15:8:20-23, август 1991 года;
Часть II в 15:9:15-21, сентябрь 1991 года;
Часть III в 15:10/11:14-22, октябрь-ноябрь 1991 года;
Часть IV в 15:12:10-14, декабрь 1991 года.
На корейском языке.
Латинская транскрипция названия на корейском языке: UNCITRAL uj dogripchog pojeinggwa pojcungsiyongjange gwanhan tongirbeobjejeongnono.
Перевод названия по содержанию на английском языке.

Lim, C. A. C. UNCITRAL's work on the Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. Malayan law journal (Singapore, Malaysia) 3:liii-lviii, 25 November 1988.

В документе A/CN.9/326, раздел V, автором данной работы ошибочно указан Cheng, C. L. A.

Parra-Aranguren, G. La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988). Revista de la Facultad de Derecho : Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela) 41:11-235, enero-diciembre 1989, 1991 printing.

В приложении содержится текст Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных векселях и простых векселях (1988 год) на испанском языке, стр. 182-235.

VI. КОНТРАКТЫ НА СТРОИТЕЛЬСТВО

Piperkova, L. Rykovodstvoto na UNCITRAL ot 1988 g. za systavyane na mezhdunarodni dogovori za stroitelstvo na promishleni obekti. Dyrzhava i Pravo (Sofia, Bulgaria) 2:7:96-101, 1989.

На болгарском языке.

Обзор книги: Book review of: UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works / prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). New York, United Nations, 1988.

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
	A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать четвертой сессии	
	1. Документы общего распространения	
A/CN.9/340	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/341	Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой сессии	Часть вторая, I, C
A/CN.9/342	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, III, A
A/CN.9/343	Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее двенадцатой сессии	Часть вторая, II, A
A/CN.9/344	Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать второй сессии	Часть вторая, I, E
A/CN.9/345	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятнадцатой сессии	Часть вторая, III, C
A/CN.9/346	Международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, I, A
A/CN.9/347 и Add.1	Типовой закон о международных переводах кредита: компиляция комментариев правительств и международных организаций	Часть вторая, I, B
A/CN.9/348	ИНКОТЕРМС 1990 МТП	Часть вторая, V, B
A/CN.9/349	Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций: записка секретариата	Часть вторая, VIII
A/CN.9/350	Электронный обмен данными: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, IV
A/CN.9/351	Подготовка кадров и оказание помощи: записка секретариата	Часть вторая, VII
A/CN.9/352	Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли: записка секретариата	Часть вторая, V, A
A/CN.9/353	Статус конвенций: записка секретариата	Часть вторая, VI
A/CN.9/354	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ: записка секретариата	Воспроизводится в Ежегоднике за 1990 год, Часть третья, I
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XXIV/CRP.1 и Add.1-17	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A/CN.9/XXIV/CRP.2	Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Финляндии: статьи 2 и 2 бис	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.3	Предложение Специальной редакционной группы в составе представителей Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Финляндии: статья 1	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.4	Текст, принятый Комиссией: статья 2(n)	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.5 и Add.1 и Add.2/Rev.1	Предварительный доклад Редакционной группы	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.6	Предложение Соединенных Штатов Америки и Швейцарии: статья 10(1) и (1 бис)	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.7	Предложение Канады, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки: статья 6(3) и (4)	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.8	Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: статья 7(5)	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.9	Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: статья 9(4)	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.10	Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: статья 16	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.11	Предложение Мексики в отношении статьи, касающейся решения вопросов по аналогии с типовым законом	Не воспроизводится
A/CN.9/XXIV/CRP.12	Доклад Редакционной группы	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XXIV/INF.1/ Rev.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать первой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.IV/WP.45	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Международные переводы кредита: комментарии к проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Международные переводы кредита: Предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата	Часть вторая, I, D, 2

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
	2. Серия ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/XXI/ CRP.1/Add.1-7	Проект доклада Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать первой сессии	Не воспроизводится
	3. Информационная серия	
A/CN.9/WG.IV/XXI/ INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать второй сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.48	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Международные переводы кредита: комментарии по проекту типового закона о международных переводах кредита: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, I, F
	2. Серия ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/XXII/ CRP.1/Add.1-7 и CRP.2-6	Проект доклада Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать второй сессии	Не воспроизводится
	3. Информационная серия	
A/CN.9/WG.IV/XXII/ INF.1/Rev.1	Список участников	Не воспроизводится
	D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее двенадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.26	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.27	Закупки: пересмотр действий и решений закупающей организацией и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Закупки: второй проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря	Часть вторая, II, B, 2
	2. Серия ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XII/ CRP.1/Add.1-14 и CRP.2	Проект доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее двенадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Информационная серия	
A/CN.9/WG.V/XII/ INF.1/Rev.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международной договорной практике на ее четырнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.66	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.67	Независимые гарантии и резервные аккредитивы: унифицированный закон о международных гарантийных письмах: первый проект общих положений и статья о вступлении в силу: записка секретариата	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.68	Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия, обязательства гаранта, ответственность и освобождение от ответственности: записка секретариата	Часть вторая, III, B, 2

2. Серия ограниченного распространения

A/CN.9/WG.II/XIV/ CRP.1/Add.1-7 и CRP.2	Проект доклада Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четырнадцатой сессии	Не воспроизводится

3. Информационная серия

A/CN.9/WG.II/XIV/ INF.1	Список участников	Не воспроизводится

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международной договорной практике на ее пятнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.69	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.70	Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры: записка секретариата	Часть вторая, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Независимые гарантии и резервные аккредитивы: дальнейшее обсуждение вопросов, относящихся к унифицированному закону: коллизия норм права и юрисдикция: записка секретариата	Часть вторая, III, D, 2

2. Серия ограниченного распространения

A/CN.9/WG.II/XV/ CRP.1/Add.1-6	Проект доклада Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятнадцатой сессии	Не воспроизводится

3. Информационная серия

A/CN.9/WG.II/XV/ INF.1	Список участников	Не воспроизводится

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии, в предыдущих томах Ежегодника; не указанные в перечне документы в Ежегоднике не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи
3. Доклады Шестого комитета
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)
6. Документы, представленные рабочим группам:
   a) Рабочая группа I: временные пределы и исковая давность (погасительные сроки);
   b) Рабочая группа II: международная купля-продажа товаров (1968-1978 годы: 1- 11-я сессии); международная договорная практика (1981-1990 годы: 14-я-23-я сессии);
   c) Рабочая группа III: международное законодательство в области морских перевозок
   d) Рабочая группа IV: международные оборотные документы (1974-1987 годы; 7-20-я сессии); международные платежи (1988-1990 годы: 21-22-я сессии);
   e) Рабочая группа V: новый международный экономический порядок
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии			
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, A	81
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, A	106
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, III, A	147
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A	11
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A	9
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A	11
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A	15
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A	9
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A	11
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A	13
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A	13
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A	13
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A	14
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A	2
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A	2
A/38/17 (шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A	2
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A	2
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A	2
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A	8
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A	8

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A	8
A/44/17 (двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A	8
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A	8
	2. Резолюции Генеральной Ассамблеи		
2102 (XX)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, A	20
2205 (XXI)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, E	75
2421 (XXIII)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 3	104
2502 (XXIV)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 3	143
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C	8
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C	8
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	9
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	10
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	11
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	12
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C	7
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B	357
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C	8
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	11
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	10
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	11
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, C	9
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C	10
34/142	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	10
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	11
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III	361
34/166	Том XI: 1980	Часть третья, III	362
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	71
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	74
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D	41
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I	591
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II	593
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III	973
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D	44
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D	48
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III	702
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D	47
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D	52
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D	40
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D	75
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D	77
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D	62
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D	77
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E	80
43/165 и приложение	Том XIX: 1988	Часть первая, D	41
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E	44
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E	62
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D	38
	3. Доклады Шестого комитета		
A/5728	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, A	5
A/6396	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, B	20
A/6594	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, D	67
A/7408	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 2	99
A/7747	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 2	137
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B	3
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B	3
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B	3
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B	4

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B	3
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A	357
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B	3
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B	3
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B	3
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B	3
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B	9
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C	69
A/36/669	Том XII: 1981	Часть первая, C	39
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C	42
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C	45
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C	39
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C	74
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C	60
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C	74
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C	39
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A	332
A/43/405 и Add.1-3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B	335
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C	56
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D	61
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C	37

4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

A/7214	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 1	97
A/7616	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 1	136
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A	3
TD/B/C.4/86, приложение I	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A	3
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A	3
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A	3
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A	3
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A	3
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A	3
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A	8
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B	68
A/36/15/Vol.II	Том XI: 1981	Часть первая, B	39
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B	42
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B	44
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B	38
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B	73
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B	60
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B	73
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B	38
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B	55
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B	36

5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)

A/C.6/L.571	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, B	6
A/C.6/L.572	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, C	14
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, B	294
A/CN.9/18	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 1	237
A/CN.9/19	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 1	275
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, IV, A	299
A/CN.9/30	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, D	248
A/CN.9/31	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 1	181
A/CN.9/33	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, B	231
A/CN.9/34	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 2	246

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/CN.9/35	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/38	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 2	279
A/CN.9/L.19	Том I: 1968-1970	Часть третья, V, A	329
A/CN.9/41	Том I: 1968-1970	Часть третья, II, A	268
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1	129
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, II, 2	130
A/CN.9/50 и приложения I-IV	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2	101
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2	58
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1	77
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV	157
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5	91
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV	301
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III	225
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1	169
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1	111
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 3	134
A/CN.9/74 и приложение I	Том IV: 1973	Часть вторая, IV,	161
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3	71
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 5 и 4	237,187
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1	119
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B	93
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1	153
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V	257
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1	109
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1	33
A/CN.9/87, приложения I-IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2-5	58
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III. 1 и 2	127
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV	217
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V	223
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2	223
A/CN.9/97 и Add.1-4	Том VI: 1975	Часть вторая, III	193
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6	134
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1	141
A/CN.9/100, приложения I-IV	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1-5	53
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1 и 5	161
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5	188
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V	305
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI	329
A/CN.9/105 и приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3 и 4	265
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII	341
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII	337
A/CN.9/109 и Add.1-2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1-3	225
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4	313
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1 и 2	181
A/CN.9/113	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 3	211
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4	222
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5	358
A/CN.9/116 и приложения I-II	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1-3	93
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1	165
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI	365
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V	363
A/CN.9/125 и Add.1-3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D	130
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E	174
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III	267
A/CN.9/128 и приложения I-II	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A-C	85
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B	369
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B	272
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A	289
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F	203

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V	365
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B	339
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A	185
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A	73
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C	130
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D	132
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E	150
A/CN.9/146 и Add.1-4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F	157
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III	225
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A,	227
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V	247
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B	245
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C	246
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A	75
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A	43
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B	45
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C	46
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B	96
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D	58
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C	100
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A	109
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B	113
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C	123
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D	133
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E	135
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV	139
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V, A	151
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI	161
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V	252
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II	78
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A	88
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A	210
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B	216
A/CN.9/181 и приложение	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C	113
A/CN.9/183	Том XI: 1980	Часть вторая, I	77
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D	194
A/CN.9/187 и Add.1-3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C	235
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D	246
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B	262
A/CN.9/192 и Add.1-2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI	297
A/CN.9/193	Том XI: 1980	Часть вторая, V, C	292
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D	296
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A	105
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A	205
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B	151
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C	154
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/202 и Add.1-4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A	427
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B	533
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII	585
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI	575
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII	579
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III	163
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C	573
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1	85
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3	242
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5	425
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4	274
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6	450

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1	577
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A	657
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A	726
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B	68
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3	621
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C	624
A/CN.9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C	714
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7	574
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V	908
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B	924
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A	920
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII	955
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII	959
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C	949
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A	71
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C	140
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A	229
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I	55
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C	431
A/CN.9/237 и Add.1-3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B	350
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D	446
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A	345
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII	493
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI	489
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II	68
A/CN.9/245	Том XIV: 1984	Часть вторая, II, A, 1	260
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2	327
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A	409
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2	175
A/CN.9/250 и Add.1-4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B	193
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B	563
A/CN.9/252 и приложения I и II	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B	513
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C	587
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D	596
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A	560
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII	606
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI	602
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1	304
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A	506
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A	219
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1	381
A/CN.9/263 и Add.1-3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A	79
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B	158
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V	543
A/CN.9/266 и Add.1-2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B	233
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX	594
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C	505
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI	567
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII	591
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII	587
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1	66
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2	94
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A	285
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A	139
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C	266
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B	132
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V	365
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV	343
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI	386
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII	443
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII	437

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4	127
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A	204
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1	288
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1	189
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4	201
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая, IV	243
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI	257
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V	250
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1	50
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A	117
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B	291
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A	286
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III	164
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX	263
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A	223
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B	231
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV	189
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A	198
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B	205
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI	211
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D	250
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII	254
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C	242
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A	162
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A	316
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A	66
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C	109
A/CN.9/319 и Add.1-5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A	227
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B	269
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C	277
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V	315
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII	369
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI	328
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII	362
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A	41
A/CN.9/329	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, D	111
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A	339
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A	182
A/CN.9/332 и Add.1-7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III	280
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V	378
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI	398
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX	436
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII	399
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII	429
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X	441

6. Документы, представленные рабочим группам

a) Рабочая группа I: Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки)

A/CN.9/WG.1/WP.9	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 1	85

b) Рабочая группа II

i) Международная купля-продажа товаров

A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968-1979	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3	64

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3	82
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3	68
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	74
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	89
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4	101
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1-2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3	79
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и добавление I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C	108
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	104
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	117

ii) Международная договорная практика

A/CN.9/WG.2/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2	61
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B	693
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1	116
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2	130
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1	184
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2	201
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3	218
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2, a	303
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2, b	313
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2, c	321
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3, a	379
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3, b	395
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3, c	403
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1	525
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3	539
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B	306
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, C	325
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B	229
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B	149
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1	305
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2	311
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B,	357

c) Рабочая группа III: международное законодательство в области морских перевозок

A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 2	171
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3	183
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3	186

d) Рабочая группа IV

i) Международные оборотные документы

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2	138
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2	160
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2(a)	151
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A, 2(b)	165
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A, 2(c)	171
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1-2	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A, 2(d-f)	177
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая,I, A, 2,(g,h)	216
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2	600
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3	117
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1-10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2	114
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XIII: 1987	Часть вторая, I, 3	186

Условное обозначение документа	Том, год	Часть, глава	Страница
ii) Международные платежи			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX : 1988	Часть вторая, I, A, 2	68
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B,	89
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D	141
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B	71
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C	97
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E	143
e) Рабочая группа V: Новый международный экономический порядок			
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1	222
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2	424
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B	752
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B	240
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B	429
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2	326
A/CN.9/WG/V/WP.15 и Add.1-10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2	407
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1-9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B	170
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2	194
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3	196
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B	181
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B	221
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C	230
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии			
A/CN.9/SR.93-123	Том III: 1972	Дополнение	1
A/CN.9/SR.254-256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A	499
A/CN.9/SR.255-261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1	512
A/CN.9/SR. 270-278, 282-283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2	580
A/CN.9/SR.286-299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I	610
A/CN.9/SR.305-333	Том XVI: 1985	Часть третья, II	612
A/CN.9/SR.335-353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II	472
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	289
A/C.6/43/SR.10	Том XIX: 1988	Часть третья, II, C	384
A/CN.9/402-421, 424-425	Том XX: 1989	Часть третья, II	383
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей			
A/CONF.63/14 и Corr. 1	Том V: 1974	Часть третья, I, A,	239
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B	240
A/CONF.89/13, приложения I-III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A-D	263
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I	177
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A-C	321
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии			
	Том I: 1968-1970	Часть третья	345
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая	162
	Том II: 1971	Часть вторая	167
	Том III: 1972	Часть вторая	369
	Том IV: 1973	Часть вторая	272
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A	245
	Том V: 1974	Часть третья, II, B	264
	Том VI: 1975	Часть третья, II, A	359
	Том VII: 1976	Часть третья, A	383
	Том VIII: 1977	Часть третья, A	393
	Том IX: 1978	Часть третья, II	273
	Том X: 1979	Часть третья, II	213
	Том XI: 1980	Часть третья, IV	365
	Том XII: 1981	Часть третья, III	595