



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

Distr: GENERAL

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
 АССАМБЛЕЯ



A/CN.9/221
 17 May 1982

RUSSIAN
 ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
 ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
 Пятнадцатая сессия
 26 июля - 6 августа 1982 года

ЭЛЕКТРОННЫЙ ПЕРЕВОД СРЕДСТВ

Доклад Генерального секретаря

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1- 3	3
I. ОПИСАНИЕ СИСТЕМ ЭЛЕКТРОННОГО ПЕРЕВОДА СРЕДСТВ	4-25	3
A. Перевод кредита	8-13	4
B. Инкассирование дебета	14-21	5
C. Прямое направление, корреспондент- ские отношения и расчетные палаты	22-23	7
D. Урегулирование	24-25	7
II. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ	26-81	8
A. Когда платеж становится окончательным	28-48	8
1. Общие замечания	28-30	8
2. Извещение банку получателя о переводе	31-33	9
3. Решение о приемлемости предло- женного урегулирования	34	9
4. Кредитовая запись по счету получателя или его извещение	35	10

Содержание (прод.)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
5. Доступ получателя к средствам	36	10
6. Инкассирование дебета	37	10
7. Запись до проверки	38-40	11
8. Критерии для определения того, когда платеж является окончательным	41-43	12
9. Последствия для переводов через расчетную палату	44-47	12
10. Вывод	48	13
В. Ответственность за убытки, вызванные запоздальми или неправильными платеж- ными инструкциями	49-69	13
1. Причины убытков	50-55	13
а. Нестандартизированные сообщения	50-52	13
б. Повторное воспроизведение сооб- щений	53	14
с. Нестандартизированные процедуры	54-55	15
2. Характер убытков	56-62	15
а. Потеря основной суммы	56-57	15
б. Потеря процентов	58-59	16
с. Изменения валютных курсов	60-61	17
д. Косвенные убытки	62	18
3. Стандартизация и ответственность	63-64	18
4. Ответственность банка за действия других	65-68	19
5. Вывод	69	20
С. Юридическая ценность записей ЭВМ	70-81	20
1. Справочная информация	70-71	20
2. Международная деятельность, способ- ствующая применению автоматической обработки данных	72-75	20
3. Международная деятельность в отно- шении свидетельской значимости записей ЭВМ	76-79	22
4. Вывод	80-81	23
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	82-88	24
ПРИЛОЖЕНИЕ I	Европейский совет, Рекомендация № R (81) 20	
ПРИЛОЖЕНИЕ II	Госарбитраж СССР, Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных на электронных вычис- лительных машинах	

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия включила вопрос об электронном переводе средств в список вопросов, подлежащих первоочередному рассмотрению. 1/ На своей двенадцатой сессии Комиссия, признавая сложность технических аспектов этой темы, обратилась к Секретариату с просьбой провести подготовительную работу в рамках Исследовательской группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам - консультативного органа, состоящего из представителей банковских и торговых учреждений. 2/
2. На своей тринадцатой сессии Комиссия просила Секретариат представить ей на одной из ее следующих сессий доклад о ходе работы по этому вопросу, с тем чтобы она могла дать указания относительно рамок дальнейшей работы после рассмотрения выводов Исследовательской группы. 3/
3. Настоящий доклад, проект которого был подготовлен Секретариатом, был рассмотрен Исследовательской группой на заседании, проходившем в Гааге с 26 по 28 апреля 1982 года.

I. ОПИСАНИЕ СИСТЕМ ЭЛЕКТРОННОГО ПЕРЕВОДА СРЕДСТВ

4. Отличительным элементом электронного перевода средств является то, что платежная инструкция, направляемая банкам или циркулируемая между банками, имеет электронную форму, то есть нет физической передачи бумажного документа, содержащего указание об оплате. 4/ Такая замена бумажного документа электронными сигналами производится для того, чтобы увеличить скорость передачи платежной инструкции между сторонами, осуществляющими расчет, и упростить обработку всего объема таких корреспонденций, тем самым уменьшив их стоимость.
5. Некоторые системы электронного перевода средств целиком работают на ЭВМ с момента ввода данных направляющим банком до обработки этих данных получающим банком. Эти системы могут включать связанные системы ЭВМ, независимые системы перевода с групповой обработкой данных или физический обмен магнитными лентами или другими средствами электронной памяти. Клиентам банка, имеющим необходимое оборудование, могут разрешить представлять свои платежные инструкции в банк или получать данные от банка в электронной форме, в результате чего чисто электронный характер перевода выходит за пределы банковских операций.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пп. 48 и 67 (с) (ii)(b). Этот вопрос рассмотрен в докладе Генерального секретаря о программе работы Комиссии (A/CN.9/149/Add. 3).

2/ Там же, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пп. 55 и 56.

3/ Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), п. 163.

4/ В рамках настоящего доклада под "банком" понимается любое учреждение, которое обеспечивает перевод средств, независимо от того, значит ли оно как банк по действующим законам. Такие услуги могут предлагать учреждения по хранению вкладов и другие финансовые учреждения. Кроме того, во многих странах переводом средств занимается почтовая служба. См. Payment Systems in Eleven Developed Countries, (Basle, Bank for International Settlements, 1980).

6. Однако в большинстве систем электронного перевода средств, которые используются в настоящее время, инструкции, получаемые направляющим банком от своего клиента, и данные, передаваемые получающим банком своему клиенту, имеют форму бумажного документа. Во многих случаях электронную форму имеют только корреспонденции между банками и данные, хранящиеся в банках.

7. Поэтому термин "электронный перевод средств" аналогичен термину "перевод средств с помощью бумажного документа" в том отношении, что он описывает средство сообщения, но не описывает банковские и правовые аспекты оплаты.

А. Перевод кредита

8. При переводе кредита переводящее лицо дает указание своему банку выплатить определенную сумму получателю. 5/ 6/ Если получатель не имеет счета в банке переводящего лица, этот банк дает указание банку получателя выплатить деньги получателю. В некоторых странах перевод кредита является главным средством безналичного платежа.

9. Одно из основных преимуществ перевода кредита заключается в том, что банк получателя может выполнить платежную инструкцию, не заботясь о платежеспособности переводящего лица. Банк переводящего лица обязан возместить оплату банку получателя. Любые сомнения относительно платежеспособности переводящего лица касаются только банка переводящего лица.

10. Электронные средства связи особенно хорошо подходят для перевода кредита. Обычно ни у переводящего лица, ни у получателя нет никаких причин возражать против того, чтобы банк использовал электронные средства перевода. Поскольку при переводе кредита оборотные документы не используются, правовые проблемы, которые необходимо решить при электронном инкассировании денег по оборотным документам, не возникают. 7/

11. Перевод кредита в электронной форме более ста лет широко используется для международных платежей в виде телеграфных переводов. Платежные инструкции по телексу и связи между ЭВМ — это всего лишь современные варианты этого старого метода. 8/ Даже в тех странах, где большинство внутренних межбанковских переводов осуществляется путем дебетования чеков, для коммерческих платежей часто используются телеграфные переводы. В некоторых из этих стран

5/ На протяжении всего настоящего доклада "переводящее лицо" означает лицо, которое выплачивает сумму денег путем дебетования своего счета в банке. "Получатель" означает лицо, получающее сумму денег путем кредитования своего счета в банке. Переводящее лицо может также выплатить сумму наличными своему банку, а получатель может получить эту сумму наличными от своего банка.

6/ Для последовательности изложения на протяжении всего настоящего доклада предполагается, что банк переводит средства на счет небанковского клиента, хотя на практике многие международные электронные переводы средств осуществляются банками на свой собственный счет или на счет других банков.

7/ См. пп. 14 — 19 ниже.

8/ Международная межбанковская организация по валютным и финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) применяет переключательную электронно-вычислительную систему для различных видов межбанковских корреспонденций.

оборудование для телеграфных переводов в последние годы было значительно усовершенствовано и большинство крупных коммерческих платежей осуществляется таким образом. 9/

12. Одной из новых тенденций является осуществление таких выплат, как оклады, пенсии и ежемесячные пособия по социальному обеспечению, путем их перевода на банковский счет получателя. Это стало возможным только благодаря увеличению числа лиц, имеющих текущий счет в банке. 10/ Такой вид перевода кредита особенно удобен для обработки на ЭВМ. Лица, переводящие крупные суммы и обладающих оборудованием, совместимым с оборудованием, применяемым банковской системой, можно поощрять к тому, чтобы они готовили для себя магнитные ленты с необходимыми данными по платежам, чтобы эти данные мог использовать их банк.

13. Еще одним новшеством, которое уже проходит стадию эксперимента в нескольких странах, является "банк на дому". Имея терминал ЭВМ, подсоединенный к телевизору, а также к центральной ЭВМ электрическими или телефонными проводами, человек сможет переводить средства со своего счета на счет другого лица в том же или другом банке.

В. Инкассирование дебета

14. При инкассировании дебета получатель дает указание своему банку получить определенную сумму денег от переводящего лица. Он может сопроводить свое указание документом, подписанным переводящим лицом, таким как чек или передаваемый соло-вексель, подлежащий оплате в банке переводящего лица, где указывается, что этот банк должен выплатить данную сумму и дебетировать счет переводящего лица. И, наоборот, получатель может сопроводить свое указание траттой, составленной им сами, предлагающей переводящему лицу или его банку выплатить указанную сумму. Обычно для составления тратты получателем необходимо предварительно заручиться санкцией переводящего лица, например, в договоре о купле-продаже или аккредитиве, который последний открыл на имя получателя.

15. Прежде чем банк переводящего лица выплатит получателю указанную сумму и дебетировать счет переводящего лица, он потребует специальных указаний на этот счет. Чек или соло-вексель, представленный в банк для оплаты, представляет собой такое указание, так же, как и заявление от переводящего лица в свой банк с просьбой открыть аккредитив на имя получателя. Другие тратты, не обеспеченные аккредитивом, банк переводящего лица передает переводящему лицу с целью получения санкции на платеж, за исключением тех случаев, когда такая санкция уже была дана в другой форме. 11/

9/ См. доклады по Франции и Соединенным Штатам в Payment Systems in Eleven Developed Countries, сноска 4 выше.

10/ В некоторых странах оклады и заработная плата на сумму, превышающую определенный минимум, должны переводиться непосредственно на банковский счет.

11/ В торговле между государствами-членами Совета Экономической Взаимопомощи банк покупателя осуществляет платеж без получения предварительной санкции покупателя по получении требования продавца о платеже вместе с необходимыми документами. В течение четырнадцати дней с момента получения счета продавца банком покупателя покупатель имеет право потребовать возвращения всей или части выплаченной суммы, если произведенный платеж не соответствует договору. Общие условия поставки товаров между организациями стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи, 1968/1979, статьи 49, 52-55.

16. Так как сам получатель является инициатором инкассирования, как он утверждает, приходящихся ему средств, его банк и каждый другой банк в цепочке инкассо будет стремиться получить гарантии того, что любой чек, тратта или вексель подлинны и что переводящее лицо имеет достаточную сумму денег на своем счету, чтобы выплатить причитающуюся сумму. 12/ Этим проблемам посвящена значительная часть права чеков, тратт, векселей и других форм инкассирования дебета.

17. Инкассацию чеков, тратт и передаваемых соло-векселей труднее осуществить с помощью электронного перевода средств, чем перевод кредита. По законам многих стран, такие документы должны быть представлены трассату или векселедателю, в результате чего необходимо доставить бумагу из банка получателя в банк переводящего лица и, может быть, самому переводящему лицу.

18. В некоторых странах закон предусматривает, что чек можно предъявить в расчетной палате или его может сохранить первоначальный банк-депозитарий, то есть банк получателя. В любом случае соответствующую информацию о платеже затем можно передать в банк переводящего лица с помощью электрических средств связи. 13/

19. Чтобы избежать проблем, связанных с инкассацией тратт, - проблем, связанных не только с правовым режимом переводных документов, но и с гербовыми сборами и другими соображениями, - инкассирование дебета в международной торговле все больше осуществляется с помощью требования, предъявляемого продавцом-получателем без использования тратты. Такие требования могут быть пригодны для передачи электронными средствами, если они не сопровождаются коммерческими документами в бумажной форме. 14/ В настоящее время проводятся эксперименты с целью замены традиционных транспортных документов электронными сообщениями. Самая трудная организационная проблема заключается в том, чтобы разработать средства осуществления аккредитивных сделок и банковского финансирования, однако было предложено несколько различных решений, и можно ожидать, что в течение нескольких следующих лет эти процедуры перестанут быть экспериментальными и будут рабочими. 15/

20. Развитию электронной инкассации дебета содействуют также некоторые системы кредитных карточек и появление дебетовых карточек, которые применяются в автоматических бухгалтерских машинах или в торговых точках. В некоторых системах кредитных карточек держатель карточки получает копию подписанной им бумажной квитанции, однако в других системах кредитных карточек бумажная квитанция остается в первом пункте депозита и необходимая информация о платеже выдается электронными средствами.

12/ В данном тексте не проводится различие между документом, который был дисконтирован банком, и документом, который был принят на инкассо.

13/ В Бельгии и Швеции чеки сохраняются банком-депозитарием и представляются к оплате с помощью электронных средств. См. доклады по Бельгии и Швеции в Payment Systems in Eleven Developed Countries, сноска 4 выше.

14/ Тратта с фиксированным сроком платежа является традиционной формой кредита поставщика во Франции. Инкассация этих тратт является чрезвычайно трудоемкой и поэтому дорогостоящей операцией. После нескольких экспериментов с целью выхода из этого положения был разработан новый вид тратты lettre de change relevé, - которая может иметь либо бумажную, либо электронную форму. Однако в любом случае передача тратты между банками осуществляется электронными средствами. Первоначальная бумажная тратта, если она существует, сохраняется банком получателя. Описание этой системы и связанных с ней проблем см. M. Vasseur, La lettre de change relevé, 28 Rev. tr. dr. com., 203 (1975). См. также Trib. com. de Roubaix, 2 juillet 1980, D.S. 1980. Jur. 519, note Y. Letartre.

15/ E.g., K. Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement (Göteborg, 1979).

21. Кроме инкассирования дебета в связи с конкретными сделками, как было описано выше, можно учредить "прямое дебетование" в пользу получателя, которому регулярно задолжают много людей. Прямое дебетование особенно удобно для электронной обработки, и крупные фирмы, имеющие свои ЭВМ могут сами подготовить магнитные ленты для ввода в систему.

C. Прямое направление, корреспондентские отношения и расчетные палаты

22. Платежные инструкции, - будь то перевод кредита или инкассирование дебета, независимо от того, используются бумажные документы или электронные средства, - можно передавать между банком переводящего лица и банком получателя по одному из трех каналов. Платеж может передаваться непосредственно между двумя банками. Если эти два банка не имеют прямых банковских отношений, банк переводящего лица может послать платежную инструкцию банку-корреспонденту, который имеет прямые банковские отношения с банком получателя. Конечно, может случиться так, что платежная инструкция пройдет через два или несколько банков-корреспондентов. Для передачи большого числа платежных инструкций между банками могут создаваться расчетные палаты.

23. Международный перевод по телеграфу или телетайпу, являющийся традиционной формой электронного перевода средств, осуществляется либо непосредственно между соответствующими банками, либо через банки-корреспонденты. Таким же образом производятся переводы через СВИФТ, так же, как и многие персональные переводы на крупную сумму в национальных электронных системах платежа. 16/

D. Урегулирование

24. Урегулирование между банками по электронным переводам средств производится таким же образом, как и по переводам средств бумажными документами. В случае персонального перевода средств урегулирование обычно производится путем взаимного погашения дебетовых и кредитовых записей на счетах двух банков или на их счетах в центральном банке, или в банке-корреспонденте, или двумя способами одновременно. Что касается расчетной палаты, то только чистые дебиты и кредиты банков, полученные в результате клиринга или в конце рабочего дня, должны урегулироваться дебетами и кредитами на соответствующих счетах.

25. Правила, касающиеся сроков урегулирования, для электронного перевода средств могут быть такими же, как и для перевода средств бумажными документами. Однако увеличение скорости перевода средств благодаря применению электронной техники ведет к увеличению числа переводов. Поэтому, если банк произвел платежи по просьбе другого банка, но урегулирование по этим платежам не произведено, риск для него может стать опасно высоким. 17/ Поэтому введение электронного перевода средств повысило стимул к быстрому урегулированию. В то же время благодаря ЭВМ стало легче переходить на урегулирование в тот же день, а в некоторых случаях даже на одновременное производство платежа и урегулирования.

16/ В этой связи функции банка-корреспондента переводящего лица и банка получателя выполняет центральный банк, имеющий службу передачи телеграмм и телексов, в котором каждая операция дебетуется на счет банка переводящего лица и кредитруется на счет банка получателя.

17/ Согласно оценкам, до 1 октября 1981 года, когда от порядка урегулирования на следующий день перешли к порядку урегулирования в тот же день, у одиннадцати основных расчетных банков, входящих в нью-йоркскую электронную систему межбанковских клиринговых расчетов, известную под сокращением ЧИПС, риску неплатежа по ссуде было подвержено в среднем от 14 до 28 миллиардов долл. США в день. International Herald Tribune, 24 September 1981, стр. 11.

II. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

26. В связи с электронным переводом средств возникают три вида правовых вопросов: вопросы, относящиеся к процессу платежа; вопросы, связанные с электронным характером связи и хранения информации, и вопросы, связанные с организационной структурой, в рамках которой действует система электронного перевода средств. Любая национальная система электронного перевода средств должна решить прямо или косвенно все эти проблемы.

27. Эти правовые вопросы возникают также в связи с международным электронным переводом средств. Многие из них настолько тесно сплетены с внутренним переводом средств, что нет смысла рассматривать их отдельно. Однако есть несколько правовых вопросов, которые могут вызывать особую озабоченность в контексте международного перевода средств. К их числу относятся следующие: А. когда платеж становится окончательным и каковы последствия, связанные с окончательностью платежа; 18/ В. ответственность за убытки, вызванные запоздалыми или неправильными платежными инструкциями, и С. возможность использования платежных документов, хранящихся в электронной форме, в качестве доказательства.

А. Когда платеж становится окончательным

1. Общие замечания

28. Лишь немногие правовые системы имеют статутные нормы, определяющие, когда платеж путем перевода средств становится окончательным и каковы последствия окончательности платежа. 19/ Большинство тех официально зафиксированных правил, которые существуют, приходится на межбанковские соглашения, регламенты расчетных палат и общие условия банков. 20/ Однако эти документы регулируют лишь немногие из возможных ситуаций.

29. Концепция платежа при межбанковском переводе средств сложная. Нет никакого отдельного действия, которое с уверенностью можно было бы охарактеризовать как акт платежа. Вместо этого платеж представляет собой процесс, который занимает определенное время. Хотя этот процесс включает некоторые основные процедуры, которые должны присутствовать при любом переводе средств, практический механизм может быть неодинаковым между странами, между банками, а внутри одного банка он может изменяться в зависимости от вида перевода.

18/ Решение об окончательности платежа при некоторых международных электронных переводах средств сыграло решающую роль в судебном разбирательстве в Соединенном Королевстве и в Соединенных Штатах после объявления о неплатежеспособности банка "Херстат" в 1974 году. *Momm v. Barclays Bank International Ltd.*, [1976] 3 All E.R. 588 (Q.B.); *Delbrueck and Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 464 F. Supp. 989 (S.D.N.Y. 1979), *aff'd* 609 F.2d 1047 (2d Cir. 1979).

19/ В настоящем докладе рассматривается, когда платеж путем перевода средств становится окончательным, а не когда происходит погашение исходного обязательства. Хотя эти две концепции могут быть взаимосвязанными, к каждой из них могут применяться различные критерии.

20/ В анкете, разосланной Исследовательской группой центральным банкам весной 1980 года, содержался вопрос о том, какие законы или соглашения определяют, когда платеж становится окончательным. Австрия, Канада, Кувейт, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия и Соединенное Королевство ответили, что таких законов и соглашений нет. Австралия, Франция, Федеративная Республика Германии и Португалия сослались на различные межбанковские соглашения, касающиеся некоторых аспектов этой проблемы. Соединенные Штаты сослались на положение, регулирующее систему передачи телеграмм и телексов, входящую в ведение Федеральной резервной системы. Чехословакия процитировала одно из положений своего Экономического кодекса.

30. В результате этого в зависимости от конкретной ситуации устанавливались различные сроки, когда платеж становится окончательным. В следующих далее пунктах описываются некоторые из наиболее важных вариантов применительно к переводу кредита.

2. Извещение банку получателя о переводе

31. При межбанковском переводе кредита самым ранним моментом, который можно считать моментом платежа, является время, когда банку получателя отправляется извещение. Таков подход в Соединенных Штатах при переводе кредита через Федеральную резервную систему. Федеральный резерв имеет высокоскоростную службу перевода кредита, с помощью которой банки могут переводить средства другим банкам в Соединенных Штатах. Эта служба используется банками как для перевода средств на свой собственный счет, так и для перевода на счета своих клиентов. Тем не менее, с точки зрения Федерального резерва и положений, регулирующих эту систему, единственными сторонами перевода являются соответствующие банки. 21/ Платеж осуществляется путем кредитования счета банка получателя и дебетования счета банка переводящего лица в соответствующем федеральном резервном банке.

32. Положение, регулирующее эти переводы, предусматривает, что платеж является окончательным применительно к этим двум банкам и немедленно вступает в силу после того, как переводящее лицо отправляет извещение банку получателя. 22/ Если банк получателя является окончательным получателем, то есть у него нет клиента, на счет которого был произведен перевод, это правило является исчерпывающим. В этом положении нет указаний на счет того, является ли платеж также окончательным в тот же момент, если банк получателя производит платеж получателю или если переводящее лицо платит получателю.

33. Тем не менее, в том случае, когда банк получателя имеет безотзывный кредит в центральном банке во время или до отправления ему указания о переводе и этот кредит может быть немедленно использован банком получателя, может быть, даже разумно считать платеж окончательным в данный момент применительно также и к получателю. 23/ В этом случае, в отличие от случаев, рассматриваемых ниже, завершение процесса, с помощью которого переводимая сумма кредитруется на счет получателя, будет механическим актом, не имеющим правового значения.

3. Решение о приемлемости предложенного урегулирования

34. Есть меньше оснований считать окончательным платеж применительно к банку получателя после того, когда ему отправлена инструкция переводящего лица, если урегулирование для переводящего лица сделано не с помощью безотзывного кредита в центральном банке, подлежащего немедленному использованию, а иными средствами. В этих случаях самым ранним моментом, когда платеж может считаться окончательным, возможно, является момент, когда банк получателя решит, что средство урегулирования, предложенное банком переводящего лица, приемлемо. В случае крупных отдельных переводов такое решение может быть принято и сообщено с помощью какого-либо объективного действия, предпринятого служащим банка получателя.

21/ "Переводящее лицо" означает банк-член...". 12 Code of Federal Regulations § 210.26(g).

22/ Ibid., § 210.36.

23/ Эти положения также предусматривают, что банк получателя должен "быстро кредитовать счет бенефициария или каким-либо иным образом предоставить эту сумму в распоряжение бенефициария". Ibid., § 210.30 (b)(1).

4. Кредитовая запись по счету получателя или его извещение

35. При обычных переводах не принимается никакого такого специального решения, и первым объективным действием, которое можно взять за основу, является кредитовая запись по счету получателя. Именно это объективное действие считается актом платежа во многих правовых системах. 24/ В некоторых других правовых системах платеж считается совершенным только тогда, когда банк получателя отправил получателю извещение о переводе кредита. Следует отметить, что это проявление того же подхода, который был рассмотрен выше применительно к платежу банку получателя Федеральной резервной системой в Соединенных Штатах.

5. Доступ получателя к средствам

36. Поскольку платеж имеет значение для получателя только тогда, когда он имеет доступ к средствам, платеж можно считать окончательным в тот момент, когда получатель имеет неограниченное право использовать средства. Во многих системах перевода средств урегулирование между банками обычно производится один, два или больше дней после того, как банк получателя получил указание о платеже. 25/ В таких случаях обычная практика состоит в том, что банк получателя не дает получателю доступа к этим средствам до тех пор, пока сам банк не получил урегулирование, даже если у банка получателя нет причин считать, что банк переводящего лица может не иметь достаточного кредита. 26/ Поэтому банку получателя самому надо решить вопрос о том, будет ли он делать кредитовую проводку, обозначив в качестве даты вступления в силу ожидаемую дату урегулирования, или он отложит кредитовую проводку до урегулирования.

6. Инкассирование чебета,

37. Аналогичные варианты существуют в отношении сроков платежа по чеку, тратте или другому средству инкассирования чебета. Однако при инкассировании чебета соответствующие действия, составляющие платеж, выполняются банком переводящего лица, а не банком получателя, как при переводе кредита. Банк

24/ В анкете, разосланной Исследовательской группой центральным банкам весной 1980 года, содержался вопрос о том, когда платеж становится окончательным. Несколько банков сообщило, что ответ на этот вопрос неясен. Несколько других сообщило, что "обычно" это какой-то определенный момент. Большинство ответивших банков отметило, что при переводе кредита платеж считается совершенным, когда произведена кредитовая запись по счету получателя. Один банк ответил, что "он, вероятно, становится окончательным, когда произведена передача денег между банками, участвующими в урегулировании сделки".

25/ По правилам СВИФТ, "дата платежа", когда банк переводящего лица просит банк получателя "кредитовать клиента-бенефициария или дать ему оплату... может быть не раньше, чем дата вступления в силу", когда переведенная сумма становится доступной для банка получателя.

26/ В деле "Chikuma", [4981] 1 Lloyd's Rep. 371 (Н. Л.), банк-корреспондент выделил средства через четыре дня после того, как он направил по телетайпу инструкции о платеже банку получателя. Задержка урегулирования в течение четырех дней "как представляется ... создает ситуацию, соответствующую итальянскому банковскому законодательству и практике, которая, с точки зрения английского банкира или юриста, имеет некоторые чрезвычайно необычные особенности". *Ibid.*, at 374. Палата лордов, применив английское законодательство, постановила, что по конкретным условиям данного договора платеж считается совершенным сторонами только тогда, когда банк получателя получил урегулирование. Вследствие просроченного платежа одно судно было выведено из чартер-партии, в результате чего норвежский фрахтователь понес убытки, как утверждают, на сумму свыше трех миллионов долл. США.

переводящего лица получает проводку и проверяет ее подлинность. 27/ Документы проверяются, чтобы установить, был ли санкционирован платеж, а счет проверяется для того, чтобы определить, имеется ли достаточное кредитовое сальдо для погашения проводки, есть ли санкция на предоставление займа и сделана ли дебетовая запись на эту сумму по счету переводящего лица. Так же как и в случае с переводом кредита, временем, когда платеж по дебетовой проводке является окончательным, может быть момент, когда банк переводящего лица закончил необходимую проверку и решил произвести платеж путем дебетования счета переводящего лица, или момент, когда он сделал дебетовую проводку по этому счету. Как говорится ниже, платеж по дебетовой проводке может стать окончательным также после дебетовой проводки по счету переводящего лица.

7. Запись до проверки

38. Действия, которые можно рассматривать как платеж по переводу кредита и инкассирование дебетовых записей, до сих пор излагались в обычном хронологическом порядке. Однако в некоторых странах обычная банковская процедура заключается в том, что входящие документы, будь то переводы кредита или инкассирование дебета, проводятся по соответствующим счетам до того, как какой-либо проверке подвергается сам входящий документ или счет, который должен дебетоваться в случае инкассирования дебета, или средство урегулирования в случае перевода кредита. В этих странах бухгалтерские операции по сделкам, совершенным в течение дня, могут заканчиваться в течение ночи. На следующее утро проводки, с которыми связаны проблемы, передаются на рассмотрение правления банка. Если принимается решение не производить платеж по той или иной проводке, делаются обратные бухгалтерские записи. 28/

39. Такая процедура имеет большое значение при инкассировании дебета, если после того, как была закончена проводка, обнаруживается, что дебет не был предварительно санкционирован переводящим лицом или санкция к тому времени была отменена, переводящее лицо не имеет достаточного кредита на своем счету для платежа по данной проводке или платеж нельзя произвести по этой проводке по какой-либо другой причине. Однако, если банк ввел такую практику для инкассирования дебета, он может счесть удобным использовать ее также и для перевода кредита. Только после того, как банк получателя сделал кредитовую запись по счету получателя, он будет решать, достаточно ли урегулирование по переводу, предложенное банком переводящего лица. Если банк получателя не уверен в том, что он получит урегулирование от банка переводящего лица, он может сделать обратную запись против кредитовой записи по счету получателя и вернуть платежное указание банку переводящего лица.

40. В тех странах, где признана эта бухгалтерская процедура, правила платежа должны давать правовую основу для того, чтобы банк мог делать обратные записи, которые он не сделал бы, если бы соблюдал стандартный хронологический порядок. Один из способов решения этого вопроса состоит в том, чтобы рассматривать платеж совершенным только тогда, когда банк получателя принимает решение не делать обратных записей, которые в противном случае означали бы платеж. Это можно выразить как истечение заранее установленного срока, в ходе которого

27/ Вместо того, чтобы проверять подлинность проводки или устанавливать наличие санкции на платеж, банк переводящего лица во многих системах инкассирования дебета полагается на согласие банка получателя выплатить компенсацию банку переводящего лица, если проводка не была подлинной или если платеж не был санкционирован переводящим лицом.

28/ Эта практика широко применяется в Соединенных Штатах. См. Uniform Commercial Code, § 4-301, Official Comment No. 1. Описание практики, используемой в Новой Зеландии, см. A. Tyree, Electronic Funds Transfer in New Zealand, 8 N.Z. Univ. L.R. 139 (1978).

против бухгалтерских записей не было сделано обратных записей. Например, можно считать, что платеж был произведен в полночь после получения проводки, если к тому времени не было сделано обратных записей.

8. Критерии для определения того, когда платеж является окончательным

41. Это обсуждение вопроса о том, в какой момент считать платеж окончательным, говорит о том, что главным элементом является решение банка получателя (при переводе кредита) или банка переводящего лица (при инкассировании дебета) о том, что проводка подлинная, что платеж был санкционирован и что банк получит возмещение за этот платеж. Было отмечено, что есть много моментов, которые могут соответствовать этому главному фактору, в зависимости от характера предлагаемого урегулирования и от обычных бухгалтерских процедур, применяемых банками. Однако, если следовать этой логике, моментом, когда платеж юридически признается совершенным, следует признать, видимо, только тот момент, когда остается лишь минимальный риск того, что банк, производящий платеж, не получит возмещение.

42. В то же время такая позиция имеет побочный эффект - это отсрочка времени платежа для всех других целей. Средства будут принадлежать переводящему лицу, а не получателю и будут подпадать под судебное разбирательство со стороны кредиторов переводящего лица до тех пор, пока не наступит этот более поздний момент. Переводящее лицо может сохранять за собой любое право (если таковое имеется) отменять приказание о платеже до того, как платеж стал окончательным. Можно сделать вывод, что платеж переводящего лица получателю по договорному обязательству произведен только тогда, когда совершен платеж путем перевода средств, как он здесь определен.

43. Поэтому эти соображения могут привести к другому выводу, к выводу о том, что лучше считать платеж путем перевода средств окончательным для всех целей в какой-то более ранний момент с тем исключением, что, если банк получателя не получил урегулирование по записи в течение какого-то установленного срока, банк получателя может аннулировать платеж получателю, дебетовать его счет и вернуть переводной документ банку переводящего лица.

9. Последствия для переводов через расчетную палату

44. Ясное правило, разъясняющее, какие последствия возникнут, если банк переводящего лица не рассчитывается по документу, который был "оплачен" получателю банком получателя, особенно необходимо, когда перевод был осуществлен через расчетную палату, в которой регулярно производится урегулирование чистого дебетового или чисто кредитового сальдо каждого участвующего банка в конце дня, а не после каждого клиринга.

45. Если банк не может урегулировать свое чистое дебетовое сальдо, это обычно означает неплатежеспособность банка. Так как неурегулированность касается чистого дебетового сальдо, ее нельзя отнести на счет какого-то конкретного платежного поручения, представленного неплатежеспособному банку или этим банком. Ни один банк получателя в тот момент, когда он получает платежную инструкцию через расчетную палату, не в состоянии знать, какой конкретный банк закончит данный день с чистым кредитовым или чистым дебетовым сальдо и какова будет сумма этого чистого сальдо. Поэтому он не может защитить свои интересы, отказавшись принять и обработать перевод, как он смог бы сделать, если бы платежные инструкции поступали непосредственно по телетайпу или каким-либо аналогичным образом. 29/

29/ Эта проблема не возникает в такой расчетной палате, которая требует покрытия всех чистых дебетовых сальдо наличными или немедленной кредитовой записью в бухгалтерских книгах центрального банка до завершения клиринга. Недостатки такой процедуры выходят за рамки темы настоящего доклада.

46. Имеется много способов распределения этих убытков. Один из способов заключается в том, что все сделки с неплатежеспособным банком вычеркиваются из операций этого дня и возвращаются в переводящий банк. 30/ Между остальными участниками расчетной палаты будут установлены новые чистые остатки.

47. Эта процедура, по-видимому, означает либо то, что межбанковский платеж не является окончательным до завершения урегулирования, либо то, что, несмотря на окончательность платежа, межбанковский платеж можно аннулировать, если один из банков не урегулирует сделку с расчетной палатой. Аннулирование сделок этого дня между неплатежеспособным банком и другими банками, входящими в расчетную палату, может привести к аннулированию этих сделок применительно к клиентам как неплатежеспособного банка, так и всех других банков, входящих в расчетную палату, которым или от которых поступали инструкции по переводу в течение данного дня.

10. Вывод

48. Правила, касающиеся определения момента, когда платеж является окончательным, неясны. Существует лишь очень немного статутных норм, а различные межбанковские соглашения охватывают только ограниченные аспекты этой проблемы. Никаких согласованных правил в отношении международных платежей не существует.

В. Ответственность за убытки, вызванные запоздалыми или неправильными платежными инструкциями

49. Клиенты и их банки могут понести убытки, если перевод денежных средств не произведен в ожидаемые сроки. Характер электронного перевода средств обуславливает несколько новых элементов этой проблемы, которые либо не существуют, либо менее значительны при переводе средств бумажными документами.

1. Причины убытков

а. Нестандартизированные сообщения

50. В отличие от перевода средств бумажными документами, при котором используются в основном аналогичные формы, нет никакой общепризнанной стандартной формы сообщений при электронном переводе средств. Каждая телеграмма и

30/ Статья 13 внутренних положений автоматической расчетной палаты Банка Франции от 29 июля 1977 года гласит:

"Если по какой-либо причине участник с дебетовым сальдо не имеет на текущем счете в Банке Франции достаточных средств для покрытия сальдо по окончании операций и если покрытие не производится, Банк Франции информирует других участников, насколько это возможно, в течение этого дня, но не позднее, чем на следующий день до 11 час. 30 мин.

Участники должны считать недействительными операции, направленные на учреждение, не выполняющее своих обязательств (и его вторичных участников), и исходящие от него (и его вторичных участников).

В свете имеющихся у него данных Банк Франции определит новые чистые сальдо и направит участникам исправленную ведомость."

Сравни положения в правилах ЧИПС, которые описываются в книге Н. Lingl, Risk Allocation in International Inter-bank Electronic Fund Transfers: CHIPS and SWIFT, 22 Harv. Int. L.J. 621, 643-648 (1981).

каждый телекс составляется индивидуально и содержит информацию, которую отправитель считает полезной. 31/ В результате этого увеличивается возможность ошибок при составлении сообщения отправителем и уяснении его получателем.

51. Нестандартизированные сообщения невозможно обработать на ЭВМ. Поэтому для того, чтобы облегчить использование систем электронного перевода средств с обработкой данных на ЭВМ, были разработаны стандартные формы сообщений. После принятия этих форм они становятся обязательными в рамках данной системы.

52. Для каждой системы, обрабатывающей данные на ЭВМ, были разработаны свои формы для своих целей. Если банк получает инструкцию о переводе средств через международную систему, а затем должен передать ее через национальную систему или наоборот, сообщение необходимо перекодировать с формы, используемой в первой системе, на форму, используемую во второй системе. Использование взаимосвязанных программ для автоматического производства этой операции возможно, если формы сообщений одинаковы, что бывает не всегда. 32/ Поэтому до тех пор, пока не достигнуто стандартизации форм, применяемых для национального, а также международного перевода средств, сообщения об электронном переводе средств по-прежнему будут поступать в таком виде, чтобы их мог прочитать человек, и затем будут перекодироваться в другие системы перевода.

в. Повторное воспроизведение сообщений

53. Перекодирование сообщения о переводе создает возможность ошибок. Она в какой-то степени неизбежна при любом электронном переводе средств. В отличие от переводов средств бумажными документами, когда первоначальный документ, заполненный клиентом, обычно можно направить через банковскую систему таким образом, что платежную инструкцию можно изменить только путем обмана, сообщение при электронном переводе средств воспроизводится на каждом пункте обработки. Платежные инструкции, поступающие в банк в виде бумажного документа, преобразуются в электронные сообщения, которые после этого снова могут воспроизводиться на бумаге при получении. Для перевода по телетайпу через банк-корреспондент необходимо, чтобы банк-корреспондент послал новое сообщение с несколько иным содержанием. Сообщения, которые посылаются через системы упакованных записей, разбиваются на части одинаковой длины, которые идут по отдельным каналам и вновь собираются в пункте назначения. Инструкции о переводе, подаваемые на магнитных лентах в автоматическую расчетную палату,

31/ По данным на 31 декабря 1981 года, Технический комитет по банковскому делу Международной организации по стандартизации подготовил рабочий проект стандартных форм телекса для межбанковских платежных сообщений.

32/ В административной процедуре ЧИПС № 6 содержатся инструкции по стыковке ЧИПС/СВИФТ и СВИФТ/ЧИПС. Как это делает один из крупных американских банков, было описано А. Качиоли, вице-президентом "Чейз Манхэттен банк" в документе "Our Solution - High Volume Users," стр. 112-113, представленном на семинаре по международным банковским операциям СВИФТ (SIBOS '80) автоматическое перекодирование между СВИФТ и ЧИПС было подвергнуто критике И. Сильфвэстом - старшим управляющим Хельсинкского банка, The Impact on European Banks of the Differences in the Banking Practice Concerning International Transfers in the USA, in SIBOS '81, at 125: "... так как формы СВИФТ и ЧИПС несовместимы, результат получается убогий".

сортируются и записываются на новые магнитные ленты, прежде чем их посылают банку-получателю. Каждый из этих процессов создает возможность произвольного изменения содержания платежной инструкции вследствие ошибки человека, неправильной программы ЭВМ или поломки и дефекта оборудования. Однако эти ошибки можно выявить, прежде чем они пойдут в систему, если в системе, а также в операциях каждого банка запрограммированы необходимые контрольные действия и если эти проверки строго выполняются.

с. Нестандартизированные процедуры

54. Банкам труднее выполнить международные переводы средств электронной техникой и бумажными документами (по сравнению с внутренними переводами), не совершив при этом ошибки, ввиду отсутствия международного соглашения о применяемых процедурах. Поэтому каждое сообщение о переводе необходимо тщательно прочитать, чтобы точно знать процедуру, которую использует банк переводящего лица. Это сообщение может быть неясным, особенно если оно составлено нестандартизированным телеграфным языком. 33/

55. Эта путаница может еще быть усугублена тем, что местная банковская практика в получающей стране отличается от практики посылающей страны. Предположения относительно времени, когда будут предоставлены переводимые средства, могут оказаться неправильными вследствие местной практики, согласно которой банк-корреспондент может задерживать урегулирование в течение нескольких дней, тем самым увеличивая число чеков в процессе инкассации, 34/ или будет осуществлять перевод в отдаленные места по почте или с помощью чека, несмотря на то, что в международных платежных инструкциях содержалась просьба о производстве платежа в кратчайшие сроки. 35/

2. Характер убытков

а. Потеря основной суммы

56. Если средства, переводимые электронной техникой, кредитуются не на тот счет, кредитуются на правильный счет, но на неправильную сумму, или обрабатываются дважды, переводящее лицо может потерять основную сумму неправильного перевода. В большинстве случаев ошибку можно исправить путем дебетования счета ошибочного получателя и соответствующего кредитования счета либо переводящего лица, либо правильного получателя, в зависимости от конкретных

33/ См. примеры, которые привели И. Сильфвэст, *ibid.*, и Р. Поло, управляющий, Департамент международного перевода денежных средств, Итальянский коммерческий банк, *The Quality of Today's International Transfers, ibid.* at 117.

34/ См. дело "Chikuma", сноска 26 выше. Апелляционный суд подсчитал, что банк-корреспондент, задержав урегулирование на четыре дня, получил примерно 70-100 долл. США в виде процентов с суммы платежа в 68 863 долл. США.

35/ См. И. Сильфвэст, сноска 32 выше, p. 126.

обстоятельств. Банк получателя может иметь право дебетировать счет ошибочного получателя без его предварительного согласия. 36/ Вопросы распределения убытков возникают только тогда, когда возврат средств ошибочным получателем невозможен.

57. Обман, возможно, является более частой причиной потери основной суммы при электронном переводе средств. Во всех крупных системах электронного перевода средств принимаются предосторожности для предотвращения обмана — от использования личных опознавательных номеров для дебетовых карточек в автомате по выплате наличных с банковского счета до использования контрольных ключей и кодирования для межбанковского электронного перевода средств. 37/ Степень безопасности, которую гарантируют эти процедуры, в какой-то мере зависят от того, сколько усилий и денег тратится на них.

в. Потеря процентов

58. Требования об уплате процентов за просроченный платеж, которые почти не встречались двадцать лет назад, сейчас стали повседневной реальностью. Процентные ставки высокие. Перевод крупных сумм денежных средств реже, чем раньше осуществляется путем физической доставки бумажного документа, на что уходит много времени, не говоря уже о том, что нельзя быть уверенным относительно сроков. Техника манипулирования наличными средствами научила назначеев государственных и частных корпораций во всем мире не забывать о том, что их остаток наличными может приносить проценты.

59. Банки разделяют эту озабоченность. СВИФТ, например, приняла правила распределения потерянных процентов в связи с просроченными платежами, осуществляемыми в рамках системы. 38/ Эти правила не содержат никаких новшеств с точки зрения теории. Их основная ценность заключается в том, что там подробно излагаются рабочие процедуры, которых необходимо придерживаться

36/ В Федеративной Республике Германии статья 4(3) Общих условий банковской деятельности гласит: "Если кредитовая запись производится вследствие ошибки или оплошности служащего или по какой-либо другой причине, когда нет соответствующих инструкций, банк может аннулировать ее с помощью простой обратной записи." Сравни с положениями, регулирующими перевод кредита в Соединенных Штатах через Федеральную резервную систему, которые предусматривают, что в случае ошибки Федеральный резервный банк может потребовать, чтобы получатель вернул средства.

37/ См. Security and Reliability in Electronic Systems for Payments, (Basle, Bank for International Settlements, Revised ed. 1978).

38/ Первоначально эти правила были опубликованы в документе № 185 Совета СВИФТ "Responsibility and Liability" а затем они были перепечатаны в издании "Newsletter" СВИФТ за апрель 1979 года. Документ № 185 Совета был включен в "SWIFT User Handbook".

отправляющему и получающему банку и СВИФТ как системе в целом, чтобы избежать ответственности за потерю процентов вследствие просроченного платежа. 39/

с. Изменения валютных курсов

60. Когда валютные курсы были фиксированы по Бреттон-вудской системе, убытки вследствие изменения валютных курсов были эпизодическим явлением, которое имело место при девальвации или ревальвации той или иной валюты. Сейчас, когда валютные курсы колеблются ежедневно, требования клиентов о возмещении убытков от изменения валютных курсов в результате просроченного платежа стали более частым явлением.

61. Ни в одной из международных систем электронного перевода средств нет правил, распределяющих ответственность за эти убытки. 40/ Имеется мнение, что правила СВИФТ о распределении убытков в связи с потерей процентов могут служить в качестве модели для распределения убытков от колебания валютных курсов в аналогичных обстоятельствах. 41/

39/ Пересылающий банк несет ответственность в пяти случаях: а) когда СВИФТ не подтверждает отправление сообщения; б) когда СВИФТ подтверждает это, но это сообщение включено в журнал недоставленных сообщений; с) когда пересылающий банк отправляет срочное сообщение, но не получает от СВИФТ извещение о доставке; d) когда он отдает неправильно оформленное сообщение или e) когда он не реагирует быстро на извещение СВИФТ о том, что региональный обрабатывающий пункт банка или оперативный центр не работает.

Банк-получатель несет ответственность в четырех случаях: а) когда он не выполняет содержащиеся в сообщении инструкции о дате платежа; б) когда он не реагирует быстро на сообщения системы; с) когда он не может должным образом распределить поступающие сообщения по порядковым номерам или d) когда он не соблюдает политику СВИФТ относительно подсоединения терминалов.

СВИФТ несет ответственность в трех случаях: а) когда она подтверждает получение сообщения от отправителя, но не включает это сообщение в журнал недоставленных сообщений и не доставляет сообщение; б) когда она или ее сотрудники не выполняют своих обязанностей должным образом или с) когда она не извещает быстро своих членов о прекращении работы банков, оперативных центров или региональных обрабатывающих пунктов.

40/ Сравни проект Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, статьи 71 и 72, А/CN.9/211, и проект Конвенции о международных чеках, статьи 64 и 65, А/CN.9/212, относительно обменного курса, который применяется при неоплате документа. Смотри также комментарии к этим двум проектам конвенций: А/CN.9/213 и А/CN.9/214 соответственно.

41/ R.Polo, сноска 33 выше, at 117; New S.W.I.F.T. Rules on the Liability of Financial Institutions for Interest Losses Caused by Delay in International Fund Transfers, 13 Cornell Int. L.J. 311, 325 (1980).

d. Косвенные убытки

62. Наименее частыми, но потенциально наиболее серьезными являются убытки в результате косвенного ущерба, который наносится при потере договора, штрафования или вывода судна из чартер-партии вследствие того, что требуемый платеж был произведен неправильно. 42/ Когда это происходит, сумма ущерба вполне может во много раз превосходить сумму перевода. Небольшое число таких зарегистрированных случаев может говорить о том, что переводящее лицо обычно оставляет запас времени на доставку своего платежа, когда оно ожидает такие серьезные последствия, 43/

3. Стандартизация и ответственность

63. Действия, предпринимаемые международным банковским сообществом с целью стандартизации форм сообщений и, с большими колебаниями, стандартизации банковских процедур, не только сократят число случаев несвоевременного или неправильного перевода, но и упростят задачу распределения ответственности за убытки. В этом отношении показательны правила СВИФТ об убытках в связи с потерей процентов. Эти правила не могли бы распределить ответственность между тремя участниками перевода по системе СВИФТ на основе несоблюдения одного из рабочих правил системы, если бы не было готовых рабочих правил, которые участвующие банки обязаны соблюдать.

64. В то же время эти правила показывают, что даже в рамках СВИФТ международная договоренность о процедурах все еще не идет дальше технических элементов процесса перевода. Эти правила возлагают ответственность на банк, получивший сообщение, если сообщение было правильно адресовано ему и получено до истечения крайнего срока, но не было обработано соответствующим образом к "дате платежа", указанной в сообщении, которая не может быть раньше даты, когда сумма перевода поступает в распоряжение получающего банка. 44/

42/ См., например, дело *Eura Corp. v. Swiss Bank Corp.*, 522 F. Supp. 820 (N.D. Ill. 1981), rev. 673 F.2d 951 (7th Cir. 1982), при разбирательстве которого суд нашел, что банк-корреспондент, являющийся ответчиком, обязан выплатить более двух миллионов долл. США из-за того, что вследствие халатности он не послал инструкции о выплате 27 000 долл. США банку получателя к дате платежа.

43/ См., например, выступление главного управляющего Скандинавской табачной компании Х.Шродера на семинаре SIBOS*80, Fulfilling the Client's Needs, at 170, где он жалуется, что вследствие длительных и непредсказуемых задержек с того момента, как они дают приказ о платеже, до того момента, как его получают в другой стране, "мы часто вынуждены предусматривать значительный запас времени, если мы по договору с нашими поставщиками обязаны осуществлять платежи таким образом, чтобы деньги были переведены на счет поставщика к установленной дате". Апелляционный суд, отменив решение суда по делу *Eura Corp. v. Swiss Bank Corp.*, сноска 42 выше, at 957, в частности, заявил, что "было неразумно... /для истца/ ... ждать до того дня, который, как это можно доказать, является последним днем до истечения установленного срока платежа, чтобы дать инструкцию своему банку о переводе необходимых средств за границу."

44/ Пункт 5(а) документа № 185 Совета СВИФТ. Хотя новые правила об ответственности опираются на имеющиеся действующие правила и по этой причине не вводят никаких изменений в процедуры СВИФТ, в целях адресования ответственности было сочтено необходимым разъяснить термины "дата вступления в силу" и "дата платежа", как они используются в этих действующих правилах.

Однако "дата платежа" — это только "тот день, когда в получающий банк или третий банк поступает требование сделать кредитовую проводку или платеж бенефициарию (частное лицо или любое другое небанковское учреждение) с учетом национальных обычаев и положений о контроле за обменом валют, если таковые имеются". 45/ СВИФТ дает два объяснения этому правилу. Первое заключается в том, что, "возможно, получающий банк не в состоянии произвести операцию к "дате платежа", так как между "датой вступления в силу" и "датой платежа" недостаточно времени для этой операции, если ее производить согласно обычным условиям делопроизводства данного банка". 46/ Второе объяснение, связанное с первым, но все же самостоятельное, заключается в том, что, "очевидно, у каждого банка есть свои условия делопроизводства, имеющие отношение к связям с его корреспондентами". 47/ Поэтому эти правила признают "национальный обычай" или "условия делопроизводства" банка, которые ограничивают обязательство банка получателя о предоставлении средств бенефициарию к дню платежа, указанному банком переводящего лица в сообщении.

4. Ответственность банка за действия других

65. Имеются два различных подхода к вопросу об ответственности банка перед своим клиентом за убытки, являющиеся следствием событий, произошедших в какой-то части системы. Согласно одному подходу, каждый банк несет ответственность перед переводящим лицом только за убытки, являющиеся следствием его собственных неправильных действий. Согласно второму подходу, банк переводящего лица несет ответственность перед переводящим лицом за убытки, возникающие в любой части системы. В обычной ситуации банк переводящего лица будет требовать возмещения от той стороны, по вине которой возникли убытки. 48/

66. При первом подходе признается, что ни один банк не контролирует операции другого банка. Хотя можно дать инструкции в отношении предполагаемых проблем, нельзя ожидать, что банк может знать всю иностранную банковскую практику. Он не может исключить той возможности, что другой банк может проявить халатность по отношению к сделке, если этот банк не настолько регулярно проявляет халатность, чтобы быть неподходящим каналом для пересылки платежных инструкций.

67. При втором подходе подчеркивается ответственность банка перед своим клиентом за выполнение услуги, требующей участия других банков, расчетных палат и средств связи. За редким исключением, банк принимает все практические решения, касающиеся перевода. По получении платежных инструкций от клиента он преобразует их в сообщение, которое передается электронными средствами, выбирает средства связи (например, телекс или СВИФТ) и выбирает банк-корреспондент. Клиент полагается на то, что его банк основал сеть иностранных банков или связался с такими банками, в результате чего он сможет выполнить платежные инструкции согласно требованию.

45/ Ibid., para. 2(b).

46/ Ibid., comments.

47/ Ibid.

48/ Второй подход, суть которого заключается в немедленной ответственности банка переводящего лица перед переводящим лицом, не исключает прямой иск пострадавшего переводящего лица против стороны, по вине которой, как известно, возникли убытки.

68. Этот подход поощряет банки, участвующие в международных электронных переводах средств, к поддержке усилий по усовершенствованию процедур перевода средств, благодаря чему убытки станут реже.

5. Вывод

69. Правила, принятые СВИФТ, показывают, почему считается, что необходимы принципы, регулирующие распределение ответственности за убытки, возникающие при электронном переводе средств. То, что раньше было эпизодической проблемой, которую можно было удовлетворительно решить, обратившись к традиционным доктринам коллизионного права в соответствии с действующим национальным законодательством, стало ежедневной проблемой. Самый неудовлетворительный аспект нынешнего положения заключается в неопределенности прав клиента, когда платеж не производится в другой стране так, как ожидалось.

C. Юридическая ценность записей ЭВМ

1. Справочная информация

70. Банковские записи, касающиеся больших сумм, хранятся в ЭВМ. При международном электронном переводе средств может не оказаться никаких письменных документов, свидетельствующих о сделке, помимо тех, которые печатает сама ЭВМ. 49/ Однако это свойственно не только электронному переводу средств - международному или внутреннему, - так как ЭВМ становится базовой бухгалтерской машиной, которой пользуются деловые круги во всем мире.

71. Несмотря на широкое применение ЭВМ во всех областях торговой деятельности, в некоторых странах суды и арбитражи по-прежнему неохотно принимают записи ЭВМ в качестве свидетельства. Полагают, что нынешнее развитие техники записи на ЭВМ не дает достаточных гарантий от фальсификации. 50/ Кроме того, имеются старые юридические препятствия на пути использования таких записей в качестве свидетельства, особенно в странах, где по традиции применяется обычное право. 51/

2. Международная деятельность, способствующая применению автоматической обработки данных

72. Хотя вопрос о свидетельской ценности записей ЭВМ при судебном разбирательстве является в основном внутренним делом, широкое и все более активное использование ЭВМ в международной торговле привело к тому, что в ряде международных правовых документов появились положения, преследующие цель содействовать их применению. Гамбургские правила, требующие выдачи подписанного коносамента по требованию отправителя, гласят:

49/ Тем не менее в хорошо продуманной системе предусматривается возможность ревизии для выявления обмана или ошибки.

50/ См. объяснительный меморандум Европейского совета к рекомендации № (81) 20, принятой Комитетом министров 11 декабря 1981 г. пункт 17.

51/ См. A/CN.9/149/Add. 3, пункты 16-20.

"Подпись на коносаменте может быть сделана от руки, напечатана в виде факсимиле, перфорирована, поставлена с помощью штампа, в виде символов или с помощью любых иных механических или электронных средств, если это не противоречит закону страны, в которой выдается коносамент". 52/

Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках. 53/

73. Монреальский протокол № 4 от 25 сентября 1975 года к Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, предусматривает возможность замены накладной "любым другим средством, которое сохраняет запись о производимой перевозке", если это делается с согласия грузоотправителя. 54/

74. Что касается упрощения процедур торговли, то Международная организация гражданской авиации рекомендовала договаривающимся государствам "заключать соглашения, которые бы позволили использование коммерческих документов, требуемых для таможенной очистки воздушных грузов, перевозимых воздушным транспортом, и полученных с помощью методов электронной обработки данных в читаемой, понятной и приемлемой форме". 55/ Точно так же Межправительственная морская консультативная организация, которая сейчас называется Международной морской организацией, дала следующую рекомендацию: "Документы, полученные в читаемом и понятном виде с помощью электронных и других автоматических методов обработки данных, принимаются". 56/

52/ Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 г., Гамбург, 31 марта 1978 г., статья 14(3).

53/ Женева, 24 мая 1980 г., статья 5(3). Эти тексты отражают уменьшение важности требования о наличии подписи от руки на бумажном документе в качестве средства заверения подлинности документа и его содержания. См. в этой связи рекомендацию № 14 Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли, озаглавленную "Удостоверение подлинности внешнеторговых документов средствами помимо подписи". Эти тексты также отражают уменьшение значимости концепции обрачаемости.

54/ Статья 5(2) Конвенции с поправкой, содержащейся в статье III протокола.

55/ Рекомендация 4.4 в главе 4 приложения 9 "Упрощение" к Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 г.), седьмое издание, апрель 1974 г., перепечатана в документе TRADE/WP.4/INF. 63, приложение II/I, TD/V/FAL/INF. 63, приложение II/I.

56/ Стандарт 2.15, добавленный Заключительным актом Конференции договаривающихся правительств, касающимся внесения поправок в приложение к Конвенции по облегчению международного морского судоходства, 1965 г. (ноябрь 1977 г.), перепечатан в документе TRADE/WP.4/INF. 63, приложение II/II, TD/V/FAL/INF. 63, приложение II/II.

75. Совет таможенного сотрудничества рекомендует государствам, независимо от того, являются ли они членами Совета, делать следующее:

"1. Разрешать заявителям на условиях, устанавливаемых таможенными властями, использовать электронные или другие автоматические средства для передачи на таможенную деклараций с целью их автоматической обработки. Такие декларации могут передаваться либо с помощью прямой связи между системами обработки данных таможен и системами заявителей, либо на магнитной ленте или других средствах автоматической обработки данных;

2. разрешать на условиях, устанавливаемых таможенными властями, чтобы таможенные декларации, передаваемые электронными или другими автоматическими средствами в таможенную, заверялись другими средствами помимо подписи". 57/

3. Международная деятельность в отношении свидетельской значимости записей ЭВМ

76. Однако этот подход, в соответствии с которым законодательные тексты и рекомендации международных организаций, содействующие использованию электронных и других автоматических средств обработки данных в международной торговле, подготавливаются на секторальной основе, может оказаться недостаточным, если он не будет сопровождаться мерами, которые обеспечили бы, чтобы записи ЭВМ можно было использовать в качестве свидетельства в ходе судебного разбирательства. Это было отмечено Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли, когда она рекомендовала Совету таможенного сотрудничества, чтобы Совет провел "исследование изменений, которые необходимо внести в национальное законодательство для обеспечения приемлемости в качестве доказательства информации, хранимой в ЭВМ", 58/ однако Совет отказался сделать это на том основании, что этот вопрос выходит за пределы чисто таможенной тематики. 59/

77. Единственной международной организацией, которая рассмотрела свидетельскую ценность записей ЭВМ, является Европейский совет. Комитет экспертов, которому было поручено изучить эту проблему, "пришел к выводу, что ввиду отсутствия общих правил в нескольких государствах и ввиду необходимости таких правил, объясняющейся развитием этой практики, было бы полезным согласовать между государствами-членами такие решения, которые были бы обоснованы международным характером проблемы, поскольку возрастает вероятность того, что документы или их копии, сделанные в одном государстве, будут представлены в качестве свидетельства в другом государстве". 60/

57/ Рекомендация (от 16 июня 1981 г.) Совета таможенного сотрудничества, касающаяся передачи и удостоверения таможенных деклараций, обрабатываемых на ЭВМ, перепечатана в документе TRADE/WP.4/R.148/Add. 1.

58/ TRADE/WP.4/INF. 62, пункт 22(x), TD/B/FAL/INF. 62, пункт 22(x).

59/ TRADE/WP.4/R.148, пункт 19.

60/ Объяснительный меморандум Европейского совета, сноска 50 выше, пункт 3.

78. В результате исследования, проведенного Комитетом экспертов, Комитет министров Европейского совета по рекомендации Европейского комитета по правовому сотрудничеству принял рекомендацию своим государствам-членам, предусматривающую, в частности, что каждое государство-член должно "определить, какие книги, документы и данные можно записывать на ЭВМ". 61/ Эти записи, если они произведены в соответствии с рекомендацией, будут приниматься в качестве свидетельства при судебном разбирательстве и "будут считаться правильным и точным воспроизведением первоначального документа или записи информации, к которой он относится, если не будет доказано обратное". 62/

79. Рекомендация Европейского совета является актом международного признания того, что для торговых предприятий большое значение имеет возможность представлять в качестве свидетельства записи своих сделок, хранящиеся в ЭВМ, а также признания того, что международный характер многих из этих сделок, одним из ярких примеров которых является международный электронный перевод средств, требует согласованных решений связанных с этим проблем.

4. Вывод

80. Международные электронные переводы средств все чаще осуществляются посредством связей между вычислительными машинами. В некоторых государствах подвергается сомнению приемлемость электронных записей этих сделок в качестве свидетельства. Кроме того, лишь немногие государства имеют четкие правила относительно условий, которые должны быть соблюдены при подготовке этих записей, чтобы их можно было представить в качестве свидетельства. 63/ Там, где эти правила имеются, они могут быть не согласованы, в результате чего записи, подготовленные согласно требованиям одного государства, могут оказаться неприемлемыми для использования в ходе судебного разбирательства в другом государстве.

81. Эта проблема, имеющая особое значение для международного электронного перевода средств, представляет широкий интерес для всех аспектов международной торговли. Поэтому желательны общие решения.

61/ Рекомендация № R (81) 20, приложение, статья 1(1), принятая Комитетом министров 11 декабря 1981 года.

62/ Там же, статья 2. Относительно условий, на которых записи ЭВМ принимаются в качестве свидетельства, см. приложение I к настоящему докладу.

63/ Правила, действующие в Советском Союзе, см. в документе TRADE/WP.4/R.126, перепечатаны в приложении II к настоящему докладу. В этом документе содержатся правила, которые Госарбитраж СССР предложил для использования арбитражными органами; см. также документ TRADE/WP.4/R.178, который содержит предварительные инструкции об условиях, которые должны быть соблюдены для придания правовой значимости документам, подготовленным вычислительной машиной на магнитной ленте и на бумаге.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

82. Системы электронного перевода средств развиваются в условиях частично-го юридического вакуума. Во многих странах предполагается, что законы, касающиеся перевода бумажными документами, распространяются также, по крайней мере частично, на электронные переводы средств. Однако редко ясно, в какой степени дело обстоит именно так. 64/ Кроме того, законы, разработанные для перевода средств бумажными документами, могут не всегда подходить для электронного перевода средств, даже если кажется, что эти законы по своим условиям в данном случае применимы.

83. Когда речь идет о международном переводе средств, возникает намного больше проблем, связанных с неопределенностью правовых норм, применяемых к электронному переводу средств. Когда такие проблемы возникают, нет достаточной юридической основы для их решения.

84. Однако в настоящее время попытки унифицировать законодательство по электронному переводу средств представляются преждевременными. Системы электронного перевода средств, особенно те, которые основаны на передаче сообщений с ЭВМ на ЭВМ, все еще находятся в стадии зарождения. Технология и соответствующая банковская практика быстро меняются, в результате чего любые новые правовые нормы, которые могут быть разработаны, могут устареть даже раньше, чем они вступят в силу. В то же время можно предвидеть, что системы электронного перевода средств в недалеком будущем будут играть решающую роль в международных переводах денежных средств, когда развивающиеся страны будут принимать более активное участие. 65/

85. Представляется, что на данном этапе развития необходимо руководство по правовым проблемам, связанным с электронным переводом средств. Такое руководство должно определить правовые вопросы, описать различные подходы, отметив преимущества и недостатки каждого подхода, и предложить возможные решения.

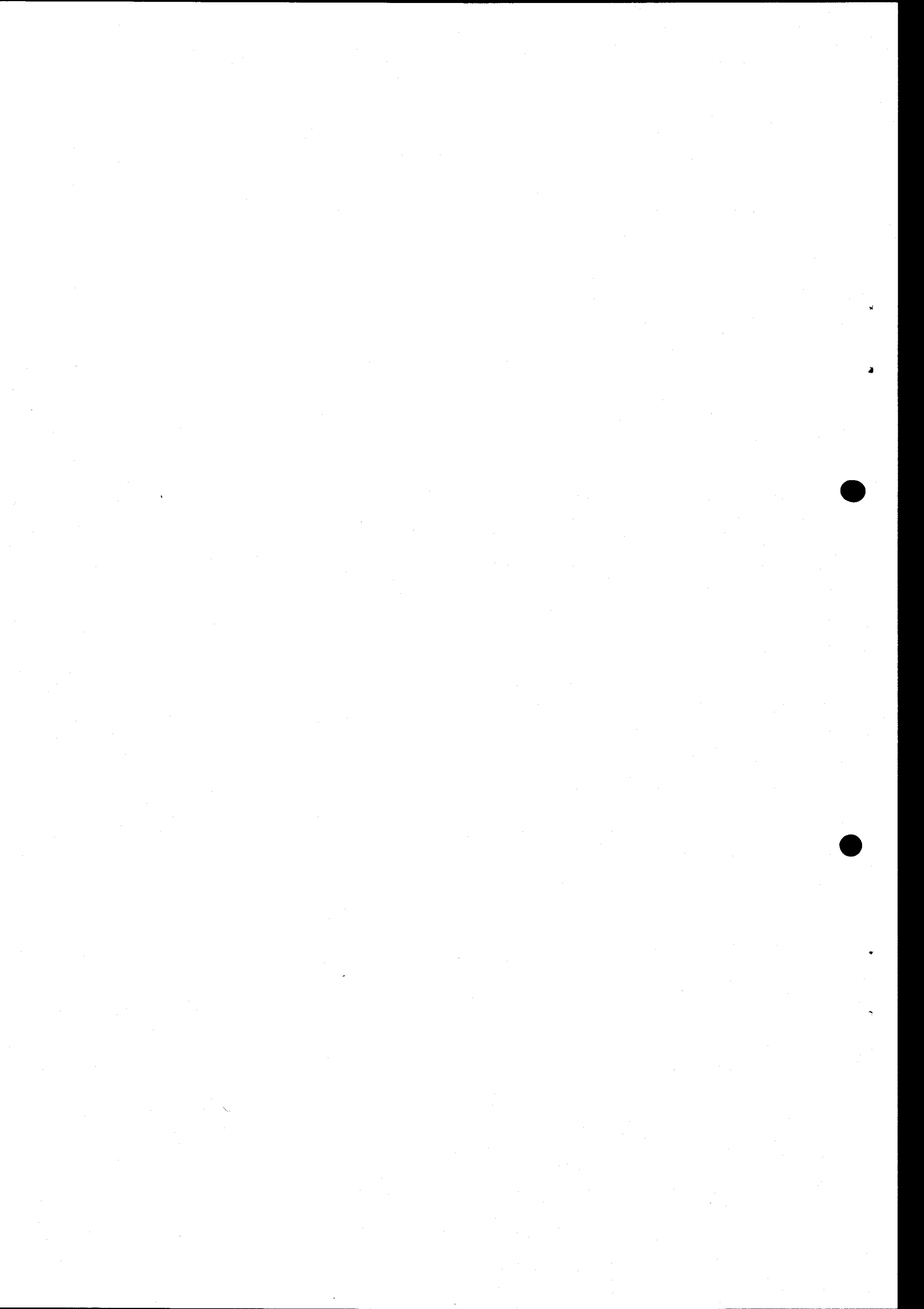
86. Такое юридическое руководство имело бы ценность для всех законодательных органов, которые берутся за решение правовых проблем, связанных с электронным переводом средств, или приспособливают действующие законы, регулирующие переводы бумажными документами, чтобы охватить особенности, свойственные электронному переводу средств. Это руководство имело бы также ценность для тех, кто хотел бы урегулировать некоторые правовые проблемы, связанные с электронным переводом средств, путем договорных соглашений между участниками.

64/ Ответы на анкету, разосланную Исследовательской группой весной 1980 года, особенно показательны в этом отношении. Невозможно было выявить никакой ясной схемы общего применения законов, касающихся перевода средств бумажными документами.

65/ Например, в течение 1981 года СВИФТ распространила свои услуги на четыре латиноамериканские страны - Чили, Эквадор, Мексику и Уругвай - и готовилась распространить их еще на три страны - Аргентину, Бразилию и Колумбию.

87. Если Комиссия придет к выводу, что следует подготовить юридическое руководство, она может в консультации с Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам обратиться с просьбой к Секретариату, чтобы он подготовил проект главы по вопросам, связанным с окончательностью платежа, и проект главы по вопросам, связанным с ответственностью, а также контрольный перечень других основных правовых вопросов, которые необходимо помнить при осуществлении электронного перевода средств. Если Комиссия примет такое решение, Секретариат обеспечит, чтобы мнения банков и торговых ассоциаций из всех регионов мира были должным образом отражены в проекте.

88. Согласованные правила относительно условий, на которых записи ЭЕМ должны подготавливаться, чтобы быть принятыми в качестве свидетельства, а также относительно свидетельской ценности записей ЭЕМ необходимы, чтобы обеспечить международным электронным переводам средств прочную правовую основу. Однако эта проблема выходит за пределы электронного перевода средств и затрагивает все аспекты международной торговли, где возможно применение вычислительных машин. Поскольку нормы относительно свидетельской значимости являются частью процедурного законодательства и связаны с остальной частью правовой структуры государства, в настоящее время будет трудно добиться единообразия законодательства. Однако, если будут разработаны руководящие принципы относительно условий, на которых записи ЭЕМ принимаются в качестве свидетельства, они могут оказать влияние на развитие права в этой области. Поэтому Комиссия может пожелать обратиться к Секретариату с просьбой представить следующей сессии Комиссии проект таких руководящих принципов.



ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОВЕТ

РЕКОМЕНДАЦИЯ № R (81) 20

Принята 11 декабря 1981 года

Приложение

Статья 3

1. Копии или записи, за изготовление которых отвечает коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству, должны отвечать следующим общим правилам. Они должны:

- a точно соответствовать первоначальному документу или информации, к которой относится запись, в зависимости от конкретного случая;
- b копироваться или записываться систематически и без пропусков;
- c производиться в соответствии с рабочими инструкциями, отвечать национальному законодательству и храниться в течение времени, определенного для копий и записей;
- d храниться с предосторожностями, упорядоченно и предохраняться от каких-либо изменений.

2. Если документ, который был скопирован или был использован для записи, уничтожен, следующие данные необходимо хранить вместе с записью и на копии, если это возможно, или каким-либо иным образом вместе с ней:

- a фамилии лиц, отвечавших за копирование или запись, и фамилию лица, производившего эту операцию;
- b характер документа;
- c место и дата копирования или записи;
- d любые дефекты, замеченные в ходе копирования или записи.

* * *

Статья 5

1. К программам вычислительных машин применяются следующие правила:

- a описание программы, описание картотеки и инструкции по программе должны быть в таком виде, чтобы их можно было непосредственно прочитать, и должны тщательно обновляться, за что отвечает коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству;

в документы, упомянутые в пункте а выше, должны храниться в передаваемой форме в течение того же периода, что и записи, к которым они относятся.

2. Если по какой-либо причине записанные данные переносятся с одной вычислительной машины на другую, коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству должно установить, что имеется соответствие.

3. К системам вычислительных машин в целом применяются следующие правила:

а система должна содержать гарантии, необходимые для предотвращения любого изменения записи;

в система должна также в любой момент позволять воспроизводство записанной информации в виде непосредственно читаемого текста.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ГОСАРБИТРАЖ СССР

ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО
АРБИТРАЖНЫМ ДЕЛАМ ДОКУМЕНТОВ, ПОДГОТОВЛЕННЫХ
НА ЭЛЕКТРОННЫХ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИНАХ

(перепечатано с документа TRADE/WP.4/R.126)

В целях обеспечения единства арбитражной практики по делам, в которых в качестве доказательств используются документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, Госарбитраж СССР предложил органам арбитража руководствоваться следующими правилами:

1. Стороны по арбитражным делам в обоснование своих требований и возражений вправе представлять арбитражам документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники. Эти документы, поскольку они содержат данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, должны приниматься органами арбитража на общих основаниях в качестве письменных доказательств. При принятии документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники, их исследовании и оценке следует руководствоваться общим законодательством рассмотрения хозяйственных споров. Стороны могут представлять арбитражу любой экземпляр документа, подготовленного с помощью электронно-вычислительной техники. Если для разрешения спора требуется подлинник документа, арбитражу должен быть представлен первый экземпляр.

2. При решении вопроса, находятся ли стороны в договорных отношениях, исходить из того, что сделка, условия которой переданы или фиксированы с помощью средств электронно-вычислительной техники, приравнивается к сделке, совершенной в письменной форме.

3. При разрешении споров, возникающих по условиям договоров, исходить из того, что в договорах может быть предусмотрено производство расчетов и начисление сторонами санкций с использованием электронно-вычислительной техники. В этом случае в договоре следует указать формы ведомостей либо других документов, которые будут подготовлены с помощью электронно-вычислительной техники.

4. Требовать от сторон, чтобы представляемые ими документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, были надлежащим образом оформлены. В этих документах должно быть указано, какой вычислительный центр и когда их изготовил. Наименование центра и дата изготовления документа могут проставляться автоматически с помощью электронно-вычислительной техники либо любым другим способом. Если обязательными для сторон правилами или договором установлено, что документ, подготовленный с помощью электронно-вычислительной техники, должен быть подписан соответствующими должностными лицами, требовать представления документов, имеющих надлежащие подписи.

5. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники и представляемые в арбитраж в качестве доказательств по делу, должны быть представлены в таком виде, который позволял бы уяснить их содержание. Эти документы должны иметь соответствующие надписи, наименование столбцов, строк и т.п.

6. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, когда в них содержатся сделанные от руки исправления, должны иметь указания на основание корректировок, время их внесения, а также подпись должностного лица, сделавшего исправление.

7. При назначении арбитражем сверки расчетов сторона, представившая в качестве доказательства документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, должна обеспечить другой стороне возможность такой сверки и в случае необходимости организовать в соответствующем вычислительном центре производство сверки.

8. В случае необходимости арбитраж по собственной инициативе или по просьбе сторон вправе назначить экспертизу, на рассмотрение которой могут быть поставлены вопросы, связанные с проверкой программы по осуществлению расчетов в вычислительном центре.

9. Данные, содержащиеся на техническом носителе (магнитной ленте, магнитном диске и т.п.), могут быть использованы в качестве доказательств по делу только в случаях, когда они преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле.