



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

5 April 2000

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

Международная практика резервных аккредитивов (ISP98)

Доклад Генерального секретаря

1. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия рассмотрела на основе доклада Генерального секретаря¹ просьбу директора Института международного банковского права и практики рассмотреть вопрос о рекомендации для всемирного использования новых Правил международной практики резервных аккредитивов (ISP98) (письмо от 3 марта 1999 года воспроизводится в приложении I). Тем не менее вследствие того, что задержка в издании этого доклада не позволила некоторым делегациям провести необходимые консультации, Комиссия была вынуждена отложить рассмотрение вопроса о такой рекомендации до тридцать третьей сессии в 2000 году.

2. Официальный текст ISP98 на английском языке, который был одобрен Международной торговой палатой (МТП) и издан в качестве издания МТП № 590, воспроизводится в приложении IV. Переводы на испанский, китайский, русский и французский языки воспроизводятся в приложении IV к вариантам настоящей записки на соответствующих языках. Подготовлены и изданы переводы на болгарский язык, иврит, корейский и турецкий языки. В настоящее время готовятся переводы на итальянский, немецкий, тайский и японский языки.

3. Как это указывается на обложке издания МТП,

"ISP98 заполняют важный пробел в рыночной практике. Хотя резервные аккредитивы обладают сходными чертами с товарными аккредитивами и другими финансовыми инструментами, имеются существенные различия с точки зрения сферы применения и

¹A/CN.9/459. В настоящей записке документ A/CN.9/459 в значительной степени воспроизводится, поскольку на тридцать второй сессии Комиссии имелись только тексты ISP98 на английском и французском языках.

практики. Кроме того, признается, что Унифицированные правила и обычаи МТП для документарных аккредитивов (УПО), которые пользуются авторитетом в международной практике товарных аккредитивов, подходят не для всех форм резервных аккредитивов. Для этого основного рабочего инструмента торговых и финансовых операций, стоимостной объем сделок при использовании которого превышает соответствующий показатель для товарных аккредитивов в пять раз, был необходим новый свод правил.

ISP98 представляют собой переработанную квинтэссенцию различных видов практики, применяющихся широким кругом пользователей резервных аккредитивов: банками, коммерсантами, рейтинговыми агентствами, финансистами акционерных обществ, управляющими кредитными отделами, правительственными должностными лицами и лицами, занимающимися вопросами банковского урегулирования. Как и УПО в случае товарных аккредитивов, ISP98 предназначены стать стандартом при использовании резервных аккредитивов в международных сделках".

4. В качестве общего справочного замечания можно отметить, что вопрос о документарных аккредитивах и банковских гарантиях являлся предметом внимания Комиссии с момента ее создания. Комиссия на своей второй сессии в 1969 году² одобрила вариант Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО) 1962 года, на своей восьмой сессии в 1975 году³ - вариант 1974 года, на своей семнадцатой сессии в 1984 году⁴ - вариант 1983 года, а на своей двадцать седьмой сессии в 1994 году⁵ - вариант 1993 года.

5. Учитывая тесную связь между ISP98 и Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года, Секретарь Комиссии принимал участие в подготовке ISP98 в целях обеспечения соответствия между этими двумя взаимодополняющими текстами. Его предисловие к изданию МТП воспроизводится в приложении III. Дополнительная информация о причинах подготовки ISP98 и о характерных чертах этих Правил может быть почерпнута из введения, содержащегося в приложении II.

²Доклад 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 95.

³Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 41.

⁴Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 129.

⁵Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 230.

Приложение I

Письмо профессора Джеймса Е. Бирна, директора Института международного банковского права и практики, инк.

В своем письме я хотел бы изложить просьбу к Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли одобрить Правила международной практики резервных аккредитивов (ISP98).

Эти частно-правовые нормы практики предназначены для применения к резервным аккредитивам. Идея подготовки таких правил возникла в ходе обсуждений в Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по международной договорной практике, в результате которых была подготовлена Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Эти правила были специально разработаны с тем, чтобы дополнить Конвенцию, применение которой рекомендуется в официальном введении к Правилам. Работа над составлением собственно текста ISP98 проходила в регулярных консультациях с Секретариатом ЮНСИТРАЛ, и Институт использовал все возможности по пропаганде ISP98 также и для того, чтобы содействовать принятию Конвенции.

ISP98 вступили в силу с 1 января 1999 года. Они были одобрены Международной ассоциацией финансовых услуг и Комиссией по банковской технике и практике МТП и опубликованы в качестве издания МТП № 590. В настоящее время они используются и пропагандируются крупными банками - эмитентами резервных аккредитивов и, как ожидается, в течение нескольких лет приобретут характер всемирного стандарта.

В силу того, что между ISP98 и Конвенцией Организации Объединенных Наций существуют тесные связи, а также исходя из прошлой практики ЮНСИТРАЛ по одобрению аналогичных сводов практических правил, таких как УПО 500 и ИНКОТЕРМс 1990, Институт официально просит Комиссию рассмотреть вопрос об одобрении ISP.

Приложение II

©1998 Институт международного банковского права и практики, инк.
Все права принадлежат автору. Воспроизведение любой части настоящего труда любыми средствами без прямо выраженного письменного согласия запрещается.
Утверждено Международной ассоциацией финансовых услуг и Банковской комиссией МТП

Введение

Правила международной практики резервных аккредитивов (ISP98) отражают общепризнанные виды практики, обычаи и обыкновения при использовании резервных аккредитивов. В них устанавливаются специальные правила для резервных аккредитивов, аналогично тому, как это делается в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (УПО) и Унифицированных правилах для гарантий по требованию (УПГТ) применительно к товарным аккредитивам и независимым банковским гарантиям.

Изложение обычаев практики резервных аккредитивов в виде специальных правил свидетельствует о важности этого финансового инструмента и о сложившейся практике его применения. Суммы выданных резервных аккредитивов намного превышают суммы выданных товарных аккредитивов. Хотя использование резервных аккредитивов обычно связывается с Соединенными Штатами - страной, в которой они впервые появились и в которой они наиболее широко используются, - такие аккредитивы являются поистине международными инструментами. Уже только в Соединенных Штатах сумма резервных аккредитивов, выданных иностранными банками, превышает сумму резервных аккредитивов, выданных банками США. Кроме того, резервные аккредитивы все более широко используются во всем мире.

Резервные аккредитивы выдаются в обеспечение платежа - при наступлении срока или после неисполнения - по обязательствам, основывающимся на заемных или авансированных денежных средствах, или в обеспечение платежа по наступлении или ненаступлении иного обстоятельства.

В целях удобства резервные аккредитивы обычно классифицируются описательным образом (причем классификация не имеет какого-либо практического значения при применении Правил) на основании их функций в рамках основной сделки или иных факторов, не обязательно связанных с условиями самого аккредитива. Например:

"резервный аккредитив по исполнению" обеспечивает обязательство исполнения - иное, чем обязательство уплатить денежные средства, - в том числе для цели покрытия убытков, причиненных неисполнением со стороны приказодателя в ходе осуществления основных сделок;

"резервный аккредитив по авансовому платежу" обеспечивает обязательство отчитаться за авансовый платеж, произведенный бенефициаром приказодателю;

"резервный аккредитив по тендерной гарантии" обеспечивает обязательство приказодателя выполнить контракт, если он будет ему выдан на основании тендерных процедур;

"контррезервный аккредитив" обеспечивает выдачу отдельного резервного аккредитива или иного обязательства бенефициаром контррезервного аккредитива;

"финансовый резервный аккредитив" обеспечивает обязательство уплатить денежные средства, включая любой инструмент, свидетельствующий об обязательстве возместить заемные денежные средства;

"резервный аккредитив прямой оплаты" обеспечивает по наступлении срока платежа платеж по основному платежному обязательству, обычно в связи с финансовым резервным аккредитивом, без учета вопросов неисполнения;

"резервный аккредитив по страхованию" обеспечивает обязательство приказодателя по страхованию или перестрахованию;

"товарный резервный аккредитив" обеспечивает обязательство приказодателя уплатить за товары или услуги в случае, если платеж не будет осуществлен с помощью других способов.

В прошлом многие резервные аккредитивы выдавались на условиях УПО, даже несмотря на то, что эти правила предназначены для товарных аккредитивов. УПО укрепляют независимый и документарный характер резервных аккредитивов. Они также устанавливают стандарты для рассмотрения требования и для уведомления об отказе в платеже, а также создают основу, с помощью которой можно сопротивляться рыночному давлению, навязывающему использование некоторых рискованных видов практики, таких как выдача резервных аккредитивов без указания срока действия.

Несмотря на эти важные моменты, уже давно стало очевидным, что УПО не в полной мере применимы для резервных аккредитивов и неполностью подходят для их использования, как это признается в статье 1 УПО 500, в которой предусматривается, что правила применяются "в той мере, в которой они могут быть применимыми". Даже в случае менее сложных резервных аккредитивов (в связи с которыми требуется представление только тратты), возникают проблемы, которые УПО не регулируются. Для более сложных резервных аккредитивов (связанных с более длительными сроками или автоматическими продлениями, передачей по требованию, требованиями о том, чтобы бенефициар выдал свое собственное обязательство другому лицу, и аналогичными моментами) требуются более специализированные правила практики. Эти потребности удовлетворяются с помощью ISP.

По структуре изложения и использованному подходу ISP отличаются от УПО, поскольку они должны быть признаны не только банкирами и коммерсантами, но и более широким кругом пользователей, активно вовлеченных в практику и правовое регулирование резервных аккредитивов: финансистами акционерных обществ и управляющими кредитными отделами, рейтинговыми агентствами, правительственными должностными лицами и лицами, занимающимися вопросами банковского регулирования, доверенными лицами держателей облигаций, а также юрисконсультами. Поскольку целью выдачи резервных аккредитивов часто является возможность их использования в случае споров или несостоятельности приказодателя, их тексты изучаются с такой тщательностью, которая не встречается в контексте товарных аккредитивов. В результате этого одной из целей ISP также является представление руководящих указаний для юристов и судей при толковании обычаев практики резервных аккредитивов.

Существенные различия являются либо результатом различных видов практики или различных проблем, либо проистекают из необходимости в большей конкретизации. Кроме того, в ISP предлагаются базовые определения для случаев, когда резервные аккредитивы разрешают представление документов с помощью электронных средств или требуют такого представления. Поскольку в соответствии с резервными аккредитивами представление оборотных документов требуется нечасто, нынешняя практика использования резервных аккредитивов более благоприятна для применения электронных сообщений, и в ISP содержатся определения и правила, способствующие представлению таких сообщений.

Предполагается, что для ISP будут разработаны типовые сообщения для передачи по системе S.W.I.F.T.

ISP - как и УПО в случае товарных аккредитивов - упрощают, стандартизируют и рационализируют составление резервных аккредитивов и дают четкие и получившие широкое признание ответы для урегулирования часто встречающихся проблем. Имеются основополагающие элементы сходства с УПО, поскольку обычаи в практике резервных и в практике товарных аккредитивов являются по сути аналогичными. Даже в тех случаях, когда правила дублируют друг друга, правила ISP носят более конкретный характер, поскольку в них прямо излагается то намерение, которое в правилах УПО только подразумевается, с тем чтобы усилить элементы зависимости в практике резервных аккредитивов в тех случаях, когда высказываются сомнения относительно правомерности требования платежа по таким аккредитивам и осуществления такого платежа.

Аналогично УПО и УПГТ, ISP будут применяться к любым независимым обязательствам, выданным на условиях применения этих Правил. Такой подход позволяет избежать практически затруднительного и часто невозможного решения задачи определения резервных аккредитивов и разграничения их с независимыми гарантиями и, во многих случаях, товарными аккредитивами. Таким образом, решение вопроса о выборе свободы правил для использования оставлено - как это и следует - на усмотрение сторон. Вполне может быть принято решение о том, чтобы применить ISP к некоторым видам резервов аккредитивов, УПО - к другим, а УПГТ - к третьим. Хотя ISP не предназначены для применения к таким обусловленным обязательствам, как акцессорные гарантии и страховые договоры, они могут сыграть полезную роль в некоторых ситуациях, если указано, что то или иное конкретное обязательство, которое в противном случае будет рассматриваться в силу местного права в качестве обусловленного, предполагается в качестве независимого.

Для применения ISP к резервному аккредитиву обязательство должно быть подчинено действию Правил путем включения формулировок примерно следующего содержания (эти варианты не являются единственно возможными):

"Настоящее обязательство выдается на условиях применения Правил международной практики резервных аккредитивов 1998 года";

или

"При условии применения ISP98".

Хотя действие ISP может быть изменено в тексте резервного аккредитива, в этом своде содержатся нейтральные правила, приемлемые для большинства ситуаций, и он может служить исходной базой для переговоров в других ситуациях. ISP помогут сторонам (включая банки, которые выдают, подтверждают или являются бенефициарами резервных аккредитивов) сэкономить значительное время и средства в ходе согласования и составления условий резервных аккредитивов.

ISP, как это и было задумано, согласуются с Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (которая является полезной и удобной для практического использования кодификацией основных положений права в области резервных аккредитивов и независимых гарантий), а также с местным правом, как законодательным, так и судебным, так как учитывают практику резервных аккредитивов, сформировавшуюся в соответствии с таким правом. Если правила вступят в коллизию с императивными положениями по таким вопросам, как уступка поступлений или передача в силу закона, то преимущественную силу будут, несомненно, иметь положения применимого права. В то же время большинство из подобных вопросов редко регулируется местным правом, а в рамках прогрессивных систем коммерческого права в качестве руководства для

принятия решений в подобных ситуациях будет часто использоваться практика, как она закреплена в ISP, особенно в том, что касается трансграничных обязательств. Соответственно, ожидается, что ISP будут дополнять местное право, а не вступать с ним в коллизию.

Кроме того, ISP предназначены для использования в рамках арбитражных, а также судебных процедур (например, в рамках экспертной арбитражной системы по аккредитивам, созданной в соответствии с регламентом, разработанным Международным центром арбитража по вопросам, связанным с аккредитивами (ICLOCA), или в рамках общего коммерческого арбитража МТП) или альтернативных методов разрешения споров. Такой выбор должен быть прямо зафиксирован и надлежащим образом подробно оговорен. Он, как минимум, может быть закреплён в связи с оговоркой, касающейся ISP98, например, следующим образом: "Настоящее обязательство выдается на условиях применения ISP98, и все споры, возникающие из него или связанные с ними, передаются на арбитраж в соответствии с Регламентом ICLOCA (1996)".

Хотя предусматривается перевод ISP на другие языки - и этот перевод будет проконтролирован с точки зрения соответствия, - официальным текстом ISP в случае споров является текст на английском языке.

ISP были подготовлены Рабочей группой по ISP, работавшей под эгидой Института международного банковского права и практики, инк., в сотрудничестве с сотнями людей в течение пяти лет, и при подготовке текста были использованы замечания, полученные от отдельных лиц, банков, а также национальных и международных ассоциаций. В частности, с признательностью отмечается участие Международной ассоциации финансовых услуг (в прошлом - USCIB) и Специальной рабочей группы под председательством Гэри Коллайера (что привело к утверждению Правил Банковской комиссией МТП). Кроме того, с признательностью отмечается поддержка таких спонсоров, как "Ситибэнка N.A.", "Чейз Манхэттен Бэнка", "ABN-AMRO", "Бейкер & МакКензи" и Национальный юридический центр по вопросам межамериканской свободной торговли. Возможно, важнейшей чертой ISP является то, что подготовка этих Правил ознаменовала собой сотрудничество на международном уровне между международным сообществом банковских операций и юридическим сообществом. В этой связи неопределимое значение имела та активная роль, которую сыграл в этом процессе Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

ISP составлены в качестве свода правил, предназначенных для использования в повседневной практике. Представление пояснительной информации о резервных аккредитивах и видах их использования не является целью Правил. Хотя следует признать, что было бы полезно сопроводить конкретные правила пояснительными комментариями, к ISP такие комментарии не прилагаются, поскольку проведение соответствующей работы для целей повседневного использования было бы излишне обременительным. Вместо этого в документ Official Commentary on the International Standby Practices (ISP98) ("Официальный комментарий к Правилам международной практики резервных аккредитивов (ISP98)") включены вводные материалы и официальные комментарии. За получением дополнительной информации о вспомогательных материалах и новых моментах применительно к ISP, а также для получения ответов на вопросы можно обратиться к странице ISP98 в сети "World Wide Web" по адресу: www.ISP98.com.

Для рассмотрения тех вопросов, которые неизбежно возникнут, для подготовки официального толкования правил и для обеспечения надлежащей оценки их применения, Институт международного банковского права и практики, инк. создал Совет по международной практике резервных аккредитивов, в состав которого вошли представители ряда сообществ, внесших вклад в подготовку ISP, и возложил на этот Совет задачу

проведения работы по поддержанию беспристрастного характера ISP в сотрудничестве с Институтом, Банковской комиссией МТП, МАФУ и различными другими организациями, оказывающими помощь.

Джеймс Г. Барнс
"Бейкер & МакКензи"
Заместитель Председателя
Рабочая группа по ISP

Профессор Джеймс Е. Бирн
Директор,
Институт международного
банковского права и практики,
инк.
Председатель и Докладчик
Рабочая группа по ISP

Гэри У. Коллайер
Председатель, Специальная
рабочая группа МТП и
Технический советник
Банковской комиссии МТП

Приложение III

Предисловие

Герольд Херрманн, Секретарь, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)

Участие в составлении ISP98 явилось для меня чрезвычайно интересным и обогащающим опытом. Оно позволило мне явиться свидетелем (и, таким образом, засвидетельствовать это в настоящем предисловии) весьма тщательного и прагматичного процесса работы над текстом со стороны прекрасно подобранной группы, в состав которой входили представители всех заинтересованных секторов, активно участвующих в практике резервных аккредитивов, такие, как банкиры, особенно те из них, которые занимаются операциями с аккредитивами и глобальными торговыми сделками, юрисконсульты банков, адвокаты, научные работники, работники сферы регулирования, правительственные должностные лица, финансисты акционерных обществ и другие влиятельные потенциальные пользователи. Этот кладезь опыта и знаний, а также разнообразие интересов и точек зрения сыграли неоценимую роль в принятии решений о том, будет ли полезной и целесообразной разработка оперативного правила по тому или иному конкретному вопросу и - в случае положительного ответа на этот вопрос - какое решение будет наиболее эффективным и наиболее четко отражать наилучшую практику, причем вся эта работа неизменно проводилась на основе изучения конкретных примеров из практики.

Постоянное участие в подготовительной работе убедило меня - так же, как я уверен, оно убедило бы любого другого - в особых характеристиках резервных аккредитивов на оперативном уровне практической детализации и практического использования. Эти особые черты, с моей точки зрения, не только оправдывают, но и обуславливают необходимость в специальных договорных правилах, предназначенных для резервных аккредитивов. Как это было ясно установлено в результате постоянных сопоставлений с УПО, целый ряд статей УПО не подходит для резервных аккредитивов и целый ряд важнейших вопросов практики резервных аккредитивов вовсе не затрагивается в УПО. Хотя аналогичные расхождения в практике существуют между резервными аккредитивами и независимыми гарантиями (банковскими гарантиями или гарантиями по требованию, как они применяются в Европе), это, как представляется, имеет особое - если не исключительное - значение в связи с теми видами фактического использования резервных аккредитивов (например, финансовых резервных аккредитивов, резервных аккредитивов прямой оплаты), которые лишь чрезвычайно редко встречаются в практике гарантий. По этой и иным причинам, включая твердый характер обязательства, у меня не вызовет удивления тот факт, что не только резервные аккредитивы, но также и некоторые гарантии по требованию будут выдаваться на условиях ISP98.

Для человека, профессионально занимающегося унификацией права, участие в этой подготовительной работе в силу ее взаимосвязи с другими усилиями по согласованию и модернизации права явилось предметом особого удовлетворения. Помимо таких аспектов, как согласованность с пересмотренной статьей 5 ЕТК (аккредитивное право страны выдачи резервного аккредитива) и аналогично тесная (и даже личная) связь с работой целевой группы по пересмотру УПО 1993, я в особенности имею в виду работу ЮНСИТРАЛ, которая привела к принятию Генеральной Ассамблеей в 1995 году Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Идея подготовки специальных оперативных правил для резервных аккредитивов родилась в результате обширных обсуждений, в ходе которых сопоставлялись национальные правовые системы, а также эти два инструмента, которые предстояло "сочетать браком" в этой Конвенции.

Поскольку "жених" и "невеста" по всем статьям критически и тщательно изучались их будущими "приемными родителями", подготовительные материалы ЮНСИТРАЛ являются чрезвычайно ценным справочным источником информации (равно как и будущие выдержки из судебных решений, которые будут опубликованы в системе ЮНСИТРАЛ по сбору информации о прецедентах (ППТЮ); собственная страница в сети "Интернет": www.un.or.at/uncitral). Чрезвычайное удовлетворение вызвал тот факт, что группа, занимавшаяся подготовкой ISP98, постоянно сверялась с Конвенцией ЮНСИТРАЛ для обеспечения полного соответствия. Я должен признаться, что с особым удовлетворением случайно услышал слова, сказанные одним из ведущих мировых экспертов по вопросам аккредитивов своему коллеге-банкиру: "Чем больше я смотрю на эту Конвенцию ООН, тем больше она мне нравится".

Такие координация и сотрудничество в усилиях по универсальному согласованию и модернизации права, о которых я сказал выше, являются не только отрядным фактом, но и играют жизненно важную роль по причине взаимосвязи (которой часто не придают надлежащего значения или которую вообще не принимают во внимание) между двумя существенно различающимися уровнями правовых норм: договорным уровнем, на котором по соглашению индивидуальных сторон приобретают силу такие своды правил, как ISP98, УПО 500 или УПГТ, и законодательным уровнем, на котором такие разработанные в международном масштабе правовые нормы, как Конвенция Организации Объединенных Наций или внутренние правовые нормы (например, статья 5 ЕТК) признают проявление этой автономии сторон и обеспечивают ее полной юридической силой, а также регулируют некоторые вопросы, которые могут быть эффективно разрешены только на этом уровне (например, стандарты исключения на основе мошенничества, меры временной судебной защиты и другие связанные с судебной системой вопросы). Таким образом, ISP98 и Конвенция идеально дополняют друг друга и вместе закладывают необходимую основу для бесперебойного функционирования практики резервных аккредитивов во всем мире.

Приложение IV

©1998 Институт международного банковского права и практики, инк.
Все права принадлежат автору. Воспроизведение любой части настоящего труда любыми
средствами без прямо выраженного письменного согласия запрещается.
Утверждено Международной ассоциацией финансовых услуг и Банковской комиссией МТП