

В. Резервные аккредитивы и гарантии: доклад Генерального секретаря
(A/CN.9/301) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-13
I. ФУНКЦИИ И ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВОВ И ГАРАНТИЙ.....	14-45
А. Различие между резервным аккредитивом и обычным документарным аккредитивом	14-35
1. Товарный или документарный аккредитив	14-21
2. Другие виды использования аккредитива, особенно резервного аккредитива	22-35
а) Акцептный кредит или кредитное письмо	22-23
б) Использование резервного аккредитива в торговых и неторговых сделках	24-35
В. Банковские гарантии, поручительства и аналогичные меры компенсации	36-45
1. Независимость от основной сделки	37-39
2. Виды и методы использования	40-45
II. ПРАВОВАЯ ОСНОВА	46-70
А. Законы и нормы в отношении резервных аккредитивов	46-56
1. Некоторые нормативные положения	46-49
2. Единообразные международные нормы	50-56
В. Законы и нормы о банковских гарантиях и аналогичных мерах компенсации	57-70
1. Эволюция законодательства, признающего независимые гарантии	57-61
2. Единообразные международные нормы	62-70
а) Единообразные нормы МТП в отношении договорных гарантий (1978 год)	62-67
б) Проект единообразных норм МТП в отношении гарантий (1988 год)	68-70
III. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ	71-90
А. Устанавливаемые сроки и условия платежа	73-83
1. Сумма платежа и возможное снижение	74-75
2. Заявление о востребовании и любые вспомогательные документы	76-79
3. Срок действия и истечение	80-83

В. Оговорки об обмане, другие возражения и вспомогательные судебные меры	84-90
1. Обман или необоснованное востребование	85-88
2. Судебные меры по блокированию платежа	89-90
ВЫВОДЫ	91-99
Примечания	
ПРИЛОЖЕНИЕ: Проект единообразных норм МТП в отношении гарантий	

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей пятнадцатой сессии, состоявшейся в 1982 году, Комиссия постановила просить Генерального секретаря представить какой-либо будущей сессии исследование об аккредитивах и их функции с целью определить правовые проблемы, связанные с их использованием, особенно в связи с другими договорами, помимо договоров о купле-продаже товаров (А/37/17, пункт 112) 1/. Предложение о проведении такого исследования было сделано в связи с рассмотрением Комиссией проводившейся в то время Международной торговой палатой (МТП) работы по пересмотру Единообразных обычаев и правил в отношении документарных аккредитивов в редакции 1974 года (ЕОП).

2. В поддержку этого предложения было отмечено, что аккредитивы первоначально были предназначены для использования в связи с документарной куплей-продажей товаров. В настоящее время они используются для ряда других целей, например, в качестве обеспечения для участия в торгах и в связи с соглашениями о покупке ценных бумаг с последующим выкупом. Было высказано мнение о том, что правовые нормы, разработанные для одного случая, могут не подходить для этих других случаев, в которых в настоящее время используются аккредитивы (А/37/17, пункт 109).

Сфера и схема доклада

3. Как будет подробно указано ниже (часть I. А.), в этих других случаях использования аккредитивов в основном применяются, за исключением акцептных кредитов или кредитных писем, резервные аккредитивы. В то время как обычный документарный аккредитив обеспечивает продавцу (или аналогичной стороне) надежный механизм обеспечения платежа со стороны покупателя, резервный аккредитив является гарантийным документом в том смысле, что он покрывает риск неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств подрядчиком, поставщиком или другим лицом, несущим обязательства.

4. Таким образом, резервные аккредитивы, которые выдаются главным образом банками Соединенных Штатов Америки и реже в некоторых других странах, служат тем же целям, что и поручительства или гарантии, используемые в большинстве стран. Поэтому в настоящий доклад включены эти другие гарантийные документы, выдаваемые банком или аналогичным учреждением. Их характеристики и виды использования изложены ниже в части I.В.

5. Резервные аккредитивы и гарантии (или поручительства), имея эквивалентные или по крайней мере схожие функции, различаются с точки зрения их правового статуса на том формальном основании, что резервный аккредитив является аккредитивом. Поэтому законы и правила, регулирующие документарные аккредитивы, в целом должны применяться к резервным аккредитивам. Как указывается ниже (часть II. А.), возникает вопрос о том, целесообразно ли применять такие законы или правила к резервным аккредитивам в связи с их иной целью, и если да, то в какой степени. Правовая основа для гарантий и поручительств является иной. Как отмечено ниже (часть II. В.), она характеризуется различным развитием национальных законодательств, особенно прецедентного права, в направлении признания независимого (невспомогательного) правового характера гарантии и попытками разработать единообразные правила.

6. Несмотря на различную правовую основу резервных аккредитивов и гарантий, в обоих случаях могут возникнуть аналогичные правовые вопросы и проблемы. Поэтому рассмотрение таких вопросов (например, проблемы неоправданного условия о представлении документов с оплатой по первому требованию) будет охватывать как резервные аккредитивы, так и гарантии (часть III).

7. В последней части настоящего доклада предлагаются некоторые выводы в отношении целесообразности и возможности мер по принятию единообразных правовых норм или положений. Будут представлены некоторые рекомендации в отношении возможной будущей деятельности Комиссии, включая сотрудничество с МТП.

Предыдущая деятельность Комиссии

8. Указанная выше тема настоящего доклада рассматривалась в том или ином объеме Комиссией с самого момента ее создания, причем основное внимание уделялось сначала банковским или договорным гарантиям, а впоследствии резервным аккредитивам. В соответствии с просьбой Комиссии, высказанной ею на ее первой сессии в 1968 году (A/7216, пункт 29), секретариат представил на второй сессии предварительное исследование по гарантиям и ценным бумагам в связи с международными платежами (A/CN.9/20 и Add. 1). Десять лет спустя секретариат представил предварительное исследование в отношении резервных аккредитивов (A/CN.9/163) в соответствии с принятым Комиссией на ее одиннадцатой сессии в 1978 году решением о включении в ее программу работы в качестве приоритетной темы вопроса о "Резервных аккредитивах, которые должны быть изучены совместно с Международной торговой палатой" (A/33/17, пункты 67(c)(ii)a., 68 и 69). Формулировка этого вопроса указывает на характерную черту предыдущей деятельности Комиссии, а именно на сотрудничество с МТП.

9. Это сотрудничество осуществлялось в различных формах. На секретариатском уровне оно заключалось в неофициальных контактах и консультациях, включая участие в различных совещаниях соответствующих комиссий и рабочих органов МТП. В поддержку усилий МТП по получению всеобъемлющей информации о практике и потребностях в этой области вопросники, доклады и проекты правил, разработанные МТП и разосланные ее национальным комитетам, были переданы правительствам и банковским и торговым учреждениям, не представленным в МТП, для получения их замечаний. Впоследствии эти ответы направлялись в МТП в некоторых случаях с анализом секретариата. Этот вид помощи был оказан в связи с усилиями МТП по разработке единообразных норм о договорных гарантиях и ее работой по подготовке ЕОП в редакциях 1974 и 1983 годов.

10. В течение ряда лет, начиная с третьей сессии в 1970 году, Комиссия рассматривала доклады МТП о ходе ее подготовительной работы в области договорных гарантий. В комментариях в связи с этой работой делались, например, предложения в отношении сферы деятельности и интересов и потребностей, которые необходимо было учесть. Комиссия будет содействовать продолжению этой работы и в связи с этим выражает надежду, что МТП будет представлять ей любые проекты норм до их окончательного утверждения компетентными органами МТП.

11. В 1978 году МТП приняла и опубликовала свои "Единообразные нормы о договорных гарантиях" (публикация МТП № 325), в которых не признаются гарантии платежа по первому требованию 2/. В следующем году Комиссия призвала МТП продолжить свою работу над резервными аккредитивами в сотрудничестве с секретариатом и вновь выразила надежду, что МТП представит ей результаты своей работы до их окончательного утверждения (A/34/17, пункт 48).

12. Можно напомнить, что высшей формой сотрудничества между организациями является принятие одной организацией окончательного документа, утвержденного другой организацией, что обычно выражается в виде рекомендации о его использовании в сделках соответствующего вида. В области гарантий и аккредитивов Комиссия сделала это только в отношении ЕОП (редакции 1962, 1974 и 1983 годов).

13. Как будет описано более подробно ниже (пункты 68-70), в настоящее время МТП осуществляет разработку единообразных норм, применимых к гарантиям, мерам компенсации, поручительствам или аналогичным обязательствам. Первый проект "Единообразных норм МТП о гарантиях" содержится в приложении к настоящему докладу.

I. ФУНКЦИИ И ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВОВ И ГАРАНТИЙ

A. Различие между резервным аккредитивом и обычным документарным аккредитивом

1. Товарный или документарный аккредитив

14. Обычным и наиболее широко распространенным видом аккредитива в международных сделках является товарный или документарный аккредитив. Он является исходным и, несомненно, основным видом аккредитива, рассматриваемого в ЕОП, и определяется в их статье 2 как:

"любое соглашение, независимо от названия или описания, в соответствии с которым банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и в соответствии с указаниями клиента (запрашивающего аккредитив),

- i. должен произвести платеж какой-либо третьей стороне (бенефициару) или ее приказу или оплатить или акцептовать переводные векселя (тратты), выданные бенефициаром,

или

- ii. уполномочивает другой банк произвести такой платеж или оплатить, акцептовать или учесть такие переводные векселя (тратты),

против представления оговоренных документов, если условия аккредитива соблюдены". (Редакция 1983 года, публикация МТП № 400; приводится к приложению II к документу A/CN.9/251).

15. Товарные аккредитивы используются для осуществления или облегчения выплаты сумм, причитающихся по международным сделкам, особенно по договорам купли-продажи. В соответствии с положением договора покупатель дает поручение своему банку открыть аккредитив на продавца. Банк-эмитент обычно уведомляет продавца через какой-либо банк-корреспондент в стране продавца. Банк-корреспондент может получить указания действовать в качестве простого посредника по передаче информации ("сообщающий банк") или добавить свое собственное обязательство в качестве "банка-гаранта" к обязательству банка-эмитента.

16. Аккредитив является либо отзывным, либо, если это оговаривается, безотзывным. В первом случае банк-эмитент может без уведомления бенефициара (продавца) отменить или изменить его до акцепта документов. Во втором случае банк-эмитент связан договором с продавцом и ему потребуются его согласие для любого изменения или отзыва.

17. В аккредитиве указываются условия совершения платежа, в частности документы, которые должны быть представлены, за исключением редкого случая "чистого" товарного аккредитива. Требуемые документы обычно включают коносамент или другие транспортные документы, выдаваемые перевозчиком, коммерческий счет-фактуру, страховой полис и во многих случаях другие документы, например, акт об осмотре и свидетельство о происхождении.

18. Банк, может быть, должен выполнить свое обязательство против предъявления документов одним из трех способов. Он может быть обязан 1) выплатить наличными или кредитовать счет бенефициара или 2) акцептовать переводный вексель, выписанный на него продавцом, на сумму покупки или 3) учесть вексель, выписанный продавцом на покупателя. По имеющимся данным 3/, первый вид преобладает в странах континентальной Европы и Южной Америки, второй - наиболее распространен в Соединенном Королевстве, многих странах Содружества и в Соединенных Штатах Америки, а третий вид распространен в Юго-Восточной Азии.

19. Значение документарного аккредитива, ценимое особенно в сделках купли-продажи, включающих морскую перевозку грузов, заключается в его двойной цели, а именно в получении кредита и в обеспечении выплаты покупочной цены. Этот аккредитив соответствует интересам обеих сторон и не связывает средства в период транспортировки товаров. Что еще более важно, он защищает различные интересы покупателя и продавца. Покупателю гарантируется, что платеж будет произведен только против документов, которые передают ему право собственности на товар или по крайней мере служат подтверждением их отгрузки и определенного качества (например, такими документами могут быть акты об инспекции, осмотре или свидетельства о происхождении). Продавцу, передающему право собственности на товар, прочная в финансовом отношении и надежная третья сторона, которая во многих случаях является банком-гарантом в его собственной стране, гарантирует платеж или акцепт переводного векселя, который он может пожелать учесть. Таким образом, он защищен от риска неспособности или нежелания иностранного покупателя совершить платеж.

20. Учитывая эти цели, достигаемые документарным аккредитивом, можно понять, почему его возможности и использование выходят за рамки сделок купли-продажи. Он может использоваться в рамках контрактов на строительство, предоставление услуг или любых других сделок, когда факт исполнения обязательств, за которое причитается платеж, может быть установлен с помощью таких документов, как свидетельство о приемке или завершении работ или любое другое свидетельство, выдаваемое предпочтительно какой-либо независимой третьей стороной.

21. Подобно тому, как использование обычного документарного аккредитива или товарного аккредитива не ограничивается сделками купли-продажи, другие виды аккредитивов, например, акцептные кредиты, и в частности резервные аккредитивы, не ограничиваются использованием в неторговых сделках.

2. Другие виды использования аккредитива, особенно резервного аккредитива

а) Акцептный кредит или кредитное письмо

22. Основной целью "акцептного кредита" или "кредитного письма" является упрощение процедуры получения кредита. Банк-эмитент не финансирует сделки клиента из своих собственных средств, но помогает ему получить кредит из других источников, разрешая ему выписывать на себя векселя в пределах определенной суммы. С такой поддержкой эти так называемые "коммерческие векселя" могут быть легко учтены, если клиент нуждается в необходимых средствах незадолго до наступления срока платежа. Во многих случаях эти требуемые средства берутся из поступлений от учета новой, второй серии векселей (так называемая "пролонгация").

23. Акцептный кредит может быть предоставлен в связи с любой коммерческой деятельностью клиента. Например, он может помочь в финансировании проектов строительства или других видов работ, услуг или изготовления товаров в коммерческих целях. Хотя может существовать международный аспект, например, когда товары предназначаются для экспорта, акцептный кредит является в основном внутренним механизмом, используемым в некоторых случаях вместо займов в силу специального внутреннего законодательства. Кроме всего, существуют только две стороны этого кредита, коммерческие предприятия которых расположены обычно в одной стране, а именно банк-эмитент и его клиент, который одновременно является соискателем и бенефициаром кредита. Таким образом, в данном документе нет необходимости рассматривать более подробно этот вид аккредитива 4/.

б) Использование резервного аккредитива в торговых и неторговых сделках

24. Резервный аккредитив получил развитие в Соединенных Штатах Америки, где предоставление кредита в качестве меры обеспечения и предоставление гарантий выходит за рамки полномочий банков, как они определены в положениях, уставах и прецедентном праве. За последние тридцать лет он широко применялся там вместо гарантий или поручительств, которые в других странах могут давать банки.

25. В других странах резервные аккредитивы используются в значительно меньшей степени, если применяются вообще. Во многих случаях причиной их использования является то, что коммерческие или банковские отношения включают какую-либо сторону из Соединенных Штатов Америки. Другие причины их использования, которое, как представляется, расширяется, заключаются, вероятно, в том, что деловые и банковские круги хорошо знакомы с обычным аккредитивом и считают, что он обеспечивает большую правовую определенность по сравнению с законодательством о гарантиях, которое, возможно, разработано еще не в полной мере, особенно в отношении независимости банковской гарантии от основной сделки (см. ниже пункты 57-61).

26. В отличие от документарного аккредитива, который обеспечивает платеж в пользу бенефициара за его надлежащее выполнение какого-либо коммерческого обязательства, резервный аккредитив предназначен для обеспечения гарантии или компенсации бенефициару в маловероятном случае несоблюдения обязательств другой стороной. Такие маловероятные случаи, равно как и необходимость соответствующей защиты от них, могут возникать в связи с самыми различными коммерческими и финансовыми обязательствами. Таким образом, резервные аккредитивы могут быть использованы для предоставления гарантий исполнения обязательств в различных контекстах, как это происходит при выдаче банковских гарантий и поручительств.

27. Например, резервный аккредитив может защитить нанимателя или владельца какого-либо строительного проекта или аналогичного контракта на строительство от неисполнения, задержки исполнения или ненадлежащего исполнения обязательств со стороны подрядчика, который, в свою очередь, может воспользоваться резервными аккредитивами для защиты его от невыполнения обязательств субподрядчиками. На различных этапах таких проектов могут быть использованы различные виды резервных аккредитивов, которые лучше известны на примере банковских гарантий и поручительств (например, гарантии на торгах, гарантии возмещения, гарантии исполнения обязательств и таможенные гарантии, гарантии удержания денежных средств, гарантии технического обслуживания; см. ниже пункты 42-44). Из других видов коммерческого использования можно лишь упомянуть еще два, а именно защиту от невыполнения фрахтователем обязательства по техническому обслуживанию, а также компенсацию за убытки, возникшие в связи с неполучением землевладельцем разрешения на строительство 5/.

28. В финансовой области резервные аккредитивы могут, например, содействовать совместному выпуску коммерческих документов (например, воспользоваться репутацией банка, предоставляющего резервный аккредитив) или поддерживать совместный выпуск ценных бумаг на рынке долгосрочных сделок. Другие распространенные виды использования включают гарантию размещения облигаций муниципалитетов и обеспеченных доходами ценных бумаг промышленных предприятий, консорциумы с ограниченной ответственностью, перестрахование, слияния и приобретения 6/.

29. Разнообразие новых видов использования подтверждает сделанное более десяти лет назад предсказание о том, что "аккредитив может быть использован для достижения результатов, которые ранее необходимо было достигать с помощью гарантий исполнения или соглашений о покупке ценных бумаг с последующим выкупом по обусловленной цене" 7/ и что "распространение аккредитива в области неторговых операций только началось, и единственная трудность заключается, по-видимому, в степени предприимчивости бизнесменов, банкиров и юристов и в экономических ограничениях, влияющих на расширение банками финансового кредита" 8/.

30. Следует добавить, что резервные аккредитивы используются также в сделках купли-продажи и, следовательно, во многих случаях в дополнение к обычным аккредитивам в рамках одной и той же сделки. Он может быть открыт в пользу покупателя, с тем чтобы покрыть, в случае невыполнения обязательств продавцом, расходы или потери, которые могут быть понесены при принятии мер по импорту или мер другого характера, осуществленных до операций продавца. Чаще бенефициаром является продавец, и резервный аккредитив действует в качестве вспомогательного средства платежа в случае неосуществления основного вида платежа (например, неоплаты простых векселей).

31. В последнем случае роли покупателя и продавца и их соответствующих банков в отношении резервного аккредитива представляются такими же, как и в отношении документарного аккредитива. Банк покупателя по просьбе и за счет своего клиента может сам открыть резервный аккредитив или дать указание какому-либо банку в стране продавца открыть его, предоставляя этому банку встречную гарантию (в форме резервного аккредитива или в иной форме), предусматривающую возмещение, если этот резервный аккредитив востребуется в соответствии с его условиями. Однако сходство по форме не должно скрывать тот факт, что даже в такой ситуации резервный аккредитив существенно отличается от документарного аккредитива с точки зрения характера и целей этого обязательства и связанных с ним рисков.

32. Если документарный аккредитив применяется в расчете на исполнение продавцом своих обязательств, резервный аккредитив преследует цель принятия мер в случае неисполнения обязательств, вероятность чего значительно ниже. Однако в случае его востребования резервный аккредитив, как правило, связан с более значительными рисками.

33. Эта гарантия, которая по очевидным причинам практически во всех случаях является безотзывной, не зависит от основной сделки в том смысле, что бенефициару не требуется доказывать факт неисполнения, что ему приходится делать в соответствии со вспомогательной гарантией или гарантийным документом. Хотя формальные требования в отношении претензий, указанные в резервном аккредитиве, могут включать документы, исходящие от какой-либо независимой третьей стороны, занимающейся вопросом неисполнения обязательств (например, свидетельство инженера или постановление суда или арбитража), значительно больше распространено требование представления только письменного заявления самого бенефициара о том, что другая сторона не выполнила свое обязательство. Таким образом, можно истребовать и получить платеж, даже если неисполнения обязательства фактически не было.

34. Возникающий в связи с этим риск переходит в конечном итоге на клиента банка, который в дополнение к исполнению своего обязательства по основной сделке должен будет возместить расходы банка, который произвел платеж в соответствии с условиями резервного аккредитива. В случае надлежащего платежа, независимо от того, имело ли место данное обстоятельство, этот риск может перейти на банк, если его клиент оказался банкротом или неплатежеспособным. Однако банки обычно защищают себя, требуя надлежащих гарантий или обеспечения до открытия аккредитива.

35. Таким образом, резервный аккредитив в своей самой распространенной форме связан со значительно более высокими рисками по сравнению с обычным документарным аккредитивом, который обеспечивает высокую степень защиты благодаря требуемым документам, подтверждающим переход права собственности или по крайней мере отгрузку товаров, предположительно, в подтверждение. Имея форму обычного аккредитива, резервный аккредитив с функциональной точки зрения напоминает банковскую гарантию или аналогичную меру компенсации и по существу является таковой.

В. Банковские гарантии, поручительства и аналогичные меры компенсации

36. При рассмотрении гарантий, поручеств и аналогичных средств защиты, обеспечиваемых банками или другими учреждениями, можно встретиться с вводящей в заблуждение терминологией, неопределенностью понятий и удивительным разнообразием классификаций. Например, традиционные названия (например, "гарантия", "поручительство", "cautionnement") используются также для более современных мер защиты, имеющих иное юридическое содержание. Предлагаемые классификации смешивают такие категории, как первичное/вторичное, самостоятельное/подчиненное, независимое/дополнительное, автоматическое/документарное, безусловное/условное или абстрактное/причинное. В целом подобное положение вещей отражает различные этапы и направления развития права (как описывается ниже, часть II.).

1. Независимость от основной сделки

37. В целях определения этих гарантий, поручительств и других мер защиты, для которых резервный аккредитив является функциональным эквивалентом, наиболее подходящим критерием является независимость обязательства гаранта от основной взаимосвязи между доверителем и бенефициаром. Наиболее наглядным примером является гарантия по требованию (называемая также гарантией по первому или простому требованию), в случае которой платеж может быть произведен либо против письменного заявления бенефициара о нарушении доверителем обязательств (общих или конкретных условий) или по простой просьбе, в которой косвенно указывается о невыполнении доверителем своих обязательств.

38. Как в случае резервных аккредитивов, обещание произвести платеж по гарантии может быть обусловлено такими дополнительными условиями, как предоставление свидетельства о невыполнении обязательств, выдаваемое какой-либо третьей стороной. Даже такое требование, указанное в условиях гарантии, не затрагивает юридической независимости гарантии, хотя и создает практическую связь с основной сделкой в соответствии с коммерческой целью данной гарантии. В противоположном случае дополнительной гарантии (например, по общему праву обычное "гарантийное письмо" или "договор о гарантии") наличие и сфера поручительства гаранта юридически зависят от фактического невыполнения доверителем своих обязательств, что в свою очередь предполагает наличие с его стороны действующего обязательства. Право бенефициара на платеж обуславливается ограничениями или возражениями, предусмотренными в общем законодательстве о гарантиях и поручительствах, независимо от того, указаны ли они в договоре о гарантии.

39. Необходимая задача четкого разграничения между независимой и вспомогательной гарантиями затрудняется в связи с тем, что оба этих вида служат по существу одной и той же коммерческой цели и могут иметь одинаковое название. Это также верно, например, в отношении термина "поручительство за исполнение". Он может означать либо независимую гарантию, предназначенную для защиты заинтересованности бенефициара в исполнении доверителем своих обязательств, или вспомогательную гарантию, обычно выдаваемую поручительской или страховой компанией (например, в Канаде и Соединенных Штатах Америки), которые действуют вместо невыполнившего свои обязательства доверителя для обеспечения выполнения этого обязательства другими лицами или для выплаты компенсации бенефициару за его затраты или потери 9/. Таким образом, платеж бенефициару является одним из различных вариантов действий гаранта, который к тому же в отличие от независимой гарантии покрывает только фактический ущерб, понесенный бенефициаром в результате фактического неисполнения обязательств доверителем. Определение неисполнения со стороны доверителя имеет тенденцию к участию гаранта (поручителя) в фактическом изучении вопроса и ведении спора между доверителем и бенефициаром, т.е. в решении всех вопросов, которых избегают те, кто выдает независимые денежные гарантии. В частности, банки соответствующим образом оснащены и хотят иметь дело с документами, как это происходит в случае операций с аккредитивами, но не с товарами или проектами строительства.

2. Виды и методы использования

40. Как и в случае резервных аккредитивов, существует множество по сути дела одинаковых коммерческих ситуаций, в которых используются независимые гарантии или поручительства. Во всяком случае их функции и цели являются идентичными, включая стремление не оставлять неиспользованным капитал в качестве обеспечения на случай маловероятной ситуации, как это было бы в случае предоставления бенефициару залога или депонирования средств. Гарантии или поручительства могут использоваться для гарантии любого коммерческого обязательства или ответственности. Например, они могут обеспечить выплату банковского займа, гарантировать временные меры или пролонгированные платежи или содействовать четкому ведению коммерческой деятельности, например, путем обеспечения соответствия со взаимными обязательствами в рамках совместных предприятий или путем устранения таких временных препятствий, как недостающий документ в операции с документарным аккредитивом.

41. Гарантии или поручительства особенно полезны и широко используются в таких комплексных долгосрочных связях, как соглашения о сотрудничестве, контракты в области гражданского строительства и особенно контракты на строительство или производство работ. В соответствии с различными этапами проекта и соответствующими потребностями используются различные виды гарантий, как это описано в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (Глава XVIII. Обеспечение выполнения обязательств, пункты 1-13, 17-24, 40) 10/.

42. На начальном этапе гарантии на торгах (или поручительства на торгах) применяются для подкрепления обязательства участника торгов путем защиты бенефициара от отзыва предложения или несогласия с присуждением контракта. Если заказчик должен внести авансовый платеж для финансирования первого этапа операций, то любое обязательство по полной или частичной выплате этой суммы может быть обеспечено гарантией платежа (или авансовым поручительством). Авансовые платежи в пользу подрядчика с конкретной целью перевозки оборудования или материалов для строительства могут покрываться транспортной гарантией. Если заказчик сам обеспечивает оборудование или механизмы, то вместо авансового платежа ему могут быть предоставлены гарантии в отношении оборудования.

43. Гарантии исполнения предназначены для обеспечения завершения проекта подрядчиком в соответствии с его договорными обязательствами. Если стоимость контракта должна выплачиваться поэтапно в соответствии с ходом работ, то может предоставляться гарантия удержания средств вместо удержания процентов по поэтапной оплате. Для обеспечения реэкспорта импортированного оборудования для временного использования власти могут выдавать таможенные поручительства. Наконец, в связи с любым обязательством, имеющим отношение к гарантийному периоду после завершения работ, может обеспечиваться защита с помощью гарантий технического обслуживания. Как и в случае любого другого финансового обязательства, обязанность заказчика оплатить стоимость контракта может подкрепляться гарантией платежа.

44. В дополнение к этим основным типам гарантий подрядчик и заказчик могут договориться о других типах гарантий для более конкретных целей. В свою очередь подрядчик может частично застраховаться в отношении своих субподрядчиков с помощью пропорциональных гарантий, предоставляемых в соответствии с основными договорными гарантиями.

45. В рамках проектов строительства, как и во многих других случаях коммерческой практики, вопрос об использовании для какой-либо конкретной цели гарантий или какого-либо другого обеспечения является предметом переговоров. Экономическое положение сторон и конкретная рыночная ситуация и практика оказывают влияние на основные условия такой гарантии, особенно в том отношении, подлежит ли она оплате по простому требованию или против установления какой-либо третьей стороной неисполнения обязательства со стороны доверителя.

II. ПРАВОВАЯ ОСНОВА

A. Законы и нормы в отношении резервных аккредитивов

1. Некоторые нормативные положения

46. Резервные аккредитивы не регулируются какими-либо специальными законами о резервных аккредитивах, за исключением некоторых правительственных норм, определяющих, например, полномочия и банковские процедуры. Напротив, в соответствии с их формой они регулируются любым общим законодательством об аккредитивах. Однако в большинстве государств не имеется никакого конкретного законодательства в отношении аккредитивов, а там, где оно существует, оно в основном включает только ряд положений, имеющих в большинстве случаев общий характер.

47. Более полный свод правовых положений в отношении аккредитивов существует в Соединенных Штатах Америки, где впервые стал использоваться резервный аккредитив. О перечне вопросов, охватываемых статьей 5 Единого коммерческого кодекса (ЕКК), который введен в силу с небольшими изменениями во всех пятидесяти штатах, можно судить по названиям его разделов: Формальные требования, Подписание (5-104); Рассмотрение (5-105); Сроки и последствия открытия аккредитива (5-106); Кредитовое авизо, Подтверждение, Ошибка в установлении сроков (5-107); "Условная запись кредита", Прекращение кредита (5-108); Обязательство эмитента в отношении своего клиента (5-109); Возможность предоставления кредита по частям; Сохранение предъявителем права на удержание или иск (5-110); Гарантии передачи и предъявления (5-111); Сроки, предоставляемые для акцепта или отказа, Отказ от акцепта или отказ путем соглашения, "Предъявитель" (5-112); Меры компенсации (5-113); Обязательство эмитента и особое право акцепта, Право на возмещение (5-114); Судебная защита против необоснованного отказа в акцепте или досрочный отказ (5-115); Передача и уступка требования (5-116); Неплатежеспособность банковских учреждений в связи с документарным аккредитивом (5-117).

48. Как указано в разделе 5-102 (3), статья 5 ЕКК "касается некоторых, но не всех норм и видов аккредитивов, поскольку такие нормы или виды возникли до принятия настоящего закона или могут получить развитие в дальнейшем", и в соответствии с официальным комментарием по этому разделу "нормы, содержащиеся в данной статье, могут рассматриваться как отражающие основополагающие принципы, лежащие в основе аккредитивов". Таким образом, даже в этом случае существует широкая возможность и необходимость разработки и совершенствования правовых решений, основанных на коммерческих обычаях. Кроме этого, существует четкое различие в коммерческой практике в трех штатах (Алабама, Миссури и Нью-Йорк), в которых статья 5 не применяется к документарным аккредитивам, включающим ЕОП.

49. Учитывая отсутствие какой-либо нормативной основы в большинстве стран и ее неполный характер в других странах, суды в целом могут разрешать практику использования аккредитивов, разработанную в коммерческих кругах, и, в том, что касается резервных аккредитивов, принимать во внимание их иную цель и особенности. В некоторых правовых системах могут возникать ограничения в связи с императивными нормами права, даже если эти нормы непосредственно не относятся к резервным аккредитивам. Такие положения, касающиеся, например, вопросов действия или истечения банковских гарантий, по-видимому, могут также применяться к имеющему аналогичные функции резервному кредиту, особенно если эти положения рассматриваются в качестве элемента, составляющего государственную политику.

2. Единообразные международные нормы

50. В соответствии с их целью и несмотря на их наименование, резервные аккредитивы могут регламентироваться Единообразными нормами в отношении договорных гарантий (публикация МТП № 325), которые "применяются к любой гарантии, поручительству, компенсации, обеспечению или аналогичному обязательству, которое имеет название и описание" (статья 1(1)). Однако эти нормы в отношении гарантий в области торгов, исполнения и платежа имеют ограниченное практическое использование, поскольку они не признают наиболее распространенный вид резервного кредита, т.е. кредита, который оплачивается на основании заявления бенефициара о неисполнении обязательства поручителем (см. ниже пункты 64-67).

51. Международными нормами, которые чаще всего упоминаются в резервных аккредитивах, являются Единообразные обычаи и правила в отношении документарных аккредитивов. Эта практика выработалась во время действия предыдущих вариантов ЕОП, и в редакции 1983 года (публикация МТП № 400, приведена в приложении 2 к документу A/CN.9/251) резервные аккредитивы рассматриваются уже конкретно.

52. В упомянутой выше статье 2 (пункт 14) содержится определение не только документарного или обычного аккредитива, но также и, с аналогичной точки зрения,

резервного аккредитива. Даже более четкой и, по-видимому, гибкой по отношению к различию по характеру и цели этих двух видов аккредитива является статья 1, в соответствии с которой "эти статьи применяются ко всем документарным аккредитивам, включая в той степени, в которой они могут быть применены, резервные аккредитивы".

53. Не существует никаких норм или руководящих принципов для определения того, какая из статей ЕОП на практике применима к резервному аккредитиву, а если применима, то в какой степени. Ответ следует искать в изучении цели и сферы каждого положения и затем путем вынесения решения о его пригодности для этого функционально иного вида кредита. Если на вопросы о применимости можно легко ответить в общем смысле, то остается значительная неуверенность в том, что касается конкретных вопросов.

54. Например, широко применимы общие положения и определения, изложенные в статьях 1-6, нормы в отношении формы кредитов и уведомлений о кредитах (статьи 7-14), а также положения об установлении обязательств и ответственности банков или об освобождении их от ответственности (статьи 15-21). В числе этих положений статьи 3 и 6 имеют особо непосредственное отношение к резервным кредитам в том, что они устанавливают и подчеркивают независимость или самостоятельность аккредитива. В качестве важного дополнения в статье 4 предусматривается, что "все заинтересованные стороны используют на практике документы, а не товары, услуги и/или другие обязательства, к которым могут относиться эти документы". Упоминание об услугах и об исполнении, а также о товарах отражает широкий охват ЕОП, включая их распространение на резервные аккредитивы.

55. В целом к неприменимым относятся те положения о транспортных и страховых документах и коммерческих счетах-фактурах (статьи 22-42), которые предназначены для обычного документарного кредита в сделках купли-продажи. Однако эти положения могут касаться резервного аккредитива, функционирующего в качестве вторичного средства платежа (см. выше пункт 30).

56. Различные положения ЕОП (статьи 43-53) сочетают применимые и неприменимые нормы. Это характерно даже для одной и той же статьи. Например, статья 44 касается частичного кредитования, которое может иметь место в резервных операциях, и частичных отгрузок, осуществление которых мало вероятно. В отношении ряда этих статей не существует никакой уверенности в отношении их применимости к резервным аккредитивам. Можно привести хотя бы один пример. Возникает вопрос о том (и он в настоящее время рассматривается Комиссией МТП по банковским методам и практике), применим ли к резервному аккредитиву подпункт (а) статьи 47, регулирующий срок представления документов и отказ от их принятия после истечения срока действия.

В. Законы и нормы о банковских гарантиях и аналогичных мерах компенсации

1. Эволюция законодательства, признающего независимые гарантии

57. Как и в случае резервных аккредитивов, банковские гарантии и аналогичные меры компенсации в большинстве государств не стали предметом отдельного законодательства, за исключением специальных законов, например, о поставках, государственных работах или банковском деле, которые могут предусматривать или не допускать некоторые виды гарантий или содержать некоторые требования. Общие нормативные положения о банковских гарантиях встречаются редко (например, разделы 665-674 Кодекса международной торговли Чехословакии 1964 года и разделы 252-255 закона Германской Демократической Республики о международных торговых договорах 1976 года). Еще более редким является включение какого-либо нормативного положения, в котором четко разъясняется гарантия, оплачиваемая по требованию и без возражений, и которое содержится в разделе 1087 Закона об обязательствах Югославии от 1978 года.

58. В большинстве правовых систем в компетенцию судов входит принятие решений по вопросу о независимой гарантии, причем это явилось главным образом результатом

банковской и коммерческой практики 11/. Эволюция законодательства, хотя она происходила различным образом в зависимости от страны, во многих случаях сталкивалась с аналогичной трудностью. С одной стороны, она начиналась с обычного нормативного или ненормативного законодательства, регулирующего вспомогательную гарантию (обеспечение); с другой стороны, осознание того, что новая гарантия носит независимый характер, сделало необходимым пересмотр основ традиционного права, т.е. связи между гарантией и соответствующей сделкой, и разработку действительно иного вида гарантий. Этот процесс дифференциации и разделения происходил легче и быстрее в одних правовых системах, нежели в других. В ряде стран этот процесс был облегчен применением по аналогии законодательства об аккредитивах с его четко установившимся принципом независимости или общим использованием принципа свободы договора.

59. По сравнению с положением в области права, которое существовало восемь лет назад и которое охарактеризовано в отчете по различным регионам мира 12/, наблюдался дальнейший прогресс в направлении широкого признания в национальном законодательстве независимой гарантии. Тем не менее этот принцип еще не установился прочно во всех правовых системах и не существует единообразия в отношении той степени, в которой этот принцип признается. Неопределенность или расхождение мнений существует, например, в отношении правовых последствий для гарантии любой первоначальной недействительности, изменения или согласованного прекращения основной сделки или в отношении значения невыполнения обязательств бенефициаром, вызвавшего неисполнение со стороны доверителя.

60. Даже в отношении такого широко приемлемого правила, как положение об обмане (обсуждается ниже, пункты 85-88), позиции различных правовых систем значительно расходятся, когда возникает необходимость определить точную сферу действия этой нормы и необходимые процедурные меры для ее осуществления. В теоретическом смысле норма об обмане не противоречит независимости гарантии и не ограничивает ее. Как и в любом другом случае, в котором действуют такие принципы, как злоупотребление правом (*abus de droit*) или *excepcio doli*, она предполагает наличие формального права для отзыва гарантии. Норма об обмане является исключением из того общего положения, что обязательство оплаты по гарантии зависит только от условий, содержащихся в самой гарантии, и свидетельствует о том, что даже безусловная гарантия, которая "подлежит оплате по требованию и без возражений", может вызывать некоторые возражения.

61. Поскольку характер гарантий и соответствующие права и обязанности основаны на волеизъявлении сторон, то они определяются в соответствии с условиями, излагаемыми в соглашении о гарантии. Формулировки соглашений о гарантии являются в целом хорошо разработанными, что частично связано с тем, что они были составлены участниками банковских и коммерческих операций на основе отдельных нормативных положений и во многих случаях неустоявшегося прецедентного законодательства. Практика заключения договоров в этой области не получила широкой унификации, и опыт свидетельствует о том, что формулировки соглашений о гарантии не всегда свободны от неопределенностей, двусмысленностей или несоответствий. Во всяком случае, даже наиболее законченные и последовательные формулировки не могут дать ответов на все вопросы, которые могут возникнуть в период действия гарантии. Поэтому представляется, что существует необходимость создания комплекса стандартных норм, на которые можно было бы легко ссылаться в соглашениях о гарантии.

2. Единообразные международные нормы

а) Единообразные нормы МТП в отношении договорных гарантий (1978 год)

62. В связи с этой необходимостью МТП за двенадцать лет разработала упоминавшиеся ранее Единообразные нормы МТП в отношении договорных гарантий 1978 года (публикация МТП № 325). Эти нормы охватывают гарантии в отношении торгов, исполнения обязательств и платежа, предоставляемые банками или другими учреждениями (поэтому вместо термина "банковские гарантии" используется термин "договорные гарантии").

63. Вопросы, регулируемые этими нормами, включают обязательство гаранта, крайний срок искового требования, конечный срок действия и срок отзыва гарантии, поправки к договорам и гарантиям, подачу искового заявления и соответствующих документов, применимое законодательство и урегулирование споров. В этих нормах не регулируются всеобъемлющим образом ни отношения между гарантом и доверителем, ни отношения между банками.

64. Что более важно, в них не содержится прямого упоминания о независимом характере гарантии. Может даже возникнуть впечатление, что речь идет о вторичной или вспомогательной гарантии, когда, например, в статье 1 присутствует термин "обеспечение": "настоящие нормы применяются к любой гарантии, поручительству, компенсации, обеспечению или аналогичному обязательству, имеющему название или описание...". Прежде всего, в этих нормах признаются только условные гарантии без четкого об этом упоминания.

65. Как объясняется в введении к нормам, было "признано нецелесообразным предусматривать так называемые гарантии по простому или первому требованию, в соответствии с которыми претензии подлежат компенсации без независимого доказательства их силы". Причина этого заключалась "в придании практике гарантий характера морального обязательства". Требование в отношении независимого доказательства излагается в статье 9, в которой, помимо ее подпункта (а) о гарантиях в отношении торгов, есть следующая формулировка:

"Если в гарантии не указываются документы, которые должны представляться в поддержку какой-либо претензии, или указывается только об исковом заявлении бенефициара, то этот бенефициар должен представить:

а) ...

б) в случае гарантии исполнения или гарантии платежа либо решение суда или арбитража с обоснованием претензии, или письменное согласие доверителя с данной претензией и суммой, подлежащей оплате".

66. Очевидно, что статья 9 не придает обязательной силы гарантии по простому требованию. Менее очевидно слабое место, которое может стать ловушкой для неосторожной стороны. В буквальном смысле вводная часть включает гарантию по простому требованию, поскольку в такой гарантии "указывается только об исковом заявлении бенефициара", и в соответствии с настоящими нормами такая гарантия впоследствии претерпевает изменение и превращается в гарантию платежа только при согласии доверителя или после вынесения решения судом или арбитражем.

67. Тот факт, что гарантии по требованию не придано обязательной силы и что нормы затрагивают ограниченный круг вопросов, возможно, является основной причиной того, что эти нормы не получили широкого одобрения и использования.

б) Проект единообразных норм МТП в отношении гарантий (1988 год)

68. Учитывая ограниченный успех своих Единообразных норм 1978 года, МТП предприняла новое усилие по разработке единообразных норм в отношении гарантий, мер компенсации, поручительств и аналогичных обязательств. Эта задача поручена Объединенной рабочей группе по договорным гарантиям, в состав которой входит по пять членов от Комиссии МТП по банковским методам и практике и Комиссии МТП по международной коммерческой практике.

69. После продолжительного обсуждения Объединенная рабочая группа решила взять за основу своей работы Кодекс практики в области гарантий по требованию и поручительств, составленный Комитетом лондонских и шотландских банкиров, и включить в него некоторые положения Единообразных норм МТП в отношении договорных гарантий 1978 года. На своем заседании 7 и 8 января 1988 года Объединенная рабочая группа согласовала первый проект

единообразных норм МТП в отношении гарантий. Следует отметить, что этот проект должен быть рассмотрен двумя комиссиями МТП и может быть возвращен Объединенной рабочей группе для дальнейшего рассмотрения.

70. Этот первый проект приводится в приложении к настоящему докладу, с тем чтобы дать информацию о круге затрагиваемых вопросов, а также о существующих в настоящее время в МТП идеях в отношении общего подхода и отдельных решений. Эта информация может оказать помощь Комиссии в рассмотрении любой будущей деятельности в этой области и, в частности, любых методов сотрудничества с МТП (как предлагается ниже в пунктах 94-99).

III. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

71. Проект единообразных норм МТП в отношении гарантий дает хорошие представления о круге и характере вопросов, которые могут возникать в связи с применением гарантий. Существуют также другие вопросы, которые могут быть отмечены, не претендуя на их включение в будущий вариант норм. Во-первых, ряд вопросов может касаться взаимосвязи между доверителем (рассчитывающаяся сторона, заявитель) и его банком в отношении, например, неопределенных, непоследовательных или неполных инструкций или вопросов покрытия или возмещения. Далее существуют дополнительные вопросы, касающиеся деятельности банка, например, выдачи гарантий с помощью технических средств связи, включая вопросы удостоверения подлинности, или участия какого-либо банка в качестве простого уведомляющего банка или как представителя, представляющего требование или принимающего платеж по поручению бенефициара. Другие вопросы могут касаться поправок к гарантии, любых инструкций в этом отношении со стороны доверителя или возможного отказа бенефициара от акцепта гарантии.

72. Из всех этих вопросов, затронутых или не затронутых в этом проекте МТП, в данном документе на примерах можно обсудить только ряд вопросов. Приводимые ниже вопросы выбраны по причинам их практического значения и необходимости выработки четких и единообразных решений. Частично они могут решаться в соглашении о гарантии, а частично они должны регулироваться применимым законодательством.

A. Устанавливаемые сроки и условия платежа

73. Поскольку обязательство гаранта основано на договорном принципе самостоятельности сторон и в признание независимого характера этой гарантии, обязательства гаранта определяются условиями соглашения о гарантии, на которые может распространяться любое ограничение, налагаемое императивными правовыми положениями. Проблемы, возникающие в этом контексте, связаны в основном с неопределенностью или непоследовательностью формулировок такого соглашения.

1. Сумма платежа и возможное снижение

74. Сумма, подлежащая оплате в соответствии с гарантией, во многих случаях исчисляется пропорционально стоимостному объему основного обязательства, например, в качестве определенной процентной доли от договорной цены. Однако использование процентных соотношений может вызвать сомнение в отношении точности исходной суммы, особенно в случае изменений в рамках основной сделки, и может даже вызвать сомнение в независимом характере данной гарантии. Поэтому сумма гарантии во многих случаях приводится в абсолютном выражении, по крайней мере в виде максимальной суммы.

75. Предусматривается постепенное сокращение подлежащей оплате суммы в соответствии с ходом работ; это в особенности относится к гарантиям исполнения, касающимся долгосрочных проектов. Механизм сокращения устанавливает размер этого сокращения и его связь с конкретными этапами работ. Однако простое указание этих этапов не будет соответствовать характеру независимой гарантии; могут потребоваться свидетельства о частичном завершении или приемке, с тем чтобы гаранты могли определить соответствующую сумму на основе документов.

2. Заявление о востребовании и любые вспомогательные документы

76. Разработаны и используются разнообразные требования относительно востребования гарантии, которые основываются на таких различных коммерческих факторах, как способность вести переговоры, доверие и оценка риска. Востребование может быть безусловным, как в случае гарантии по простому требованию, когда достаточно соответствующего запроса, или оно может сопровождаться заявлением бенефициара о неисполнении со стороны доверителя. Общая констатация этого факта может быть достаточной, или бенефициару может быть необходимо привести больше подробностей, например относительно характера нарушения доверителем своего обязательства, в результате которого у бенефициара возникает право на выплату требуемой суммы, а также на то, чтобы указать, что эта сумма ему не выплачена. Еще одним требованием в отношении содержания этого заявления может быть обращение в арбитраж (или суд), с тем чтобы доверитель мог вернуть сумму в случае необоснованного востребования. Может возникнуть вопрос, представляет ли любое из этих заявлений или деклараций – даже в письменном виде – документ. Этот вопрос может возникнуть при применении положений ЕКК и ЕОП к резервным аккредитивам, поскольку такие аккредитивы во многих случаях требуют только формального заявления бенефициара и, возможно, представление векселя на предъявителя.

77. Однако не может быть никаких сомнений в документарном характере других письменных документов, необходимых для истребования кредита, даже если только немногие из них напоминают коммерческие документы, используемые в операциях с документарным аккредитивом (вторичное средство платежа, см. выше пункт 30). В частности, для осуществления защитной функции гарантии от риска неисполнения требуемые письменные документы могут касаться доказательства любого неисполнения, носит ли оно характер неисполнения, несоответствия или несвоевременного завершения строительства, обязательств по поставке или платежу. Доказательственные документы этого вида могут составляться инженером на строительной площадке или другим согласованным техническим специалистом. Другие же требования предусмотрены в подпункте (b) статьи 9 Единых норм МТП в отношении договорных гарантий 1978 года (упоминаются выше в пункте 65), а именно согласие доверителя или судебное или арбитражное решение.

78. Таким образом, существует широкий круг возможных требований, отражающих разнообразие коммерческих потребностей. Чем меньше условий, тем в большей степени конкретная гарантия действует в качестве средства обеспечения, снимающего бремя урегулирования, но не связывающего средства. Чем строже требование в отношении представления доказательства неисполнения, тем больше конкретная гарантия напоминает вспомогательные гарантии (например, обеспечение). Если это впечатление понятно с практической точки зрения, то правовой анализ позволяет и требует проводить различие между документарными требованиями, даже если эти документы касаются случаев в рамках основной сделки, и непосредственной зависимой связью между обязательством по гарантии и любыми условиями или обстоятельствами в рамках этой сделки.

79. Однако различие между условиями платежа, которые требуют от бенефициара указать факт неисполнения со стороны доверителя или представить документарные свидетельства такого неисполнения, и приданием платежу вспомогательного характера в отношении фактического наличия и нарушения какого-либо обязательства, сразу становится сомнительным, если иным образом явно независимая гарантия содержит такие формулировки, как "если подрядчик не выполняет свои обязательства" или "в случае нарушения доверителем договора". Такие конкретные формулировки представляют для такой гарантии опасность быть отнесенной к категории вспомогательных и регулируемых обеспечительными нормами гарантий, особенно теми судами, которые по-прежнему не решаются признать их полностью независимыми гарантиями.

3. Срок действия и истечение

80. Определенность особенно целесообразна в отношении срока действия гарантии и, таким образом, ответственности гаранта и его права на получение комиссии или вознаграждения. Начальный срок, т.е. дата вступления гарантии в силу, следует четко указывать. Если она зависит от обстоятельств, например заключения контракта или получения авансового платежа, то трудности можно избежать, связав начало гарантийного периода с получением документального доказательства или соответствующего уведомления гарантом.

81. Наиболее важным моментом является истечение срока действия. И в этом случае определенная дата предпочтительна по сравнению с любой связью с каким-либо обстоятельством или элементом основной сделки (например, заключение контракта с другим офферентом, завершение проекта или истечение гарантийного периода). Проблемы можно сократить за счет требования доказательства или уведомления или за счет дополнительного указания конечного срока истечения.

82. Независимо от согласования даты истечения срока, он может оказаться недействительным или с практической точки зрения не соблюдаться. Никаких серьезных трудностей не встречается в связи с прекращением действия гарантии до срока ее истечения, например, в соответствии с оговоренным прекращением, отказом бенефициара или возвращением документа о гарантии. Однако значительные проблемы возникают в связи с возможным продолжением или продлением срока действия после согласованной даты. Такое продление может требоваться нормативными положениями в некоторых государствах, которые, например, не предусматривают прекращения срока, пока бенефициар распоряжается гарантийным документом, или даже могут предписывать нормативный предельный срок продолжительностью до 30 лет.

83. На практике более часто встречается серьезная проблема, называемая требованием "оплаты или продления". Особенно в случае безусловной гарантии бенефициар может подкрепить требование о продлении предупреждением о востребовании гарантии. Хотя это требование может быть законным и обоснованным на том основании, что гарантируемые обстоятельства могут все еще произойти и, таким образом, коммерческая цель данной гарантии еще не потеряла смысла, существует возможность злоупотребления. В любом случае доверителю ничего не остается делать, как соглашаться на продление. Поскольку во многих случаях гарант располагает небольшим временем для получения инструкций от доверителя, в некоторых соглашениях между банками и клиентами содержится оговорка о возможности гаранта продлить срок действия, что налагает значительную ответственность на гаранта и, возможно, не в лучшей мере соответствует интересам доверителя.

В. Оговорка об обмане, другие возражения и вспомогательные судебные меры

84. В дополнение к ограничениям, связанным с условиями гарантии, особенно с условиями платежа, важное значение могут иметь некоторые другие исключения или возражения, основанные на статутном или прецедентном праве. Например, заключение о том, что основная сделка нарушает государственную политику или предусматривает ведение незаконной деятельности, может быть основанием для отказа в платеже. Как отмечено выше (пункт 59), другие случаи недействительности, прекращения или простого изменения основного договора или тот факт, что неисполнение со стороны доверителя было связано с каким-либо действием или упущением бенефициара, могут как таковые быть основой возражения в соответствии с теми правовыми системами, которые строго не придерживаются принципа независимости. В зависимости от особых обстоятельств они могут также регулироваться оговоркой об обмане, которая, как указано выше (пункт 60), не находится в противоречии с этим принципом.

1. Обман или необоснованное востребование

85. Как и в случае обычных документальных аккредитивов, обман может иметь место в коммерческих документах, представляемых бенефициаром. Поскольку такие документы обычно

выдаются другим лицом, обманное действие может заключаться в подделке подписи этого лица или в том, чтобы заставить это лицо сделать ложное заявление. Возможность обмана или необоснованного востребования гарантий или резервных аккредитивов значительно возрастает в связи с тем, что во многих случаях требуется только заявление самого бенефициара или даже простое требование. Хотя количество случаев обманного, необоснованного или несоответствующего востребования нельзя определить с какой-либо степенью точности, решения судов многих стран свидетельствуют о существовании таких случаев в различных обстоятельствах. Кроме этого, существует возможность угрозы востребования гарантии в качестве средства обеспечения преимущества в основной сделке.

86. В тех правовых системах, где судам приходится иметь дело с исками или с требованиями о принятии временных мер в отношении предполагаемого обмана, оговорка об обмане в целом признается. Однако ее точная сфера и применение различаются в зависимости от стран в различных аспектах, и в рамках некоторых правовых систем позиция судов в последние годы изменяется.

87. Что касается сферы действия, то различие, имеющее важное практическое значение, связано с тем фактом, что в некоторых правовых системах оговорка об обмане выходит за рамки этого понятия и охватывает случаи явного злоупотребления, откровенного произвола или недобросовестности. Даже применительно к вопросу о квалификации какого-либо отдельного факта в качестве обмана существует расхождение во мнениях, которое является более широким, нежели естественным или необходимым в использовании такого общего понятия, как обман. Различные мнения существуют, например, в отношении недобросовестного поведения какого-либо лица, отличного от бенефициара, или внешне посторонних, возможно политических, мотивов бенефициара, или трудностей, с которыми доверитель может позднее столкнуться в попытке получить у бенефициара возмещение какой-либо суммы, полученной несоответствующим образом. Другим примером расхождений и неопределенностей, возникающих в более сложном случае косвенной гарантии, является вопрос о возможности востребования компенсационной или встречной гарантии каким-либо гарантом, который произвел платеж по требованию, носящему обманный или недобросовестный характер, не пытаясь, возможно, воспротивиться этому требованию, даже в отсутствие какого-либо соглашения с бенефициаром.

88. Кроме этого, не существует никакого единообразия в отношении требуемой степени определенности в том, что касается знания гарантом об обмане и на процедурном уровне необходимых свидетельств и критерия доказательства. Так, для аналогичных судебных мер (например, решение о блокировании платежа) использовались такие различные требования, как абсолютное доказательство, убедительное свидетельство, доказательство *prima facie*, высокая степень вероятности, в некоторых случаях возможность только документальных доказательств, исключая заверенные письменные свидетельства, или возможность использования любых имеющихся средств доказывания.

2. Судебные меры по блокированию платежа

89. Значительное расхождение существует также в отношении видов и условий судебных мер, которые могут применяться в случаях предполагаемого обмана или других возражений. Наиболее распространенными промежуточными мерами являются судебные запреты или аналогичные распоряжения, которые запрещают бенефициару востребовать гарантию или запрещают гаранту производить по ней платеж (*defense de payer*). Применение этих мер зависит от конкретных требований процедурного права и от различных позиций судов в отношении случаев, связанных с гарантией. Помимо упомянутых выше вопросов доказательства, расхождения касаются, например, лиц, уполномоченных добиваться таких мер, степени возможного ущерба лицу, подающему иск, срока, в течение которого эта мера будет действовать, и возможного экстерриториального последствия этой меры.

90. Другие различные судебные меры, в основном направленные на замораживание или блокирование средств, рассматривались и опробовались в различных правовых системах и

санкционировались некоторыми судами. К таким мерам относятся, например, наложение секвестра на средства, находящиеся в распоряжении гаранта, арест таких средств, приостановление права бенефициара востребовать гарантию, наложение ареста на полученные доходы или судебный запрет на вывод средств за пределы соответствующей юрисдикции. Конкретные требования и наличие любых таких мер применительно к гарантиям или резервным аккредитивам различаются в зависимости от стран.

ВЫВОДЫ

91. На основе этого анализа можно сделать ряд выводов, которые могут помочь Комиссии в рассмотрении целесообразности и возможности любой будущей деятельности в этой области. То, что упоминалось на пятнадцатой сессии в качестве аккредитива, который используется в неторговых сделках, является по существу резервным аккредитивом, иногда используемым также в сделках купли-продажи. По своей функции и цели резервный аккредитив значительно отличается от обычного товарного аккредитива или документарного аккредитива и равнозначен независимым банковским гарантиям и аналогичным мерам обеспечения.

92. Резервные аккредитивы и гарантии играют важную роль в коммерческой практике и вызывают в основном аналогичные вопросы. Оба вида этих документов используются в правовой практике, основанной на различном прецедентном праве и редко на положениях статутного права. Общий источник трудностей выявлен в отношении каждого вида документов. Что касается резервных аккредитивов, то во многих случаях сомнительно, применимо ли к ним какое-либо конкретное положение закона об аккредитивах, т.е. является ли оно соответствующим с точки зрения особого характера и цели резервного аккредитива. Что касается гарантии, то неопределенность возникает в связи с тем обстоятельством, что самостоятельность или независимый характер этого обязательства еще полностью не признаны и прочно не зафиксированы во всех правовых системах.

93. Когда речь заходит о конкретных правовых вопросах в связи с резервными аккредитивами или гарантиями, то во многих случаях трудности связаны с неустановившимся, незавершенным характером примененного законодательства и различием позиций, занимаемых в различных правовых системах. Неопределенность и расхождения могут затруднять четкое функционирование механизма гарантий в международной торговле, когда по крайней мере доверитель и бенефициар имеют место деятельности (и банки) в различных государствах и когда законы большего числа государств могут стать применимыми, например, в связи с участием банков третьих стран в операциях и с тем фактом, что гарантия является частью сложной международной системы договоров и связанных с ними гарантий. Кроме этого, отдельные резервные аккредитивы или соглашения о гарантиях не могут дать ответы на все необходимые вопросы, их условия не всегда совместимы, и они могут различным образом толковаться в зависимости от различных концепций и подходов судов.

94. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает сделать вывод о том, что целесообразно достичь большей степени определенности и единообразия. Основным средством достижения этого могла бы быть разработка всеобъемлющего и последовательного комплекса норм, которые стороны могут использовать применительно к гарантиям и резервным аккредитивам. В этом отношении следует приветствовать предпринимаемые в последнее время МТП усилия по разработке единообразных норм. Проект единообразных норм в отношении гарантий, содержащийся в приложении к настоящему докладу, заслуживает тщательного рассмотрения и изучения с точки зрения круга охватываемых вопросов и, в частности, предлагаемых отдельных решений. Это позволит Комиссии, в которой равномерно представлены все регионы и различные экономические и правовые системы, дать оценку приемлемости этого проекта норм на широком международном уровне.

95. Хотя Комиссия, возможно, пожелает провести предварительный обмен мнениями на настоящей сессии, представляется целесообразным обеспечить более широкое обсуждение и предоставить МТП возможные рекомендации после того, как представители будут иметь

возможность проконсультироваться с заинтересованными кругами в своих странах. Если Комиссия согласится с этим предложением, то она, возможно, пожелает разрешить своей рабочей группе по международной договорной практике провести сессию с этой целью, возможно, в ноябре текущего года.

96. Рабочей группе может быть также предложено рассмотреть более тщательно, в свете изучения ею проекта норм МТП, следующие две идеи в отношении потребностей, которые не может удовлетворить ни один комплекс договорных норм. Во-первых, если единообразные нормы касаются всех видов гарантий при различных условиях платежа, может быть целесообразным облегчить и унифицировать разработку отдельных гарантий конкретных видов. Это может быть достигнуто с помощью типовых форм или, используя метод Инкотермс, с помощью "условий гарантий", устанавливающих разнообразные условия и определяющих права и обязанности сторон применительно к конкретному условию.

97. Во-вторых, поскольку остаются некоторые важные вопросы, которые по-прежнему регулируются императивными нормами и не могут регулироваться по соглашению между сторонами, в том числе единообразными нормами, включенными в данное соглашение, может быть целесообразным попытаться достичь большего единообразия на уровне статутного права. Например, единообразные нормы могут содержать положения, совместимые с независимым характером гарантии, но окончательное и полное признание такой независимости зависит от ее признания в законодательстве. Поэтому в любом единообразном законе было бы целесообразно четко указать, могут ли возникать возражения в связи с основной сделкой в правовом смысле платежа по гарантии, а если да, то какие возражения, и четко определить, что в ином случае допускаются только те возражения, которые следуют из условий соглашения о гарантии или резервного аккредитива. Другими надлежащими вопросами могут быть другие упомянутые выше вопросы, по которым императивные нормы в настоящее время не соответствуют соглашению между сторонами (например, выход срока действия за пределы согласованной даты истечения).

98. Наиболее важным вопросом для единообразного закона, возможно, будет неприятная проблема востребования на почве обмана или злоупотребления и соответствующих судебных мер. Эта проблема, которой была посвящена предыдущая записка секретариата о резервных аккредитивах (A/CN.9/163), не может эффективно рассматриваться в рамках договорных норм. Оценивая трудности достижения соглашения о сфере оговорок об обмане и вспомогательных судебных мерах, предлагается сделать по крайней мере попытку для урегулирования этих проблем. Исходя из предложений практиков, целесообразно рассмотреть также, может ли единообразный закон охватывать не только гарантии и резервные аккредитивы, но и обычные аккредитивы. Хотя степень и обстоятельства обмана в документарных аккредитивах могут быть различными, правовая проблема остается по существу аналогичной и она не может быть разрешена договорными нормами (т.е. ЕОП).

99. Другими вопросами, которые могли бы рассматриваться в любом будущем единообразном законе, являются, например, юрисдикция суда, арбитраж и применимое законодательство. Единообразный закон может помочь преодолеть существующее расхождение в вопросах, которые в настоящее время регулируются императивными нормами. Он мог бы также оказать помощь сторонам, которые не решили другие вопросы в рамках своего соглашения о гарантии или аккредитива. Наконец, единообразный закон может и должен гарантировать свободу сторон и обеспечивать полное действие их соглашения, включая ссылку на ЕОП или единообразные нормы в отношении гарантий, которые могли бы быть приняты. Если Комиссия продолжит рассмотрение вопроса о единообразном законе, то она, возможно, пожелает просить секретариат подготовить в консультации с МТП исследование в отношении возможных особенностей и вопросов, которые следует соответственно рассмотреть. В этом исследовании можно было бы также решить вопрос о том, будет ли типовый закон или конвенция предпочтительнее единообразного закона или этот вопрос может быть рассмотрен позднее.

Примечания

- 1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17). Доклады ежегодных сессий Комиссии воспроизводятся в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за соответствующий год.
- 2/ По этому вопросу и об ограниченном успехе этих Единообразных норм см. ниже пункты 62-67.
- 3/ Ellinger, Letters of Credit, in: The Transnational Law of International Commercial Transactions, vol. 2 of Studies in Transnational Economic Law (eds. Horn and Schmitthoff, Deventer 1982) 241, 244.
- 4/ Дополнительные подробности см., например, Ellinger (note 3) 246, and Securitibank's collapse and the commercial bills market of New Zealand, 20 Malaysia Law Review (1978) 84.
- 5/ Дополнительные примеры см., например, Ellinger, Stand-by Letters of Credit, 6 Int. Bus. Lawy. (1978) 612-614: Recent extensions in the use of commercial letters of credit (comment) 66 Yale L.J. (1957) 903-909, and Murray, Letters of Credit in Nonsale of Goods Transactions, 30 Bus. Lawy. (1975) 1103-1105.
- 6/ Rowe, Guarantees - Stand-by letters of credit and other securities (Euromoney, London 1987) 110.
- 7/ Harfield, Code, Customs and Conscience In Letter of Credit Law, 4 U.C.C.L.J. (1971) 14.
- 8/ Murray (note 5) 1123.
- 9/ Подробности см., например, Graham and Matejck, The law and practice relating to the use of letters of credit and performance bonds in securing contractual performance in Canada and the United States, in: Les garanties bancaires dans les contrats internationaux, Colloque de Tours des 19 et 20 juin 1980 (feduci, Paris) 49-66.
- 10/ A/CN.9/SER.D/2; Нью-Йорк 1988 год, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.87.V.10.
- 11/ Lesguillons, Histoire, signification et pratique des garanties, in: Les garanties bancaires ... (см. примечание 9 выше) 1-10.
- 12/ См. документы, приведенные в Les garanties bancaires... (см. примечание 9 выше), в особенности Vasseur, Rapport de synthese: le droit des garanties bancaires dans les contrats internationaux en France et dans les pays de l'Europe de l'Ouest (319-364); Florescu, Pays socialistes Europeens (367-381); El Hakim, Les pays du Proche Orient (383-406); Cremades/Valluis/Zivy, Droit et pratique des garanties en Amerique Latine (81-99).

ПРИЛОЖЕНИЕ

(Ниже приводится подготовленный МТП первый проект единообразных норм в отношении гарантий, согласованный Объединенной рабочей группой 8 января 1988 года)

ПРОЕКТ ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМ В ОТНОШЕНИИ ГАРАНТИЙ, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ МТП

Введение

Настоящие Единообразные нормы были подготовлены Объединенной рабочей группой МТП, включающей представителей Комиссии по международной коммерческой практике и Комиссии по банковским методам и практике, с целью применения их в отношении гарантий в глобальных масштабах. Их назначение заключается в установлении основы единообразного режима выполнения сторонами своих обязательств и разрешения проблем, в частности связанных с исками и истечением срока гарантий.

Настоящие Нормы были составлены с целью учета и поощрения практики предоставления гарантий, которые предусматривают необходимость документального обоснования исков и сокращения гарантийной суммы по предъявлению документов или к установленному сроку. Цель также заключается в сокращении обычных проблем, связанных с истечением срока гарантии. Поэтому одна из задач состоит в установлении рамок, в которых могут продолжать развиваться справедливые гарантийные договоренности между доверителями и бенефициарами. Нормы предназначены для улучшения понимания режима применения гарантий и стандартных практических методов.

МТП надеется, что настоящие Нормы обеспечат важный вклад в регулирование гарантий путем создания основы для согласованных и последовательных действий сторон. Способствуя формированию надлежащей практики применения гарантий, настоящие Нормы направлены на обеспечение большей сбалансированности интересов соответствующих сторон и на разрешение возможных проблем.

Как и в случае Единообразных обычаев и правил в отношении документарных аккредитивов (издание МТП № 400), здесь речь идет о комплексе необязательных норм, которые не устраняют трудности и коллизии, возникающие из различий национальных правовых систем, и в нем, в частности, признается необходимость учета конкретных требований в отдельных странах. Поэтому в качестве общего правила от доверителей требуется предоставить гарантам возмещение в связи с неблагоприятными последствиями применения иностранных законов и обычаев. Успех последующего применения настоящих норм, как и Единообразных обычаев и правил, в значительной степени будет определяться их признанием и использованием со стороны международных деловых кругов. Следует признать, что в течение некоторого времени сохранятся ситуации, в которых некоторые гарантии по своим условиям или с учетом конкретных требований отдельных стран не будут охватываться всеми нижеприведенными статьями, однако частотность таких случаев, как ожидается, будет сокращаться.

А. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ

Статья 1

Настоящие Нормы применяются в отношении любой гарантии, возмещения, поручительства или аналогичного обязательства, независимо от его названия или описания (именуемого впоследствии "гарантия"), если иное не предусмотрено в гарантии или любом изменении к ней, в соответствии с которыми гарант (определение которого дается ниже) получает указание выдать гарантию и в которых указывается, что они подпадают под действие Единообразных норм в отношении гарантий Международной торговой палаты (издание № XXX).

В. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Статья 2

а) Для целей настоящих Норм "гарантия" означает обязательство, принятое каким-либо банком, страховой компанией или любой другой стороной (именуемой впоследствии "гарант") по просьбе поручителя или по поручению любого банка, любой страховой компании или любой другой стороны, действующей по просьбе поручителя (именуемой впоследствии "предписывающая сторона"), перед другой стороной (именуемой впоследствии "бенефициар") в качестве поручительства за него в отношении указанного обязательства.

б) Гарантия может подтверждаться по просьбе гаранта другой стороной (именуемой впоследствии "подтверждающий гарант"). Такое обязательство является дополнением к обязательству гаранта и может именоваться подтверждением, присоединением, одобрением или удостоверением гарантии.

С. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 3

Любое поручение в отношении гарантии и поправок к ней должно быть ясным, точным и не слишком подробным. Соответственно в любой гарантии должно быть обозначено:

- а) название доверителя;
- б) название бенефициара;
- с) основная сделка, для которой требуется предоставление гарантии;
- д) общая сумма, подлежащая выплате, и валюта, в которой она будет выплачиваться;
- е) дата и/или событие, влекущие за собой истечение гарантии;
- ф) условия и процедуры востребования платежа.

Статья 4

Если иное не предусмотрено в гарантии, гаранты и подтверждающие гаранты не принимают никаких переуступок или распоряжений в отношении передачи гарантии в любой другой форме, которые бенефициар может сделать или может попытаться сделать, и, несмотря на любые сведения о такой переуступке, считается, что гарант и подтверждающий гарант несут ответственность исключительно перед первым бенефициаром в отношении гарантии и связанных с ней поступлений.

Статья 5

Все гарантии являются безотзывными.

Статья 6

Гарантия вступает в силу с даты ее выдачи бенефициару, за исключением тех случаев, если ее положения ясно не предусматривают вступление ее в силу при соблюдении определенных условий (например, письменное уведомление о выдаче контракта, получение определенной суммы денег в качестве авансового платежа или любое другое событие).

Статья 7

Каждая гарантия по своему характеру является самостоятельной в отношении любой основной сделки или любого обязательства, для которого гарантия может служить обеспечением. Гаранты и подтверждающие гаранты не имеют никакого отношения к таким сделкам и не связаны ими даже в том случае, если в гарантию включается какая-либо ссылка на них. Обязательство гаранта или подтверждающего гаранта в отношении выполнения любой гарантии состоит исключительно в выплате указанной в ней суммы или сумм.

Статья 8

За исключением тех случаев, когда соответствующие гарантии прямо предусматривают иное, в операциях с гарантиями слова "к", "до", "с" и аналогичные слова применительно к любой дате или сроку должны пониматься как включающие упомянутую дату.

Статья 9

За исключением случаев, когда в гарантии прямо предусматривается иное, все проценты, комиссионные сборы и расходы, возникающие в ходе операции с гарантиями, ложатся на доверителя.

D. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГАРАНТОВ

Статья 10

Все документы, представляемые гаранту или подтверждающему гаранту, изучаются этим гарантом или подтверждающим гарантом с разумной осмотрительностью, с тем чтобы удостовериться, исключительно на их основе, соответствуют ли они по своему внешнему виду условиям рассматриваемой гарантии. Документы, которые по внешнему виду не обеспечивают такое соответствие или сходство между собой, не принимаются.

Статья 11

а) Гарант или подтверждающий гарант располагают разумным сроком для рассмотрения заявления о востребовании гарантии и для определения возможности выплаты или отказа в удовлетворении заявления о востребовании.

б) Если такой гарант или подтверждающий гарант принимает решение отклонить заявление о востребовании, он должен незамедлительно направить уведомление об этом бенефициару с помощью средств связи или (если это невозможно) с помощью использования других оперативных средств.

Статья 12

При условии соблюдения положений статьи 16 ниже гаранты и подтверждающие гаранты в ходе операций с гарантиями не принимают на себя обязательств или ответственности в отношении формы, достаточности, точности, подлинности, фальсификации или правовых последствий любого гарантийного документа и/или содержащихся в нем общих и конкретных заявлений или в отношении добросовестности или действий и/или упущений какого бы то ни было лица.

Статья 13

В ходе операций с гарантиями гаранты и подтверждающие гаранты, при условии проявления ими разумной осмотрительности, не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении последствий, возникающих в связи с задержкой и/или убытками

в ходе передачи сообщений, писем, заявлений о востребовании или документов, или за задержку, повреждение или любые другие ошибки, возникающие при передаче любого сообщения средствами связи, или за ошибки в переводе или толковании технических терминов. Гаранты и подтверждающие гаранты оставляют за собой право передавать тексты гарантии или их части без перевода.

Статья 14

В ходе операций с гарантиями гаранты и подтверждающие гаранты не принимают на себя какой-либо ответственности или обязательств в отношении последствий, которые могут возникнуть в результате приостановления их деловой деятельности, вызванного непредвиденными обстоятельствами, мятежами, общественными беспорядками, восстаниями, войнами или другими не зависящими от них обстоятельствами, или в связи с забастовками, локаутами или промышленными акциями любого характера.

Статья 15

Если в ходе операций с гарантиями предписывающая сторона и/или гарант использует по просьбе доверителя услуги другой стороны в качестве гаранта или подтверждающего гаранта, они делают это за счет и на риск доверителя, а предписывающая сторона и/или гарант не принимают на себя какой-либо ответственности или обязательств, если поручения в отношении выдачи или подтверждения (или исправлений к ним) не выполняются полностью или частично, даже в том случае, если они самостоятельно проявили инициативу по выбору такой другой стороны в качестве гаранта или подтверждающего гаранта.

Статья 16

Гаранты и подтверждающие гаранты не освобождаются от ответственности или обязательств в соответствии с условиями статей 12, 13 и 15 выше в связи с их грубой небрежностью, или сознательными действиями, или ущемлениями с их стороны или со стороны их служащих.

Е. ВОСТРЕБОВАНИЕ ГАРАНТИЙ

Статья 17

Гарант или подтверждающий гарант несут ответственность перед поручителем лишь в соответствии с условиями, указанными в гарантии (и в любых изменениях к ней) и в настоящих нормах в пределах суммы, не превышающей суммы, указанной в гарантии или любых изменениях к ней.

Статья 18

В случае востребования гарантии каждый гарант, участвующий в операциях по гарантии, незамедлительно информирует свою предписывающую сторону.

Статья 19

В гарантии может содержаться прямое указание о сокращении установленной или подлежащей определению суммы или сумм к конкретной дате или датам или после представления гаранту или подтверждающему гаранту документа (документов), предусмотренных для этой цели.

Статья 20

Сумма, подлежащая выплате по условиям гарантии, уменьшается на сумму любого платежа, произведенного для удовлетворения заявления о востребовании в отношении этой гарантии, и, если общая сумма, подлежащая выплате по условиям гарантии, достигается за счет выплаты и/или сокращения, гарантия при этом прекращается.

Г. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОСТРЕБОВАНИИ

Статья 21

Любое заявление о востребовании должно представляться в соответствии с условиями и положениями гарантии, и, в частности, все указанные документы должны представляться гаранту или подтверждающему гаранту к дате истечения срока гарантии или до этого срока; в противном случае, заявление о востребовании может быть не удовлетворено.

Статья 22

Любое заявление, представляемое гаранту или подтверждающему гаранту, должно быть изложено в одной из следующих согласованных форм письменного требования:

- а) письменное требование бенефициара, в котором он заявляет, что доверитель нарушил свое обязательство (обязательства), и указывает характер такого нарушения; или
- б) письменное требование бенефициара, в котором он заявляет, что доверитель нарушил свое обязательство (обязательства), с указанием характера такого нарушения, и которое сопровождается документами, предусмотренными в гарантии; или
- с) письменное требование бенефициара, содержащее его заявление, в котором
 - i) указывается, что доверитель нарушил свое обязательство (обязательства), и
 - ii) указывается характер такого нарушения и iii) утверждается, что в результате этого бенефициар получил право на выплату суммы, которую он и требует, и что требуемая сумма не выплачивалась, прямо или косвенно, доверителем или от имени доверителя или в любой другой форме компенсации, и iv) которое сопровождается такими другими документами, как может быть указано в гарантии.

Если при выдаче гарантии в ней ясно указывается, что она регулируется настоящими Единообразными нормами и что в ней предусматривается возможность востребования бенефициаром или от его имени по простому требованию бенефициара без какого-либо заявления или документа в поддержку его, то считается, что она выдается в соответствии с настоящей статьей, а заявления о востребовании должны соответствовать пункту (а) настоящей статьи.

Г. ПЛАТЕЖ ПО ВОСТРЕБОВАНИЮ

Статья 23

После производства платежа по востребованию гарант или подтверждающий гарант незамедлительно представляют документы, составляющие требование бенефициара, доверителю или предписывающей стороне или гаранту для представления их доверителю.

II. ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИСТЕЧЕНИИ СРОКА ДЕЙСТВИЯ ГАРАНТИИ

Статья 24

Истечение срока гарантии является неоспоримым, поскольку оно происходит к определенной окончательной дате представления заявления о востребовании ("дата истечения срока") или после представления гаранту или подтверждающему гаранту документа (документов), определенных для цели истечения срока ("событие, влекущее за собой истечение срока"). Если в гарантии указываются как дата истечения срока, так и событие, влекущее за собой истечение, гарантия истекает на первую из этих дат - дату истечения срока или в дату события, влекущего за собой истечение срока. Гарант или подтверждающий гарант не несут никаких обязательств в отношении заявлений о востребовании, полученных после даты истечения срока или события, влекущего за собой истечение срока, указанного в гарантии.

Статья 25

Если гарант получил поручение на выдачу гарантии, но поручение таково, что, в случае его выполнения, гарант в силу закона не сможет выполнить любое положение соответствующей гарантии об истечении срока, такое поручение не выполняется, и гарант обязан незамедлительно информировать предписывающую сторону о причинах отсутствия такой возможности и запросить соответствующее поручение от этой предписывающей стороны.

Статья 26

Независимо от того, какие положения об истечении срока содержатся в гарантии, гарантия будет считаться аннулированной по представлении гаранту или подтверждающему гаранту письменного заявления бенефициара об аннулировании гарантии, независимо от того, возвращается ли вместе с таким заявлением гарантия или любые изменения к ней.

Статья 27

В случае прекращения действия гарантии (в результате выполнения платежа, истечения срока, аннулирования или по любой иной причине) сохранение гарантии или любых изменений к ней не влечет за собой сохранения каких-либо прав по этой гарантии.

Статья 28

В случае прекращения гарантии (в результате платежа, истечения ее срока, аннулирования или по любой иной причине) или при сокращении общей суммы, подлежащей выплате в соответствии с гарантией, гарант или подтверждающий гарант, в свою очередь, уведомляют об этом сторону, которая направила гаранту или подтверждающему гаранту поручение в отношении этой гарантии.

Статья 29

- a) Гарант или подтверждающий гарант не продлевают срока действия гарантии без согласия доверителя даже в случае направления просьбы о ее продлении в качестве альтернативы платежу по гарантии.
- b) Если бенефициар просит о таком продлении в качестве альтернативы его требованию о платеже в соответствии с положениями и условиями гарантии, гарант или подтверждающий гарант информирует об этом сторону, которая передала этому гаранту или подтверждающему гаранту свое поручение в отношении гарантии, и отсрочивает платеж по востребованию на такой период, который гарант или подтверждающий гарант считает разумным, с тем чтобы позволить доверителю и соответствующему бенефициару достичь договоренности о предоставлении такого продления. Этот гарант или подтверждающий гарант не несет какой-либо ответственности (в отношении процентов или иных аспектов), если какой-либо платеж бенефициару отсрочивается в результате вышеупомянутой процедуры.

Статья 30

- a) Для цели настоящей статьи "рабочим днем" любого гаранта или подтверждающего гаранта является день, в который гарант или подтверждающий гарант готов или при отсутствии любых других причин, указанных в статье 14, будет готов для выполнения операций по гарантии.
- b) Если, независимо от положений настоящего пункта (b), гарантия истекает в любой другой день, помимо рабочего дня гаранта или подтверждающего гаранта, истечение срока действия гарантии переносится на следующий рабочий день этого гаранта или подтверждающего гаранта, соответственно, а истечение срока исполнения любых обязательств между гарантом или подтверждающим гарантом и предписывающей стороной переносится на такое же число дней.

- c) Кроме того, в любом случае при наличии подтверждающего гаранта и/или предписывающей стороны и при наличии любого обязательства между гарантом и подтверждающим гарантом и/или между гарантом или подтверждающим гарантом и предписывающей стороной, срок исполнения которого истекает независимо от положений настоящего пункта (с), в любой другой день, помимо рабочего дня гаранта или подтверждающего гаранта, которому могут быть предъявлены требования в соответствии с этим обязательством, истечение срока исполнения такого обязательства откладывается до следующего рабочего дня этого гаранта или соответственно подтверждающего гаранта. Если истечение срока исполнения какого-либо обязательства таким образом переносится, то истечение срока исполнения любого ранее принятого обязательства между гарантом и подтверждающим гарантом и/или между гарантом или подтверждающим гарантом и предписывающей стороной переносится на такое же число дней.
- d) В любом случае, когда гарант или подтверждающий гарант ссылается на положения настоящей статьи в отношении любого обязательства, указанного выше, этот гарант или подтверждающий гарант должен представить заявление в отношении того, что требование в рамках гарантии было представлено ему в указанный день, который не является для него рабочим днем в соответствии с пунктом (b) статьи 30 Единых норм в отношении гарантий Международной торговой палаты (издание № XXX).

Г. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО И ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 31

Если гарантия не предусматривает иное, применимым правом является право местонахождения коммерческого предприятия гаранта. Если у гаранта имеется более одного коммерческого предприятия, применимым правом является право отделения, выдавшего гарантию.

Статья 32

Если стороны не договорились о юрисдикции какого-либо конкретного суда, то любой спор между ними в отношении гарантии урегулируется исключительно компетентным судом страны местонахождения коммерческого предприятия гаранта или, если у гаранта имеется более одного коммерческого предприятия, компетентным судом страны отделения, выдавшего гарантию.