



КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ  
Третья сессия  
Нью-Йорк, 6 апреля 1970 года  
Пункт 5с предварительной повестки дня

ГАРАНТИИ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
(Банковские гарантии)

Записка Генерального секретаря

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на второй сессии, заслушав заявление наблюдателя Международной торговой палаты (МТП) о деятельности этой Организации по вопросу о банковских гарантиях, просила Генерального секретаря:

"Предложить Международной торговой палате представить Комиссии на третьей сессии доклад о ее работе в области некоторых типов банковских гарантий, таких, например, как гарантии выполнения условий контракта, гарантии предложения по тендеру или торгам и гарантии о возврате авансов в связи с международными контрактами на поставки и строительство"<sup>1/</sup>.

2. Во исполнение просьбы Комиссии Генеральный секретарь в письме от 13 августа 1969 г. предложил Международной торговой палате представить для передачи Комиссии доклад о ее работе в области банковских гарантий. В ответ на предложение Генерального секретаря Международная торговая палата представила доклад, озаглавленный "Банковские гарантии", который воспроизводится ниже в Приложении I.

<sup>1/</sup> Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 18 (A/7618), стр. 31, пункт 99.

3. Кроме вышеуказанного доклада, Международная торговая палата представила также текст резолюции, одобренный ее Исполнительным комитетом 2 декабря 1969 г. по вопросу о банковских гарантиях. Эта резолюция приводится ниже в Приложении II.

/...

## БАНКОВСКИЕ ГАРАНТИИ

### Доклад, представленный Международной торговой палатой

1. На заседании, состоявшемся 29 сентября 1969 г., в штаб-квартире Международной торговой палаты Объединенная рабочая группа с удовлетворением отметила интерес, проявляемый Организацией Объединенных Наций к исследованию Международной торговой палаты о банковских гарантиях, и предложение, высказанное от имени Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, представить доклад о результатах этого исследования для рассмотрения Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на третьей сессии в Нью-Йорке в апреле 1970 года.

2. Рабочая группа приняла также к сведению предложение делегации Венгрии на второй сессии ЮНСИТРАЛ в Женеве в марте 1969 года, чтобы Международная торговая палата

"провела срочное исследование практических проблем, связанных с банковскими гарантиями, установив и поддерживая постоянные контакты с другими организациями и экспертами, имеющими опыт в области банковской деятельности, и как можно быстрее разработала "Проект унифицированных правил", касающихся банковских гарантий".

3. Поэтому Рабочая группа считала уместным зафиксировать в отчетах, что во мнениях, выраженных ораторами в дискуссионной группе по вопросу о Конгрессе Международной торговой палаты в Стамбуле, а также другими отдельными лицами, и в ответах, представленных до настоящего времени одиннадцатью национальными комитетами Международной торговой палаты, на анкету (документ № 460/94 - документ № 470/177) как согласованное мнение об опыте и мнении как индивидуальных, так и корпоративных банковских, коммерческих и технических кругов в соответствующих странах, подчеркивалось важное значение этого вопроса, приветствовалось исследование, которое проводится по этому вопросу, и поддерживалось решение этих проблем путем стандартизации форм и типовых положений о гарантиях наряду с перечнем "общих условий", а не при помощи "кодекса поведения".

/...

4. Рабочая группа отметила, что, кроме предложения о предпочтении слова "облигация" слову "гарантия", единственными возражениями против терминологии, применяемой - и поясненной - в записке, которая была приложена к анкете, были:

- a) к пункту а в разделе "2. Существо вопроса", который, как считалось, дает недостаточное указание на характер тендерной гарантии и который, как это было согласовано, должен быть усилен следующим образом:

"в момент предложения контракта и в качестве компенсации выгодополучателю в случае, если контрактор становится последующим офферентом и затем либо не подписывает контракта, либо не обеспечивает выполнения гарантии в предусмотренные сроки".

- b) к пункту о "местном банке" зб (iv), который не позволяет прибегать к услугам других организаций, кроме банка. Было достигнуто согласие, что этот пункт следует изменить следующим образом:

"iv) к местному гаранту, т.е. к гаранту, которым обычно является местный банк, кредитно-страховая компания или другое финансовое учреждение, действующее в стране иностранного покупателя или работодателя, обращается просьба обеспечить собственную гарантию и принять на себя ответственность по ней непосредственно перед выгодополучателем в случаях, когда этого требуют положения местного законодательства, причем его интересы обычно обеспечиваются соответствующей гарантией, установленной в его пользу финансовым учреждением, проинструктированным соответствующим образом контрактором".

(Это влечет за собой необходимость также изменить пункт зб (v), и было достигнуто согласие, что этот подпункт следует изменить следующим образом:

"v) получатель гарантии, т.е. выгодополучатель, получающий гарантию, или местный гарант или другое депозитное учреждение, получающее контргарантию в соответствии с контекстом".

5. Рабочая группа отметила, что полученные ответы, а также представленные образцы гарантий заметно отличаются по применяемым формулировкам, и что, в частности, такие важные положения, как эффективная дата истечения и характер гарантии, т.е. условный или безусловный, не всегда являются вполне ясными, в то время как такие вопросы, как

/...

применимое право, урегулирование споров или *pro-rata*, понижение гарантий в порядке выполнения основного коммерческого контракта не затрагиваются в тексте гарантии.

Рабочая группа придерживалась мнения, что безусловная гарантия -- это гарантия, согласно которой выгодополучатель имеет право на получение выплаты по простому требованию, по возможности сопровождаемому простым изложением определенных фактов, тогда как условная гарантия обычно предусматривает, что требование выгодополучателя о выплате должно сопровождаться документом, конкретно указанным в гарантии, т.е. письменным одобрением контрактора или арбитражным решением, или постановлением суда, или другим официальным документом.

Отмечалось также, что хотя гарантии обычно предусматривают иски, которые должны удовлетворяться по первому требованию по предъявлению обычной расписки, высказывались пожелания о предпочтительном внесении в гарантии "положения о согласии или оправдании, если выгодополучателя можно убедить согласиться с таким условием", и поэтому Рабочая группа решила рекомендовать предоставление условных, а не безусловных гарантий, за исключением, возможно, тендерных гарантий (тендерных облигаций), которые можно расценивать фактически как депонирование наличности, чтобы обязательство гаранта делать выплаты по простому требованию лишь ставила контрактора в такое положение, как если бы наличность уже действительно была внесена.

6. Что касается важного вопроса о злоупотреблениях, то Рабочая группа отметила, что опыт в этом вопросе, по-видимому, различен, и что, по-видимому, у гарантов-контракторов и выгодополучателей существуют также различные мнения относительно того, что является злоупотреблением, а один национальный комитет смог сообщить, что у него нет серьезных доказательств фактических потерь или серьезных трудностей, вызванных злоупотреблением гарантией, в то время как другие национальные комитеты сообщили о случаях, когда неудачливый офферент был вынужден продлить гарантию под угрозой, что в противном случае будет потребована выплата, когда приводились подобные случаи продления

/...



действия исполнения договорного обязательства или когда имел место отказ освободить от гарантии под большую сумму до урегулирования незначительного иска, или когда контрактор не мог обеспечить эффективную уплату за дополнительную работу, потому что выгодополучатель (наниматель) немедленно выступил бы с претензией под гарантию на такую же сумму.

7. Рабочая группа подробно изучила различные ответы, полученные на анкету (кратко изложенных в приложенном добавлении), и решила, что с согласия двух комиссий, которыми она была создана, она должна кооптировать еще двух членов, чтобы были представлены точки зрения развивающихся стран, и затем должна попытаться сформулировать соответствующие нормы в качестве руководящих принципов, используя стандартизированную терминологию наряду со стандартизированными формулировками для типовых положений, занимаясь отдельно гарантиями в отношении контрактов на поставку и контрактов на строительство, имея дело с различными типами гарантий, т.е. тендерной гарантии, выполнения условий контрактов и выплаты в каждом случае отдельно, и принимая полностью во внимание стандартизацию, уже достигнутую в отдельных областях или отдельными крупными "заинтересованными группами".

8. Рабочая группа, наконец, рекомендовала направить этот доклад и добавление к нему Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций как предварительное свидетельство прогресса в деятельности Международной торговой палаты в этой конкретной области.

/...

Добавление к докладу Междуна-  
родной торговой палаты о  
банковских гарантиях

Анализ ответов на анкету, полученных от одиннадцати  
национальных комитетов (460/94, 470/177)

Вопросы № 1 и 2 - "Текст и различные тексты"

В ответах отражалась разнообразная практика, на которую оказы-  
вают влияние обстоятельства, поэтому, например, текст тендерных га-  
рантий, - в частности, гарантий в пользу правительственного органа, -  
по-видимому, главным образом определяется выгодополучателем или выте-  
кает из объявления о тендере, в то время как, хотя это может также ка-  
заться гарантий выполнения, действие последних может вполне начинать-  
ся с первого проекта текста, представленного либо гарантом, либо, в слу-  
чае с контрактами на строительство, инженером-консультантом (который,  
однако, выступает в качестве советника выгодополучателя), либо могут  
основываться на тексте, составленном или определенном совместно обеи-  
ми сторонами, либо может соответствовать стандартным формам, уста-  
новленным гарантом. Кроме того, хотя нет доказательства того, что  
весь текст гарантии может определяться законом, имеются указания на  
то, что некоторые конкретные моменты, т.е. сторона, уполномоченная  
выступать в качестве гаранта, или срок действия гарантий, могут уста-  
навливаться законом.

Однако с практической точки зрения представляется, что стороной,  
которая в наибольшей степени может повлиять на текст гарантии, по-  
видимому, является сторона, обладающая правом заключать сделку, т.е.  
государственный орган, объявляющий тендер, который, по-видимому,  
может включить текст гарантии в условия этого тендера, или наличие  
"рынка продавца", позволяющее подрядчику играть большую роль в выра-  
ботке текста.

Выражалось также мнение, что, возможно, не обязательно, чтобы  
выгодополучатель обладал исключительным преимуществом лишать contrac-  
тора слова при выработке текста гарантии, особенно, когда она выг-  
лядит "жесткой или обременительной".

/...

Кроме того, ответы свидетельствовали, что особенно из-за отсутствия времени обычно имеется мало возможностей изменить текст тендерной гарантии после того, как текст уже был предложен выгодополучателем, но что таких возможностей больше, например, в отношении гарантий выполнения, когда текст может быть сделан частью "комплексного соглашения", т.е. связан с другими обсуждаемыми моментами.

Почти во всех ответах подчеркивалось, что перечень общих условий или стандартные формулировки представляли бы большую ценность, причем один национальный комитет обращал внимание на тот факт, что контракты на поставку и строительство уже имеют тенденцию к стандартизации в отдельных странах и/или для отдельных выгодополучателей, в то время как другой национальный комитет подчеркивал ценность стандартных формулировок для поощрения правильного составления гарантий *ab initio*, избегая таким образом необходимости последующего согласования измененных формулировок.

Высказывалось общее мнение, что все переговоры были бы облегчены, если бы имелись стандартные формулировки или перечень общих условий, хотя высказывалось замечание, что многое будет зависеть от приемлемости стандартного текста - и его авторов - для выгодополучателя. (Однако Рабочая группа считала, что не следует сомневаться в приемлемости текста, составленного МТП и предложенного ЮНСИТРАЛ).

### Вопрос № 3 - "Количество"

Что касается тендерных гарантий, то ответы свидетельствовали о том, что обычно сумма гарантии равна 2-5 процентам от контрактной суммы или в случае крупных контрактов - 1 проценту от контрактной суммы, хотя упоминалась и цифра в 10 процентов.

Что касается гарантий выполнения условий контракта, то процентный показатель весьма различен, причем 10 процентов от контрактной суммы, по-видимому, является обычной цифрой, но имеются также сведения о более низких и более высоких цифрах. Далее в ответах подчеркивались факты, что согласно международным условиям при заключении

/...



контракта на гражданское строительство существует высший предел в 10 процентов для гарантий выполнения условий контракта, в то время как в соглашениях Всемирного банка фигурирует цифра в 25 процентов.

Сообщалось, что сумма гарантий выплаты обычно устанавливается в 100 процентов от суммы, которая должна выплачиваться.

Ответы также свидетельствовали, что pro-rata снижения гарантий имеют тенденцию ограничиваться гарантиями выплаты, хотя два национальных комитета также приводили примеры снижения суммы гарантий "pro-rata" исполнения в случае гарантии, предоставляемой для контракта на поставку".

#### Вопрос № 4 - "Иск"

В ответах в целом указывались практические различия между тендерными гарантиями и гарантиями выполнения условий контракта.

Сообщалось, что тендерные гарантии обычно являются безусловными, но в некоторых ответах приводился случай либо различий в формулировках для обеспечения выплаты по простому требованию как с заявлением, так и без него, об отказе от всех прав выступать с возражениями в отношении иска, либо включения положения, требующего от выгодополучателя подтвердить некоторые факты при предъявлении иска, хотя и без гаранта, который имеет право требовать доказательств такого утверждения, либо использования текста, исключающего право гаранта выдвигать контрриски от своего имени или от имени контрактора. В одном ответе указывалось, что гарантия, допускающая претензии, выдвигаемые только с согласия контрактора, не будет представлять ценности для выгодополучателя, а в другом ответе утверждалось, что было бы нереалистично требовать доказательства в виде арбитражного решения или постановления суда для доказательства неисполнения платежа (хотя другой комитет требовал, чтобы выплаты делались в зависимости от такого решения). Высказывалось также возражение против формулировки, в результате которой неисполнение платежа как бы приписывалось контрактору (сторона, объявляющая тендер), когда

/...

фактически это относилось к выгодополучателю или являлось результатом обстоятельств, не зависящих от той или другой стороны.

Что касается гарантий выполнения условий контракта, то тексты, ставящие выплату в зависимость от определенных условий, по-видимому, являлись более обычными, во всяком случае для отдельных стран, причем один национальный комитет сообщил, что его "банки как гаранты предпочитают формулировки, по которым они не несут обязательства платить, пока контрактор не согласится с иском или пока не будет вынесено окончательное судебное или арбитражное решение, которое определит ответственность контрактора".

В некоторых ответах также указывалось, что гарант может, насколько это возможно, попытаться принять во внимание законные интересы контрактора, по крайней мере, предоставив время для контактов между контрактором и выгодополучателем, причем один национальный комитет усилил это условие заявлением, что "гаранты иногда уведомляют контракторов об исках и что они иногда могут предоставить возможность контракторам противостоять искам, но не приводилось никаких свидетельств о том, что гаранты сами оказывают сопротивление искам".

Различные ответы были получены также на вопрос о том, освобождает ли контрактора удовлетворение иска под гарантию от иска о неисполнении в соответствии с основным контрактом, или это является дополнительным штрафом. Один национальный комитет высказал замечание, что, хотя не представлено доказательств, что удовлетворение иска представляет собой дополнительный штраф, "выплату под гарантию следует рассматривать как не имеющую отношения к окончательному установлению вины контрактора, причем стороны в гарантии не являются теми же сторонами, что стороны в основном контракте".

В других ответах высказывалось предположение, что выплату под гарантию следует рассматривать как частичные удовлетворения исков в соответствии с контрактом, причем в одном ответе обращалось внимание на различие между выплатами под тендерные гарантии и выплатами под гарантии выполнения.

/...

Вопрос № 5 - "Действенность (истечение срока)"

Ответы свидетельствовали, что существует общая практика, которая является желательной, состоящая в том, что гарант пытается установить срок выполнения своего обязательства путем включения даты истечения в текст своей гарантии, будь то известная дата, или дата, которая будет определена в будущем в зависимости от конкретного события, хотя также подчеркивалось, что угроза выгодополучателя предъявить немедленно иск в качестве альтернативы продления даты истечения практически ограничивает эффект включения в гарантию даты истечения.

Обращалось также внимание на воздействие законодательства в некоторых странах-получателях, которое либо запрещает конкретное включение даты истечения гарантии, либо допускает предъявление исков в течение весьма продолжительного периода времени (в одной стране такой период был установлен в 60 лет), либо, в частности, в случае гарантии выполнения - аннулирование гарантии зависит от ее физического возвращения гаранту.

Ответы свидетельствовали о различном опыте в отношении возвращения гарантий, причём один национальный комитет высказал предположение что может возникнуть впечатление о больших трудностях, чем они практически имеются, но все ответы свидетельствовали, что трудности и отсрочки имеют место как в отношении тендерных гарантий, так и гарантий выполнения условий контракта.

Вопрос № 6 - "Язык"

Ответы свидетельствовали об использовании языка как гаранта, так и выгодополучателя, причём гаранты преимущественно использовали мировые "коммерческие языки", а местные гаранты часто использовали свой язык, хотя и не требовали обязательного перевода.

Вопрос № 7 - "Порядок выпуска гарантий"

Ответы на этот вопрос не указывали на существование какой-либо установившейся практики - за исключением случаев контрактов на строительство, в отношении которых один национальный комитет сообщил

/...

об установившейся практике представления составленной тендерной гарантии вместе с самим тендером.

Тот же национальный комитет заявил также, что обычным является участие в этом деле местного гаранта, который обыкновенно назначается выгодополучателем, но в других ответах высказывалось предположение, что местный гарант участвует в этом деле только лишь тогда, когда его об этом попросит выгодополучатель.

#### Вопрос № 8 - "Обеспечение"

Ответы на этот вопрос свидетельствовали, что права и обязанности контрактора и банка, выступающего в качестве гаранта, обычно излагаются в контракте стандартной формы между ними, причем контрактор предоставляет обеспечение на той же основе, что и при обращении за предоставлением кредита - и по этой причине в некоторых кругах предпочтение отдается тому, чтобы гарантами выступали страховые компании, что рассматривается как средство понижения затрат контрактора.

Указывалось также, что между гарантом и местным гарантом обеспечение представляет собой одновременную гарантию, хотя указывалось, что в некоторых странах государственные условия могут включать в себя фактическое депонирование наличности.

#### Вопрос № 9 - "Законодательство"

Хотя ответы в целом указывали, что применимое законодательство не всегда излагается в гарантии, отмечалось также, что некоторые страны требуют, чтобы при составлении гарантии учитывалось их законодательство, что на текст гарантии часто оказывает воздействие законодательство всех заинтересованных стран и что некоторые страны проводят различие между гарантиями и компенсациями, давая различное юридическое толкование каждого из них. Замечания также свидетельствовали, что в тех случаях, когда в гарантии не указывается применимое законодательство, некоторые выступают в пользу законодательства гаранта или законодательства, которое использовалось при заключении основного контракта. (Поэтому, вероятно, желательным является внесение в гарантию ссылки о применимом законодательстве.)

/...



Многие ответы указывали на необходимость дальнейшего изучения этого вопроса, не давая ответа на вопрос о проблемах, возникающих в силу применимого законодательства.

Вопрос № 10 - "Разное"

Ответы были различными, хотя в некоторых назывались страны, в которых требуются конкретные гарантии.



## БАНКОВСКИЕ ГАРАНТИИ

### Резолюция, принятая Исполнительным комитетом МТП

Международная торговая палата высоко оценивает выдающееся значение в практике банковских гарантий: тендерных гарантий, гарантий выполнения условий контракта и гарантий выплат, выпускаемых в связи с международными контрактами на поставку товаров или строительные работы.

Международная торговая палата также считает данный момент удобным для поисков путей и средств решения различных трудностей, которые в настоящее время возникают в связи с использованием таких гарантий.

Завершив предварительное исследование проблем, МТП установила отсутствие единообразной практики в качестве главной причины этих трудностей. Появившаяся в результате неопределенная терминология и часто неудовлетворительные формулировки гарантий ведут к возникновению недоразумений и способствуют злоупотреблениям.

В этих условиях МТП намерена продолжать деятельность по определению решения посредством выработки стандартизированной терминологии и составления - и предоставления заинтересованным сторонам - типовых положений для гарантий наряду с перечнем общих условий, занимаясь отдельно гарантиями в отношении контрактов на поставку и гарантиями в отношении контрактов на строительство.

Наконец, МТП с удовлетворением отмечает интерес, который проявила к ее деятельности Организация Объединенных Наций и, в частности, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Она приветствует возможность продолжать сотрудничество как в духе решений, принятых на второй сессии ЮНСИТРАЛ в Женеве в марте 1969 года, так и предложений, представленных на ней от имени отдельных правительств.

-----