

Предисловие

Пересмотр Унифицированных правил для гарантий по требованию (URDG) является первым с тех пор, как они были разработаны Международной торговой палатой (ICC) в 1991 году. Первая редакция правил, URDG 458, получила широкое международное признание после их включения Всемирным банком в свои формы гарантий и одобрения со стороны ЮНСИТРАЛ и ведущих отраслевых объединений, таких как Международная федерация инженеров-консультантов (FIDIC).

Новая редакция тщательно готовилась в течение двух с половиной лет и является результатом коллективной работы входящих в состав ICC экспертных органов. Это совместный проект двух комиссий ICC: Банковской комиссии и Комиссии по коммерческому праву и практике, благодаря чему во внимание были приняты обоснованные ожидания всех соответствующих секторов экономики. Существенный вклад в конечный продукт внесли и национальные комитеты ICC: 52 национальных комитета представили несколько сотен страниц ценнейших предложений по промежуточным проектам, многие из которых были включены в окончательную редакцию Правил.

Рабочая группа ICC по гарантиям, в составе которой трудилось 40 экспертов из 26 стран, проанализировала каждый из последовательно представленных проектов и добавила свои собственные предложения. Окончательный вариант был разработан Редакционной группой URDG под председательством ведущего эксперта по гарантиям доктора Джорджа Аффаки (Dr. Georges Affaki) после кропотливого анализа в ходе нескольких заседаний всех комментариев, представленных национальными комитетами и Рабочей группой.

Результатом таких коллективных усилий стало создание правил, отражающих консенсус между

банкирами, их клиентами и другими участниками гарантийного сообщества. В действительности, новая редакция URDG – это не просто новая версия существующих правил, а результат амбициозного проекта по созданию нового свода правил для двадцать первого века – более четких, точных и содержательных. Новым правилам URDG 758 предначертано стать мировым стандартом для гарантий по требованию.



Жан Розвадовски
Генеральный Секретарь
Международная торговая палата
Январь 2010 года

Введение

На смену URDG 458 приходят URDG 758. Более чем семнадцатилетняя успешная практика применения (с 1992 по 2009 гг.) правил URDG 458 доказала их надежность. Они использовались банками и предприятиями на всех континентах и во всех отраслях промышленности. URDG 458 были одобрены различными международными организациями, международными финансовыми институтами, банковскими регуляторами, законодательными органами и профессиональными ассоциациями. В отличие от Унифицированных правил по договорным гарантиям (URCG 325), не оправдавших ожиданий участников международной торговли, в правилах URDG 458 удалось отразить реалии международного рынка гарантий по требованию и установить оптимальный баланс между интересами всех сторон. Принимая решение инструктировать гаранта выдать гарантию по требованию, подчиненную URDG, аппликанты добровольно лишали себя возможности препятствовать платежу по причинам, вытекающим из их отношений с бенефициаром. В свою очередь, от бенефициаров ожидалось заявление общего характера – без какого бы то ни было обоснования или доказательств – о сущности нарушения или неисполнения аппликантом основного обязательства. Наконец, поскольку гарантия по требованию имеет независимый характер, и гаранты оказались защищены от непредвиденных обстоятельств, которые могут возникнуть при исполнении основного обязательства. При этом гаранты получили уверенность, что условия, которым подчиняются выдаваемые ими обязательства, определяются ими самими.

Расширение практики применения правил URDG 458, осуществлявшееся при поддержке ICC, позволило в значительной мере уравнивать права участников рынка гарантий по требованию (эмитентов и пользователей) независимо от юридической, экономической или социальной системы, в которой они ведут дела.

Тем не менее, URDG 458 были лишь первой попыткой ICC систематизировать практику независимых гарантий. Применение правил URDG 458 на протяжении ряда лет выявило необходимость пересмотра и разъяснения их формулировок, расширения сферы действия Правил, а также внесения четких поправок в принятый стандарт. Обращения пользователей URDG со всего мира обеспечили Рабочую группу ICC по гарантиям необходимым материалом для начала пересмотра имеющейся редакции. Учитывая изменения, произошедшие в практике, процесс оказался очень и очень своевременным. Пересмотр был начат в 2007 году и проводился под эгидой двух комиссий: Банковской комиссии и Комиссии по коммерческому праву и практике.

За два с половиной года работы Редакционная группа подготовила пять сводных проектов новых Правил, в то время как Рабочая группа ICC по гарантиям, постоянная экспертная группа, созданная Международной торговой палатой в 2003 году для мониторинга международной практики применения гарантий, действовала в качестве консультативного органа. Каждый проект был представлен на рассмотрение национальным комитетам ICC. Было получено более 600 обращений с комментариями из 52 стран мира. Все они были детально изучены и сыграли важную роль в формировании текста новых Правил. На заседаниях Комиссий ICC, участвовавших в процессе пересмотра, регулярно рассматривались доклады о ходе работы по пересмотру Правил, что неизменно сопровождалось обстоятельными дискуссиями. Такой подход позволил обеспечить учет мнений весьма широкого круга заинтересованных сторон.

Результатом этой работы стало одобрение URDG 758 членами каждой из двух Комиссий, работавших над новыми правилами, а затем их утверждение на заседании Исполнительного комитета ICC 3 декабря 2009 года. Документ вступает в силу 1 июля 2010 года. Новые Правила распространяются на любые гарантии по требованию или контр-гарантии, в текст которых они включены посредством ссылки. Они также могут применяться как торговый обычай или,

где это обусловлено действующим законодательством, как определенный образ действий, согласованный между сторонами по гарантии или контр-гарантии без прямого упоминания настоящих Правил.

Новые правила URDG 758 – это не просто обновленная версия URDG 458, а результат амбициозного проекта по созданию совершенно нового свода правил для гарантийной практики XXI века, свода правил, отличающегося большей ясностью, точностью и содержательностью.

Большая ясность URDG. Новые URDG 758 стремятся к ясности. При выработке их текста был применен редакционный стиль, использованный в завоевавших всемирное признание правилах UCP 600. Как следствие, все определения оказались собраны в одной статье, а описание процесса проверки представления на соответствие пополнилось столь необходимыми разъяснениями.

Большая точность URDG. Целый ряд норм, содержащихся в URDG 458, оставлял широкое поле для толкования, в результате чего в зависимости от конкретных обстоятельств правила могли применяться совершенно по-разному. Особенно вольно толковались термины «разумный срок» и «разумная тщательность». Из новой редакции URDG все нечеткие нормы были исключены, благодаря чему достигаются гораздо большие последовательность и предсказуемость. В качестве примеров можно привести сроки проверки требования, продление гарантии в случае форс-мажора или приостановку выплаты по гарантии в случае требования «продлевайте или платите».

Большая содержательность URDG. В URDG 458 были упущены важные аспекты практики. Речь, в первую очередь, идет об авизовании гарантий, внесении изменений, критериях проверки представлений, частичных, множественных и неполных требованиях, взаимосвязи между документами и переводе (трансферации) гарантий. Кроме того, лишь отрывочно были освещены вопросы, связанные с контр-гарантиями. 17 лет назад, когда была предпринята

первая попытка систематизации практики на рынке гарантий по требованию, подобные недочеты были понятны и прощательны ... 17 лет назад, но не сегодня. Именно поэтому все указанные выше аспекты гарантийной практики были интегрированы в новую редакцию, а положения, предусмотренные в URDG 758 для собственно гарантий, в равной мере распространяются и на контр-гарантии.

Сбалансированные правила URDG. Новая редакция URDG 758 продолжает и развивает сбалансированный подход, характерный для URDG 458. Например:

- Бенефициар вправе рассчитывать на выплату по представлении надлежащего требования, а гарант при этом не обязан запрашивать согласие аппликанта. Кроме того, в новой редакции URDG исправлена несправедливость, из-за которой бенефициар терял возможность воспользоваться гарантией при форс-мажоре, если срок истечения ее действия приходился на период приостановки бизнеса гаранта.
- Независимая роль гаранта описана более четким и «сильным» языком; более того, эта роль приобрела исключительно документарный характер. Согласно новой редакции URDG, от гаранта ожидается должное усердие. Так, на отклонение ненадлежащего требования гаранту дается пять рабочих дней, в течение которых он обязан направить уведомление об отклонении требования, в котором перечисляются все расхождения; в противном случае гарант лишается права заявлять, что требование не является надлежащим, и будет вынужден произвести выплату. Такая превентивная мера, широко принятая в аккредитивной практике по УСР, необходима и в гарантийном мире: она дисциплинирует гарантов, пресекая несправедливые действия, ущемляющие права бенефициаров.
- Также новыми Правилами признается право аппликанта на получение информации

о наступлении существенных событий жизненного цикла гарантии. Однако если предъявлено надлежащее требование, информирование аппликанта ни в коей мере не становится условием платежа.

Инновационный характер URDG. URDG 758 отличает ряд нововведений, как связанных с эволюцией рыночной практики, так и призванных сократить количество споров по гарантиям. Примером может служить новое правило о замене валюты, когда платеж в валюте, определенной в гарантии, становится невозможным. Другой пример – новый механизм прекращения гарантий, в которых не указаны ни дата истечения, ни событие, определяющее истечение срока. Это решение, как ожидают, позволит сократить количество «бессрочных» гарантий, которые ставят в невыгодное положение аппликантов и приводят к затруднениям в связи с требованиями к достаточности капитала банков.

Руководство. Мотивировки и толкование каждой статьи URDG 758, а также описание подготовительной работы над ними могут быть найдены в выпущенном отдельным изданием Руководстве к правилам (Публикация ICC № 702).

URDG 758: пакетное решение. За текстом новых Правил следуют типовые формы гарантии и контргарантии, помещенные в конце публикации. Эти формы предназначены стать незаменимым спутником Правил и верным помощником для их пользователей. Опыт показывает, что полный, готовый к использованию комплект, содержащий как правила, так и типовые формы, обладает большей привлекательностью для пользователей, чем две разрозненные публикации, – как это было с изданиями №№ 458 и 503. Такое пакетное решение отвечает и потребностям дальнейшей гармонизации гарантийной практики.

При разработке типовой формы гарантии в соответствии с новыми URDG 758 победил унифицированный подход, и от набора разных форм для различных видов гарантий решено было

отказаться. Дело в том, что различные виды гарантий по требованию: тендерная, исполнения, возврата аванса, удержания денежных средств, гарантийного периода и другие имеют одинаковую природу, а их положения весьма сходны, о чем свидетельствуют пять почти идентичных типовых форм в публикации ICC № 503, которая сопровождала URDG 458. Конечно, пользователи URDG 758 вольны дополнить унифицированную форму одним или несколькими факультативными пунктами, предложенными в конце этой публикации (такими, как условие об уменьшении суммы для гарантий возврата аванса), или даже составить дополнительный пункт самостоятельно.

Заключение: Во главу угла должна быть поставлена необходимость ясных формулировок. Четкие формулировки – залог успешной международной практики использования гарантий по требованию. Это проверено временем и одинаково справедливо для разных культур и различных отраслей промышленности. Использование новой типовой формы гарантии по URDG 758 устанавливает равные правила игры для всех участников рынка гарантий и позволяет избежать недоразумений. Мы также надеемся, что переход на новые Правила поможет переломить тревожную тенденцию, сложившуюся в последние годы в судебной практике, когда ряд судов вынесли решения о переклассификации гарантии по требованию в категорию акцессорных поручительств, и наоборот. Хотя в некоторых случаях такое вмешательство судьи оправдано двусмысленностью формулировок, допущенной сторонами, эти решения вылились в серьезную дестабилизацию международного рынка гарантий, привнеся пагубный элемент неопределенности. Сложившаяся ситуация может быть исправлена только последовательным использованием правил URDG 758 и приложенной к ним новой типовой формы в отношении всех без исключения видов гарантий или контр-гарантий по требованию и, более того, любых иных независимых обязательств.

Благодарности. Я бы хотел выразить мою глубокую признательность членам Рабочей группы ICC по

гарантиям*, национальным комитетам Международной торговой палаты, а также членам Банковской комиссии ICC и Комиссии ICC по коммерческому праву и практике за их рекомендации, поддержку и конструктивное участие в пересмотре. Отдельная благодарность Департаменту Гарантий RZB [Raiffeisen Zentralbank Austria AG], который очень помог при обработке сотен замечаний и комментариев от национальных комитетов, полученных в процессе пересмотра, и компоновки их для рассмотрения Редакционной группой.

Для меня было честью возглавлять Редакционную группу, которая выполняла пересмотр. Члены Редакционной группы перечислены ниже в алфавитном порядке:

Роджер Каруж (Roger Carouge), Германия; **Сэр Рой Гуд (Sir Roy Goode)**, Великобритания; **Доктор Андреа Хауптманн (Dr Andrea Hauptmann)**, Австрия; **Гленн Рансьер (Glenn Ransier)**, США; **Прадип Танья (Pradeep Taneja)**, Бахрейн; **Фарида Ташиби (Farideh Tazhibi)**, Исламская республика Иран.

Редко когда судьба дарит председателю шанс руководить группой, члены которой настолько опытные и увлечены рассматриваемым вопросом, воодушевлены командным духом, прекрасно дополняют друг друга благодаря своему региональному и отраслевому опыту, а также способны переносить с поразительным терпением неизбежные трудности ускоренного процесса пересмотра!

Результат – новые Правила URDG 758, которые мы с гордостью предлагаем миру.



Доктор Джордж Аффаки

Вице-председатель Банковской комиссии ICC
BNP Paribas
Январь 2010

* О полномочиях и членстве в Рабочей группе ICC по гарантиям можно подробнее узнать на стр. 95 настоящей публикации.