

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

პაატა ხოტენაშვილი

საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ასპექტები

ხელმძღვანელი: სამართლის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი *თამარ ზამბახიძე*

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის
დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

თბილისი 2015

სარჩევი

შესავალი.....	- 4 -
თავი 1. საბანკო გარანტიის ცნება და მისი განვითარების ძირითადი ეტაპები.....	- 7 -
თავი 2. საბანკო გარანტიათა ტერმინოლოგია.....	- 13 -
თავი 3. საბანკო გარანტიისა და საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული არსი.....	- 16 -
თავი 4. საბანკო გარანტიის დამოუკიდებლობა	- 23 -
თავი 5. საბანკო გარანტიის ფუნქციები.....	- 28 -
თავი 6. საბანკო გარანტიის სამართლებრივი ბუნება.....	- 31 -
§ 6.1. აღწერილობა და შედარება უფრო ადრეულ ინსტიტუტებთან .	- 31 -
§ 6.2. საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის თვითმყოფადობა	- 32 -
§ 6.3. დამოუკიდებელი გარანტიების შედარება აკრედიტივთან, თავდებობასთან, გერმანულ “საგარანტიო ხელშეკრულებასთან”	- 33 -
თავი 7. საბანკო გარანტიის სახეები, მათი კლასიფიკაცია გადახდისა და მოქმედების მექანიზმების მიხედვით.....	- 39 -
§ 7.1. საბანკო გარანტიების ამერიკული ექვივალენტი სარეზერვო აკრედიტივი	- 40 -
§ 7.2 საბანკო გარანტიათა კლასიფიკაცია გადახდის მექანიზმის მიხედვით	- 42 -
§ 7.3 გარანტიათა კლასიფიკაცია მოქმედების მექანიზმის მიხედვით.....	- 59 -
თავი 8. გარანტიათა კლასიფიკაცია უზრუნველყოფილი ვალდებულების შინაარსის მიხედვით.....	- 65 -
თავი 9. მომზადება საბანკო გარანტიის გაცემისათვის.....	- 76 -
§ 9.1 წინასახელშეკრულებო სტადია	- 77 -
§ 9.2 მოქმედების მექანიზმის შერჩევა	- 78 -
§ 9.3 გარანტიის სახის შერჩევა.....	- 79 -
§ 9.4 დამცავი მექანიზმები საგარანტიო ურთიერთობებში.....	- 82 -
თავი 10. საბანკო გარანტიების აგებულება და ფორმა.....	- 82 -
თავი 11. საბანკო გარანტიების ძალაში შესვლა მოქმედების ფარგლები და შეწყვეტა	- 88 -
თავი 12. სამართლის წყაროები	- 98 -
§ 12.1 “სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ 1978 წ. პუბლიკაცია №325).....	- 99 -
§ 12.2 “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ 1992 წ. პუბლიკაცია №458).....	- 99 -
§ 12.3 “უნიფიცირებული ჩვეულებანი და პრაქტიკა დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (სსპ 1993 წ. პუბლიკაცია № 500 და 2007 წლის პუბლიკაცია № 600).....	- 104 -
§ 12.4 “სარეზერვო აკრედიტივთა საერთაშორისო წესები” (სსპ პუბლიკაცია № 590 იგივე ISP 98)	- 109 -
§ 12.5 მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების ახალი რედაქცია (სსპ 2010 წლის პუბლიკაცია №758).....	- 110 -

§ 12.6 „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაეროს კონვენცია.....	- 114 -
§ 12.7 ნაციონალური კანონმდებლობანი	- 124 -
§ 12.8 სასამართლო პრეცედენტი და პრაქტიკა.....	- 129 -
თავი 13. გამოკვლევის ძირითადი შედეგები და დასკვნები.....	- 143 -
<i>ნ ო რ მ ა ტ ი უ ლ ი ა ქ ტ ე ბ ი (ჩვეულებითი სავაჭრო სამართლის ნორმები).....</i>	<i>- 147 -</i>
<i>ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა.....</i>	<i>- 149 -</i>
<i>ქართულად.....</i>	<i>- 149 -</i>
<i>რუსულად.....</i>	<i>- 150 -</i>
<i>გერმანულად</i>	<i>- 152 -</i>
<i>ინგლისურად.....</i>	<i>- 152 -</i>

შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში წარმოდგენილია რაიმე სახის ცოტად თუ ბევრად მასშტაბური ეკონომიკური საქმიანობა საბანკო ოპერაციების გარეშე, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვის მნიშვნელოვან სეგმენტს წარმოადგენენ. სწორედ საბანკო დაწესებულებანი ახორციელებენ სამეწარმეო და ეკონომიკური საქმიანობის ფინანსურ მხარდაჭერას და აგვარებენ ამ საქმიანობის ისეთ მნიშვნელოვან ასპექტს როგორცაა მის მონაწილეებს შორის ანგარიშსწორება და ფინანსური სახსრების ბრუნვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე ცხადია, რომ შეუძლებელია ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება ან უბრალოდ ეკონომიკის გამართული ფუნქციონირება აწეობილი საბანკო სისტემისა და ამ სისტემის მარეგულირებელი ნორმატიული ბაზის გარეშე. ამასთან მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ადეკვატური ნორმატიული ბაზის არსებობა, არამედ მისი სწორად აღქმისა და გამოყენების შესაძლებლობა საბანკო და სამეურნეო სუბიექტების, ასევე სასამართლო ორგანოების მიერ, რაც ქმნის სწორი სამართლებრივი პრაქტიკის დანერგვის წინაპირობას.

საქართველოს სულ უფრო მზარდი ინტეგრაცია მსოფლიო ეკონომიკაში, სავაჭრო და სხვა სახის კავშირების ზრდა მსოფლიოს სხვადასხვა რეგიონთან კიდევ უფრო აღრმავებს არა მარტო ქვეყნის შიგნით არსებული საბანკო კანონმდებლობის შესწავლისა და მეცნიერული დამუშავების აუცილებლობას, არამედ დღის წესრიგში აყენებს მის საერთაშორისო საბანკო რეგულაციებთან და საბანკო პრაქტიკასთან შესაბამისობაში მოყვანის საკითხს. საქართველოს საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციაში წევრობა ისევე როგორც ევროკავშირის სავაჭრო პრეფერენციები მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება ქვეყნისათვის რეალური სარგებლის მომტანი თუ ქართული ეკონომიკური სუბიექტები, ქართული საქონელი და მომსახურეობა შესძლებენ სხვა ბაზრებზე ადგილის დამკვიდრებას და უცხო ქვეყნის სამეურნეო სუბიექტებს მიეცემათ ქართულ ბაზარზე მუშაობის საშუალება რაც გამოიწვევს ტექნოლოგიებისა ინვესტიციების შემოდინებას ქვეყანაში და რისი შედეგიც იქნება ეკონომიკური და სოციალური ზრდა.

ზემოაღიწერილი მიზნების მიღწევა შეუძლებელია სამეურნეო სუბიექტების შესაბამისი საბანკო პროდუქტებით მომსახურეობის გარეშე, რაც გაადვილებს და შედარებით უსაფრთხოს გახდის საგარეო თუ შიდა ეკონომიკურ საქმიანობას, დააჩქარებს სახსრების ბრუნვას და შეამცირებს თანმდევ რისკებს. სწორედ ასეთი, შედარებით ახალი საბანკო პროდუქტია საბანკო გარანტია, რომელიც მსოფლიო საბანკო პრაქტიკაში გამოჩნდა გასული საუკუნის 70-იან წლებში და სადღეისოდ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა საბანკო ოპერაციებს შორის. გარდა იმისა, რომ იგი წარმოადგენს პოპულარულ საბანკო პროდუქტს საბანკო გარანტია მოთხოვნის უზრუნველყოფის ძალზედ ეფექტური საშუალებაა, ისევე როგორც პირგასამტეხლო, ბე და თავდებობა, თუმცა ამ უკანასკნელებისაგან არსებითად განსხვავდება თავისი დამოუკიდებელი (არააქცესორული) ბუნების გამო.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველომ მე-20 საუკუნის 90-იანი წლების შუა ხანებიდან მოყოლებული მოახერხა საკმაოდ ეფექტური და გამართული საბანკო სისტემის შექმნა, ისევე როგორც მოქნილი საბანკო კანონმდებლობის შემუშავება და მიღება, საბანკო გარანტიების სფეროში დღემდე არ არსებობს ფუნდამენტური სამართლებრივი გამოკვლევა, თუ არ ჩავთვლით ერთეულ სტატიებს და სხვადასხვა წიგნში გაბნეულ მოკლე ცნობებს.

საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ასპექტების კვლევას მკვეთრად გამოხატული პრაქტიკული მიზანი და დანიშნულება გააჩნია. შეიძლება ითქვას რომ საბანკო გარანტიების გამოყენების გარეშე დღესდღეობით აღარ ხდება არც ერთი ცოტად თუ ბევრად მნიშვნელოვანი ეკონომიკური პროექტის განხორციელება საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე. გარანტიების გამოყენება განსაკუთრებით ხშირია ინფრასტრუქტურულ, მსხვილ სავაჭრო და სახელმწიფო შესყიდვების ოპერაციებში. სამწუხაროდ ქართული სამეურნეო სუბიექტები და მეწარმეები ძალზედ ცუდად ერკვევიან ამ ინსტრუმენტის ბუნებასა და მოქმედების მექანიზმებში, ზოგჯერ ვერ აცნობიერებენ თუ რა შედეგები შეიძლება მოყვეს მის არასწორ გამოყენებას და ხშირად ვერ ახერხებენ მისგან სასურველი ეფექტის მიღებას. ქართველი პრაქტიკოსი იურისტების ცოდნა და გამოცდილება ამ ინსტრუმენტთან მიმართებაში ასევე საკმაოდ მწირია თუ არ ჩავთვლით საბანკო დაწესებულებებში მომუშავე ერთეულ სპეციალისტებს, რომელთაც ყოველდღიურად აქვთ შეხება საბანკო ოპერაციებთან.

სადისერტაციო ნაშრომში განხორციელებული კვლევის მიზანია საბანკო გარანტიების სამართლებრივი ბუნებისა და მოქმედების მექანიზმების გამოკვეთა რაც საშუალებას მისცემს საქმიან წრეებსა და იურისტებს სწორად გამოიყენონ აღნიშნული ინსტრუმენტი და შესაბამისი სამართლებრივი შეფასებანი მისცენ მასთან დაკავშირებით წამოჭრილ დავებს.

სადისერტაციო ნაშრომი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ბუნებისა და მოქმედების თავისებურებათა კვლევით. ნაშრომში დიდი ადგილი ეთმობა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებულ ზოგად საკითხებს როგორცაა გარანტიათა ტერმინოლოგია, წარმოშობისა და განვითარების ისტორია, მისი შედარება სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან. ქართულ ენაზე შესაბამისი ლიტერატურის არარსებობის გამო ეს საკითხები მეტად აქტუალური და საინტერესოა სამართალმცოდნეებისათვის.

ნაშრომის მეთოდოლოგიურ საფუძველს წარმოადგენს ზოგადსამეცნიერო მეთოდები. საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი მხარე გამოკვლეულია შედარებითი, ისტორიული და ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე.

შედარებითი ანალიზისათვის სპეციალურად შეირჩა იმ სახელმწიფოთა კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა რომლებმაც უფრო დიდი სამართლებრივი ცოდნა და გამოცდილება დააგროვეს, იმის გათვალისწინებით რომ საბანკო გარანტია ზოგადად ახალი სამართლებრივი ფენომენია. გარდა ნაციონალური კანონმდებლობებისა,

უპირველესად ყურადღება გამახვილდა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებზე, რომლებიც წარმოადგენენ უმთავრეს სამართლის წყაროს საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში.

სადისერტაციო ნაშრომი შედგება 13 თავისგან, რომლებიც იყოფიან პარაგრაფებად. საკვლევი თემის სტრუქტურის აღქმის გაადვილების მიზნით ზოგიერთი პარაგრაფი დაყოფილია უფრო მცირე ნაწილებად.

პირველ თავში მოცემულია საბანკო გარანტიის წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ექსკურსი.

მეორე თავი შეეხება საბანკო გარანტიის ტერმინოლოგიას და აქ გამოკვლეულია ტერმინთა ის მრავალფეროვნება, რომლებიც გამოიყენება საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში და ხშირად შეიძლება გახდეს გაუგებრობისა და აღრევის მიზეზი.

მესამე თავი ეთმობა საბანკო გარანტიისა და საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ გარიგებების გამიჯვნას, მათ ურთიერთმიმართებას და მნიშვნელობას.

მეოთხე თავი განიხილავს საბანკო გარანტიის, როგორც ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების ძირითად თავისებურებას – მის დამოუკიდებლობას როგორც უზრუნველყოფილი ვალდებულებისაგან ასევე სხვა გარიგებებისაგან.

მეხუთე თავში საკმაოდ ვრცლად არის განხილული საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ბუნება და წარმოდგენილია მისი შედარება სხვა სამოქალაქო სამართლებრივ ინსტიტუტებთან.

შემდეგ თავში (მე-7) მოცემულია საბანკო გარანტიათა კლასიფიკაცია გადახდისა და მოქმედების მექანიზმების მიხედვით და აღწერილია კონკრეტული მოქმედებანი და შედეგები, რომლის საშუალებითაც ხდება სხვადასხვა სახის საბანკო გარანტიების მიერ მათზე დაკისრებული ფუნქციის რეალიზაცია.

მერვე თავი გვაძლევს ასევე საბანკო გარანტიათა კლასიფიკაციას და მის სახეებად დაყოფას უზრუნველყოფილი ვალდებულების შინაარსის მიხედვით, ანუ აღწერას თუ რა სახის გარიგებებისა და რისკების გაუსაფრთხოებისათვის შეიძლება იქნეს გამოყენებული საბანკო გარანტიები.

ნაშრომის მე-9, მე-10, მე-11 თავები მიმოიხილავენ გარანტიათა “სიცოცხლის” მთელ ციკლს მისი მომზადებიდან მოქმედების შეწყვეტამდე და ამ თავებში დაწვრილებითაა აღწერილი ყველა ის ნაბიჯი, რომელიც უნდა იქნეს გავლილი საბანკო გარანტიათა მომზადების, სრულყოფილი ამოქმედების და შეწყვეტისათვის.

ნაშრომის ბოლო, მე-12 თავი მთლიანად ეთმობა საბანკო გარანტიების მარეგულირებელ სამართლის წყაროებს და მასში ვრცლადაა განხილული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში ისე ნაციონალური კანონმდებლობანი, მათ შორის განხილულია ქართული კანონმდებლობა საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში. ამავე თავში მოცემულია მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის საინტერესო სასამართლო პრეცედენტები საბანკო გარანტიებზე და გაანალიზებულია ქართული სასამართლო პრაქტიკა.

თავი I. საბანკო გარანტიის ცნება და მისი განვითარების ძირითადი ეტაპები

როგორც ცნობილია, საბანკო მომსახურების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სახეს წარმოადგენს საბანკო გარანტიების გაცემა. საბანკო გარანტიების დამოუკიდებელი ხასიათი, აბსტრაქტულობა, მათი საკმაოდ კარგად გამოსატული ერთსახოვნება და საბანკო ოპერაციებს შორის მათი მრავალრიცხოვნება. ასევე, ის ფაქტი, რომ ამ ოპერაციებში უფრო ხშირად მონაწილეობენ სხვადასხვა ქვეყნის ბანკები, ქმნის ნაყოფიერ ნიადაგს მათი სამართლებრივი რეჟიმის უნიფიკაციისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნული კანონდებლობა შეიცავს საბანკო გარანტიათა მარეგულირებელ ნორმებს, მათთან ერთად გამოიყენება საერთაშორისო კერძო სამართლოს ნორმებიც, რომლებიც უკვე მყარადაა დამკვიდრებული საერთაშორისო კომერციაში და საბანკო საქმიანობაში, აღიარებულია საქმიანი წრეების მიერ. მათ შორის უმთავრესია საერთაშორისო სავაჭრო პალატის – შემდგომში სსკ (ინგლ. International Chamber of Commerce - ICC) – პუბლიკაციები 325¹ და 458² (თუმცა ნაწილობრივ ასევე გამოიყენება პუბლიკაცია № 500, №600 და №590)³ ასევე საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში გაეროს კომისიის (ინგლ. United Nation Commission on International Trade Law –UNICITRAL) მიერ შემუშავებული გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” (შემდგომში კონვენცია).⁴ ეს კანონზომიერიცაა, ვინაიდან საბანკო გარანტიები საერთაშორისო კომერციის პროდუქტია, მათი წარმოშობა და განვითარება საერთაშორისო კომერციასა და მის საბანკო მომსახურებას უკავშირდება და ამდენად ამ ინსტიტუტის განხილვა მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობის ჭრილში შეუძლებელია.⁵ ასეთი განხილვა ცალმხრივი და არასრულფასოვანი იქნებოდა თუნდაც იმის გამო, რომ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული ურთიერთობის მონაწილე მხარეები უმეტესწილად სხვადასხვა ქვეყანაში განლაგებული სუბიექტები არიან და მათი ურთიერთობა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებით რეგულირდება.

¹ International Chamber of Commerce, “Uniform Rules for Contract Guarantees” , publication N 325, 1978

² International Chamber of Commerce, “Uniform Rules for Demand Guarantees” publication N 458, 1992

³ დაწვრილებით იხილეთ ამ ნაშრომის მე-12 თავი

⁴ United Nation Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, United Nation, brochure no. V. 96-87187, 1996

⁵ ხოტენაშვილი პ. დ. – “საბანკო (დამოუკიდებელ) გარანტიათა ზოგიერთი საკითხი ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით”, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №2-3, 2003 წ. თბილისი, გვ. 326

ქართულ სამართალში გარანტიები განიხილებოდა და განიხილება როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალება. ამ ხარისხში გარანტიები დიდი ხანია ცნობილია სამოქალაქო სამართლისათვის და ასეთი სახით იყენენ ისინი წარმოდგენილი საბჭოთა პერიოდის ქართულ კანონმდებლობაშიც. 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 205-ე მუხლის მიხედვით გარანტია ფაქტიურად თავდებობის სახესხვაობას წარმოადგენდა (მუხლი 197) და მათ შორის მხოლოდ ის განსხვავება იყო, რომ გარანტად ქონებრივ ურთიერთობებში შეიძლება გამოსულიყო მხოლოდ ამა თუ იმ ორგანიზაციის ზემდგომი ორგანო, იმ დროს, როდესაც თავდებად გამოსვლის უფლება გააჩნდა ნებისმიერ პირს.⁶

ახალმა სამოქალაქო კოდექსმა საფუძვლიანად შეცვალა თავდებობასა და გარანტიას შორის ურთიერთმიმართება და აქცესორული გარანტიის საპირისპიროდ შემოიტანა საბანკო ანუ დამოუკიდებელი გარანტიის სრულიად განსხვავებული ინსტიტუტი, თუმცა იგი კვლავ რჩება ვალდებულების უზრუნველყოფის ერთ-ერთ ყველაზე ქმედით ინსტრუმენტად.⁷

დამოუკიდებელი საბანკო გარანტიის ან სარეზერვო აკრედიტივის (ინგლ. Stand-by Letter of Credit – როგორც მას იცნობს ამერიკული და ზოგიერთი სხვა ქვეყნის სამართალი და საბანკო პრაქტიკა) ცნება არ არსებობდა ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის პირველ ნახევარში⁸. იგი მე-20 საუკუნის 60-იანი წლებიდან ჩამოყალიბდა⁹ და პირველად გამოჩნდა ამერიკის შიდა ბაზარზე 60-იანი წლების შუა ხანებში, მაგრამ ბანკირთა მონაცემებით შესამჩნევი ადგილი საერთაშორისო საბანკო ოპერაციებში დაიკავეს 70-იანების დასაწყისში. ნავთობის მომპოვებელი ქვეყნების მიერ საგრძნობი სახსრების დაგროვებამ მისცა ამ ქვეყნებს საშუალება დაედოთ დიდი რაოდენობით ხელშეკრულებები დასავლურ ქვეყნებში განლაგებულ კომერციულ სტრუქტურებთან ინფრასტრუქტურის – სამრეწველო, აგრარული და სოციალური სფეროების, ასევე ეროვნული თავდაცვის განვითარების მიზნით. სწორედ ამ მოვლენას უკავშირდება დამოუკიდებელი საბანკო გარანტიების (განსაკუთრებით კი პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების) წარმოშობა და განვითარება ადრეულ საფეხურზე.¹⁰

⁶ 1964 წ. 26 დეკემბრის საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, მუხლი 205

⁷ ჭანტურია ლ, “კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2012 გვ. 204-205

⁸ შედარებისათვის იხილეთ Williston S, “Commercial and Banking Law” American Institute of Banking, 1918 ასევე Landmann J, “The Swiss Banking Law”, Government Printing Office, Washington, 1910 ასევე Sheldon H, “The Practice and Law of Banking”, Macdonald and Evans, London, 1949

⁹ მაგალითისათვის იხილეთ Penn G, Shea A, Arora A, “The Law and Practice of International Banking”, Sweet & Maxwell, London, 1987 ასევე Jordan R, Warren W, “Negotiable Instruments and Letters of Credit”, The Foundation Press Inc, New-York 1992

¹⁰ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.1

ამჟამად დამოუკიდებელი საბანკო გარანტიები ფართოდ არის გავრცელებული და მათი გამოყენება სწრაფად იზრდება. გაბეღულად შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ არანაირი სერიოზული საერთაშორისო ეკონომიკური ოპერაცია აღარ ტარდება რომელიმე სახის საბანკო გარანტიის გარეშე. გარდა ამისა, იზრდება მათი გამოყენება შიდა ბაზარზეც. ამგვარი სწრაფი ზრდა დაკავშირებულია იმ გარემოებასთანაც, რომ საბანკო ანუ დამოუკიდებელი გარანტიები შეიძლება გამოყენებული იქნას როგორც წმინდა საფინანსო (სესხები, ოვერდრაფტი, ობლიგაციების გამოშვება, დაზღვევა და სხვა) ასევე არასაფინანსო კონტრაქტების (ყიდვა-გაყიდვა, მშენებლობა, ქირავნობა) უზრუნველყოფის მიზნით.¹¹

საერთაშორისო ვაჭრობის სუბიექტები სულ უფრო მეტ ყურადღებას უთმობენ სხვადასხვა სახის კომერციული რისკების თავიდან აცილებას. იზრდება ოპერაციების მოცულობა და ოდენობა, ასევე კაპიტალდაბანდებებიც. კომერციული რისკების დასაბალენსებლად ხშირად გამოიყენება აკრედიტივები და ბანკების მიერ გადასაპირებელი თამასუქების ავალირება. ეს ინსტრუმენტები დიდი ხანია ცნობილია პრაქტიკაში, მაგრამ მათი გამოყენება მოუხერხებელია თუ საქმე ეხება არა ფულადი, არამედ სხვა სახის ვალდებულებებს. რისკის შემცირების ისეთი ტრადიციული ფორმები, როგორცაა აქცესორული გარანტია ან თავდებობა არახელსაყრელია კრედიტორისათვის, რადგან აქცესორულ გარანტს საშუალება აქვს მის წინააღმდეგ გამოიყენოს ყველა ის არგუმენტი და შესაგებებელი, რაც ძირითად მოვალეს. ეს კი ნიშნავს კრედიტორისათვის ისეთ სასამართლო პროცესში ჩაბმას, რომელსაც მისთვის ძალზედ დიდი რისკი და უხერხულობა მოსდევს. თვით ბანკებიც თავს არიდებენ აქცესორულ გარანტად გამოსვლას, რადგან ისინი შეიძლება ჩათრეული აღმოჩნდნენ მხარეებს შორის წამოჭრილ დავებში. ამასთან, ამგვარ გარანტიებში საკმარისად მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული თუ რა შემთხვევაში დგება ბანკის მიერ თანხის ანაზღაურების ვალდებულება.

ამგვარი სიძნელეების თავიდან ასაცილებლად კომერციულმა პრაქტიკამ შექმნა დამოუკიდებელი გარანტიები, რომლებსაც ძირითადად გაცემენ ფინანსურად ისეთი საიმედო და მდგრადი ინსტიტუტები, როგორცაა ბანკები.

ეს ახალი ფენომენი ბევრი ნიშნით წააგავს აკრედიტივს. გარანტიის ამერიკული ვარიანტი – სარეზერვო აკრედიტივი, აღმოცენებულია აკრედიტივიდან (ინგლ. „Commercial letter of credit“ ან “Documentary credit”),¹² რომელიც ხშირად გამოიყენება გადახდის საშუალებად ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესრულებისას. თანამედროვე გარანტიები აკრედიტივების ბევრ პრინციპს იზიარებენ, მათ შორის თანხის ანაზღაურების პრინციპს მხოლოდ გარანტიაში მოცემული პირობების (რომელიც ხშირად დოკუმენტალური ხასიათისაა) სრული შესრულებისას, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ გარანტიის პირობები შესრულებულია, ბანკს (გარანტს) აღარ აქვს უფლება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე რაიმე

¹¹ Гавальда К. Ступле Ж, «Банковское Право» «Форум», Москва 1996 ст 339-344

¹² Kozochyk B, “Commercial Letters of Credit in Americas” MGLS , 1966, p. 3-14

შესაგებელის წამოყენებისა. აკრედიტივისაგან განსხვავებით, რომელიც გადახდის საშუალებას წარმოადგენს, გარანტიის დანიშნულება უსაფრთხოებაა. ის უზრუნველყოფს ფინანსურ კომპენსაციას დებიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისას.¹³

დამოუკიდებელ გარანტიებში დასაშვებია გადახდის სხვადასხვაგვარი მექანიზმი, მათ შორის ყველაზე გავრცელებულს წარმოადგენს პირველი მოთხოვნისთანავე გადასახდელი გარანტიები, რამელსაც სხვაგვარად უპირობო გარანტიები ეწოდება. ისინი უფლებას აძლევენ ბენეფიციარს მიიღოს ანაზღაურება მევალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის მტკიცების გარეშე. თუმცა, მხარეებმა შეიძლება მოილაპარაკონ გარანტიაზე, რომელიც გადაიხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კრედიტორი წარმოადგენს მესამე მხარის მიერ გაცემულ დოკუმენტებს, რომლებიც ამტკიცებენ დებიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობას.¹⁴

ქართულ კანონმდებლობაში საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული საკითხები საკმაოდ დაწვრილებითაა მოწესრიგებული სამოქალაქო კოდექსის 21-ე თავის მე-5 ქვეთავით (879-890 მუხლებით), რომლის სახელწოდებაცაა “საბანკო გარანტია”. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქვეთავი ძირითადად ეყრდნობა საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში დამკვიდრებულ ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს. როგორც სჩანს, ეროვნული კანონმდებლობების დაახლოება საერთაშორისო წესებთან ობიექტურად აუცილებელია და გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს, რაც მნიშვნელოვანია საგარეო ეკონომიკური საქმიანობისათვის, უცხოური კომპანიების საქმიანობისათვის საქართველოს ტერიტორიაზე და ა.შ. აქვე უნდა ითქვას, რომ ქართულ კანონმდებლობას საბანკო გარანტიების შესახებ ახასიათებს გარკვეული განსხვავებებიც საერთაშორისო ნორმებისაგან, რაც შემდგომში იქნება განხილული.

ახალი ქართული სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, “საბანკო გარანტიის ძალით ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია (გარანტი) სხვა პირის (პრინციპალის) თხოვნით კისრულობს წერილობით ვალდებულებას, რომ ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისად გადაუხდის პრინციპალის კრედიტორს (ბენეფიციარს) ფულად თანხას, გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე”.¹⁵

საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული ურთიერთობის მონაწილენი არიან ბენეფიციარი, პრინციპალი და გარანტი. თუმცა, ამასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვით გარანტიის ვალდებულების მონაწილენი არიან გარანტი და პრინციპალი.¹⁶

¹³ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.2

¹⁴ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд. «Форум», 1998 с.93-94 ასევე იხილეთ ამ ნაშრომის § 7.2

¹⁵ 1997 წლის 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 879

¹⁶ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ

ბენეფიციარის როლში გვევლინება ძირითადი ვალდებულების კრედიტორი, პრინციპალი კი ძირითად მოვალეს წარმოადგენს. ამასთან, უეჭველად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ აქ საქმე არა გვაქვს სამმხრივ ხელშეკრულებასთან. საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის რეალიზაციისთვის აუცილებელია ორი ძირითადი მოქმედების თანმიმდევრობით განხორციელება:

1. საგარანტიო ხელშეკრულების დადება პრინციპალსა და გარანტს შორის, რომელიც, როგორც წესი, საზღაურიანია და ორმხრივი გარიგებაა და, რომელიც ითვალისწინებს საგარანტიო წერილის გაცემას. (მას ხშირად გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულებას ან რეგრესული ანაზღაურების თაობაზე ხელშეკრულებასაც უწოდებენ.)
2. თვით საგარანტიო წერილის გაცემა, რომელიც გაიცემა ბენეფიციარის მიმართ და რომელიც ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს.¹⁷

საზღაურს გარანტიის გაცემისათვის იხდის პრინციპალი, ვისი თხოვნითაც ხდება საგარანტიო წერილის გაცემა. აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს, როგორც საგარანტიო წერილის გაცემისას, ისე გარანტის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისას, თუმცა პრაქტიკაში უფრო ხშირია პირველი ვარიანტი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 897-ე მუხლის შესაბამისად, გარანტად შეიძლება გამოვიდნენ მხოლოდ ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო კომპანია. ამდენად, სხვა პირებს საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში გარანტად გამოსვლის უფლება არა აქვთ. ამავე პოზიციას იზიარებს, მაგალითად, რუსეთის კანონმდებლობა.¹⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ ა.შ.შ. “ერთიანი კომერციული კოდექსის” (Uniform Commercial Code) მე-5 მუხლის ახალი რედაქცია ვრცელდება მხოლოდ ბანკებსა და სხვა დაწესებულებებზე, რომლებიც ზოგადად გასცემენ ფინანსური ვალდებულების დამადასტურებელ დოკუმენტს, ანუ იგი გამორიცხავს ფიზიკური პირის მიერ “სარეზერვო აკრედიტივის” (ისევე როგორც ზოგადად აკრედიტივის) გაცემას, რომელიც წარმოადგენს საბანკო გარანტიის ამერიკულ ექვივალენტს.¹⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, ისევე როგორც ზოგიერთი სხვა ქვეყნის კანონმდებლობა არ განიხილავს საბანკო გარანტიებით გაცემას როგორც მხოლოდ საპეციალური უფლებამოსილებს მქონე პირთა (ბანკები, საკრედიტო დაწესებულებები და სადაზღვევო ორგანიზაციები) პრეროგატივას. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 1992 წლის №458 პუბლიკაციის შესაბამისად (მუხლი 2ა) საბანკო გარანტია შეიძლება გაიცეს ნებისმიერი ბანკის, სადაზღვევო ორგანიზაციის ან იურიდიული და ფიზიკური პირის მიერ. დაახლოებით ანალოგიური ფორმულირებაა ჩადებული “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” გაეროს კონვენციის 2-ე მუხლში, რომლის

¹⁷ ამ საკითხზე იხ. ჭანტურია ლ, “კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2012 გვ. 214-215 ასევე ამ ნაშრომის თავი 3

¹⁸ 1994 წლის 21 ოქტომბრის რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 368.

¹⁹ Smith E, “Changes Affecting Banks and Other Issuers” Indiana State University, Bloomington, 2000, p. 85

შესაბამისად გარანტად შეიძლება გამოვიდეს “ბანკი, სხვა დაწესებულება ან პირი”. კონვენცია არ ზღუდავს იმ პირთა წრეს, ვინც შეიძლება გამოვიდეს გარანტად, თუმცა მიიჩნევა, რომ ეს საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ეროვნული კანონმდებლობის პრეროგატივაა.²⁰

ზოგიერთი შეხედულებით საბანკო გარანტიის ვალდებულება გარანტსა და პრინციპალს შორის დადებული ცალმხრივი ხელშეკრულებით წარმოიშობა.²¹ ჩვენის აზრით, უფრო სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ გარანტსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება გარანტიის გაცემის თაობაზე წარმოადგენს ორმხრივ გარიგებას და ამავე დროს ორმხრივ ხელშეკრულებას. ამასთან, საგარანტიო ვალდებულების წარმოშობა ხდება არა ამ ხელშეკრულებით, არამედ თვით საგარანტიო წერილის გაცემით. აღნიშნული ხელშეკრულება წარმოშობს მხოლოდ საგარანტიო წერილის გაცემის ვალდებულებას, და არა საგარანტიო ვალდებულებას. რაც შეეხება თვით საგარანტიო წერილს, იგი ნამდვილად ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს და გამოხატავს გარანტის ვალდებულებას - გადაიხადოს საგარანტიო თანხა გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობით მოთხოვნის საფუძველზე. ამავე შეხედულებას იზიარებენ უცხოელი და რუსი იურისტების ნაწილი.²² აღნიშნულ საკითხებს უფრო დაწვრილებით ჩვენ ქვემოთ დავუბრუნდებით.²³

როგორც უკვე აღინიშნა, გარანტიების გადახდა ანუ მათი ამოქმედება ხდება ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე.²⁴ სწორედ ბენეფიციარის მიერ გარანტის მიმართ შესაბამისი ფორმით წარდგენილი წერილობითი მოთხოვნა წარმოადგენს საბანკო გარანტიის გადახდის სამართლებრივ საფუძველს და არა პრინციპალის მიერ ძირითადი ხელშეკრულებით ნაკისრი რაიმე ვალდებულების შეუსრულებლობა, როგორც ამას ადგილი აქვს აქცესორული ტიპის უზრუნველყოფის საშუალებებში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც სსპ პუბლიკაციები და საერთაშორისო კონვენციები, ასახელებენ ბენეფიციარის წერილობით მოთხოვნას, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის პირობას.²⁵

²⁰Пояснительные примечание Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных акредитивах., Организация Объединенных Наций, 1997г. ст.23

²¹ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, “სამართალი”, 2001 წ.

წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 216

²² იხ. Ефимова Л. Г. “Банковские сделки”, Москва, «Контракт» «Инфра М», 2000; Ерыплева Н.Ю. “Международное банковское право”, Москва, изд.»Форум», 1998; Олейник О. М. “Основы Банковского Права”, Москва; изд. " Юристъ" 1997; Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade.,Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition); Goode R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992; Dolan J.F. “Weakening the letter of credit product: the new Uniform Customs and Practice for Documentary Credits” IBJL 1994

²³ იხ. ამ ნაშრომის თავი 3

²⁴ საბანკო გარანტიათა გადახდის მექანიზმებზე დაწვრილებით იხ. ამ ნაშრომის მე-7 თავი, § 7.2

²⁵ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 879

თავი 2. საბანკო გარანტიათა ტერმინოლოგია

იმისათვის, რათა გავერკვეთ საბანკო ანუ დამოუკიდებელი გარანტიების არსში აუცილებელია ცოტად თუ ბევრად ნათელი წარმოდგენა შევიქმნათ იმ ტერმინოლოგიებსა და მის მნიშვნელობებზე, რომლებიც გამოიყენება ამ ინსტრუმენტთან დაკავშირებით სამართლის სხვადასხვა წყაროებში და სხვადასხვა ქვეყნის მეცნიერთა შრომებში.

მეცნიერ იურისტთა შორის სრული ერთსულოვნებაა იმის თაობაზე, რომ ტერმინოლოგიურად და კონცეპტუალურადაც გარანტიების ცნება მოცულია ბუნდოვანებითა და გაურკვევლობით და ფაქტიურად არ არსებობს გარანტიათა უნიფიცირებული განსაზღვრება.²⁶ აღნიშნულის მიუხედავად ასახელებენ იმ გარემოებას, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო სამართალი დამყარებულია სხვადასხვა კონცეპციაზე და გარანტიის აღსანიშნად გამოიყენება სხვადასხვა ტერმინი (მაგ. –“guarantee”, “stand-by letter of credit”, “performance bond”).²⁷ ამასთან ზოგიერთი ქვეყნის იურიდიული პრაქტიკა (განსაკუთრებით ინგლისური სამართლის ქვეყნები) ანსხვავებს “გარანტიისა” და “საგარანტიო წერილის” ცნებებს და “გარანტიას” (“guarantee”) მიიჩნევს ძირითადი კონტრაქტის უზრუნველსაყოფად გაცემულ პირველად (ანუ დამოუკიდებელ) ვალდებულებად გადაიხადონ გარკვეული თანხა, ხოლო საგარანტიო წერილს (Letter of Guarantee) მეორად (ანუ აქცესორულ) ვალდებულებად. სამართლებრივი ეფექტის და წარმოშობილი იურიდიული შედეგების გამო დასავლელი იურისტები ხშირად აღნიშნავენ საბანკო გარანტიის, თავდებობისა და დაზღვევის ხელშეკრულების მსგავსებას.²⁸

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ამგვარი მდგომარეობა კიდევ უფრო დამძიმდა კონტინენტური სამართლისა და საბანკო პრაქტიკის მიერ ამერიკული და ინგლისური ტერმინოლოგიის გადმოღების გამო. დღესდღეობით ტერმინი “გარანტია” შეიძლება აღნიშნავდეს, როგორც უზრუნველყოფის აქცესორულ, ისე დამოუკიდებელ საშუალებებს. საბანკო გარანტია (უზრუნველყოფის დამოუკიდებელი საშუალება) პრაქტიკამ წარმოშვა და პრინციპი, რომლის შესაბამისადაც ის დღეს გამოიყენება აქამდე უცნობი იყო სამართლისათვის. პრაქტიკამვე შექმნა უზრუნველყოფის აქცესორული საშუალება - თავდებობა. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში, ასევე საერთაშორისო საბანკო ურთიერთობებშიც კვლავ გამოიყენება ტერმინი “გარანტია”, რომლის ქვეშ

²⁶ Horn N., Wymersseh E. “Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade” – In: Horn N. (ed) The Law International Trade and Finance. Boston, 1989 vol. 1 p. 459-460 Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 3

²⁷ Ерпылева Н., “Международное банковское право”, Москва, изд.»Форум», 1998 с.87

²⁸ Жамен С., Лакур Л. «Торговое право», Москва, 1993 с. 216-217

იგულისხმება უზრუნველყოფის აქცესორული საშუალება. ანალოგიური პრაქტიკა დამკვიდრებული იყო პოსტსაბჭოურ საქართველოშიც, როდესაც საბანკო ურთიერთობებში ხშირად ხდებოდა ე.წ. „გარანტიების“ გაცემა, რომლებიც თავისი იურიდიული ბუნებით უზრუნველყოფის აქცესორული საშუალებებს წარმოადგენენ და ძალიან ახლოს იდგნენ თავდებობასთან.²⁹

ამერიკული სამართალი და პრაქტიკა უფრო ნათელი და უფრო რეგლამენტირებულია ამ მხრივ. აქ ტერმინი „გარანტია“ გამოხატავს ვალდებულებას, რომელსაც აქვს შეთანაზომიერებული და აქცესორული ხასიათი ძირითადი მოვალის ვალდებულების მიმართ. ამის გამო იყო, რომ ამერიკულ პრაქტიკაში შემოდებული იქნა ახალი ტერმინი „სარეზერვო აკრედიტივი“ („stand by letter of credit“), რომელიც გამოიყენება, როდესაც იგულისხმებოდა უზრუნველყოფის დამოუკიდებელი საშუალება. სწორედ ეს კონსტრუქციაა კონტინენტალური დამოუკიდებელი გარანტიის ექვივალენტური.³⁰

ინგლისური პრაქტიკა და სამართალი პრინციპულად არ ანსხვავებს ამ ორ ინსტიტუტს. აქ ტერმინი „გარანტია“ („guarantee“) ტრადიციულად გულისხმობს უზრუნველყოფის აქცესორულ (ანუ პირობით) ტიპს და იგი, როგორც წესი, მოიაზრება როგორც შეთანაზომიერებული და დამოკიდებული ძირითადი ვალდებულების ოდენობაზე. ტერმინი „თავდებობა“ („suretyship“), რომელიც ცხადად და არაორაზროვნად გამოხატავს უზრუნველყოფის აქცესორულ საშუალებას, გადაიქცა დრომოჭმულად და უკვე იშვიათად იხმარება. ამჟამად, როგორც სწანს ბრიტანულ სინამდვილეში ტერმინ „გარანტიას“ (guarantee) ნეიტრალური დატვირთვა აქვს და მისი როგორც უზრუნველყოფის საშუალების სპეციფიური ბუნება სხვადასხვა კონკრეტულ შემთხვევაში სხვადასხვანაირად ვლინდება თვით ამ კონსტრუქციის კონკრეტული პირობებდან გამომდინარე. ტერმინი „აკრედიტივი“ (letter of credit) ზოგჯერ ასევე იხმარება დამოუკიდებელი გარანტიის აღსანიშნავად. მრავალ ქვეყანასა და რეგიონში კვლავ სერიოზული გაურკვევლობა და ბუნდოვანებაა ამ საკითხებთან მიმართებაში, როგორც ტერმინოლოგიური, ისე კონცეპტუალური თვალსაზრისით.³¹

როგორც შედეგი ზემოაღნიშნული ბუნდოვანებებისა დამოუკიდებელი ხასიათის მქონე ვალდებულების გამოსახატავად, ხმარებაში შემოვიდა სხვადასხვა ტერმინი. ინგლისურ და ამერიკულ იურიდიულ ენაში დამოუკიდებელი გარანტის ვალდებულება ხშირად აღინიშნება როგორც „პირველადი“, თავდების „მეორადი“ ვალდებულების საპირისპიროდ და მისგან განსასხვავებლად.³² ასევე იხმარება ტერმინი „ავტონომიური“.

²⁹ საქართველოს ეროვნული ბანკის 1994 წლის 25 მაისის დროებითი დებულება „საბანკო დაწესწებულებების მიერ სესხებთან დაკავშირებული გარანტიების გაცემისა და რეგისტრაციის შესახებ“

³⁰ იხ. ამ ნაშრომის თავი 6, § 6.1.

³¹ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.3

³² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ინდურ საბანკო სამართალში, რომელმაც ასევე განიცადა ინგლისური სამართლის ძლიერი გავლენა გარანტის („guarantor“) ვალდებულება

გამოიყენება აგრეთვე ისეთი ტერმინები, როგორცაა: „გამოუთხოვადი“ „აბსტრაქტული“ „უპირობო“, ანდა გარანტიის პირობებში აღნიშნულია, რომ „გარანტი ვალს იხდის, როგორც თავის საკუთარს“. მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ტერმინებიც საკმაოდ დამაბნეველი და არაადეკვატურია, რომ აღარაფერი ვთქვათ მათ არასწორ ინტერპრეტაციაზე. ამასთან, შეცდომა იქნება ვამტკიცოთ, რომ დამოუკიდებელი გარანტია ყოველთვის გადაიხდება მოთხოვნისთანავე, თუმცა ასეთი გარანტიები მართლაც წარმოადგენენ დამოუკიდებელი გარანტიების გაბატონებული სახეს, მაგრამ არსებობს სხვაგვარი გადახდის მექანიზმებიც. მაგალითად, გადახდა შესაძლებელია მიერ გაცემული დოკუმენტის, სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წარდგენისას.

ტერმინოლოგიური გაურკვეველობებისა და შესაბამისად საბანკო გარანტიების სხვა ინსტრუმენტებთან აღრევის თავიდან ასაცილებლად უპირველეს ყოვლისა მნიშვნელოვანია მათ ტექსტში დაფიქსირდეს, რომ საქმე გვაქვს საბანკო გარანტიასთან, რომელიც ექვემდებარება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის მუხლებს ან თუნდაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს. მიზანშეწონილია, გამოყენებული იქნეს ტერმინი „დამოუკიდებელი“, რაც ხაზს გაუსვამს საბანკო გარანტიით განსაზღვრული ვალდებულების დამოუკიდებლობას ძირითადი ხელშეკრულებისაგან და ხელს შეუშლის არაკეთილსინდისიერი სუბიექტების მიერ მისი აქცესორული ვალდებულებად წარმოჩინების მცდელობებს, რაც მეტად ხშირია პრაქტიკაში. სასურველია გარანტიის ტექსტში ხაზი გაესვეს მის გამოუთხოვადობას, რაც პიველ რიგში მოემსახურება ბენეფიციარების ინტერესთა დაცვას და თვით ამ ინსტრუმენტის ქმედითობის განმტკიცებას.

შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს თვით ტერმინ „საბანკო გარანტიის“ გამოყენების შემდგომი საკანონმდებლო განმტკიცება, რაც თავიდან აგვაცილებდა ისეთ მოვლენებს, როდესაც საქართველოს სინამდვილეში საბანკო გარანტიები ხშირად სხვა სახელწოდებით გაიცემა. კერძოდ, ქართული სადაზღვევო კომპანიები, ასევე თვით ბანკებიც ამ ინსტრუმენტს ხშირად უწოდებენ „Performance Security“-ს ან „Advance Payment Security“-ს რაც არანაირად არ ასახავს მათ სამართლებრივ ბუნებას და ხელს უწყობს არასწორ ინტერპრეტაციებს და სასამართლო დავების რიცხვის ზრდას.³³ მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსმა სრულმასშტაბიანად დაამკვიდრა ტერმინი „საბანკო გარანტია“, მისი გამოყენება ამ იურიდიული ბუნების მქონე ინსტრუმენტის დასასათაურებლად კვლავაც არ არის სავალდებულო მისი გამცემი მხარისათვის, რითაც ხშირად გამიზნულად

განიხილება როგორც „მეორადი“ იმ დროს როდესაც თავდების („indemnifier“) ვალდებულება „პირველადია“ და „დამოუკიდებელი“ იხ. Lall Nigam B. M., „Banking Law and Practice“, Konark Publishers PVT Ltd. Delhi, 1988 p. 255
³³ მაგალითისათვის იხ. სადაზღვევო კომპანია „ირაოს“ მიერ 24.07.2008 წ. გაცემული „Performance Security“ (#BG/OT08/371) და ამავე თარიღით გაცემული „Advance Payment Security“ (#BG/OTO/372), ასევე „საქართველოს სახალხო ბანკის“ 16.05.2008 წ. „Performance Security“ (#18065/4022) და „Advance Payment Security“ (#18065/4021), რომლებიც თავისი არსით საბანკო გარანტიებს წარმოადგენენ

არაკეთილსინდისიერად სარგებლობენ ქართულ საფინანსო ბაზარზე მოღვაწე სუბიექტები.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში აღნიშნული პრობლემა ნაკლებად აქტუალურია, ვინაიდან ბანკები და სხვა საკრედიტო დაწესებულებანი საბანკო გარანტიის სტანდარტულ ნიმუშებს იყენებენ.³⁴ სინამდვილეში ეს ასე არ არის და აღნიშნულს ასახავს ზემოთმოყვანილი მაგალითი, როდესაც საბანკო (დამოუკიდებელი) გარანტიები სხვა სახელწოდებით გაიცემა, რაც არაკეთილსინდისიერი გარანტების მიერ მათი გადაუხდელობის საბაბიც კი ხდება. ამას კარდგად ასახავს ქვემოთმოყვანილი სასამართლო პრაქტიკა, როდესაც არაადეკვატური სახელწოდებანი ხშირად დამაბნეველი ხდება არა მარტო საბანკო გარანტიის მხარეებისათვის არამედ საქართველოს სასამართლოებისთვისაც.³⁵

თავი 3. საბანკო გარანტიისა და საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნება

იმისათვის, რომ უკეთ გავიგოთ თუ როგორ ხდება საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზაცია და გავერკვეთ როგორც მისი შემადგენელი ეტაპების (გარიგებების) არსში, ასევე ამ ინსტიტუტის იურიდიულ ბუნებაში, მთლიანობაში საჭიროა გვახსოვდეს, რომ აღნიშნული ინსტიტუტის რეალიზაციისათვის, როგორც წესი საჭიროა ორი საფეხურის თანმიმდევრულად გავლა ანუ ორი სხვადასხვა გარიგების არსებობა:

1. გარიგება (ხელშეკრულება) საბანკო გარანტიის გაცემის თაობაზე პრინციპალსა და გარანტს შორის (იგივე საგარანტიო ხელშეკრულება)
2. საკუთრივ საბანკო გარანტიის გარიგება გარანტსა და ბენეფიციარს შორის.

სამწუხაროდ ის ფაქტი, რომ საბანკო გარანტიის ინსტიტუტი მოიცავს რამოდენიმე ეტაპს, უფრო ზუსტად კი ორი სხვადასხვა გარიგების დადებასა და შესრულებას არასრულყოფილადაა ასახული ზოგიერთ სამეცნიერო ნაშრომში, რაც მნიშვნელოვნად ართულებს ამ ინსტიტუტის სრულყოფილ გაგებას.

საბანკო გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულებას სხვადასხვა ქვეყნის საბანკო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად კონტრ-გარანტიასაც უწოდებენ. მისი იურიდიული ბუნება სადავოდ ითვლება მეცნიერებს შორის. მეცნიერთა ნაწილი ემხრობა მოსაზრებას, რომ აღნიშნული შეთანხმება წარმოადგენს ხელშეკრულებას, რომლის

³⁴ ჭანტურია ლ, “კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2012 გვ 206

³⁵ იხ. ამ ნაშრომის თავი 12, § 12.7 “სასამართლო პრეცედენტი და პრაქტიკა”

საფუძველზეც გარანტი ვალდებულებას იღებს პრინციპალის ინტერესებში, მაგრამ თავისი სახელით გარკვეული ანაზღაურების სანაცვლოდ მოახდინოს საგარანტიო გარიგების დადება (გასცეს გარანტია), იგი წარმოადგენს კომისიის ხელშეკრულებას,³⁶ მაგრამ სამართლებრივ ლიტერატურაში არსებობს სხვა პოზიციაც, რომლის შესაბამისად ხელშეკრულება გარანტიის გაცემის თაობაზე წარმოადგენს ხელშეკრულებას დოკუმენტის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ, დოკუმენტისა, რომელიც ადასტურებს გარანტის ცალმხრივ ვალდებულებას.³⁷

პრინციპალსა და გარანტს შორის გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულების დადებით წარმოიშობა გარანტის ვალდებულება - დადოს საგარანტიო გარიგება (გასცეს გარანტია) ბენეფიციარის სასარგებლოდ გარანტის სახელით, მაგრამ პრინციპალის ხარჯზე და მისი ინტერესების შესაბამისად. ამ გარიგების დადება (საბანკო გარანტიის გაცემა) წარმოადგენს გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების მიზანს. რუსი მეცნიერების ნაწილი მიიჩნევს, რომ ვინაიდან ეს მიზანი ემთხვევა კომისიის ხელშეკრულების მიზანს, არ არსებობს საფუძველი ვამტკიცოთ თითქოს ეს ხელშეკრულება არ წარმოადგენს კომისიის ხელშეკრულების სახესხვაობას.³⁸ ისინი მიიჩნევენ, რომ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების კონსტრუქცია ასევე გამოუსადეგარია გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულების იურიდიული კვალიფიკაციისათვის. რუსეთის კანონმდებლობის შესაბამისად (იგულისხმება რფ სკ 454-ე მუხლი) ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს ნივთი ან არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. ვინაიდან გარანტსა და პრინციპალს შორის ხელშეკრულების დადების შედეგად არ გადაიცემა არც საგანი, არც უფლება, ეს ურთიერთობა ვერ იქნება მოცული ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების კონსტრუქციით.

სხვა მეცნიერების პოზიცია იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულება საბანკო გარანტიის გაცემაზე მოიაზრონ როგორც ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, დაკავშირებულია იმასთან, რომ ისინი საგარანტიო წერილს მიიჩნევენ ფასიან ქაღალდად, რის გამოც ჩნდება შესაძლებლობა ხელშეკრულება გარანტიის გაცემის თაობაზე წარმოაჩინონ ყიდვა-გაყიდვის კონტრაქტად.³⁹ ჩვენ ქვემოთ გვექნება საუბარი საბანკო გარანტიების ფასიანი ქაღალდებისათვის მიკუთვნების არამართებულობის შესახებ და შესაბამისად ვფიქრობთ, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების კონსტრუქციის გამოყენება საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების მიმართ არასწორია, მით უმეტეს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ნასყიდობას განსაზღვრავს როგორც გარიგებას, რომლის დროსაც “გამყიდველი ვალდებულია მყიდველს გადასცეს საკუთრების უფლება

³⁶ Новоселова Л. А. Поручительство и банковская гарантия – в кн. “Правовое регулирование банковской деятельности” Под ред.Е.А. Суханова, Москва, “Юринфор” 1997 с. 289

³⁷ Аванесова Г.А. «Применение банковской гарантии в товарном обороте.» Автореф. канд. дис М., 1999 с.18,19

³⁸ Ефимова Л. Г. «Банковские сделки», Москва,»Контракт» »Инфра М», 2000 с.272-273

³⁹ Аванесова Г.А. «Применение банковской гарантии в товарном обороте.» Автореф. канд. дис М., 1999 с. 19

ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი”. საბანკო გარანტია არ ექცევა არც ერთ ზემოთხაზულ კატეგორიაში – იგი არ წარმოადგენს არც ქონებრივ უფლებას, არც ქონებასთან დაკავშირებულ უფლებას და არც საქონელს.

გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულება წარმოადგენს ორმხრივ ანუ სინალაგმატურ ხელშეკრულებას და აქ უფლება-მოვალეობანი განაწილებულია ხელშეკრულების მხარეებს შორის. ხელშეკრულების ორივე მხარეს ეკისრება, როგორც გარკვეული ვალდებულებანი, ასევე გააჩნია შესაბამისი უფლებები. კერძოდ, ხელშეკრულებით პრინციპალი იძენს უფლებას მოსთხოვოს გარანტს გარკვეულ ვადაში ან დაუყოვნებლივ გასცეს საგარანტიო წერილი ბენეფიციარის სასარგებლოდ და კისრულობს ვალდებულებას გადაუხადოს ბანკს (გარანტს) ფულადი საზღაური მისი გაცემისათვის, ხოლო ბანკი იძენს გარანტიის გაცემისათვის ფულადი საზღაურის მიღების უფლებას და კისრულობს ვალდებულებას - გარანტად დაუდგეს პრინციპალს ამა თუ იმ კონკრეტულ გარიგებისა თუ ვალდებულების შესრულებაში. ამავე ხელშეკრულებით განისაზღვრება პრინციპალის ვალდებულებანი გარანტის მიმართ გარანტიის ამოქმედების შემთხვევაში და გარანტის რეგრესული ანაზღაურების უფლება და პირობები.⁴⁰

საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების შესაბამისად გარანტიის გაცემისათვის პრინციპალი უხდის გარანტს საზღაურს.⁴¹ კანონის ეს მოთხოვნა ძირითადად განპირობებულია იმით, რომ როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, საბანკო გარანტიებს გასცემენ ძირითადად ისეთი კომერციული, მოგებაზე ორიენტირებული ორგანიზაციები, როგორცაა ბანკები, საკრედიტო დაწესებულებანი და სადაზღვევო კომპანიები. შესაბამისად სრულიად ბუნებია, რომ ისეთი მასიური საბანკო ოპერაციისთვის, როგორცაა გარანტიების გაცემა, მათ უნდა მიიღონ საზღაური. ამასთან, საბანკო გარანტიის გაცემით გამცემი ორგანიზაცია თავის თავზე იღებს საკმაოდ დიდ რისკსა და პასუხისმგებლობას, რომ მოუწევს სხვა პირის მაგივრად ვალდებულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულება, უფრო სწორად კი ვალდებულების შეუსრულებლობის კომპენსირება. რაღა თქმა უნდა სრულიად ლოგიკურია, რომ ასეთი რისკი მოითხვეს შესაბამის ანაზღაურებას. გასათვალისწინებელია სხვა მომენტებიც: კერძოდ, ბანკი ან საკრედიტო დაწესებულება ასეთი სახის ვალდებულების გაცემისას აღრიცხავს მას შესაბამის საბალანსო ანგარიშებზე და ხშირად საკუთარი ლიკვიდურობისა და გადახდისუნარიანობის შესაბამის დონეზე შესანარჩუნებლად, ასევე საბანკო და საბუღალტრო სტანდარტების დასაცავად ახდენს ნაკისრი ვალდებულების (გარანტიის) ოდენობით დარეზერვებას გარკვეული თანხის (ხანდახან შეიძლება ეს იყოს 100%-კი, გამომდინარე იქიდან, თუ რამდენად

⁴⁰ Avidon M, “Drafting the Reimbursement Agreement to Protect the Issuer”, Indiana State University, Bloomington 2000, p. 201, 208

⁴¹ 1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 880

დიდია საგარანტიო თანხის გადახდის და შემდგომში მისი დაკარგვის რისკი).⁴² აღნიშნული იწვევს ბანკის ან საკრედიტო ორგანიზაციის ფულადი სახსრების მოცდენას – ანუ იგი ამ (დარეზერვებულ) სახსრებს უკვე ვეღარ გამოიყენებს ჩვეულებრივი ბრუნვისათვის და ამდენად ვეღარ მიიღებს მათგან მოგებას. ამდენად სრულიად გამართლებულია კანონის მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ გარანტმა უნდა მიიღოს შესაბამისი საზღაური.

გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულება წარმოადგენს კაუზალურ გარიგებას, ვინაიდან ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის მიერ ნაკისრი მოვალეობების შეუსრულებლობა უფლებას აძლევს მეორე მხარეს შეაჩეროს თავისი მოვალეობების შესრულება,⁴³ მაგრამ, თუ, მაგალითად, გარანტმა უკვე გასცა გარანტია, ხოლო პრინციპალმა მას არ გადაუხადა შესაბამისი საზღაური, მას წარმოეშობა ამ თანხის პრინციპალისათვის გადახდევინების უფლება. წინააღმდეგ შემთხვევაში პრინციპალი უსაფუძვლოდ გამდიდრდება გარანტის ხარჯზე. ამასთან, საზღაურის გადაუხდელობა არ გამოიწვევს საგარანტიო წერილის ბათილობას.

რაც შეეხება საკუთრივ საბანკო გარანტიის გარიგებას, იგი თავისი იურიდიული ბუნებით წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას, ისევე როგორც ბე, გირავნობა, თავდებობა და პირგასამტეხლო. იგი თვითონაა ვალდებულება, რომელიც კანონით განსაზღვრულ პირებს შორის წარმოიშობა და მისი მიზანია ძირითადი ვალდებულების შესრულება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 880-ე მუხლის შესაბამისად “საბანკო გარანტია უზრუნველყოფს პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ თავისი მოვალეობის სათანადო შესრულებას.”

საბანკო გარანტიის განსაზღვრებიდან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 879, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 362) ნათლად ჩანს, რომ გარანტია წარმოადგენს ბანკის (ან სხვა პირის) ცალმხრივ ვალდებულებას. საბანკო გარანტიის ასეთივე გაგება გამომდინარეობს სსპ – ს 1992 წ. 458-ე პუბლიკაციის “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” მე-2 მუხლის “ა” პუნქტიდან, რომლის შესაბამისად პირველ მოთხოვნამდე გარანტია წარმოადგენს ნებისმიერ გარანტიას, ან გადახდის ვალდებულებას, გაცემულს ბანკის, სადაზღვევო კომპანიის ან ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ წერილობით ფორმაში, რომელიც შეიცავს ვალდებულებას გადაიხადოს ფულადი თანხა გადახდის წერილობითი მოთხოვნის, ასევე სხვა

⁴² იხილეთ “ეროვნული ბანკის შესახებ” ორგანული კანონის მუხლი 47-52, ასევე “კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ” კანონის მუხლი 9 და 21, ასევე საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დაწესებული სავალდებულო რეზერვები კომერციული ბანკების მიერ აღებულ ვალდებულებებთან მიმართებაში კერძოდ ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2000 წლის 29 დეკემბრის №350 ბრძანება “კომერციული ბანკების მიერ აქტივების კლასიფიკაციისა და შესაძლო დანაკარგების რეზერვების შექმნისა და გამოყენების წესი” ასევე ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2014 წ. 17 ივნისის ბრძანება 51/04 “კომერციული ბანკების მიერ აქტივების კლასიფიკაციისა და შესაძლო დანაკარგების რეზერვების შექმნისა და გამოყენების წესის დამტკიცების შესახებ”

⁴³ Ефимова Л. Г. Банковские сделки, Москва, «Контракт» «Инфра М», 2000 с.268

დოკუმენტების წარმოდგენის შემთხვევაში, რომლებიც შეესაბამებიან მის (გარანტიის) პირობებს. შესაბამისად საბანკო გარანტია ცალმხრივ გარიგებად უნდა ჩაითვალოს, რომელიც ერთი პირის (ამ შემთხვევაში გარანტის) ნებას გამოხატავს.

მიუხედავად ამისა, სამეცნიერო ლიტერატურაში ზოგიერთი მეცნიერის მიერ გამოთქმულია მოსაზრება, თითქოს როგორც ეროვნული კანონმდებლობების მიხედვით, ასევე საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე (მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები), საბანკო გარანტია წარმოადგენს ხელშეკრულებას გარანტსა და ბენეფიციარს შორის,⁴⁴ რაც თავისთავად უკვე გულისხმობს იმას, რომ იგი მრავალმხრივი გარიგებაა, ვინაიდან ხელშეკრულება შეიძლება გამოსატავდეს მინიმუმ ორი მხარის ნებას. ამასთან, გარანტის წერილობითი ვალდებულება განიხილება როგორც ოფერტი, ხოლო ბენეფიციარის დუმილი კი როგორც აქცეპტი.⁴⁵

ჩვენის აზრით, ასეთი პოზიცია ძირითადად არ შეესაბამება, როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის მოთხოვნებს, ვინაიდან დუმილი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვლება აქცეპტად, თუ წინადადების მიმღებს უკვე აქვს საქმიანი კავშირი ოფერენტთან (საქართველოს სკ 335 მუხლი, ანალოგიურად რუსეთის ფედერაციის სკ მუხლი 438). უფრო მეტიც, საბანკო გარანტია, როგორც წესი, გამოუთხოვად ვალდებულებას წარმოადგენს (სსკ მუხლი 882, რფ სკ მუხლი 371, მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები - მუხლი მე-5, კონვენცია მუხლი მე-7). თუ ჩავთვლით, რომ საბანკო გარანტია წარმოადგენს ხელშეკრულებას, მაშინ ეს ნორმა გარანტის გამოუთხოვადობის შესახებ არამართებულად და კანონშეუსაბამოდ უნდა ჩავთვალოთ, ვინაიდან, ზოგადი წესის შესაბამისად, ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს მხარეთა შეთანხმებით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით. ამდენად, ალბათ არამართებულია განვიხილოთ ბენეფიციარის დუმილი როგორც აქცეპტი. აქ ალბათ უნდა გავაკეთოთ დასკვნა, რომ მის ნებას გარანტის ვალდებულების წარმოშობისათვის არანაირი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ამ მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ კონვენციის 7.2 მუხლის შესაბამისად საგარანტიო ვალდებულება ითვლება გამოუთხოვადად და სავალდებულოა შესასრულებლად მისი გაცემის მომენტიდან და იგი არ მოითხოვს ბენეფიციარის აქცეპტს,⁴⁶ უფრო მეტიც, იგი შეიძლება არც კი ჰქონდეს მიღებული ბენეფიციარს. “როგორც კი ვალდებულება გაიცემა (გაეგზავნება ბენეფიციარს), იგი შეიძლება წარმოდგენილი იქნეს გასანაღლებლად მასში ჩადებული პირობების შესაბამისად და იგი არ

⁴⁴ ჭანტურია ლ, “კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი”, თბილისი, გამომც.“სამართალი”, 2012 ვკ 214-215

⁴⁵ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд.»Форум», 1998 с.90

⁴⁶ Яковлев В. Ф. “Обзор практики pazрешения споров связанных с применением норм гражданского права РФ о банковской гарантии” «Право и экономика» №2, ст 107 - 108

ექვემდებარება გამოთხოვას”.⁴⁷ ამდენად, გარანტია უნდა განვიხილოთ როგორც გარანტის ცალმხრივი ვალდებულება, რომელიც წარმოიშობა მის მიერ ცალმხრივი გარიგების დადებით – საბანკო გარანტიის გაცემით.

გარანტის მიერ საბანკო გარანტიის გაცემა ბენეფიციარისათვის წარმოადგენს მისი ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას, რომელიც გამომდინარეობს უფრო ადრე მასსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებიდან საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ.

ამდენად, გარანტისათვის საგარანტიო გარიგების (გარანტიის გაცემის) დადების საფუძველს წარმოადგენს პრინციპალისაგან მათ შორის დადებული საგარანტიო ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული შემხვედრი დაკმაყოფილება. შესაბამისად, საგარანტიო ხელშეკრულება წარმოადგენს კაუხალურ გარიგებას. თუ პრინციპალი რაიმე მიზეზების გამო არ გადაუხდის გარანტს შესაბამის ანაზღაურებას, უკანასკნელს უფლება აქვს არ გასცეს გარანტია, მაგრამ თუ გარანტია უკვე გაცემულია, იგი ინარჩუნებს ძალას იმის მიუხედავად, მიიღო თუ არა გარანტმა პრინციპალისაგან შემხვედრი დაკმაყოფილება. აღნიშნული დაკავშირებულია იმასთან, რომ საბანკო გარანტია წარმოადგენს ვალდებულებას არა საგარანტიო ხელშეკრულების მხარის (პრინციპალის) მიმართ, არამედ მესამე პირის – ბენეფიციარის მიმართ, ამიტომ საფუძველის არარსებობა ან გაქრობა არ იწვევს საბანკო გარანტიის ბათილობას, თუკი იგი უკვე გაიცა.⁴⁸

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გარანტსა და პრინციპალს შორის დადებული წერილობითი საგარანტიო შეთანხმების (გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულების) არარსებობაც კი არ იწვევს გარანტის საგარანტიო ვალდებულების ბათილობას - ბენეფიციარის წინაშე.⁴⁹ შესაბამისად, საბანკო გარანტიის მოქმედება არ არის დამოკიდებული მის საფუძველზე. ამდენად, იგი შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც აბსტრაქტული გარიგება.⁵⁰

ვინაიდან საბანკო გარანტია წარმოადგენს გარანტის ცალმხრივ ვალდებულებას (ცალმხრივ გარიგებას) და არ გულისხმობს საპასუხო დაკმაყოფილებას ბენეფიციარის მხრიდან, იგი უნდა ჩაითვალოს უსასყიდლო გარიგებად. მისი უზრუნველყოფითი ხასიათის გათვალისწინებით, საგარანტიო ხელშეკრულების მიზანს წარმოადგენს ბენეფიციარის წინაშე პრინციპალის ვალდებულებათა უზრუნველყოფა.

სადავოდ შეიძლება მივიჩნიოთ საკითხი, წარმოადგენს თუ არა საბანკო გარანტია ხელშეკრულებას და თუ წარმოადგენს რა სახის ხელშეკრულებად უნდა ჩაითვალოს იგი. როგორც ცნობილია, სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობისათვის საჭიროა სახეზე გვექონდეს მინიმუმ ორი მხარის ნება – საბანკო გარანტიის ვალდებულების

⁴⁷ Пояснительные примечание Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резержных аккредитижах., Организация Объединенных Наций, 1997г, пункт 25

⁴⁸ Ефимова Л. Г. Банковские сделки, Москва, «Контракт» «Инфра М», 2000 с.268

⁴⁹ Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ 15.01.1998г. #27

⁵⁰ Ефимова Л. Г. Банковские сделки, Москва, «Контракт» «Инфра М», 2000 с.269

წარმოშობისათვის კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბენეფიციარის ნებას არანაირი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ამასთან, გაცემისთანავე მას გააჩნია სავალდებულო ხასიათი და იგი არ შეიძლება გაუქმდეს მხარეთა შეთანხმებით, ვინაიდან საბანკო გარანტიის გაცემა (ამოქმედება) და მოქმედება მასში მითითებული ვადის განმავლობაში წარმოადგენს გარანტიის მიერ გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას. ამასთან, უნდა აღინიშნოს რომ საბანკო საგარანტიო შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 889) ისევე როგორც საერთაშორისო კერძო სამართალი ასახელებს საგარანტიო ვალდებულების შეწყვეტას ბენეფიციარის ნების საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, საბანკო გარანტია ჩვენის აზრით ვერ ჩაითვლება ორმხრივი ნების გამოხატულების პროდუქტად (ანუ ხელშეკრულებად) და შესაბამისად მას ვერ მივაკუთვნებთ ხელშეკრულებათა ვერც ერთ სახეობას.

მიუხედავად აღნიშნულისა, მეცნიერ იურისტთა შორის ამ საკითხის მიმართ დამოკიდებულება არაერთგვაროვანია. საწინააღმდეგო პოზიციის მხარდამჭერნი ფიქრობენ, რომ საბანკო გარანტია ორმხრივი ვარიანტია და გარანტსა და ბენეფიციარს შორის ხელშეკრულებას წარმოადგენს რომელიც იდება კონკრეტული ვალდებულების უზრუნველყოფის თაობაზე. აღნიშნული ხელშეკრულება ატარებს ცალმხრივ ხასიათს, რადგან მასში ვალდებულებანი (თანხის გადახდა) მთლიანად გარანტის მხარესაა მოქცეული. ამგვარი მოსაზრების დასადასტურებლად ორი არგუმენტი შეიძლება იქნეს მოყვანილი – 1. საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში ბანკი გარანტიას გასცემს ბენეფიციარის სასარგებლოდ პრინციპალის ინსტრუქციის შესაბამისად 2. სამოქალაქო სამართლის ნორმები (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 890 პ.2, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 379 პ.2 და ა.შ) ირიბად ადასტურებენ საბანკო გარანტიის სახელშეკრულებო ხასიათს. გარანტს არა აქვს უფლება მოითხოვოს პრინციპალისაგან გარანტიის პირობების დარღვევით გადახდილი თანხების ანაზღაურება, თუ საწინააღმდეგოს არ ითვალისწინებს პრინციპალსა და გარანტს შორის დადებული შეთანხმება.⁵¹

ამგვარი პოზიცია დაუსაბუთებლად უნდა მივიჩნიოთ, ვინაიდან პრინციპალის ინსტრუქცია ბანკისადმი (იგივე გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, ჩადებულია თუ არა ამგვარი ინსტრუქცია პირდაპირ ხელშეკრულებაში) გამოხატავს არა ბენეფიციარის ნებას, არამედ პრინციპალის ნებას, თუნდაც იგი ბენეფიციარის ნების საფუძველზე იყოს ფორმირებული. თანაც, როგორც არაერთხელ არის აღნიშნული წინამდებარე ნაშრომში, საგარანტიო ვალდებულება ძალაშია მისი გაცემის მომენტიდან და იგი არ მოითხოვს ბენეფიციარის თანხმობას.

ზემოთქმულისგან დამოუკიდებლად, მეცნიერთა ნაწილი, ისევე როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი და რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს

⁵¹ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд. «Форум», 1998 с. 90-91

გადაწყვეტილებები საბანკო გარანტიის გარიგებას ხელშეკრულებად მიიჩნევენ.⁵²

საბანკო გარანტიის ობიექტს წარმოადგენს გარანტიის მოქმედება მიმართული ბენეფიციარის სასარგებლოდ საგარანტიო თანხის გადახდაზე მის მიერ გარანტიის მოქმედების ვადაში წარმოდგენილი გადახდის მოთხოვნის შესაბამისად. ამდენად, იმის მიუხედავად, თუ რა მოვალეობები ეკისრება პრინციპალს ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, (საგნის გადაცემა, სამუშაოს შესრულება და ა.შ.), გარანტის ვალდებულება ყოველთვის ფულადი სახისაა. ასეთ მოთხოვნებს შეიცავს, როგორც საქართველოს (მუხლი 879), ისე რუსეთის ფედერაციის (მუხლი 368) სამოქალაქო კოდექსები, ასევე 1992 წ. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” – URDG (მუხლი 2a). სხვაგვარადაა დარეგულირებული ეს საკითხი “სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებში” (სსპ-ს 1978 წ. პუბლიკაცია № 325), რომლის მე-2b მუხლის შესაბამისად გარანტს შეიძლება ეკისრობოდეს ან ფულადი თანხის გადახდა, ან ძირითადი კონტრაქტის სათანადო შესრულების უზრუნველყოფა.

თავი 4. საბანკო გარანტიის დამოუკიდებლობა

საბანკო გარანტიათა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანეს მახასიათებელს წარმოადგენს მათი დამოუკიდებლობა ძირითადი ვალდებულებისაგან, რომელთა უზრუნველსაყოფადაც ისინი არიან გაცემულნი, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი თვით გარანტიის (საგარანტიო წერილის) ტექსტში არსებობს პირდაპირი მითითება მასზე: საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 881-ე მუხლის შესაბამისად: “საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის წინაშე მათ შორის ურთიერთობისას არ არის დამოკიდებული ძირითად ვალდებულებებზე, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც იგი არის გაცემული, მაშინაც კი, როცა გარანტია შეიცავს მითითებას ამ ვალდებულებაზე.”

საბანკო გარანტიის პრობლემათა მკვლევარი იურისტები ერთსულოვანნი არიან იმაში, რომ საბანკო გარანტია დამოუკიდებელ ვალდებულებას წარმოადგენს და ეს მისი უმთავრესი გამახსენებელი ნიშანია. საინტერესოა, რომ ამ მხრივ სრულიად ემთხვევა, როგორც ანგლო-ამერიკული⁵³, ისე კონტინენტალური სამართლის სისტემის

⁵² მაგალითისთვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2015 წ. გადაწყვეტილება № ას-782-739-2015 საქმეზე ასევე Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1994 №6 ст 114

⁵³ Stern M, “The Independence Rule in Standby Letters of Credit” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA, 1987 p 29-59

წარმომადგენლების მოსაზრებანი,⁵⁴ მათ შორის, პოსტსაბჭოთა სივრცეში მომუშავე იურისტების პოზიციებიც.⁵⁵ ამ მხრივ გამონაკლისს არც ქართველი იურისტები წარმოადგენენ.⁵⁶

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების შესაბამისად გარანტსა და ბენეფიციარს შორის ურთიერთობებისას გარანტის ვალდებულება არ არის დამოკიდებული იმ ძირითად ვალდებულებებზე, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც გაიცა იგი. ძირითადი ურთიერთობა შეიძლება შეწყდეს, გაბათილდეს ან შეიცვალოს სხვადასხვა მიზეზის გამო. ასეთ შემთხვევაში ურთიერთობა გარანტსა და ბენეფიციარს შორის კვლავაც შენარჩუნებული იქნება.⁵⁷ ამავე აზრის არიან რუსი იურისტები, მაგალითად ო. მ. ოლეინიკის მიხედვით, “ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებისაგან განსხვავებით, საბანკო გარანტია წარმოადგენს დამოუკიდებელ ვალდებულებას. ამიტომ იგი ინარჩუნებს თავის ძალას ძირითადი ვალდებულების შეწყვეტის ან ბათილობის შემთხვევაშიც”.⁵⁸

კიდევ უფრო მეტი კატეგორიულობით გამოირჩევიან ამერიკელი მკვლევარები. მათი აზრით დამოუკიდებლობა ძირითადი კონტრაქტისაგან გარანტიების ყველაზე დიდ თავისებურებას წარმოადგენს.⁵⁹

გარანტის ძირითადი მიზანია დაიცვას კრედიტორი (ბენეფიციარი) დანაკარგებისაგან ძირითადი მოვალის (პრინციპალის) უუნარობისას შესრულოს ნაკისრი ვალდებულება. ბენეფიციარს უფლება აქვს მოითხოვოს თანხის გადახდა თვით გარანტიაში განსაზღვრული პირობების დაცვით და ბანკს (გარანტს) არ შეუძლია წამოაყენოს კრედიტორის წინააღმდეგ რაიმე შესაგებელი, რომელიც ეყრდნობა ძირითად კონტრაქტს.⁶⁰

საკითხი - მართლაც განიცადა თუ არა ძირითადმა მოვალემ მარცხი თავისი ვალდებულებების შესრულებაში და მართლაც მიიღო თუ არა კრედიტორმა (ბენეფიციარმა) რაიმე ზიანი ძირითადი კონტრაქტის შესაბამისად, არ წარმოადგენს რაიმე მნიშვნელობის მქონეს გარანტისა და

⁵⁴ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.9

⁵⁵ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд.»Юрист» 1997, с.363,366
ასევე Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд.»Форум», 1998 с.87

⁵⁶ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 218

⁵⁷ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 218

⁵⁸ Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд.»Юрист» 1997, с.363,366
ასევე Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд.»Форум», 1998 с.88

⁵⁹ Stern M, “ The Independence Rule in Standby Letters of Credit” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA, 1987 p ამ საკითხზე იხ. მალოი მ, ჰოლდენ მ, ბჰალა რ, ფამა ა, მაკინტოშ კ, გუდე რ, დოლანი ჯ. და სხვა მრავალი

⁶⁰ ICC პუბლიკაცია №458 “უნიფიცირებული წესები მოთხოვნამდე გარანტიებისათვის”, მუხლი 2b

ბენეფიციარის ურთიერთობისათვის. შესაბამისად, როგორც კი გარანტია გაიცემა, კრედიტორი უფლებამოსილია მოითხოვოს თანხის გადახდა და არ საჭიროებს ამტკიცოს დებიტორის (ძირითადი მოვალის ანუ პრინციპალის) მარცხი რაიმე სხვა სახით ან საშუალებით, რაც არ არის გათვალისწინებული თვით გარანტიის პირობებით.

აქ იბადება აზრი, რომ გარანტიების დამოუკიდებლობის პრინციპის ჭეშმარიტი ღირებულება მთლიანად დამოკიდებულია იმაზე, თუ თანხის ანაზღაურების რა მექანიზმს ეყრდნობა გარანტია. მაგალითად, თუ გარანტია გადაიხდება პირველი მოთხოვნისთანავე, ბენეფიციარი უფლებამოსილია მიიღოს თანხა მხოლოდ და მხოლოდ ერთი მოთხოვნით. შესაბამისად, ბანკმა უნდა გადაიხადოს თანხა, ხოლო ძირითადმა მოვალემ კი უნდა აუნაზღაუროს იგი ბანკს ძირითადი მოვალის მარცხის სულ მცირე ნივთიერი დამადასტურებელი საბუთის გარეშეც კი. ამდენად, მოთხოვნამდე გარანტიები მკვეთრად განსხვავდება ტრადიციული თავდებობისაგან (ან აქცესორული გარანტიისაგან). მეორე შემთხვევაში, თუკი გარანტიის პირობებს შესაბამისად, თანხა გადაიხდება სასამართლოს მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენისას, რომლებიც ადასტურებენ დებიტორის მარცხს, გარანტიების დამოუკიდებლობის პრინციპი პრაქტიკულად უკვე ფორმალური ხასიათისა ხდება და ასეთ გარანტიასა და თავდებობას შორის პრაქტიკული განსხვავება უმნიშვნელოა.

გარანტიის დამოუკიდებლობის პრინციპი შეიძლება შეიზღუდოს ბენეფიციარის მხრიდან არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში. გარანტიების თაობაზე მიღებული ადრეული სასამართლო გადაწყვეტილებანი, ისევე როგორც შესაბამისი საკანონმდებლო აქტები (მაგალითად ა.შ.შ. Uniform Commercial Code მე-5 მუხლის ახალი რედაქცია)⁶¹ და საერთაშორისო კერძო სამართალიც (მაგალითად გაეროს კონვენცია დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ)⁶² აღიარებენ, როგორც მათი დამოუკიდებლობის პრინციპს, ასევე გამონაკლისს ამ წესიდან ბენეფიციარის არაკეთილსინდისიერების (ინგ. “fraud”) შემთხვევაში. თუმცა თვით „არაკეთილსინდისიერების“ განსაზღვრება, განსაკუთრებით კი მისი იურიდიულ ჩარჩოებში მოქცევა საკმაოდ ბუნდოვანი და რთულია.⁶³

ქართული სამართალი, კერძოდ სამოქალაქო კოდექსის ოცდამეერთე თავი, რომელიც შეეხება საბანკო მომსახურებას და მათ შორის საბანკო გარანტიას (მუხლი 879-890) არ სცნობენ საბანკო გარანტიათა დამოუკიდებლობის პრინციპის შეზღუდვას ბენეფიციარის არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში. ჩვენის აზრით, ეს ქართული კანონმდებლობის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს. რა თქმა უნდა, ასეთ შემთხვევებში შესაძლებელია არაკეთილსინდისიერების თაობაზე სამოქალაქო კოდექსში გაბნეულ ზოგად ნორმებზე აპელირება (მაგალითად

⁶¹ იხ. “Uniform Commercial Code, Article 5 – Letters of Credit, with Comments”, The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2001

⁶² ამ საკითხზე დაწვრილებით იხილეთ ამ ნაშრომის §12.5

⁶³ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.9-10

სსკ მუხლი 98), მაგრამ ამ ნორმათა გამოყენება შეიძლება საკმაოდ გართულებული აღმოჩნდეს საბანკო გარანტიის დამოუკიდებლობის შესახებ ნორმათა სპეციალურობიდან გამომდინარე. გასათვალისწინებელია, რომ საქართველო არ არის მიერთებული არც ზემოხსენებულ გაეროს კონვენციაზე “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” და შესაბამისად საერთაშორისო სამართლის ნორმები საქართველოში წარმოშობილი საგარანტიო ურთიერთობების მიმართ გამოყენებული ვერ იქნება – თუ რა თქმა უნდა თვით გარანტიის ტექსტი არ მიუტიტებს ამ ნორმათა სავალდებულობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსი კრძალავს უფლების ბოროტად გამოყენებას (მუხლი 115) და აწესებს მის კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულებას, აღნიშნული ნორმები არაქმედითად უნდა ჩაითვალოს იქიდან გამომდინარე, რომ ამავე კოდექსის 887-ე მუხლის მერე ნაწილი პირდაპირ ავალდებულებს გარანტს გადაიხადოს საგარანტიო თანხა იმ შემთხვევაშიც კი თუ მისთვის ცნობილია, რომ გარანტიით უზრუნველყოფილი ვალდებულება შესრულდა, შეწყდა ან ბათილია, რაც ბენეფიციარის მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედების აღბათობას ტოვებს. ამდენად გარანტი ვერ დაეყრდნობა სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნორმებს, იგი ვალდებულია გადაიხადოს თანხა ხოლო შემდგომ საკითხის გარკვევა მოთხოვნის კეთილსინდისიერების თაობაზე უკვე პრინციპალს მოუწევს სასამართლოს მეშვეობით.

ბანკებთან მიმართებაში დამოუკიდებლობის პრინციპს აქვს უზარმაზარი უპირატესობანი. როდესაც ბენეფიციარი აყენებს თავის მოთხოვნას თანხის გადახდაზე, ბანკის როლი შემოისახლვრება იმის შემოწმებით, თუ რამდენად შეესაბამება ეს მოთხოვნა გარანტიის პირობებს. ეს ამოცანას აადვილებს ის, რომ გადახდის პირობები განსაზღვრულია დოკუმენტალურად: მაგალითად, გარანტია მოითხოვს, რომ გადახდის მოთხოვნა წერილობით იქნეს წარდგენილი, რომელსაც ხშირ შემთხვევაში უნდა დაერთოს ბენეფიციარის მხრიდან ოფიციალური არაორაზროვანი განცხადება იმის შესახებ, რომ ძირითადად მოვალემ (პრინციპალმა) განიცადა მარცხი ვალდებულების შესრულებაში (მოთხოვნამდე გარანტიები). ანდა, გარანტია მოითხოვს მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენას, რომლებიც დაადასტურებენ ძირითადი კონტრაქტის შეუსრულებლობას (ან შესრულებას) ან სასამართლო თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წარდგენას. ისევე როგორც აკრედიტივის შემთხვევაში, ბანკი როგორც ბენეფიციართან ისე პრინციპალთან მიმართებაში, უბრალოდ ამოწმებს წარმოდგენილი დოკუმენტების შესაბამისობას გარანტიაში მოყვანილ აღწერილობასთან. მიუხედავად ამისა, ბანკი არ კისრულობს ძირითადი ურთიერთობიდან გამომდინარე რაიმე უფლება-მოვალეობებს და არ უნდა ჩაებას ურთიერთობის მხარეებს შორის რაიმე დავაში.

დამოუკიდებლობის პრინციპი ასევე იხმარება სხვა კონტექსტშიც და განსაზღვრავს საგარანტიო გარიგების დამოუკიდებლობას იმ რწმუნებითი ურთიერთობებისგან (გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებისგან), რაც არსებობს პრინციპალსა და გარანტს (ბანკს) შორის და მოიცავს პრინციპალის ინსტრუქციას ბანკისადმი მის ხარჯზე გასცეს გარანტია.

შესაბამისად, ბანკს არა აქვს უფლება წამოაყენოს ბენეფიციარის მიმართ რაიმე შესაგებელი, რომელიც გამომდინარეობს მისი ურთიერთობიდან თავდაპირველ მოვალესთან (პრინციპალთან).

სამწუხაროდ საბანკო გარანტიების დამოუკიდებლობის პრინციპთან მიმართებაში საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა მეტად არაერთგვაროვანია. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, როგორც წესი, სწორად განმარტავს აღნიშნული პრინციპის მნიშვნელობას საბანკო გარანტიებისათვის და სრულიად მართებულად აღნიშნავს საბანკო გარანტიის ვალდებულების განცალკევებულობასა და დამოუკიდებლობას ძირითად ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბებულ მხარეთა ვალდებულებებისაგან ისევე, როგორც მთლიანად ძირითადი ხელშეკრულებისაგან. უზენაესი სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ საბანკო გარანტიის ერთ-ერთი მთავარი დამახასიათებელი ნიშანი, რაც მას გამოარჩევს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებისაგან არის საბანკო გარანტიის დამოუკიდებლობა ძირითადი ვალდებულებისაგან. უფრო მეტიც, ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: “ რაც შეეხება ძირითად ვალდებულებასთან დაკავშირებულ შემთხვევებს, როგორცაა: საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეწყვეტა ან ბათილად აღიარება, კანონი მათ გარანტის ვალდებულებისაგან განთავისუფლების საფუძვლად არ განიხილავს”.⁶⁴

როგორც სჩანს უზენაესი სასამართლოს გავლენით პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებშიც თანდათნობით ხდება საბანკო გარანტიათა დამოუკიდებლობის პრინციპის აღიარება და დამკვიდრება. დღესდღეობით თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის ერთ-ერთ განჩინებაში გვხვდება ჩანაწერი, რომელიც ხაზს უსვამს გარანტის ვალდებულების დამოუკიდებლობას ძირითადი ხელშეკრულებისაგან. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ “სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლის მეორე ნაწილის დეფინიციით: თუ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე გარანტისათვის ცნობილი გახდა, რომ საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულება შესაბამის ნაწილში მთლიანად უკვე შესრულებულია, შეწყდა სხვა საფუძვლებით ან ბათილია, მან დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ ბენეფიციარსა და პრინციპალს. გარანტის მიერ ასეთი შეტყობინების შემდეგ მიღებული ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას. აღნიშნული ნორმის ანალიზით ნათელია, რომ გარანტიით გათვალისწინებული თანხის გაცემის დროს გადამწყვეტია ბენეფიციარის ნება და გარანტი ვალდებულია გასცეს გარანტიით გათვალისწინებული

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.03.2009 წ. გადაწყვეტილება სამოქალაქო საქმე № ას-781-996-08 მოსარჩელე: საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი მოპასუხე: შპს “სადაზღვევო კომპანია ოლიმპი” საბანკო გარანტიით განსაზღვრული თანხის გადახდევინების შესახებ, გვ. 14

თანხები ბენეფიციარის მოთხოვნით ამ უკანასკნელის მიმართ პრინციპალის მიერ ვალდებულების სრულყოფილად შესრულების შემთხვევაშიც.”⁶⁵

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა სასამართლო ორგანოებში კვლავ არსებობს ტენდენცია საბანკო გარანტიის გადახდა “მიაბან” ძირითადი ვალდებულების შესრულების ან არსებობის ფაქტს, რის გამოც საბანკო გარანტიის გადაუხდელობის გამო დაწყებული დავა იქცევა ძირითადი ვალდებულების შესრულება-შეუსრულებლობის შესახებ დავად. აღნიშნული პოზიციის დასასაბუთებლად სასამართლოები, როგორც წესი, იყენებენ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 89 მუხლს და საქმეში მესამე პირებად რთავენ ძირითადი ხელშეკრულების მოვალე მხარეს, ვინაიდან სასამართლო გადაწყვეტილებამ შეიძლება შემდგომში გავლენა იქონიოს მათ უფლება-მოვალეობებზე მხარეების მიმართ (იგულისხმება, რომ საბანკო გარანტიის გადახდის შემდგომ გარანტს გაუჩნდება რეგრესის უფლება პრინციპალის – ძირითადი მოვალის - მიმართ). ამის შემდგომ, პრინციპალი (ძირითადი მოვალე), როგორც წესი, წარადგენს დამოუკიდებელ (მესამე პირის) სარჩელს ბენეფიციარის მიმართ, რომელშიც ცდილობს ამტკიცოს, რომ ძირითადი ვალდებულება შესრულდა, გაბათილდა ან გაიქვითა. ფაქტიურად, სასამართლო დავა საბანკო გარანტიის გარშემო ავტომატურად იქცევა დავად ძირითადი ხელშეკრულების გარშემო, რაც საბანკო გარანტიების როლისა მნიშვნელობის სრულ გაუფასურებას ნიშნავს.⁶⁶

თავი 5. საბანკო გარანტიის ფუნქციები

საბანკო გარანტიებს რამოდენიმე ძირითადი ფუნქცია გააჩნიათ, რომლებიც განსხვავებული მიდგომის პირობებში სხვადასხვანაირად შეიძლება იქნენ წარმოჩინებული. მათ უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას წარმოადგენს ფინანსური და არაფინანსური (მაგალითად ზიანი) ვალდებულებების გაუსაფრთხოება. ეს მიზანი მიიღწევა კრედიტორისათვის (ბენეფიციარისათვის) ფინანსური კომპენსაციის უზრუნველყოფით ძირითადი მოვალის მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. მაგრამ, ტრადიციული თავდებობისაგან განსხვავებით, ბენეფიციარის უფლებები საგარანტიო თანხის მიღებაზე განისაზღვრება მხოლოდ და მხოლოდ იმ პირობებით, რაც თვით გარანტიის ტექსტშია ჩამოყალიბებული.

გარანტიის გაცემისთანავე, გარანტი თავის თავზე იღებს ვალდებულებას ბენეფიციარის მიმართ. მაგრამ ეს არის ვალდებულება

⁶⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 18.11.2010 წ. განჩინება № 15086-10 საქმეზე შპს “გზა-რბ” სარჩელისა გამო შპს “აშტრომ ინტერნეიშენალის წარმომადგენლობა საქართველოში”-ს მიმართ

⁶⁶ სამოქალაქო საქმე № 2/9973-10 შპს “აშტრომ ინტერნეიშენალის წარმომადგენლობა საქართველოში” სარჩელისა გამო შპს დაზღვევის საერთაშორისო კომპანია “ირაო”-ს მიმართ.

პრინციპალის (ძირითადი მოვალის) ხარჯზე. როგორც კი გარანტს მოუწევს თანხის გადახდა, იმავე წუთს იგი იღებს რეგრესის უფლებას ძირითადი მოვალის მიმართ. შესაბამისად გარანტი (ბანკი) სწევს საკრედიტო რისკს, რომლის სიდიდეც განპირობებულია იმით, თუ რამდენად არის უზრუნველყოფილი (უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალების გამოყენებით) პრინციპალის მიერ თანხის დაბრუნება ბანკისათვის.

ერთ-ერთი მეცნიერის მოსაზრებით “საბანკო გარანტიის ძირითად პრობლემას წარმოადგენს კრედიტორის, მოვალისა და მესამე პირის (გარანტი) ინტერესთა უერთიერთშეთანხმება, კომპრომისი, კრედიტორის (ბენეფიციარის) დომინირებული მდგომარეობით”.⁶⁷

ამდენად, საბანკო გარანტიის ერთ-ერთ ფუნქციას წარმოადგენს რისკის გადანაწილება მხარეებს შორის. რისკის განაწილება მხარეებს შორის (მისი პროპორციები), დიდწილად დამოკიდებულია გარანტიის გადახდის ტიპსა და პირობებზე. მოთხოვნამდე გარანტია, რომელიც გაბატონებული ტიპის გარანტიას წარმოადგენს, ხასიათდება ბენეფიციარისათვის რისკის სრული გაბათილების უნარით. როგორც აღინიშნა, ბენეფიციარს შეუძლია მოითხოვს გადახდა პრინციპალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის რაიმე სახით მტკიცების გარეშე, იმ დროს, როდესაც ბანკი (გარანტი) თავისი, როგორც სანდო დაწესებულების იმიჯის შესანარჩუნებლად და ასევე იმის გამო, რომ იგი მოიპოვებს დაუყოვნებელი უკუანაზღაურების უფლებას ძირითადი მოვალისაგან, სავარაუდოდ შეასრულებს ბენეფიციარის მოთხოვნას და მოახდენს გადახდას რაიმე კამათისა და ჭოჭმანის გარეშე.

ამდენად, სავსებით შესაძლებელია, რომ ბენეფიციარმა მიიღოს თანხა მხოლოდ იმიტომ, რომ მან გარანტიაში დადგენილი ფორმით მოსთხოვა ბანკს ფულის გადახდა, ამ დროს კი რეალურად, ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, არანაირი პრეტენზიის საფუძველი პრინციპალის მიმართ არ გააჩნდეს. ამ შემთხვევაში პრინციპალს მაინც მოუწევს ბანკისათვის ბენეფიციარის სასარგებლოდ გადახდილი თანხის ანაზღაურება, და მხოლოდ შემდეგ შეუძლია შეეცადოს აინაზღაუროს იგი ბენეფიციარისაგან (პრინციპი „ჯერ გადაიხადე, მერე იდავე“). მაგრამ იგი, რაღა თქმა უნდა, წააწყდება მრავალ სიძნელეს, როგორცაა სასამართლო პროცესის ორგანიზება (ხშირად ბენეფიციარის ქვეყანაში) მთელი თანმდევი რისკით, მტკიცების ტვირთით, ხარჯებით და სხვა გაუთვალისწინებელი სიძნელეებით. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პრინციპალი წარმატებით გადაჭრის სასამართლოს მიერ მის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანის პრობლემას, რჩება საშიშროება, რომ იგი არ აღსრულდება, თუნდაც იმის გამო, რომ ბენეფიციარი გახდა გადახდისუუნარო ან იგი სახელმწიფო უწყებაა და სარგებლობს იმუნიტეტით, ანდა ვალუტის გადაცვლის სიძნელეების გამო. ამდენად, არცთუ იშვიათად, ნამდვილი ანაზღაურების მიღება ილუზიაა. მის საპირისპიროდ, ბენეფიციარი დაზღვეულია ამგვარი სიძნელეებისაგან, რომელიც მას შეიძლება შეხვედროდა, თუკი არ

⁶⁷ Олейник О. М. «Банковская гарантия и проблемы ее применения», «Хозяйство и право» 1996, #1, с.64

ისარგებლებდა პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის უპირატესობებით. სწორედ ამაში მდგომარეობს საბანკო გარანტიის რისკების გადანაწილების ფუნქცია.

მოთხოვნამდე გარანტიის დროს ბენეფიციარისათვის მეორე სასარგებლო მომენტი ის, რომ იგი თანხას იღებს დაუყოვნებლივ, როგორც კი მას შეექმნება აზრი, რომ პრინციპალმა ვერ შესძლო ვალდებულებების შესრულება. მას არ სჭირდება ამისათვის საქმის აღძვრა ან პრეტენზიის წარდგენა და არც ძირითადი ხელშეკრულების მეორე მხარის აზრის გათვალისწინება. მოთხოვნამდე გარანტიის მიზანი სწორედ ის არის, რომ ბენეფიციარს მოაპოვებინოს სახსრების მფლობელობა საქმის საბოლოო და სრულ გადაწყვეტამდე. გარანტიის ამ ფუნქციას „გარანტიის ლიკვიდურობის ფუნქცია“ ეწოდება.

გარანტიის კიდევ ერთ მეტად მნიშვნელოვან ფუნქციას წარმოადგენს ის, რომ მისი საშუალებით ბენეფიციარს შეუძლია ზემოქმედება მოახდინოს პრინციპალზე, რათა მან დროულად შეასრულოს კონტრაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები იმის შიშით, რომ ბენეფიციარი უბრალოდ გარანტისაგან მოითხოვს გადახდას გარანტიის პირობების შესაბამისად. თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ გარანტიების გამოყენების დროს ფაქტიური მოთხოვნები ბანკის მიმართ თანხის ანაზღაურებაზე პროპორციულად საკმაოდ მცირე რაოდენობას შეადგენს, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ გარანტიის უმთავრესი ფუნქცია უფრო მეტად არის ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა, ვიდრე შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის კომპენსირება.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, ის გარანტიები, რომლებიც მოითხოვს გადახდისათვის სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წარდგენას, უბრალოდ ახდენენ ბენეფიციარის აღსრულების რისკისაგან დაცვას. მათი ფუნქცია უფრო მეტად ჰგავს ტრადიციული თავდებობის (ან აქცესორული გარანტიის) ფუნქციას, რადგან ბენეფიციარი ასეთ შემთხვევაში იძულებულია სასამართლოს წინაშე ამტკიცოს პრინციპალის მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობა.

გარანტიები, რომლებიც გადახდისათვის მოითხოვს მესამე მხარის მიერ გაცემული ვალდებულებების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების წარდგენას, ატარებს მოთხოვნამდე გარანტიების უპირატესობებს, მაგრამ უფრო ნაკლები დოზით. მათი რეალური სარგებლიანობა ბენეფიციარისათვის და რისკის განაწილების მდგომარეობა დამოკიდებულია იმ დოკუმენტების ბუნებაზე, რომლებიც გარანტისათვის უნდა იქნენ წარდგენილი ანაზღაურების მისაღებად.

მოთხოვნამდე გარანტიები ასევე გამოიყენება, როგორც ფინანსირების ინსტრუმენტი. იგი საშუალებას აძლევს მხარეებს დადონ ხელშეკრულება საკონტრაქტო თანხის წინასწარი გადახდის გარეშე, ანდა ნაწილობრივი საავანსო გადასახადის გარეშე, რაც თავისთავად ცხადია ფინანსური სახსრების გამონთავისუფლების საშუალებას იძლევა.

გარანტიების, განსაკუთრებით მოთხოვნამდე გარანტიების კიდევ ერთი ფუნქციაა მიაწოდოს ბენეფიციარს ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რამდენად მდგრადია მისი კონტრაგენტის (პრინციპალის) ფინანსური მდგომარეობა და რამდენად შესწევს უნარი შეასრულოს ვალდებულება. თუკი კონტრაქტის ერთ-ერთი მხარის მომსახურე ბანკი უარს ამბობს

გაცეს გარანტია მის სასარგებლოდ. ეს ნათლად მიუთითებს, რომ მისი ფინანსური მდგომარეობა არასტაბილურია და იგი ვერ იქნება საიმედო პარტნიორი.⁶⁸

თავი 6. საბანკო გარანტიის სამართლებრივი ბუნება

§ 6.1. აღწერილობა და შედარება უფრო ადრეულ ინსტიტუტებთან

კონტინენტალური სამართლის სკოლის წარმომადგენელი ავტორები საბანკო გარანტიების შესახებ სამეცნიერო ლიტერატურის შექმნის ადრეულ სტადიაზე ცდილობდნენ აღნიშნული ფენომენი მოერგოთ უკვე არსებული ინსტიტუტებისათვის, განსაკუთრებით იმ ინსტიტუტებისათვის, რომელებიც გაბატონებული იყო ამა თუ იმ ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში.⁶⁹ ზემოაღნიშნული კოდექსები იცნობს ისეთ ცნებებს, როგორცაა გადასაპირებელი თამასუქები, მათი ავალირება და აქცეპტირება, თავდებობები, გერმანული “Garantievertrag” (“საგარანტიო ხელშეკრულება”) და სხვა. ეს მცდელობანი შეიძლება აიხსნას კონტინენტური სამართლის ტრადიციით, რომელიც საერთო სამართლის ქვეყნების ტრადიციისგან განსხვავებით გამოირჩევა უფრო დოგმატური მიდგომით და გარკვეული მიდრეკილებით მიუსადაგოს ახალი ფენომენი ნაცნობ კატეგორიებს, კონცეფციებსა და ზოგად პრინციპებს. მეორე მიზეზი იყო მისწრაფება - დაექარებინოთ გარანტიების (განსაკუთრებით პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების) ცნობისა და შეთვისების პროცესი, როგორც იურიდიულად სწორი და მართებული ინსტიტუტისა. ეს განსაკუთრებით შეეხება ბელგიასა და საფრანგეთს, სადაც ერთი პერიოდი პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების კანონიერება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა.

გარდა იმ საკითხისა, თუ რამდენად სწორია ამა თუ იმ ნაცნობი პრინციპის ქვეშ გარანტიების მოქცევა, სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ ასეთი დაჯგუფება საკმაოდ პირობითი ხასიათისაა. ბოლოს და ბოლოს მივდივართ ისევ იმ დასკვნამდე, რაც თავიდანვე ცნობილი იყო – მაგალითად, რომ საბანკო გარანტია დამოუკიდებელია ძირითადი კონტრაქტისაგან. ნებისმიერ შემთხვევაში, გარანტიების ამა თუ იმ კონცეფციისა თუ პრინციპის ჩარჩოებში

⁶⁸ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade., Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 10-11

⁶⁹ Aden M., Der Arrest in den Auszahlungsanspruch des Garantie-Begünstigten durch den Garrantie-Auftraggeber, RIW 1981, p 439-440

მოქცევა არ იწვევს რაიმე განსაკუთრებულ სამართლებრივ შედეგებს თვით გარანტიისთვის.

ასევე იყო მცდელობები დამოუკიდებელი გარანტიების სამართლებრივი არსი განესაზღვრათ ამ სახის უზრუნველყოფის საშუალების აქცესორული თავდებობისგან გამოცალკევებისა და მათი შედარების გზით. იყენებდნენ ისეთ კრიტერიუმებს, როგორცაა, მაგალითად, პირველადი/მეორადი, პირობითი/უპირობო, ავტომატური/არაავტომატური, აბსტრაქტული/კონკრეტული.

ნებისმიერ შემთხვევაში, უნდა აღინიშნოს, რომ სსპ-ს 1992 წ. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” ასევე დამოუკიდებელი გარანტიების შესახებ გაეროს კონვენციის ავტორებმა წინასწარგანზრახულად შეიკავეს თავი რაიმე აზრის გამოთქმისაგან დამოუკიდებელი გარანტიების სამართლებრივი ბუნების შესახებ და შემოიფარგლენ მხოლოდ მათი მთავარი მახასიათებლებისა და ნიშნების აღწერით.

§ 6.2. საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის თვითმყოფადობა

მიუხედავად იმისა, რომ როგორც აღვნიშნეთ, ხშირად იყო მცდელობები საბანკო გარანტია მოექციათ ჩვეულ ჩარჩოებში და მოერგოთ არსებული დოკუმენტისათვის, ამჟამად, როგორც პრეცედენტული, ისე კონტინენტალური სამართლის დოქტრინა განიხილავს თანამედროვე საბანკო გარანტიებს, როგორც თვითმყოფად, სრულიად განსაკუთრებულ და განსხვავებულ ინსტიტუტს.

ასეთი მიდგომის დამკვიდრება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ მოიშალოს ტენდენცია საბანკო გარანტიებიდან წარმოშობილი საკითხების გადაწყვეტისა სხვა ინსტიტუტებისა და კონცეფციების ანალოგიისა და მსგავსების გამოყენებით. ამ დროს ცხადია, რომ მართებულად ეს საკითხები შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ გარანტიების სპეციფიური ნატურის, მექანიზმისა და მიზნების გათვალისწინებით.⁷⁰ უცილებელია შეგნება იმისა, რომ გარანტიები, განსაკუთრებით პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები, ახალ ტექნიკას წარმოადგენენ, რომლებიც წარმოიშვენ საერთაშორისო ვაჭრობიდან. ეს კი გაზრდის საზოგადოების მზადყოფნას შეითვისონ ის სიახლენი, რაც ვითარდება სხვადასხვა ქვეყნებში ამ ფენომენთან დაკავშირებით.

საბანკო გარანტიათა “თვითმყოფადობა” უფრო ფართე ცნებაა ვიდრე მათი “დამოუკიდებლობა” და მოიცავს მათი წარმოშობის, გამოყენებისა და ფუნქციების ასევე მოქმედების მექანიზმების თავისებურებას მათ შორის რაღა თქმა უნდა მათ დამოუკიდებელ (არააქცესორულ) ხასიათსაც.

⁷⁰ White J, Summers F, “Uniform Commercial Code”, West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, 1979 p.715

§ 6.3. დამოუკიდებელი გარანტიების შედარება აკრედიტივთან, თავდებობასთან, გერმანულ “საგარანტიო ხელშეკრულებასთან”

ა) შედარება აკრედიტივთან

თუკი შევუდგებით საბანკო გარანტიების ბუნების კვლევას მათი შედარების გზით სხვა სამართლებრივ კონცეფციებთან თუ ინსტიტუტებთან, ეს, ალბათ, პირველ რიგში უნდა გაკეთდეს აკრედიტივთან და თავდებობასთან (აქცესორულ გარანტიასთან) მიმართებაში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით “აკრედიტივის გახსნით საკრედიტო დაწესებულება (გამხსნელი ბანკი) ვალდებულია, კლიენტის (აკრედიტივის დავალების მიმცემის) თხოვნითა და განკარგულებით, მითითებული დოკუმენტების სანაცვლოდ გადაუხადოს მესამე პირს (რემიტენტს) ამ პირის ბრძანებით ფულადი თანხა, ან გაანადღოს რემიტენტისაგან გადმოპირებული თამასუქი, მოახდინოს აქცეპტი, ანდა დაავალოს სხვა ბანკს ამ ოპერაციის განხორციელება, თუ შესრულდა საკრედიტო პირობები”.⁷¹

აღნიშნულიდანაც ნათლად ხჩანს, რომ დამოუკიდებელ გარანტიებს და აკრედიტივებს გააჩნიათ ბევრი საერთო ნიშან-თვისება – ისეთი, როგორცაა კომერციული ხასიათი (ხშირად საერთაშორისო ჭრილში), სტრუქტურა და მექანიზმი.⁷² ასევე მათი გაცემის გზები, ის ფაქტი, რომ ძირითადი კონტრაქტის მხარე არის ბანკის კლიენტი, რისკის განაწილება, მათი მიზნები, განსაკუთრებით ვალდებულების შესრულების გაუსაფრთხოება. სამართლებრივი თვალსაზრისით ისინი ორივე ხასიათდებიან დამოუკიდებლობის პრინციპით – იმით, რომ ბენეფიციარმა, რომელიც ითხოვს საგარანტიო თანხის გადახდას, ზუსტად უნდა დაიცვას გადახდის წინაპირობები, ბანკის მიერ გადამოწმების ფორმალური ხასიათი, კეთილსინდისიერების ფაქტორის შედარებით ნაკლები გავლენა, თუმცა აშკარა სიყალბის დროს გამონაკლისის შემთხვევებს სცნობს ორივე ინსტიტუტი. ამ მსგავსებების გამო არსებობს მათ მიმართ ერთნაირი მიდგომის ტენდენციაც, განსაკუთრებით ინგლისურ და ამერიკულ სამართალში.⁷³

მათ შორის არსებობს მთელი რიგი განსხვავებებიც - აკრედიტივი წარმოადგენს თანხის გადახდის საშუალებას და მისი ამოქმედება მოვლენათა ჩვეულებრივი და კანონზომიერი განვითარების შედეგია,

⁷¹ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 876

⁷² Волков А, Иванов Р, – «Новый вид аккредитива в международных расчётах» «Деньги и кредит» 1963 ст. 78-80

⁷³ U.S. Uniform Commercial Code, article 5

იმ დროს, როდესაც გარანტია წარმოადგენს უზრუნველყოფის საშუალებას და გადაიხდება როგორც კომპენსაცია ძირითადი კონტრაქტის შეუსრულებლობისას. პრინციპალისათვის აღნიშნული სხვაობა გადამწყვეტ ხასიათს ატარებს. აკრედიტივის შემთხვევაში, გადახდა მის ინტერესებს შეესაბამება, რადგან იგი მის სანაცვლოდ იღებს იმ საქონელს, რაც მას უნდოდა რომ მიეღო. ამის საპირისპიროდ, ბანკის მიერ საგარანტიო თანხის გადახდა ბენეფიციარის მართებული მოთხოვნის შესაბამისად წარმოშობს პრინციპალის ვალდებულებას აუნაზღაუროს გადახდილი თანხა ბანკს რაიმე სარგებლის მიღების გარეშე. მეორე განსხვავება ის არის, რომ აკრედიტივის შემთხვევაში ბანკებში წარსადგენი დოკუმენტების არსი სრულიად განსხვავდება გარანტიისას წარსადგენი დოკუმენტებისგან. კრედიტივის შემთხვევაში ბენეფიციარის ანუ გამყიდველის მიერ ბანკში წარდგენილი დოკუმენტები შეეხება თვით საქონელს და გააჩნია თავისთავადი შინაარსი და ღირებულება მაშინ, როდესაც გარანტიის შემთხვევაში წარსადგენი დოკუმენტები (თუკი საერთოდ საჭიროა დოკუმენტების წარდგენა) შეეხება პრინციპალის მიერ საკონტრაქტო ვალდებულების შეუსრულებლობას და მათ დამოუკიდებელი ღირებულება არ გააჩნიათ.⁷⁴

ბ) შედარება თავდებობასთან

კიდევ ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც ხასიათდება მნიშვნელოვანი მსგავსებით საბანკო გარანტიებთან ეს არის თავდებობა ანუ აქცესორული გარანტია. მათ გააჩნიათ მნიშვნელოვანი მსგავსება, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ ორივე ეს ინსტრუმენტი წარმოადგენს უზრუნველყოფის საშუალებას ბენეფიციარისათვის პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. სწორედ ამით აიხსნება ის, რომ როგორც ზემოთ აღინიშნა საბჭოთა სამართალში თავდებობა და გარანტია პრაქტიკულად გაიგივებული იყო და ეს უკანასკნელი თავდებობის სახესხვაობად განიხილებოდა. ძირითადი განსხვავება მათ შორის იმაში მდგომარეობს, რომ საბანკო გარანტიებში გარანტის ვალდებულება - გადაიხადოს თანხა - დამოუკიდებელია პრინციპალის ვალდებულებისაგან, მაშინ, როდესაც თავდების ვალდებულება დამოკიდებულია პრინციპალის ვალდებულებაზე.⁷⁵ აქედან გამომდინარე, თავდებს უფლება აქვს წამოაყენოს ბენეფიციარის წინააღმდეგ ყველა ის შესაგებელი, რაც შეიძლება წამოაყენოს პრინციპალმა და ბენეფიციარი ვალდებულია სრულად დაასაბუთოს

⁷⁴ Dolan J.F. "Weakening the letter of credit product: the new Uniform Customs and Practice for Documentary Credits" IBCJL 1994, p.149-177

⁷⁵ შვეიცარიულ სამართალში თავდებობისა და საბანკო გარანტიების განსხვავების საკითხზე იხ. Parchaud P. "Security for Contractual Obligations", Bank for International Settlements – Joint Vienna Institute, Vienna, 1996 p. 3-28

თავისი მოთხოვნის მართლზომიერება დავის წარმოშობის შემთხვევაში.⁷⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში⁷⁷ თავდებობის ცნება შემდეგნაირად არის განმარტებული: თავდებობის ხელშეკრულებით თავდები კისრულობს ვალდებულებას თავდებად დაუდგეს კრედიტორის წინაშე მესამე პირს ამ უკანასკნელის ვალდებულების შესასრულებლად. თავდებობა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აგრეთვე სამომავლო და პირობითი ვალდებულებებისათვის

საქართველოს სამოქალაქო სამართლის 879-ე მუხლის შესაბამისად საბანკო გარანტიის ურთიერთობებში გარანტად შეიძლება გამოდიოდნენ მხოლოდ საკრედიტო დაწესებულებები ან სადაზღვევო ორგანიზაციები, იმ დროს, როდესაც იმ პირთა წრე, ვინც შეიძლება გამოდიოდეს თავდებად შეზღუდული არ არის და ამდენად, ეს შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი ფიზიკური ან იურიდიული პირი.⁷⁸

თავდებობის ხელშეკრულების შესაბამისად, თუ ხელშეკრულებაში სხვა რამ არ არის დათქმული, თავდები პასუხს აგებს ძირითადი ვალის შესაბამისი თანხისათვის.⁷⁹ ამასთან, თავდების პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კრედიტორი უშედეგოდ შეეცდება მიიღოს დაკმაყოფილება ძირითადი მოვალისგან.⁸⁰ გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 893 მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ თავდების ვალდებულებისათვის განმსაზღვრელია შესაბამისი ძირითადი ვალდებულების არსებობა - ყოველივე ეს ნათლად მიუთითებს თავდებობის აქცესორულ ხასიათზე. სწორედ ამითაა განპირობებული ისიც, რომ თავდებს უფლება აქვს წამოაყენოს ბენეფიციარის წინააღმდეგ ყველა ის შესაგებელი, რაც შეიძლება წამოაყენოს პრინციპალმა და ბენეფიციარი ვალდებულია სრული მოცულობით დაასაბუთოს თავისი მოთხოვნების მართლზომიერება დავის წარმოშობის შემთხვევაში.⁸¹

საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე გარანტს არ შეუძლია წამოაყენოს პრინციპალის წინააღმდეგ ძირითადი კონტრაქტიდან გამომდინარე რაიმე შესაგებელი და მისი ვალდებულება გადაიხადოს თანხა ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრულია მხოლოდ თვით გარანტიით. ეს თეორიული დამოუკიდებლობა, თუ რამდენად დიდ პრაქტიკულ მნიშვნელობას შეიძენს ამა თუ იმ კონკრეტულ შემთხვევაში, დიდწილად დამოკიდებულია იმაზე, თუ გადახდის როგორი კონკრეტული მექანიზმია ჩადებული ამა თუ იმ საბანკო გარანტიაში – არის ეს, მაგალითად, გადახდა პირველი მოთხოვნისთანავე ბენეფიციარის დეფოლტის მტკიცებულების გარეშე, თუ ეს არის გადახდა პრინციპალის დეფოლტის ისეთი მტკიცებულების წარდგენის შემდეგ, როგორცაა

⁷⁶ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 57

⁷⁷ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 891

⁷⁸ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 891

⁷⁹ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 898

⁸⁰ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 894

⁸¹ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 899

არბიტრაჟის ან სასამართლოს გადაწყვეტილება. მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში გარანტის ვალდებულება არ არის მიბმული ძირითად ვალდებულებაზე. აღნიშნულის თაობაზე თვალნათლივ მეტყველებს სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლი, რომლის შესაბამისადაც, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე გარანტისათვის ცნობილი გახდა იმის შესახებ, რომ ძირითადი ვალდებულება შესრულდა, შეწყდა ან ბათილად იქნა ცნობილი, მან ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ბენეფიციარსა და პრინციპალს. გარანტის მიერ ასეთი შეტყობინების შემდეგ მიღებული ბენეფიციარის ხელშეორე მოთხოვნა ექვემდებარება დაკმაყოფილებას.

ზემოთქმულისგან განსხვავებით, თავდების ვალდებულებისათვის განმსაზღვრელია ძირითადი ვალდებულების არსებობა. საბანკო გარანტიისგან განსხვავებით, თავდებობას ავტონომია არ გააჩნია. იგი ყოველთვის ძირითადი ვალდებულებითაა განპირობებული.⁸²

თავდებობის აქცესორული ხასიათი და საბანკო გარანტიის ავტონომიურობა არაერთხელ იქნა აღნიშნული დასავლურ იურიდიულ ლიტერატურაშიც. გარანტიის შესაბამისად, ბანკი - გარანტი იღებს ვალდებულებას გადაიხადოს თანხა, თუკი ბენეფიციარი წამოაყენებს მოთხოვნას, რომელიც პასუხობს გარანტიის პირობებს. ხოლო, რაც შეეხება თავდებობას, აქ თავდები ვალდებულებას იღებს გადაიხადოს თანხა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ძირითადი ვალდებულების მოვალე არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს.⁸³

საბანკო გარანტია ზოგადად და განსაკუთრებით კი ქართულ სამართალში შეუდარებლად უფრო მოქნილი და კომერციული ბრუნვის სისწრაფეზე ორიენტირებულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს ვიდრე თავდებობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 894-ე მუხლის შესაბამისად “თავმდებს შეუძლია უარი თქვას კრედიტორის დაკმაყოფილებაზე, ვიდრე კრედიტორი არ შეეცდება ძირითადი მოავალის მიმართ იძულებით აღსრულებას. შესაბამისად თავდებობა ვერც ერთ პრობლემას ვერ უხსნის კრედიტორს. იგი იძულებულია გაიაროს, როგორც სასამართლო განხილვის, ისე იძულებით აღსრულების საკმაოდ ხანგრძლივი და არცთუ იაფადღირებული პროცესი, ანუ ფაქტიურად გააკეთოს იგივე, რისი გაკეთებაც მას მოუწევდა იმ შემთხვევაშიც, თუ საერთოდ არ ექნებოდა უზრუნველყოფა.

ანალოგიურად არის განმარტებული თავდების ვალდებულება სამოქალაქო სამართლის კომენტარებში, რომლის შესაბამისად აუცილებელია კრედიტორმა სასამართლოს მიმართოს მოვალისგან ფულის იძულებით გადახდევინების შესახებ, და მხოლოდ შემდეგ, როდესაც იძულებით აღსრულება ვერ მოხერხდება, მაგალითად მოვალის გადახდისუნარიანობის ან სხვა მიზეზის გამო, კრედიტორს შეუძლია

⁸² ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 231

⁸³ Pierce A. Demand Guarantees in International Trade. London, 1993, p.15

ძირითადი მოვალის ნაცვლად ვალდებულების შესრულება მოსთხოვოს თავდებს. ასეთ შემთხვევაში თავმდები ვალდებულია დააკმაყოფილოს კრედიტორის მოთხოვნა.⁸⁴ მხოლოდ თავდების კეთილი ნების არსებობის, ან მის მიერ მოვალესთან ერთად თავის თავზე სოლიდარული პასუხისმგებლობის აღებით შეიძლება მიიღოს კრედიტორმა თანხა სასამართლო პროცესისა და აღსრულების მცდელობის გარეშე.⁸⁵

მართალია ზემოაღნიშნული მექანიზმი თავდებისა და მოვალის ინტერესების უფრო სრულ დაცვას იძლევა, მაგრამ მნიშვნელოვნად ართულებს კრედიტორის მდგომარეობას. იგი ძირითადად განსხვავდება საბანკო გარანტიაში ჩადებული მექანიზმისაგან, რომლის ძირითადი მიზანი კრედიტორის ინტერესების დაცვაა და რომელიც საშუალებას აძლევს კრედიტორს ხშირად ყოველგვარი სასამართლო პროცესისა და მოვალის ბრალის მტკიცების გარეშე მიიღოს თანხა (სსკ მუხლი 885–887). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლის შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ძირითადი ვალდებულება ძირითად ნაწილში უკვე მთლიანად შესრულებულია, შეწყდა ან ბათილად არის ცნობილი, ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდაზე ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას.

ქართული სამართლის მიხედვით, როგორც გარანტი, ისე თავდები პასუხს აგებენ თვით გარანტიაში ან თავდებობაში აღნიშნული ზღვრული თანხის ოდენობით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 888, 898). დათქმული თანხის ზევით, არც გარანტი და არც თავდები ვალდებულნი არ არიან მოახდინონ მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის კომპენსირება.⁸⁶ თავდებობის მაქსიმალური თანხის მითითება თავდებობის დოკუმენტში მისი ნამდვილობის ერთ-ერთი პირობაა, რაც დაფიქსირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 892-ე მუხლში.

თავდებობა შეიძლება გაიცეს, როგორც უვადოდ, ისე რაღაც ვადით. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა თავდებობა ვადიანია, საქართველოს კანონმდებლობა აწესებს მისი შეწყვეტისათვის სამთვიან ვადას.⁸⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, საბანკო გარანტიის გადახდის მოთხოვნა წარდგენილი უნდა იქნეს მისი მოქმედების ვადის დამთავრებამდე და ვადის გასვლა საგარანტიო ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს.⁸⁸

⁸⁴ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი გამომც. “სამართალი”, 2001წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 232

⁸⁵ 1997წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 894-895

⁸⁶ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 225, 235

⁸⁷ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 903

⁸⁸ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 885 და 889, ამ საკითხზე იხილეთ ასევე ამ ნაშრომის მე-11 თავი

როგორც საბანკო გარანტიისათვის, ისე თავდებობისათვის კანონი ადგენს წერილობით ფორმას. ამ ფორმის დაუცველობა იწვევს მათ ბათილობას.

თავდებობის ხელშეკრულება წარმოადგენს ორი მხარის ნების გამოვლინების პროდუქტს, ამდენად იგი ორმხრივი გარიგებაა. ეს გარიგება კი, როგორც წესი, ფორმდება ხელშეკრულების სახით, რომელშიც კრედიტორის როლი მთლიანად ბენეფიციარს (თავდებობის თანხის მიმღებს) აკისრია, ანუ მის მხარეზეა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა უფლება. ამდენად, ეს ხელშეკრულება ცალმხრივად უნდა ჩაითვალოს და იგი კონსენსუალური ხასიათისაა,⁸⁹ ვინაიდან ძალაშია მხარეების მიერ შეთანხმების მიღწევის მომენტიდან.⁹⁰

თავდებობისაგან განსხვავებით, როგორც ეს ზემოთ უკვე ავღნიშნეთ, გარანტიის ინსტიტუტის რეალიზაციისათვის საჭიროა ფაქტიურად ორი გარიგების დადება. პირველი - ეს არის პრინციპალის და გარანტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება გარანტიის გაცემის თაობაზე, რომელიც ორმხრივი გარიგებაა და ამავე დროს ჩვენი აზრით ორმხრივ კონსენსუალურ ხელშეკრულებას წარმოადგენს და თვით საგარანტიო წერილი, რომელიც ცალმხრივი გარიგებაა.⁹¹

გ) შედარება გერმანულ “საგარანტიო ხელშეკრულებასთან”

გერმანულმა სამართალმა შეიმუშავა გარანტიების სახეობა, რომელსაც ეწოდება “Garantievertrag” (“საგარანტიო ხელშეკრულება”) და რომელიც ხასიათდება დამოუკიდებლობით აქცესორული თავდებობის საპირისპიროდ. ამ ინსტიტუტს აქვს ფართო და ზოგადი ხასიათი. იგი გამოიყენება ისეთი სიტუაციების დროს, როდესაც ფაქტიურად სახეზე არა გვაქვს ე.წ. “ძირითადი ურთიერთობა”, ანდა. როდესაც “საგარანტიო ხელშეკრულების” – ის ბენეფიციარი არ წარმოადგენს კრედიტორს ძირითად ურთიერთობაში, ან, როდესაც გარანტორი თავისი ხარჯით და სახელით გამოდის. მაგალითად: ინვესტიციების მოზიდვის სურვილით გამოწვეული ადგილობრივი ხელისუფლების პირობა აუნაზღაუროს ინვესტორებს შესაძლო დანაკარგები ან დამოუკიდებელი ინჟინერის პირობა დამკვეთისადმი, რომ სამშენებლო სამუშაოების ღირებულება არ გადააჭარბებს გარკვეულ თანხას. “საგარანტიო ხელშეკრულების” დროს გარანტი, როგორც წესი, კომპენსირებას უკეთებს ბენეფიციარს როდესაც დადგება ან არ

⁸⁹ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”. თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ.

წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 229

⁹⁰ თ. ლილუაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო სამართალი., თბილისი, “თბილისის სოციალ-ეკონომიკური ინსტიტუტი” 1995, გვ. 50

⁹¹ ამ საკითხზე იხ. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд.»Юрист» 1997, с.360, ასევე Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд.»Форум», 1998 с.

დადგება გარკვეული პირობა, ანდა პასუხისმგებელია რაიმე ე.წ. “ტიპური რისკისთვის”. ეს გარანტიები წარმოადგენენ მხოლოდ ორი მხარის ურთიერთობას და ისინი შეიძლება მივაკუთვნოთ ავტონომიურ გარანტიებს. მათი ფაქტიური კონტექსტი სრულიად განსხვავებულია თანამედროვე საბანკო გარანტიებისაგან, სადაც საქმე გვაქვს რამდენიმე მხარეს შორის ურთიერთობასთან და სადაც, ბენეფიციარი გამოდის, როგორც “ძირითადი ურთიერთობის” კრედიტორი და სადაც, “ძირითადი ურთიერთობიდან” ანუ “ძირითადი ხელშეკრულებიდან” გამომდინარე ვალდებულების შესაბამისად, პრინციპალი (დებიტორი) მიმართავს ბანკს თხოვნით, რათა მან გასცეს გარანტია მისი ხარჯით და რისკით. ამდენად, თანამედროვე საბანკო გარანტიები და ამ სახის ავტონომიური გარანტიები წარმოადგენენ უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალებას, რომლებიც გამოიყენება განსხვავებულ სიტუაციებში.⁹²

თავი 7. საბანკო გარანტიის სახეები, მათი კლასიფიკაცია გადახდისა და მოქმედების მექანიზმების მიხედვით

სხვადასხვა სახის კონტრაქტების დადებასა და შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის ნაირფეროვნებამ, ასევე ანგარიშწორების სავადასხვა სახეებმა (მაგალითად წინასწარ გადახდა, ან შუალედური გადახდები), საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე პირთა განსხვავებულმა შემადგენლობამ და ურთიერთმიმართებამ, სხვადასხვა მიზნებმა და მოქმედების მექანიზმებმა, ასევე მათი საშუალებით უზრუნველყოფილი ვალდებულებების მრავალფეროვნებამ გამოიწვია სახადასხვა სახის საბანკო გარანტიათა წარმოშობა, თუმცა საბოლოო ჯამში ისინი ერთ მიზანს ემსახურებიან – ეს არის ვალდებულების შეუსრულებლობისაგან დაცვა.⁹³

საბანკო გარანტიათა განსხვავებული ფორმების ჩამოყალიბებას ხელი შეუწყო, აგრეთვე, სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო თავისებურებებმა და სამართლებრივმა ტრადიციებმა. ამ მხრივ აღსანიშნავია ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც ჩამოყალიბდა ევროპული საბანკო გარანტიის

⁹² Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 36-37

⁹³ საბანკო გარანტიათა კლასიფიკაციის ადრინაირსახეობების შესახებ იხილეთ Ефимова Л. Г. “Банковские сделки”, Москва, «Контракт» «ИнфраМ», 2000; Ерпылева Н.Ю. “Международное банковское право”, Москва, изд.»Форум», 1998; Олейник О. М. “Основы Банковского Права”, Москва, изд. “Юристъ” 1997; Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition); Goode R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992; Dolan J.F. “Weakening the letter of credit product: the new Uniform Customs and Practice for Documentary Credits” IBJL 1994 ასევე <http://www.vtb-invest.ru>

ექვივალენტი – სარეზერვო აკრედიტივი (“stand-by letter of credit”). ეს ფენომენი საჭიროებს უფრო დაწვრილებით განხილვას.

§ 7.1. საბანკო გარანტიების ამერიკული ექვივალენტი სარეზერვო აკრედიტივი

ტერმინი სარეზერვო აკრედიტივი (“stand-by letter of credit”) ამერიკული წარმოშობისაა და მისი საჭიროება პრაქტიკაში ორმა გარემოებამ განაპირობა. ამერიკის შეერთებული შტატების 1864 წლის 3 ივნისის აქტით ეროვნული ბანკის შესახებ დაწესდა ის წესები, რომლებსაც უნდა იცავდნენ ბანკები თავიანთი საქმინობისას. ამის შესაბამისად, ამერიკის ბანკებს ეკრძალებოდათ ეკისრათ პასუხისმგებლობა სხვა პირთა ვალდებულებებზე. იმისათვის, რათა გვერდი აეგლოთ ამ შეზღუდვისათვის, მათ დაიწყეს გადასაპირებელი თამასუქების აქცეპტირება და აკრედიტივების გამოშვება. თუმცა, რეალურად, ეს ღონისძიებანი მიზნად ისახავდა სწორედ ბანკის კლიენტების პოტენციური ვალების დაფარვის გარანტირებას. ამგვარი პრაქტიკა ფართოდ გავრცელდა და იგი თითქმის არ წაწყდომია წინააღმდეგობას. პირიქით, რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილებამ კიდევ განამტკიცა ბანკების მიერ ამ ინსტრუმენტების მეშვეობით აღებულ ვალდებულებათა კანონიერება.⁹⁴ მაგრამ, პრობლემა ამით მაინც არ იყო მოგვარებული, რადგან ისევე, როგორც დიდ ბრიტანეთში, აქაც ტერმინი „გარანტია“ ზოგადად მიღებული იყო აქცესორული ტიპის უზრუნველყოფის საშუალების აღსანიშნავად. ძველი წესი იმის შესახებ, რომ ბანკებს არ შეეძლოთ ამ ტიპის გარანტიების გაცემა ძალაში რჩებოდა. მაგრამ სხვა საქმე იყო, რადესაც ბანკი იღებდა ვალდებულებას - გადაეხადა თანხა რაიმე დოკუმენტების წარდგენისას, ძირითადი კონტრაქტის ან ურთიერთობის პირობებზე მითითების გარეშე. ამავე დროს ტერმინის - „გარანტია“ ან სხვა ანალოგიური ტერმინების გამოყენება, რომლებიც გამოხატავს ძირითად ხელშეკრულებებზე დამოკიდებელი უზრუნველყოფის საშუალებას, კვლავ სადავოდ ითვლება. მიუხედავად ამისა, ამერიკული ბანკების უფლება - გამოვიდნენ დამოუკიდებელ გარანტებად საყოველთაოდ აღიარებულია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ინსტრუმენტად გამოიყენება ე.წ. სარეზერვო აკრედიტივი. იმისათვის, რათა განესხვავებინათ ეს ახალი წარმონაქმნი ჩვეულებრივი აკრედიტივისაგან, რომელიც გამოიყენება ანგარიშსწორების საშუალებად, ბანკებმა შემოიღეს განსხვავებული ტერმინი სარეზერვო აკრედიტივი – იგლისურად „stand-by letter of credit“.⁹⁵

როგორც ზემოთ აღინიშნა, აკრედიტივის შემთხვევაში ბანკის ვალდებულება - გადაიხადოს თანხა, დგება აკრედიტივში დათქმული

⁹⁴ Rosenblith R, “Modifying Letters of Credit: The Rule and the Reality” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA, 1987 p. 67-75

⁹⁵ Hillman W, “Letters of Credit: Current Thinking in America”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA p. 5

დოკუმენტების წარმოდგენისას, იმის გარკვევის გარეშე, თუ რამდენად შესრულდა ძირითადი ვალდებულება. სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში ამ დოკუმენტებს ცვლის ბენეფიციარის ცალმხრივი წერილობითი განცხადება, რომ ძირითადად მოვალემ (პრინციპალმა) ვერ შეასრულა თავისი ვალდებულება.⁹⁶

ტერმინი სარეზერვო აკრედიტივი და მასთან დაკავშირებული ტექნიკა გამოიყენება არაამერიკული ბანკების მიერაც, როდესაც ისინი გასცემენ გარანტიებს ამერიკული კომპანიების სასარგებლოდ, ასევე გამოიყენება ეს ტექნიკა ლათინურ ამერიკასა და შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნებში, რომლებმაც განიცადეს ა.შ.შ.-ს ბანკების გავლენა.

არსებობს ფართოდ გავრცელებული შეხედულება, რომ ამერიკული სარეზერვო აკრედიტივი განსხვავდება ევროპული გარანტიისგან, მაგრამ ეს არასწორია. მისი ფუნქციები და მექანიზმი, განსაკუთრებით დამოუკიდებლობა და გადახდის პირობების დოკუმენტალური ხასიათი იგივეა, რაც ევროპული გარანტიისა. ისინი შეიძლება გაიცენ ზუსტად იგივე მიზნით და შეიცავდნენ გადახდის ზუსტად ანალოგიურ პირობებს. შესაბამისად, ამერიკული სარეზერვო აკრედიტივი და ევროპული საბანკო ანუ დამოუკიდებელი გარანტია კონცეპტუალურად და სამართლებრივად ერთსა და იმავეს წარმოადგენს. თუმცა, აქ არის მცირედი განსხვავებანი: მაგალითად, მაშინ, როდესაც ევროპული გარანტიები თავდაპირველად გამოიყენებოდა საერთაშორისო ოპერაციებთან მიმართებაში, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოიშვა ამერიკის შიდა ბაზარზე; გარანტიები თავდაპირველად იხმარებოდა არაფინანსურ ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად, სარეზერვო აკრედიტივი კი ფინანსურ ვალდებულებასთან მიმართებაში.⁹⁷ გარდა ამისა, თავისი წარმოშობის გამო სარეზერვო აკრედიტივის ტექნიკა უფრო ჩამოჰგავს აკრედიტივისას ვიდრე გარანტიისას და შესაბამისად ტექსტობრივი ფორმატიც ამულაგნებს გარკვეულ განსხვავებას გარანტიებისაგან. სარეზერვო აკრედიტივის დადასტურების პრაქტიკა მეორე ბანკის მიერ უფრო ფართოდაა გავრცელებული და არსებობს მისი გადახდის რამოდენიმე ისეთი ვარიანტი, რაც არ გვხვდება კლასიკურ საბანკო გარანტიებში.⁹⁸

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ამ პრაქტიკული განსხვავებებისა, უდავოდ სარეზერვო აკრედიტივი იგივეა, რაც დამოუკიდებელი გარანტიები. ამ ნაშრომში მოხსენიებული “საბანკო გარანტიები” ფაქტიურად მოიცავს სარეზერვო აკრედიტივებსაც.

აქვე უნდა ავღნიშნოთ, რომ ტერმინი „სარეზერვო აკრედიტივი“ (stand-by letter of credit) ხშირად სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენება, რამაც შეიძლება გაუგებრობა გამოიწვიოს. ზემოთ მითითებული მნიშვნელობის გარდა, ამერიკულ და გერმანულ იურიდიულ

⁹⁶ Stern S, “Varying Article 5 of the UCC by Agreement”, Banking Law Journal, A Warren, Gorham and Lamont Publication, 1997 p. 517

⁹⁷ Ryan R. Jr, “Letters of Credit Supporting Debt for Borrowed Money: The Standby as Backup” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, AM 1987 p. 102-110

⁹⁸ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 6

ტერმინოლოგიაში ტერმინი “არაპირდაპირი სარეზერვო აკრედიტივი” ან “არაპირდაპირი გარანტია” შეიძლება გამოყენებული იქნეს კონტრგარანტიის აღსანიშნავად, რომელიც არაპირდაპირი გარანტიის შემთხვევაში (იხ. ქვემოთ) ინსტრუქტორი ბანკის მიერ მიეცემა გამცემ ბანკს.⁹⁹

გარდა ამისა, ეს ტერმინი ზოგჯერ გამოიყენება გარანტიის განსაკუთრებული ტიპის – კერძოდ ე.წ. „თანხის დაბრუნების გარანტიის“ აღსანიშნავად, რომლის შესახებაც ქვემოთ გვექნება მსჯელობა.¹⁰⁰

§ 7.2 საბანკო გარანტიათა კლასიფიკაცია გადახდის მექანიზმის მიხედვით

როგორც ცნობილია, თავდებობის შემთხვევაში მხარეთა უფლებები და მოვალეობანი, ისევე როგორც გადახდის პირობები, ემყარება თანაზომიერების პრინციპს. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, წინამდებარე ურთიერთობა მოიაზრება, როგორც ურთიერთობა თავდებსა და ბენეფიციარს/კრედიტორს შორის და მისი განმსაზღვრელია პრინციპალის/მოვალის ვალდებულება კრედიტორის მიმართ. ეს არის თავდებობის ტიპური მოდელი, რომელიც დაფიქსირებულია კანონით. ამ შემთხვევაში, თუ მხარეებს სურთ სათანადოთ განსაზღვრონ თავდების ვალდებულება, მათ უნდა შემოიტანონ შეთანხმებაში სპეციალური დებულებანი, რათა გაემიჯნონ ტიპურ მოდელს.

დამოუკიდებელი გარანტიის შემთხვევაში სახეზე გვაქვს საპირისპირო მოდელი. დამოუკიდებლობის პრინციპი გვკარნახობს, რომ ძირითადი ურთიერთობა არანაირად არ განსაზღვრავს გარანტიის მოვალეობებსა და ბენეფიციარის უფლებებს. კანონით დაფიქსირებული ტიპური მოდელი ეფუძნება ძირითადი ვალდებულებისა და საგარანტიო ვალდებულებების სრული განცალკევებულობის პრინციპს. აღნიშნული ამავე დროს არ იძლევა არანაირ დადებით ან უარყოფით შედეგს იმ თვალსაზრისით, თუ კონკრეტულად როდის და რა პირობებში წარმოიშობა გარანტიის ვალდებულება გადაიხადოს თანხა და ბენეფიციარის უფლება - მიიღოს ფული. ამ დანიშნულებას ასრულებს კონკრეტული გადახდის პირობები, სხვანაირად ე.წ. “გადახდის მექანიზმი”. გადახდის მექანიზმი განსაზღვრავს იმ მტკიცებულების სახეს, რიმელმაც უნდა დაადასტუროს პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა, რომლის წარდგენისასაც ბანკმა უნდა მოახდინოს გადახდა, ან მაგალითად, როგორც მოთხოვნამდე გარანტიის შემთხვევაში ადგენს, რომ არანაირი მტკიცებულების წარდგენა საჭირო არ არის და გადახდის მოთხოვნა საკმარისია. გადახდის კონკრეტული მექანიზმი შეთანხმებული უნდა იყოს მხარეებს შორის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში და ცხადად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული გარანტიის ტექსტში.

გადახდის მექანიზმი დიდწილად შეადგენს საბანკო გარანტიის არსს. იგი განსაზღვრავს გარანტიის რეალურ სარგებლიანობას

⁹⁹ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade., Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 15

¹⁰⁰ იხ. ამ ნაშრომის მე-8 თავის “დ” პუნქტი

ბენეფიციარისათვის და რისკებს, რომელიც ქვეშაც ექცევა პრინციპალი. მაგალითად, თუ გარანტიაში ჩადებულია დებულება, რომ გადახდა მოხდება - 43 -ბენეფიციარის პირველი მოთხოვნისთანავე, დეფოლტის ყოველგვარი მტკიცებულების გარეშე, ეს ნიშნავს, რომ აღნიშნული გარანტია საფუძველშივე განსხვავდება ტრადიციული თავდებობისაგან. ამავე დროს, საბანკო გარანტია, რომელიც გადახდისათვის ითვალისწინებს სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წარდგენას, შედეგობრივად თავდებობისაგან მხოლოდ მცირედით განსხვავდება, ხოლო საბანკო გარანტია, რომელიც გადაიხდება მესამე მხარის (დამოუკიდებელი ექსპერტის ან სპეციალისტის) მიერ გაცემული დოკუმენტების საფუძველზე, იკავებს საშუალო პოზიციას ორ ზემოხსენებულ სახეობას შორის. რა თქმა უნდა, მოსაზრება, რომ თავდებობა ფუნდამენტალურად განსხვავდება საბანკო გარანტიისაგან, აბსოლუტურად სწორია, მაგრამ მხოლოდ ამ ინსტრუმენტების აქცესორულობაზე ან დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმამ შეიძლება შეცდომაში შეგვიყვანოს, თუ არ გავითვალისწინებთ გადახდის მექანიზმის მნიშვნელოვან როლს.

გადახდის სამივე ზემოხსენებული მექანიზმი ატარებს საერთო ნიშან-თვისებებს, მიუხედავად იმისა, რომ ითვალისწინებს სხვადასხვა ხარისხის მტკიცებულებას წარდგენის დეფოლტის (ვალდებულების შეუსრულებლობის) დასადასტურებლად. სამივე მათგანი გულისხმობს დოკუმენტების წარდგენას და ბანკის (გარანტის) ამოცანა მდგომარეობს იმაში, რომ განსაზღვროს შეესაბამება თუ არა წარდგენილი დოკუმენტები გარანტიის პირობებს. გადახდის მექანიზმის დოკუმენტალური შინაარსი საშუალებას აძლევს ბანკებს განახორციელონ თავიანთი ფუნქციები საგარანტიო ურთიერთობებში.

გავრცელებულია არასწორი შეხედულება, თითქოს დამოუკიდებელი გარანტიები და მოთხოვნამდე (იგივე “პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები”) სინონიმებია. ეს ჩვენის აზრით არასწორია. მოთხოვნამდე გარანტიები წარმოადგენს დამოუკიდებელი (იგივე საბანკო გარანტიების) ერთ-ერთ სახეს, იმ დროს, როდესაც გარანტიები, რომლებშიც ჩადებულია გადახდის ორი დანარჩენი მექანიზმი, ასევე წარმოადგენს დამოუკიდებელ გარანტიებს.

საბანკო გარანტიათა ეს სამი განსხვავებული სახეობა ცნობილია სახვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობებისა და საბანკო პრაქტიკისათვის, მათ შორისაა საქართველოც. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის თანახმად: “საბანკო გარანტიით ბენეფიციარის მოთხოვნა ფულადი თანხის გადახდის შესახებ უნდა წარედგინოს გარანტს წერილობითი ფორმით, გარანტიაში მითითებული დოკუმენტების დართვით. მოთხოვნაში ან მის დანართებში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია.”¹⁰¹ აღნიშნული პირდაპირ

¹⁰¹ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ URDG მუხლი 20 (a). URDG – შესაბამისად ბენეფიციარმა უნდა განაცხადოს რომ 1. ძირითადი ვალდებულება დაირღვა; 2. მიუთითოს დარღვეული ვალდებულებანი; მან არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ამტკიცოს ვალდებულების დარღვევის ფაქტი და აღწეროს რაში გამოიხატა იგი. URDG ასევე შეიცავს

მიგვანიშნებს, რომ საბანკო გარანტია შეიძლება ითვალისწინებდეს ან არ ითვალისწინებდეს პრინციპალის დეფოლტის დოკუმენტალური მტკიცების წარდგენას. შესაბამისად, თვით დეფოლტის დოკუმენტალური მტკიცებულება შეიძლება იყოს სხვადასხვანაირი – სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილებამ ერთის მხრივ, და მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტი, მეორეს მხრივ. ანალოგიურია დამკვიდრებული საბანკო პრაქტიკაში, სადაც გვხვდება როგორც პირველ მოთხოვნამდე ე. წ. “უპირობო” ასევე “პირობითი” საბანკო გარანტიები, რომლებიც გადახდისთვის ითვალისწინებს გადახდისათვის სასამართლო გადაწყვეტილების ან დამოუკიდებელი ექსპერტის ცნობის წარდგენას.

7.2.1 გადახდა პირველი მოთხოვნის წარდგენისას

გადახდა ბენეფიციარის პირველ მოთხოვნაზე წარმოადგენს საერთაშორისო ვაჭრობაში გავრცელებული გარანტიების გადახდის მექანიზმის გაბატონებულ სახეს. თუ საბანკო გარანტია მიუთითებს ასეთ მექანიზმებზე, ეს იმას ნიშნავს, რომ ბენეფიციარს უფლება აქვს მიიღოს თანხა გადახდის თაობაზე უბრალო მოთხოვნის წარდგენის საფუძველზე. მას არ სჭირდება რაიმე მტკიცებულების ან საბუთის წარდგენა, რომელიც დაადასტურებს პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობას ან მის უფლებას მიიღოს დაკმაყოფილება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. უფრო მეტიც, ბენეფიციარი უფლებამოსილია მოითხოვოს მთლიანი საგარანტიო თანხა მის მიერ მიღებული ზარალის ოდენობის ყოველგვარი მტკიცების გარეშე. ასევე გარანტსაც არა აქვს უფლება მოითხოვოს რაიმე მტკიცებულება და გამოიკვლიოს ზემოხსენებული საკითხი. ნებისმიერ შემთხვევაში, რაიმე კითხვები ან ეჭვები არ ათავისუფლებენ ბანკს მოვალეობისაგან - გადაიხადოს თანხა, როდესაც ბენეფიციარი ამას მოითხოვს. მოკლედ რომ ითქვას, საკითხი, თუ რამდენად აქვს ბენეფიციარს უფლება მიიღოს თანხები ძირითადი ხელშეკრულების შესაბამისად, არ შეიძლება დაისვას გარანტიასთან მიმართებაში. ეს საკითხი შეიძლება წამოწეულ იქნეს ძირითადი ხელშეკრულების მხარის მიერ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გარანტი მოახდენს გადახდას. შესაბამისად, სავსებით შესაძლებელია სიტუაცია, რომ ბენეფიციარმა გარანტიის საფუძველზე მიიღოს თანხები, ხოლო შემდგომში სასამართლო პროცესზე პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის აღმოჩნდეს, რომ პრინციპალს ძირითადი კონტრაქტის შესაბამისად არ ჰქონდა თანხის მიღების უფლება. ერთადერთი ფაქტორი, რაც მნიშვნელოვანია გარანტიის გადახდის მომენტისათვის, არის ის, რომ გადახდის მოთხოვნა პასუხობდეს საბანკო გარანტიის ტექსტში დათქმულ გადახდის პირობებს, რაც მოთხოვნამდე გარანტიის შემთხვევაში არის თვით მოთხოვნის წარდგენა. ამგვარი რეალობა ცოტა არ იყოს დამაფრთხილებლად მოქმედებს და აქედან გამომდინარე, გასაგებია, რომ იურიდიულ საზოგადოებას დასჭირდა

ფორმულირებას რომ განცხადება დეფოლტის შესახებ შეიძლება ჩადებული იყოს დანართებში.

გარკვეული დრო და ძალისხმევა, რომ ეღიარებინათ და დაემკვიდრებინათ საბანკო გარანტიები, განსაკუთრებით კი პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები.

ა) პირველ მოთხოვნამდე გარანტიათა სახეები

ცნობილია პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების ორი სახე. პირველი მათგანია ე. წ. “უბრალო მოთხოვნამდე გარანტიები”, რომელთა გადასახდელად საკმარისია ბენეფიციარის უბრალო წერილობითი მოთხოვნა. მათგან განსხვავებით, პირველ მოთხოვნამდე გარანტია მეორე სახეობა შეიცავს პირობას, რომლის შესაბამისადაც ბენეფიციარმა გადახდის მოთხოვნის წარდგენისას უნდა განაცხადოს, რომ პრინციპალმა არ შეასრულა ვალდებულება, და აღწეროს რაში გამოიხატა ეს შეუსრულებლობა - მაგალითად, სატენდერო გარანტიის შემთხვევაში, რომ მან ხელი არ მოაწერა შეთანხმებულ კონტრაქტს, გადახდის გარანტიის შემთხვევაში – რომ არ გადაიხადა ნივთის ღირებულება ან რომ არ დაასრულა პროექტი – შესრულების გარანტიის შემთხვევაში. ასეთი განცხადება ჩართული უნდა იყოს გადახდის თაობაზე მოთხოვნის ტექსტში. ბენეფიციარს არ სჭირდება რაიმე მტკიცებულების ან დოკუმენტის დართვა. გარანტს არ გააჩნია უფლებამოსილება გადაამოწმოს ბენეფიციარის განცხადების უტყუარობა, ვინაიდან პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის არსებულ ძირითად გარიგებაში მას არ გააჩნია რაიმე უფლებები. ინგლისურ სამართალში ბენეფიციარიც ზემოხსენებული განცხადება პრინციპალის დეფოლტის შესახებ ხშირად მოიხსენება როგორც “საბოლოო და უეჭველი მტკიცებულება”. ამგვარი განცხადების წარდგენა ნიშნავს იმას, რომ ბენეფიციარმა უნდა დააფიქსიროს თავისი პოზიცია ძირითად ხელშეკრულებასთან მიმართებაში. ეს განსაკუთრებით ვლინდება, როდესაც გარანტიის პირობები ითხოვს, რომ ბენეფიციარმა მიუთითოს, თუ კონკრეტულად რაში გამოიხატა პრინციპალის მიერ ძირითადი ხელშეკრულების შეუსრულებლობა და ბენეფიციარმა შეიძლება თავის შეიკავოს ამგვარი განცხადების წარდგენისაგან, როდესაც იცის, რომ ეს ტყუილია.¹⁰²

ბ) მითითება ვალდებულების შეუსრულებლობაზე

იმ შემთხვევაში, როდესაც ესა თუ ის გარანტია ექვემდებარება URDG-ის, მაშინ მისი გადახდის მექანიზმი უნდა იყოს ამ წესების 20(a) მუხლის შესაბამისი. ამ მუხლის შესაბამისად, გადახდის მოთხოვნა უნდა იყოს წერილობითი, რომელიც უნდა აცხადებდეს, რომ პრინციპალმა არ შეასრულა ნაკისრი ვალდებულება (სატენდერო გარანტიის შემთხვევაში –

¹⁰² Goode R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992 p.

დაარღვია ტენდერის პრინციპები) და უთითებდეს იმ კონკრეტულ ვალდებულებებზე, რაც პრინციპალის მიერ იქნა დარღვეული. იმის გათვალისწინებით, რომ ეს არის ერთ-ერთი ყველაზე წინააღმდეგობრივი დებულება მთელს URDG-ში, მისი ასეთი ფორმით არსებობა განპირობებულია ბენეფიციარის (რომელსაც აქვს ინტერესი, რაც შეიძლება სწრაფად მიიღოს საგარანტიო თანხა, დეფოლტის რაიმე რეალური მტკიცების გარეშე) და პრინციპალის (რომელსაც სჭირდება მინიმალური დაცვა, მაინც თვითნებური და უსაფუძვლო გადახდის მოთხოვნისაგან) ინტერესების დაბალანსებით. იგულისხმება, რომ მუხლი 20(a) ითვალისწინებს პრინციპალის დეფოლტის ძალზე ზოგად აღწერას. ვალდებულების შეუსრულებლობის დეტალური და კონკრეტული აღწერა გადახდის მოთხოვნაში სირთულეებს შეუქმნიდა, როგორც ბენეფიციარს, ასევე ბანკს.

URDG-ის ზემოხსენებული მოთხოვნა ხშირად ხდება კრიტიკის ობიექტი, განსაკუთრებით იმ ბენეფიციარების მიერ, რომლებიც დათანხმდნენ, რომ ესა თუ ის საბანკო გარანტია დაექვემდებაროს URDG-ის და ბოლომდე არ გაეცნენ მის დებულებებს გარანტიის მოთხოვნის ფორმასთან დაკავშირებით.¹⁰³ ასეთი არასასიამოვნო სიურპრიზების თავიდან ასაცილებლად, სასურველია რომ თვით საბანკო გარანტიის ტექსტი ნათლად შეიცავდეს 20(a) მუხლის მოთხოვნებს, როგორც ეს არის გაკეთებული მაგალითად სსპ-ის მიერ მომზადებულ გარანტიათა ტიპიურ ფორმებში.

თუ გარანტია ექვემდებარება URDG-ის, მაგრამ მხარეებს არ სურთ გამოიყენონ გადახდის მექანიზმი, რომელიც ჩადებულია 20(a) მუხლში, ასეთი მექანიზმი შეიძლება გამოირიცხოს, მაგრამ ეს შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ თვით გარანტიის ტექსტში შესაბამისი მინიშნების გაკეთებით (URDG მუხლი 20(c)).

გ) რისკების განაწილება

პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები, მიუხედავად იმისა, არის ისინი “უბრალო მოთხოვნამდე გარანტიები”, თუ ითხოვენ პრინციპალის დეფოლტის დამადასტურებელი განცხადების წარდგენას, იწვევენ რისკების მთლიან გადაანაწილებას და შეიძლება ითქვას, შებრუნებას – ბენეფიციარი დგება მომგებიან და ძლიერ პოზიციაში, ხოლო პრინციპალი საპირისპიროდ სუსტ და წამგებიან პოზიციაში. ბენეფიციარს შეუძლია ნებისმიერ დროს მოითხოვოს გარანტიის გადახდა, როგორც კი შეექმნება აზრი, რომ პრინციპალმა არ შეასრულა ვალდებულება. დაუყოვნებელი გადახდის მიღების უფლება ყოველგვარი მტკიცების გარეშე ხაზს უსვამს საბანკო გარანტიის ლიკვიდურობის ფუნქციას, რადგან ბენეფიციარისათვის ესეოდენ ადვილია გაანადღოს საბანკო გარანტია, ხოლო პრინციპალმა იცის ამის შესახებ. ეს ინსტრუმენტი საშუალებას აძლევს ბენეფიციარს წნეხის ქვეშ

¹⁰³ Westphalen F., Die Bankgarantie im Internationalen Handelsverkehr, 2nd ed, Heidelberg 1990 p.103

ამყოფოს პრინციპალი ვიდრე ხელშეკრულება არ შესრულდება ისე, რომ ბენეფიციარი იყოს მთლიანად დაკმაყოფილებული. უფრო მეტიც, აღიარებულია, რომ ბენეფიციარს თავისუფლად შეუძლია არაკეთილსინდისიერად ისარგებლოს თავისი გაბატონებული მდგომარეობით, იმ დროს, როდესაც პრინციპალისთვის უკიდურესად ძნელია წინ აღუდგეს არაპატიოსან ქმედებას მისი მხრიდან. ამერკული საბანკო ქარგონი ზოგჯერ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებს იხსენიებს როგორც “თვითმკვლელთა აკრედიტის” (suicide letters of credit).

მიუხედავად იმისა, რომ ბენეფიციარი არ საჭიროებს დეფოლტის მტკიცების წარდგენას, არასწორი იქნება ვამტკიცოთ, რომ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები მთლიანად “უპირობოა” და გარანტმა ყოველთვის უნდა გადაიხადოს თანხა, როცა მოთხოვნა გაკეთებულია. თითქმის ყველა პირველ მოთხოვნამდე გარანტია შეიცავს დებულებებს, თუ რა შემთხვევაში აქვს ბენეფიციარს ფულის მიღების უფლება. ეს განსაკუთრებით შეეხება საგარანტიო ვადას. ისინი ასევე შეიძლება შეიცავდნენ სხვაგვარ პირობებს, მაგალითად, როგორცაა საგარანტიო თანხის შემცირების პირობა (ხშირად საგარანტიო თანხა მცირდება ძირითადი ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ შესრულების შესაბამისად) და სხვა.

დ) აგებულება

ტერმინი “პირველ მოთხოვნამდე გარანტია” ასახავს სამართლებრივ ინსტრუმენტს, დამოუკიდებელ გარანტიას, რომელშიც ბენეფიციარი უფლებამოსილია მიიღოს გადახდა პრინციპალის დეფოლტის მტკიცების გარეშე. იმისთვის, რომ სახეზე გვქონდეს პირველ მოთხოვნამდე გარანტია არ არის აუცილებელი გარანტიის ტექსტი აუცილებლად შეიცავდეს ფრაზას, რომ გარანტია გადაიხდება ბენეფიციარის პირველივე მოთხოვნისთანავე. პრაქტიკაში გვხვდება სხვა ფრაზები და სიტყვები, რომლებსაც გააჩნია ექვივალენტური დატვირთვა და შეიძლება იყოს სხვადასხვა ყოველი კონკრეტულ გარანტიის შემთხვევაში.

ქვემოთ მოყვანილია ფრაზები, რომლებსაც ხშირად გამოიყენებენ საბანკო გარანტიებში და რომლებიც გამოხატავენ, რომ გადახდა უნდა მოხდეს მოთხოვნისთანავე, როგორც ეს ზემოთ იქნა აღაწერილი. მაგალითად ეს ფრაზებია: “გადახდა უნდა მოხდეს ყოველგვარი წინააღმდეგობის გარეშე” ან “მიუხედავად იმისა, ეთანხმება თუ არა მას პრინციპალი” “უბრალო მოთხოვნის საფუძველზე”, “მოთხოვნის საფუძველზე ყოველგვარი პირობებისა და შეზღუდვების გარეშე”, “გადახდა მტკიცებისა და დამტკიცების გარეშე”, “არანაირი საწინააღმდეგო აზრი, უარი ან არბიტრაჟზე ან სასამართლოზე აპელირება არ მიიღება”. სხვა ფორმულები ასე გამოხატავენ იგივეს: “გადახდა მოხდება პრონციპალის დეფოლტის შემთხვევაში, რომელსაც განსაზღვრავთ თქვენ თქვენი გადაწყვეტილებით”, “ჩვენ გარანტიას ვიძლევით მოვახდინოთ გადახდა იმის მიუხედავად, ვადამოსულია თუ არა რაიმე თანხები ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე”. ბრიტანული ბანკების მიერ გაცემული გარანტიები ხშირად მიუთითებს: “თქვენი მოთხოვნა განხილულ იქნება

როგორც ვაღიარებ, არსებობს საბოლოო და უქვეყნო მტკიცებულება”.

ე) წარმოშობა

პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები სავარაუდოდ წარმოიშვა ძველი სავაჭრო ჩვეულებიდან, რომლის შესაბამისად ექსპორტიორი ანუ მიმწოდებელი ითხოვდა კონტრაგენტისაგან ფულად “დეპოზიტს”, როგორც ზარალის ანაზღაურების წყაროს მისი დეფოლტის (გადაუხდელობის) შემთხვევაში. ამგვარი პრაქტიკა საკმაოდ დამამძიმებელი და მიუღებელია იმპორტიორისათვის (საქონლის მიმღებისათვის), ვინაიდან მოითხოვს ბრუნვიდან თანხების ამოღებას და მათ უმოძრაოდ გაჩერებას მნიშვნელოვანი დროის განმავლობაში. აქედან გამომდინარე, დროთა განმავლობაში ჩაისახა პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის იდეა, როგორც “დეპოზიტების” ალტერნატივა, რომლებიც არ მოითხოვენ თანხების უმოძრაოდ გაჩერებას, მაგრამ ამავე დროს სრულად უნარჩუნებენ ექსპორტიორს (მიმწოდებელს) მყარ და საიმედო პოზიციებს.

არსებობს მოსაზრება, რომ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიათა კონცეპცია პირველად შეიქმნა ახლო აღმოსავლეთში. მაგრამ აღსანიშნავია, რომ იმავე ხანებში, თუ უფრო ადრე არა, დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში დაიწყო იმავე ინსტრუმენტის გამოყენება, როდესაც ამა თუ იმ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მთავრობის ან საბაჟო სამსახურების სასარგებლოდ შესატანი “დეპოზიტების” რაიმეთი შეცვლა გახდა საჭირო. ამავე დროს გრძელდებოდა ამ ინსტრუმენტის მოხსენიება როგორც თავდებობისა, რომელიც გადაიხდებოდა პირველი მოთხოვნისთანავე. შედარებითი ცვლილება განხორციელდა დიდ ბრიტანეთში, სადაც შემოტანილ იქნა ზემოხსენებული მოთხოვნის, როგორც “საბოლოო და უქვეყნო მტკიცებულების” ფორმულა გარანტიათა ტექსტებში. ამავე პერიოდში გამოჩნდა აშშ შიდა ბაზარზე “სარეზერვო აკრედიტივი” – საბანკო გარანტიათა ამერიკული ექვივალენტი.

ე) გადახდა “პირველი მოთხოვნისას”

საგარანტიო წერილები ზოგჯერ შეიცავს ფრაზას, რომ ისინი “ანაზღაურდება პირველ სამართლიანი მოთხოვნისთანავე”. ისმება კითხვა, წარმოადგენენ ასეთი ინსტრუმენტები პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას, თუ რაიმე სხვას და რა როლი უნდა მიენიჭოს სიტყვას “სამართლიანი” ამ კონტექსტში. თუ საწინააღმდეგო ერთმნიშვნელოვნად არ არის მითითებული გარანტიაში, პრეცედენტული სამართალი ასეთ საბანკო გარანტიებს მიიჩნევს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებად, რომლებიც გადახდისათვის საჭიროებს განცხადებას პრონციპალის დეფოლტის შესახებ, როგორც ამას ითვალისწინებს URDG-ის მე-20(a) მუხლი.

ზ) გადახდა “დეფოლტის შემთხვევაში”

ბევრი გარანტია ამბობს, რომ ისინი გადაიხდება პირველ მოთხოვნისთანავე და ამავე დროს “პრინციპალის დეფოლტისას” ანუ “როდესაც პრინციპალი ვერ შესძლებს დააკმაყოფილოს ხელშეკრულების პირობები და მოთხოვნები”. გერმანული სამართალი გარანტიის ასეთ დებულებებს იხსენებს როგორც “Effektivklausel”. ასეთი ფრაზები ფაქტიურად ურთიერთგამომრიცხავია, იმის გათვალისწინებით, რომ მსგავსი დათქმები (მხედველობაში გვაქვს უკანასკნელი) ძალზედ წააგავს თავდებობის კონსტრუქციას. ასეთ შემთხვევებშიც ალბათ გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ ვინაიდან საქმე გვაქვს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებთან, ამ ფრაზებს არ შეიძლება მიეცეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა და ბენეფიციარი არ არის ვალდებული წარმოადგინოს პრინციპალის დეფოლტის რაიმე დადასტურება მიუხედავად “Effektivklausel”-ში ნახმარი სიტყვებისა. “Effektivklausel” უბრალოდ გამოხატავს და ხაზს უსვამს გარანტიის მიზანს, მოახდინოს ბენეფიციარის დაცვა მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევისას.

7.2.2 გარანტიები, რომლებიც გადაიხდება მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენისას

გადახდის მექანიზმის მეორე სახე ითვალისწინებს გადახდას მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების საფუძველზე. ამ სახის გარანტიები ხშირად მოიხსენიებიან როგორც დოკუმენტალური, მაგრამ ასეთი დახასიათება საკმაოდ დამაბნეველია, ვინაიდან ყველა საბანკო გარანტია რაღაც თვალსაზრისით “დოკუმენტალურია”, ვინაიდან იგი ითხოვს რაიმე დოკუმენტის წარდგენას (წერილობითი მოთხოვნა, რომელსაც შეიძლება დაერთოს ან არ დაერთოს სხვა დოკუმენტები – არბიტრაჟის ან სასამართლო გადაწყვეტილება, ან მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტი).

ამგვარი გარანტიებიც ორი განსხვავებული სახეობის არსებობს. პირველი სახეობა – ეს არის გარანტიები, რომელიც გადახდისათვის მესამე მხარის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შეუსრულებლობის დამამტკიცებელი დოკუმენტის წარდგენას მოითხოვს. მაგრამ, არსებობს გარანტიებიც, რომლებიც ითვალისწინებს გადახდას (როგორც წესი პირველი მოთხოვნისთანავე), თუკი წარდგენილი არ იქნება გარკვეული დოკუმენტები, რომლებიც დაადასტურებენ ხელშეკრულების პირობების შესრულების ფაქტს.

გარანტიები, რომლებიც გადახდისათვის ითხოვს მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტებს წარდგენას, ხშირად იწოდება “პირობით” გარანტიებად, პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების საპირისპიროდ, რომლებსაც ხშირად “უპირობო” გარანტიებს უწოდებენ. ასეთ განსხვავებებს სამწუხაროდ არ გააჩნიათ მკვეთრად გამოხატული მნიშვნელობა¹⁰⁴ და ამდენად უმჯობესია მსგავსი დახასიათებებს თავი ავარიდოთ. ამასთან, პირველ მოთხოვნამდე გარანტიაც შეიძლება გარკვეული თვალსაზრისით

¹⁰⁴ Nielsen, J., Bankgarantien bei aussenhandelsgeschäften, Köln, 1986 p. 53

“პირობითად” ჩავთვალოთ, ვინაიდან ისინი მოითხოვს გარკვეული პირობების შესრულებას გადახდისათვის – გადახდის წერილობითი მოთხოვნის წარდგენას, რომელიც შეიცავს განცხადებას დეფოლტის შესახებ, ასევე, მათ შესაძლოა დაერთოს მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტები. მეორე მხრივ, ამერიკული “სარეზერვო აკრედიტივები” ხშირად ასოცირდება დოკუმენტალურ გარანტიებთან, ვინაიდან ისინი გადახდისათვის ყოველთვის ითვალისწინებენ დოკუმენტების დართვას.¹⁰⁵

პრაქტიკაში ხშირად გვხვდება გარანტიები, რომელიც აცხადებს, რომ ისინი გადაიხდებიან პირველ მოთხოვნისთანავე და ამავე დროს ითხოვს ბენეფიციარისაგან მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენას. ასეთი გარანტიები ვერ ჩაითვლება პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებად, ვინაიდან მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენის მოთხოვნის ფონზე გარანტიის ტექსტში ჩადებული ფრაზა “გადაიხდება პირველი მოთხოვნისთანავე” ფაქტიურად კარგავს თავის მნიშვნელობას. ამ სახის გარანტიებში ასეთი ფრაზის ხსენება ხშირად გამოწვეულია ან ინერციით და დაუფიქრებლობით დოკუმენტის შედგენისას, ან სურვილით ხაზი გაესვას გარანტიის დამოუკიდებელ ბუნებას.

გარანტიები, რომლებიც ითხოვს გადახდისათვის დოკუმენტების წარდგენას, წარმოადგენს დამოუკიდებელ გარანტიებს და ისინი შეიძლება დაექვემდებაროს URDG-ის. შესაბამისად, ბენეფიციარს უფლება აქვს მიიღოს გადახდა, როდესაც წარადგენს გარანტიის ტექსტით დათქმულ დოკუმენტებს. მას არ სჭირდება პრინციპალის დეფოლტის დამადასტურებელი რაიმე სხვა მტკიცებულების წარდგენა. ბენეფიციართან ურთიერთობაში გარანტი ვერ წამოაყენებს რაიმე შესაგებელს გამომდინარე ძირითადი ხელშეკრულებიდან და ვერ მოითხოვს რაიმე დამატებით მტკიცებულებას. ბანკის უფლებას და მოვალეობას შეადგენს წარმოდგენილი დოკუმენტების ფორმალური შესაბამისობის შემოწმება გარანტიის პირობებთან. გადახდის მექანიზმის თვალსაზრისით, ამ სახის გარანტიები ძალიან წააგავს აკრედიტივს, თუმცა წარსადგენი დოკუმენტები პირველ და მეორე შემთხვევაში განსხვავებულია.

ა) დოკუმენტების წარდგენა ბენეფიციარის მიერ

გადახდის პირობად გარანტიებში შეიძლება დათქმული იყოს რამოდენიმე სხვადასხვა სახის დოკუმენტის წარდგენა. მაგალითად, სატენდერო გარანტია შეიძლება ითხოვდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემულ ცნობას, რომ მომავალმა კონტრაქტორმა (სამუშაოს შემსრულებელმა) მიიღო სამუშაო (კონტრაქტის შეთავაზება), მაგრამ უარი თქვა ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერაზე. თანხის დაბრუნების გარანტია შეიძლება ითვალისწინებდეს აკრედიტივის გამცემი ბანკიდან ცნობის წარდგენას, რომ გამყიდველმა ვერ წარმოადგინა ან დროულად ვერ წარმოადგინა დოკუმენტები, რომლებიც დაადასტურებენ ტვირტის

¹⁰⁵ Horn N., Wimmersch E.,” Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade”, “ The Law of International Trade Finance”, Deventer 1989 p. 476

მყიდველისათვის გაგზავნას. შესრულების გარანტია შეიძლება ითვალისწინებდეს დამოუკიდებელი ინჟინერის მიერ გაცემული ცნობის წარდგენას, რომელიც დაადასტურებს სამშენებლო კონტრაქტის შეუსრულებლობას. გადახდის გარანტიის შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტები, რომლებიც დაადასტურებს ბენეფიციარის მხრიდან ხელშეკრულების პირობების შესრულების ფაქტს. მაგალითად, მიწოდების შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს საქონლის დატვირთვის დამადასტურებელი დოკუმენტების ასლები.

დოკუმენტების წარდგენის საფუძველზე გადახდადი გარანტიების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ისინი მოითხოვს პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის მტკიცებულებას ან, გადახდის გარანტიების შემთხვევაში ბენეფიციარის მიერ ვალდებულების შესრულების მტკიცებულებას. ამ დოკუმენტების ჭეშმარიტი ღირებულება, როგორც მტკიცებულებებისა, დამოკიდებულია თვით ამ დოკუმენტების სახეზე, მაგრამ ზუსტად გარანტიით გათვალისწინებული დოკუმენტების წარდგენაც კი არ ნიშნავს, რომ პრინციპალს/მოვალეს მართლაც კვლავ ეკისრება რაიმე ვალდებულება ძირითადი კონტრაქტის შესაბამისად ან მან დაარღვია რაიმე ვალდებულება. ანალოგიურად, როგორც აკრედიტივის შემთხვევაში გათვალისწინებული დოკუმენტების სრულად წარდგენა შეიძლება სინამდვილეში სრულიად არ ნიშნავდეს, რომ მიმწოდებლის მიერ ყველა ვალდებულება სრულად შესრულდა. ასე მაგალითად, სამშენებლო კონტრაქტის შემთხვევაში დამოუკიდებელი ინჟინრის მიერ გაცემული ცნობა ნიშნავს მხოლოდ, რომ მშენებელმა ტექნიკურად არ შეასრულა ესა თუ ის სამუშაო, თუმცა ამ ცნობაში არ სჩანს, რომ ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მას შეიძლება ჰქონდა ამისათვის სრულიად მართლზომიერი მიზეზები. შეუსრულებლობა შესაძლოა, გამოწვეული ყოფილიყო ასევე ფორს-მაჟორით. შესაბამისად, ყოველთვის რჩება შესაძლებლობა იმისა, რომ ბენეფიციარს ფორმალურად უფლება აქვს მიიღოს საგარანტიო გადახდა, იმ დროს, როდესაც მას არაფერი ეკუთვნის ძირითადი ხელშეკრულების შესაბამისად და რომ ასეთი გადახდის შემდგომ პრინციპალს არ წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება ბენეფიციარის მიმართ. ამავე დროს რჩება საპირისპირო სიტუაციის ალბათობაც, როდესაც ბენეფიციარი ვერ ახერხებს საჭირო დოკუმენტის მოპოვებას ან დროულ წარდგენას, იმ დროს, როდესაც ძირითადი ხელშეკრულების შესაბამისად ერგება კომპენსაცია ან შემხვედრი დაკმაყოფილება. აღიარებულია, რომ სხვადასხვა სახის გარანტიები ითხოვს გადახდისათვის ნაირგვარი დოკუმენტების წარდგენას, და ისინი არ არის სტანდარტიზებულნი, როგორც აკრედიტივების შემთხვევაში. ამასთან, მესამე მხარე ხშირად არ არის ტექნიკურად მზად გასცეს ზუსტად ისეთი დოკუმენტი, როგორც ეს გარანტიის ტექსტშია მითითებული. შესაბამისად, გადახდის ასეთი მექანიზმი შეიცავს გარკვეულ რისკებს ბენეფიციარისთვის. ეს განსაკუთრებით აქტუალურია, თუ გარანტიის ტექსტი პირდაპირ აღგენს წარმოსადგენი დოკუმენტის შინაარსს და ფრაზოლოგიას.

ბ) დოკუმენტების წარდგენა პრინციპალის მიერ

ამ სქემის შესაბამისად, ბენეფიციარს არ სჭირდება რაიმე დოკუმენტის წარმოდგენა თანხის მისაღებად, მაგრამ მისი უფლება საგარანტიო თანხის მიღებაზე წყდება, როგორც კი პრინციპალი წარმოადგენს მესამე მხარის მიერ გაცემულ დოკუმენტებს, რომლებიც ადასტურებენ პრინციპალის მიერ ხელშეკრულების შესრულებას.

ამგვარი მოდელი უფრო გავრცელებულია თანხის ანაზღაურების გარანტიებში, რომლებიც ითვალისწინებს საგარანტიო თანხის ოდენობის კლებას ძირითადი კონტრაქტის ეტაპობრივად შესრულების კვალობაზე, თუმცა ხშირია შესრულების გარანტიებშიც. ამ უკანასკნელთა მიმართებაში ბენეფიციარმა სასურველია გაითვალისწინოს, რომ საგარანტიო თანხის მიღების უფლება არ წყდებოდეს ერთბაშად, არამედ მცირდებოდეს მინიმალურ ოდენობამდე მაინც. ამის მიზეზი ის არის, რომ შესაძლოა ძირითადი ხელშეკრულება შესრულებული იყოს ხარვეზებით. მნიშვნელოვანია ასევე დროის იმ პერიოდის ოპტიმალურად განსაზღვრაც, რომელიც განმავლობაშიც უნდა წარედგინოს დოკუმენტები გარანტს.

გ) შეფასება

პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებთან შედარებით, ის გარანტიები, რომლებიც გადახდისათვის ითხოვს მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენას, გაცილებით უკეთ იცავენ პრინციპალის ინტერესებს, ვინაიდან გადახდა არ მოხდება, ვიდრე წარდგენილი არ იქნება ვალდებულების დარღვევის რაიმე მტკიცებულება მაინც. შესაბამისად, ისინი ნაკლებად მომგებიანია ბენეფიციარისათვის. ამასთან, ამგვარი გარანტიები იძლევა ნაკლებ საშუალებას მუდმივი წნეხის ქვეშ ამყოფონ პრინციპალი, ვიდრე ხელშეკრულების პირობები ისე არ იქნება შესრულებული, როგორც ამას ბენეფიციარი თვლის საჭიროდ. შეთანხმდებიან მხარეები ამგვარი ტიპის გარანტიის გამოყენებაზე, თუ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის გამოყენებაზე, ძირითადად დამოკიდებულია მათი წინასახელშეკრულებო პოზიციების სიძლიერეზე და ასევე მთელი ძირითადი კონტრაქტის არსსა და ტექნიკაზე. აღსანიშნავია, რომ მოთხოვნა ამ ტიპის გარანტიებზე იზრდება.

ბანკები, როგორც წესი, არჩევენ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების გაცემას, რადგან თვლიან, რომ დოკუმენტების შემოწმება უფრო რთული და სარისკო საქმეა. ამგვარი მიდგომა არამართებულია, ვინაიდან ბანკები ასევე გასცემენ აკრედიტივებსაც და შესაბამისად უწევთ მათთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის შემოწმებაც. ამასთან, აღიარებული პრინციპის შესაბამისად ბანკები ახდენენ დოკუმენტების მხოლოდ ფორმალური ნიშნით შემოწმებას, ამდენად, იმის ალბათობა, რომ ისინი ჩათრეული აღმოჩნდებიან მხარეებს შროს დავაში, საკმაოდ მცირეა.

7.2.3 გადახდა საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების წამოდგენისას

გადახდის მექანიზმის მესამე ტიპი გულისხმობს ბენეფიციარის მიერ საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების წარდგენას, რომელიც ადასტურებს პრინციპალის ვალდებულებას კრედიტორის/ბენეფიციარის მიმართ. ასეთი გადაწყვეტილებები მიიღება საქმის არსებითი მოსმენის შემდეგ და ასახავს ფაქტებსა და მათს სამართლებრივ შეფასებას. პროცესის დროს ბანკი არ წარმოადგენს მხარეს. ეს არ არის უბრალოდ თანხის ანაზღაურება, არამედ ფაქტიურად წარმოადგენს ბენეფიციარის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების აღსრულებას, რომელიც ადასტურებს ბანკის მიერ გადახდის ვალდებულებას. გადახდის მექანიზმის ეს სახეც შესაძლებელია დაექვემდებაროს URDG-ის.

საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების წარდგენა გადახდის მისაღებად წარმოადგენს გავრცელებულ მოდელს სასამართლო გარანტიების შემთხვევაში.

საერთაშორისო ვაჭრობაში ეს საკმაოდ ტიპი იშვიათია. ეს განსაკუთრებით შეეხება ყოფილი საბჭოთა კავშირის, ახლო აღმოსავლეთის და აფრიკის ქვეყნების ბენეფიციართა სასარგებლოდ გაცემულ გარანტიებს. განსხვავებული სურათია ევროპაში, სადაც ასეთი გარანტიები მაინც გვხვდება.

საჭიროა აღინიშნოს, რომ ასეთ გარანტიებს ხშირად აიგივებენ ტრადიციულ თავდებობასთან და ისინი ხშირად არ აღიქმება როგორც დამოუკიდებელი გარანტიები. როგორც იმ გარანტიების შემთხვევაში, რომლებიც ექვემდებარება გადახდას მესამე მხარის (მაგ. დამოუკიდებელი ინჟინერის) მიერ შედგენილი დოკუმენტების საფუძველზე, სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე გადახდად გარანტიებთან მიმართებაშიც მხარეთა შანსები დამოკიდებულია ძირითადი ხელშეკრულების პირობებზე და რა თქმა, უნდა მათ უნარზე სასამართლოში დაამტკიცონ თავიანთი სიმართლე.

ა) სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე გადასახდელ გარანტიათა სახეობები, მათი შედარება თავდებობასთან

რამდენადაც ამ ტიპის გარანტიებში ბენეფიციარს ეძლევა უფლება მიიღოს საგარანტიო თანხა საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობით, ამგვარი გარანტია თითქმის იგივეა, რაც ტრადიციული თავდებობა. ამ შემთხვევაში დამოუკიდებლობის პრინციპი მნიშვნელოვნად ილახება ვინაიდან ყველა შესაგებელი, რომელიც კი შეიძლება მომდინარეობდეს ძირითადი კონტრაქტიდან, ფაქტიურად უკვე წამოყენებული იქნა მხარეების მიერ სასამართლოში არსებითი განხილვისას ან შეფასებული იქნა არბიტრების მიერ. მიუხედავად ამისა, აუცილებელია კონცეპტუალურად განვასხვავოთ უზრუნველყოფის ეს ორი მექანიზმი. ამ ტიპის გარანტიის შემთხვევაში ბანკმა უნდა გადაიხადოს, (და მხოლოდ უნდა გადაიხადოს), თუ ბენეფიციარი წარმოადგენს სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც გათვალისწინებულია გარანტიის ტექსტში. ამ შემთხვევაში ბანკის როლი შემოსახლვრულია მიწოდებული დოკუმენტის

შემოწმებით და ის არ უნდა ჩაერთოს მხარეებს შორის კამათში მათ შორის არსებულ ურთიერთობებთან დაკავშირებით. ეს გამომდინარეობს დამოუკიდებლობის პრინციპიდან, და იგი იცავს ბანკს, განსაკუთრებით მის ურთიერთობებში კლიენტთან. ამიტომ ბანკები, უმეტესწილად უპირატესობას ანიჭებენ ასეთი ტიპის გარანტიის გაცემას ტრადიციული თავდებობის ნაცვლად. გარდა ამისა, გარანტიის ეს ტიპი ნაკლებად ექვემდებარება ეროვნული კანონდებლობით გათვალისწინებული თავდებობის თავისებურებებს და მოულოდნელ ხაფანგებს, რომლებიც სხვადასხვაა ყველა ქვეყანაში. ასეთი გარანტიები შეიძლება განვიხილოთ როგორც თანამედროვე შემცველი ტრადიციული თავდებობისა.

მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული სასამართლო გრანტიებთან მიმართებაში, ეს არის საკითხი, თუ როგორ უნდა იქნეს დადგენილი კრიტერიუმები, რომლებსაც უნდა შეესაბამებოდეს გადაწყვეტილება. საერთოდ, რაც უფრო მეტია დადგენილი მოთხოვნები, მით უფრო რთულია ბენეფიციარის მდგომარეობა, მაშინ, როდესაც გადახდის კრიტერიუმების ზუსტი განსაზღვრა აიოლებს ბანკის მდგომარეობას. მაგალითად, გარანტია შესაძლოა აცხადებდეს, რომ გადახდის მისაღებად წარმოდგენილი უნდა იქნეს სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. ბენეფიციარისათვის მეტად მნიშვნელოვანია, რომ გარანტიის დებულებანი ამ საკითხზე ზუსტად იმეორებდნენ ძირითადი კონტრაქტის შესაბამის მუხლებს. გარანტია ასევე შეიძლება აღწერდეს, თუ რა შინაარსისა უნდა იყოს წარმოდგენილი სასამართლო გადაწყვეტილება, ასევე, რომელი ინსტანციის სასამართლოს უნდა ეკუთვნოდეს ის და რომ ის უნდა იყოს საბოლოო. სასამართლო გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში რაიმე მახასიათებელის არ არსებობამ ან უზუსტობამ ადვილად შეიძლება გამოიწვიოს სერიოზული პრობლემები ბენეფიციარისათვის.

გარანტია, რომელიც გულისხმობს საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების წარდგენას, როგორც წესი არ ადგენს გადახდის ბოლო ვადას რიგი მიზეზების გამო, მაგრამ განსაკუთრებით იმ მიზეზით, რომ დავა პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის შესაძლებელია იყოს ხანგრძლივი, იმ დროს, როდესაც ამ უკანასკნელს არ გააჩნია შესაძლებლობა მოითხოვოს გადახდის მოთხოვნის პერიოდის გახანგრძლივება. ბენეფიციარის ინტერესების დასაცავად შესაძლებელია გარანტიაში გათვალისწინებული იქნეს დებულება, რომელიც საშუალებას აძლევს მას გაახანგრძლივოს გარანტიის მოქმედების ვადა უბრალო წერილობითი მოთხოვნის წარდგენის გზით. მეორე მხრივ, ხშირად ამ სახის გარანტიები მოითხოვს, რომ ბენეფიციარმა დაიწყოს სასამართლო პროცესი გარანტიის გაცემიდან დროის გარკვეულ მონაკვეთში, ასევე წარადგინოს გადახდის მოთხოვნა სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებიდან დროის გარკვეულ მონაკვეთში. ასეთი ტიპის გარანტიებმა შესაძლებელია უზრუნველყოს მოთხოვნის დაფარვა დროის გარკვეულ მონაკვეთში (მაგალითად, ძირითადი ხელშეკრულების მოქმედების ვადის დასრულებიდან ექვსი თვის განმავლობაში), მაგრამ ეს გადახდა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ, რომელიც შესაძლებელია მოხდეს გარანტიის ვადის გასვლის შემდგომ. გარანტისათვის ამ მოდელს

გაანხია ის უპირატესობა, რომ მას შემოაქვს მეტი სიცხადე და ბანკი განთავისუფლებულია პასუხისმგებლობისაგან, თუკი მოთხოვნა არ იქნა გაკეთებული ვადის ამოწურვის დროისათვის.

ზოგიერთ იურისდიქციაში შეუძლებელია სასამართლო პროცესის დაწყება ასევე სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება, თუ მოპასუხე (პრინციპალი) გამოცხადებულია გაკორტრებულად. ასეთ სიტუაციაში ბენეფიციარი ვერასოდეს ვერ შეასრულებს გადახდის პირობებს, მაშინ როდესაც სწორედ ასეთ სიტუაციაში სჭირდება ყველაზე მეტად გარანტიით სარგებლობა. ასეთი სიტუაციისაგან ბენეფიციარის დასაცავად ამ ტიპის გარანტიათა უმეტესობა აძლევს უფლებას ბენეფიციარს დაიწყოს სასამართლო პროცესი ბანკთან (გარანტთან) მის მიმართ პრინციპალის ვალდებულების არსებობის საკითხის დადგენის მიზნით ან გარანტს წარუდგინოს პრინციპალის სამართალმემკვიდრის მიერ ვადის აღიარების დოკუმენტი და მიიღოს საგარანტიო თანხა.

ამ ტიპის გარანტიის ერთ-ერთი ნაკლია ის, რომ სასამართლო დავა პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის შესაძლებელია გაჭიანურდეს და შესაბამისად მხარე ვერ მიიღებს თანხას დავის დასრულებამდე. ამ უხერხულობის შესარბილებლად შეთავაზებულ იქნა ისეთი გარანტიის შემოღება, რომელიც ექვემდებარება გადახდას წინასწარი (შუალედური) საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილებით.¹⁰⁶ ამგვარი მიდგომა ნამდვილად სასარგებლოა, მაგრამ მისი შესრულება დამოკიდებულია იმაზე, ითვალისწინებს თუ არა საარბიტრაჟო ან სასამართლო პროცესუალური ნორმები ამგვარი გადაწყვეტილებების გამოტანას. ქართული სამართალი უშეგებს ამგვარი წინასწარი გადაწყვეტილების გამოტანას და შესაბამიად, იგი შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს საბანკო გარანტიის გადახდის საფუძვლად. მართალია ქართული სამართალი გულისხმობს ასეთ შემთვევაში წინასწარი გადაწყვეტილების მიღებას მხოლოდ სარჩელის ფაქტობრივ საფუძვლებთან მიმართებაში და იგი არ შეეხება მოთხოვნის ოდენობას, მაგრამ პრინციპალის მიერ ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადგენა უკვე სრულიად საკმარისია ამ ტიპის გარანტიების გადასახდელად. რაც შეეხება მოთხოვნის ოდენობას, მის თაობაზე სასამართლო დავა შეიძლება გაგრძელდეს და მხარეთა ქონებრივი ურთიერთპრეტენზიები სრულიად გაირკვევა სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ.¹⁰⁷

თუმცა არსებობს სხვა ალტერნატივა. მხარეებს შეუძლიათ დანიშნონ მესამე მხარე, რომელსაც ორივე ენდობა და დაავალონ მას გადაწყვეტოს გაანხია თუ არა კრედიტორს\ბენეფიციარს საგარანტიო თანხის მიღების უფლება. ამ შემთხვევაში გარანტიაში უნდა არსებობდეს

¹⁰⁶ Robinson J., "Choice of security in construction contracts", IFLR September 1982, p. 33-37

¹⁰⁷ იხ. 1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 246 მუხლი

დათქმა, რომ იგი ექვემდებარება გადახდას მესამე მხარის პირველივე მოთხოვნისთანავე. იქნება თუ არა ამგვარი გადახდა საბოლოო მხარეებს შორის, დამოკიდებულია ძირითადი ხელშეკრულების პირობებზე.

7.2.4 პირველ მოთხოვნამდე გარანტია და თავდებობა, რომელიც ექვემდებარება გადახდას პირველი მოთხოვნისთანავე

უკვე რამოდენიმე ათწლეულია საფრანგეთსა და ჰოლანდიაში გამოიყენება უზრუნველყოფის საშუალება, რომელსაც უწოდებენ “თავდებობას”, მაგრამ, რომელიც ექვემდებარება გადახდას ბენეფიციარის პირველივე მოთხოვნისთანავე პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის რაიმე დასაბუთების გარეშე. ეს ინსტრუმენტები გამოიყენება ნაღდი ფულადი დეპოზიტის ნაცვლად, განსაკუთრებით სამშენებლო კონტრაქტებთან მიმართებაში საჯარო სექტორში და შესაძლო საგადასახადო ვალებთან მიმართებაში. ამგვარი ინსტრუმენტების მიმართ ისმება სრულიად მართლზომიერი კითხვა – წარმოადგენენ ისინი დამოუკიდებელ გარანტიას თუ ისინი განხილულნი უნდა იქნენ, როგორც თავდებობა და თუ ეს ასეა, რა იურიდიული შედეგები უკავშირდება მათ გამოყენებას.

საფრანგეთში ამგვარი ინსტრუმენტების იურიდიული ძალმოსილება დადასტურებული იქნა და მათი გამოყენებიდან გამომდინარე იურიდიული შედეგები გაუტოლდა პირველ მოთხოვნამდე საბანკო გარანტიებს. რამოდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილებამ დაადასტურა, რომ ამ ინსტრუმენტების “თავდებობად” განსაზღვრა არ იყო სწორი და ისინი ფაქტიურად წარმოადგენდნენ გარანტიას პირველ მოთხოვნამდე ანუ საბანკო გარანტიას. როგორც სჩანს, ფრანგული სამართალი არ აღიარებს პირველ მოთხოვნაზე გადასახდელ “თავდებობას”, როგორც სამართლებრივად მართებულს როგორც პრაქტიკული, ისე იურიდიული თვალსაზრისით.¹⁰⁸

ჰოლანდიის სამართალი პრაქტიკაში არ არსებობს პრეცედენტი პირველი მოთხოვნამდე თავდებობასთან მიმართებაში. სამშენებლო სფეროში მოქმედი თავდებობის დამზღვევი ზოგიერთი ჰოლანდიური კომპანია გასცემს ინსტრუმენტის ამ სახეს, თუმცა ვერ მიუთითებენ არსებობს თუ არა სხვაობა მასსა და პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას შორის. ჰოლანდიური ბანკები ასევე აღიარებენ, რომ ისინი არ ანსხვავებენ პირველ მოთხოვნამდე თავდებობასა და პირველივე მოთხოვნამდე გარანტიას. არსებობს მოსაზრება, რომ ტერმინი “თავდებობის” გამოყენება დაკავშირებულია სამთავრობო ბიუროკრატიული უწყებების ინერციასთან, რომელთა მიერ მიღებული სხვადასხვა წესებშიც დამკვიდრებულია ეს ტერმინი.¹⁰⁹

ინსტრუმენტები, როლებიც ატარებენ “თავდებობის” სახელს და რომლებიც ამ ტერმინს იხსენიებენ თვით ინსტრუმენტის ტექსტში, ამასთან

¹⁰⁸ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 50

¹⁰⁹ იქვე

აცხადებენ, რომ ისინი გადასახდელია ბენეფიციარის პირველი მოთხოვნისთანავე, დღესდღეობით საყოველთაოდ მიღებულია გერმანიაში. ასეთი ინსტრუმენტები განსაკუთრებით გავრცელებულია სამშენებლო კონტრაქტებთან მიმართებაში და არა მხოლოდ საჯარო სექტორში. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვნად მიიჩნევს, რომ ამგვარი ინსტრუმენტები წარმოადგენენ აქცესორულ თავდებობას და არა დამოუკიდებელ გარანტიას. თუმცა, ამასთანავე აღინიშნება, რომ ვინაიდან ეს ინსტრუმენტები შეიცავს “დებულებას პიველი მოთხოვნის თაობაზე”, მათი მიზანი და სამართლებრივი შედეგები იდენტურია როგორც თავდებობის, ასევე გარანტიის შემთხვევაში. შესაბამისად, ბენეფიციარი უფლებამოსილია მიიღოს თანხა პრინციპალის მიერ კონტრაქტის პირობების დარღვევის დასაბუთების გარეშე და ბანკს (თავდებს) არ შეუძლია მიუთითოს ძირითადი ურთიერთობებიდან გამომდინარე შესაგებებლზე. ბანკის ვალდებულება გამოიხატება მოთხოვნის ფორმალურ შემოწმებაში თავდებობის პირობებთან მიმართებაში. გადახდის არაკეთილსინდისიერი მოთხოვნების მიმართაც მიდგომა იგივენაირია, რაც საბანკო გარანტიების შემთხვევაში.¹¹⁰ მიუხედავად ამისა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს ორი სრულიად სხვადასხვა ინსტრუმენტის არსებობას.

პირველივე მოთხოვნამდე თავდებობის აღიარება გამოარჩევს გერმანულ სამართალს. ჰოლანდიის, საფრანგეთის და ბელგიის სასამართლოები მიაკუთვნებენ ამგვარ ინსტრუმენტებს ან პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას (თუ სასამართლო მეტ მნიშვნელობას მიანიჭებს პირველი მოთხოვნის თაობაზე დებულებას), ან ჩვეულებრივ თავდებობას, თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ თავისი ბუნებითა და გამოყენებული ფრაზეოლოგიით ინსტრუმენტი უფრო მეტ სიახლოვეს ამ უკანასკნელთან ამჟღავნებს. ზემოაღნიშნულ ქვეყნებში პირველი მიდგომა ჭარბობს. ჰოლანდიური სასამართლო პრაქტიკა და ბრიტანული სამართალი განიხილავენ მას როგორც პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას.

ყველაზე დიდი წინაღობა “პირველი მოთხოვნამდე თავდებობის” აღიარებისას, როგორც პრაქტიკაში არსებული და იურიდიულად მართებული მოვლენისა, რომელიც განსხვავდება პირველი მოთხოვნამდე გარანტიისგან არის ის, რომ მათი მთავარი მიზანი და შედეგები ერთნაირია; “პირველ მოთხოვნამდე თავდებობას” ახასიათებს დაუყოვნებელი გადახდა დებიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის დასაბუთების გარეშე, რაც უცხოა აქცესორული თავდებობისათვის. “პირველ მოთხოვნამდე თავდებობის” აღიარებას მაშინ ექნება აზრი, თუკი მას ექნება რაიმე მნიშვნელოვანი განსხვავებანი საბანკო გარანტიისგან და თუ მისი გამოყენებისას მხარეები ჩათვლიან, რომ ეს თავისებურებანი მათი შეთანხმების ნაწილია და შესაბამისად რაიმე სარგებლის მომტანია მათთვის.

¹¹⁰Bydliniski P. “Die Burgschaft auf erster Anfordern: Darlegungs und Bewaislast bei Ruckforderung durch den Burgen.” WM 1990, p. 1401-1405

გერმანული სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობა აღიარებენ, რომ გადახდის შემდგომ თავდებს შეუძლია დაიბრუნოს თანხა, თუკი შემდგომ სასამართლოში გაირკვევა, რომ ბენეფიციარს არ გააჩნდა მოთხოვნის უფლება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მაშინ როდესაც დამოუკიდებელ გარანტს არ აქვს უფლება უკან მოსთხოვოს ბენეფიციარს საგარანტიო თანხა. პრაქტიკაში ამას არც თუ დიდი მნიშვნელობა აქვს, იმის გათვალისწინებით, რომ თანხის გადახდის შემდგომ თავდებს უმაღვე უნდება რეგრესის უფლება პრინციპალის მიმართ და შესაბამისად შეუძლია მისგან აინაზღაუროს თანხა და არ მიიღოს მონაწილეობა ხანგრძლივ, ძვირადღირებულ და ძნელადპროგნოზირებად სასამართლო პროცესში ბენეფიციარის წინააღმდეგ.

ერთადერთი შესაძლებელი პრაქტიკული განსხვავება “პირველ მოთხოვნამდე თავდებობასა” და პირველივე მოთხოვნამდე გარანტიას შორის წარმოიშობა, როდესაც ბანკს ამა თუ იმ მიზეზით არ შეუძლია ამოიღოს გადახდილი თანხა პრინციპალისგან (მაგ. პრინციპალის გაკოტრების გამო), ანუ მოკლებულია შესაძლებლობას მიმართოს რეგრესს ძირითადი მოვალის მიმართ.

დებულებანი, რომლითაც გარანტი იღებს ვალდებულებას გადაიხადოს თანხა ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნისთანავე უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში ხშირად გვხვდებიან ბრიტანულ პრაქტიკაში. ისინი შეიძლება აღმოვაჩინოთ, როგორც საერთაშორისო ისე შიდა ოპერაციებთან მიმართებაში, როგორც სამეწარმეო, ასევე არასამეწარმეო პირთა ურთიერთობებში. ამ დებულებებს ხშირად უწოდებენ “დებულებებს საბოლოო და უეჭველი მტკიცებულების შესახებ”, ვინაიდან ბენეფიციარის მოთხოვნა გადახდაზე განიხილება როგორც საბოლოო და აბსოლუტური მტკიცებულება პრინციპალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობისა. გასათვალისწინებელია, რომ ამგვარი დებულებანი ხშირად ჩართულია ისეთი ინსტრუმენტების ტექსტში, რომლებიც ძალზე დიდ გარეგნულ მსგავსებას ამჟღავნებენ ტრადიციულ თავდებობასთან.

ბრიტანეთში მიღებული პრაქტიკის შესაბამისად ასეთი დებულებანი ითვლება იურიდიულად მართებულად და ძალმოსილად და მათი შემცველი ინსტრუმენტები “ მუშაობენ” როგორც პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები. საკითხი მიეკუთვნება ამგვარი ინსტრუმენტები დამოუკიდებელ გარანტიებს თუ აქცესორულ თავდებობებს, არ ითვლება აქტუალურად. “საბოლოო და უეჭველი მტკიცებულების შესახებ” დებულების ჩართვა დღესდღეობით გავრცელებული პრაქტიკაა ბრიტანულ ბანკებში და ეს ნიშნავს, რომ ინსტრუმენტი წარმოადგენს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას.¹¹¹

¹¹¹ Mc Quiston R, “Drafting an Enforceable Guaranty: A Lender’s Perspective” “Butterworths Journal of International Banking and Financial Law” July-August 1993, ” p.316-320

§ 7.3 გარანტიათა კლასიფიკაცია მოქმედების მექანიზმის მიხედვით

მოქმედების მექანიზმის, ასევე საგარანტიო ურთიერთობაში ჩართულ პირთა შემაღენლობისა და მათი ურთიერთმიმართების თვალსაზრისით ზოგიერთი ავტორი ჩვეულებრივი ანუ პირდაპირი საბანკო გარანტიების გვერდით გამოყოფს არაპირდაპირ გარანტიებს (რომელიც თავის მხრივ მოიცავს სუპერგარანტიებს, დადასტურებულ გარანტიებს, სინდიკატურ გარანტიებს და სხვა), ასევე “შემხვედრ გარანტიებს” და “კიბისებურ გარანტიებს.”¹¹²

თავის მხრივ, გარანტიათა ზემოთმიტებული სახეები (პიდპირი გარანტია, სუპერგარანტია და შემხვედრი გარანტია) იყოფა ქვესახეებად, ამდენად, უმჯობესი იქნება თითოეული მათგანი უფრო დაწვრილებით განვიხილოთ:

ა) პირდაპირი გარანტია

საბანკო გარანტიის საფუძველს ყოველთვის წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობა ძირითად მოვალესა და კრედიტორს შორის, როდესაც კონტრაქტი სრული სახით უკვე დადებულია, ან ურთიერთობა წინასახელშეკრულებო სტადიაშია. ეს ურთიერთობა იწოდება როგორც ძირითადი ან პირველადი ურთიერთობა ან ხელშეკრულება. იმდენად, რამდენადაც საგარანტიო ურთიერთობები ხშირად წარმოიშობა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, გარანტიები გაიცემა, როგორც უზრუნველყოფის საშუალება ყიდვა-გაყიდვის, მშენებლობის, ტექნოლოგიების შესყიდვის, მომსახურების და სხვა სახის კონტრაქტებისას. გარანტიები, ასევე გამოიყენება, როგორც უზრუნველყოფა სესხებიდან, სალიზინგო ურთიერთობებიდან, ერთობლივ საწარმოებში მონაწილეობიდან, ობლიგაციათა ემისიიდან, სხვადასხვა სახის ფასიანი ქაღალდების ოპერაციებიდან, იურიდიული პირების შერწყმისას და ისეთი ფინანსური ვალდებულებებისათვის, რაც წარმოიშობა, მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებიდან. საშინაო ბაზარზეც გარანტიები გამოიყენება დაახლოებით ამავე სახის ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად, განსაკუთრებით საფინანსო ოპერაციებთან და გადახდის ვალდებულებებთან მიმართებაში.

ძირითადი ხელშეკრულება შეიძლება შეიცავდეს დებულებას, რომლის ძალითაც ხელშეკრულების მხარე (პრინციპალი) ვალდებულია წარმოადგინოს

¹¹² იხ. Ефимова Л. Г. “Банковскиесделки”, Москва, «Контракт» «ИнфраМ», 2000; Ерпылева Н.Ю. “Международное банковское право”, Москва, изд.»Форум», 1998; Олейник О. М. “Основы Банковского Права”, Москва, изд. “Юристъ” 1997; Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade., Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition); Goode R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992; და სხვანი

მეორე მხარის სასარგებლოდ გარანტია რათა უზრუნველყოფილი იქნეს მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების სრული შესრულება. გარანტიისთან მიმართებაში პირველს ეწოდება პრინციპალი (ძირითადი მოვალე) მეორეს კი ბენეფიციარი (კრედიტორი). გარანტია შეიძლება იყოს ძალიან დაზუსტებული და დეტალიზებული (პედანტურიც კი) თუმცა, ამავე დროს, მისი ფრაზოლოგია და ტერმინოლოგია შეიძლება იყოს სრულიად ბუნდოვანი.

კრედიტორთან დადებული ხელშეკრულების შესაბამისად და მის შესასრულებლად ძირითადი მოვალე აძლევს ინსტრუქციას თავის მომსახურე ბანკს გასცეს გარანტია, რომლის პირობებიც ასევე მიეთითება ინსტრუქციაში. ბანკი ამ მომსახურებისათვის იღებს საკომისიოს. თუ ბანკი იძულებული იქნა გადაიხადოს თანხა გარანტიის პირობების შესაბამისად, პრინციპალი ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს თანხა. ბანკის უფლება რეგრესზე ხშირად ჩადებულია ცალკე დოკუმენტში – ეგრეთ წოდებულ კონტრ-გარანტიაში, ან, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებაში, რომელიც ფორმდება ბანკსა და პრინციპალს შორის. აღნიშნული მკაფიოდ წარმოაჩენს, რომ თუმცა ბანკი თავისი სახელით კისრულობს ვალდებულებებს ბენეფიციარის მიმართ, იგი მოქმედებს პრინციპალის ხარჯზე. ბანკსა და ძირითადი მოვალეს (პრინციპალის) შორის ურთიერთობა უნდა განვიხილოთ როგორც დავალების ხელშეკრულება.¹¹³ ბანკთან მიმართებაში ძირითადი მოვალე იწოდება კლიენტად, პრინციპალად ან ხელშეკრულების მხარედ.

პრინციპალის ანუ კლიენტის ინსტრუქციის შესაბამისად ბანკი გასცემს გარანტიას ბენეფიციარის სასარგებლოდ. ბანკთან მიმართებაში კრედიტორი იწოდება ბენეფიციარად. გარანტია განსაზღვრავს იმ პირობებსა და გარემოებებს, რომელთა შესრულებისასაც ბანკი ვალდებულია მოახდინოს გადახდა. ეს პირობები და გარემოებანი შესაბამისობაში უნდა იყოს კლიენტის (პრინციპალის) მიერ ბანკისათვის მიცემულ ინსტრუქციებთან, ხოლო ინსტრუქციები კი თავის მხრივ, განსაზღვრულია მხარეებს შორის (პრინციპალი\მოვალე– ბენეფიციარი\კრედიტორი) დადებული ძირითადი შეთანხმებით. ამდენად, ბანკის როლი საგარანტიო პირობების განსაზღვრისას ძალიან მცირეა.

ბ) პირდაპირი გარანტიები “მრჩეველი ბანკის” მონაწილეობით

პირდაპირი გარანტია, როგორც წესი გაიცემა კონტრაქტის მხარის მომსახურე ბანკის მიერ ან მის ქვეყანაში განლაგებული სხვა რომელიმე ბანკის მიერ. ზოგჯერ, როდესაც ბენეფიციარის ადგილსამყოფელი უცხოეთშია, ბენეფიციარის ქვეყანაში განლაგებული ბანკი, მოსახერხებლობის მოსაზრებიდან გამომდინარე, გამოდის როგორც „მრჩეველი ბანკი“. მისი როლი

¹¹³ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.13

მდგომარეობს გარანტიასთან დაკავშირებით შეტყობინებებისა და თვით გარანტიის ტექსტის გადაცემაში. აკრედიტივისაგან განსხვავებით გარანტიების შემთხვევაში იგი ფაქტიურად არასოდეს გამოდის როგორც გადამხდელი ბანკი. ეს ბანკი არ კისრულობს რაიმე ქონებრივ ვალდებულებას ბენეფიციარის მიმართ, მაგრამ მას შეიძლება ჰქონდეს ბენეფიციარის ინტერესებზე ზრუნვის ზოგადი ვალდებულება. ამ ზრუნვის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია იმ გარანტიის აუთენტურობის შემოწმება, რომელზედაც იგი გამოდის „მრჩეველად“.¹¹⁴ ამ ფუნქციის გარდა „მრჩეველი ბანკის“ ჩართვა გარანტიაში არაფრით არ ცვლის გარანტიის სამართლებრივ სტრუქტურას.

გ) არაპირდაპირი გარანტია ორი ბანკის მონაწილეობით

ბენეფიციარები ხშირად ითხოვენ ისეთ გარანტიას, რომელიც გაცემული იქნება მათ ქვეყანაში განლაგებული ბანკის მიერ, რადგან ასეთ გარანტიებს ბევრი უპირატესობა აქვთ. ასეთ შემთხვევაში პრინციპალი სთხოვს თავის მომსახურე ბანკს მისცეს ინსტრუქცია ბენეფიციარის ქვეყანაში განთავსებულ ბანკს გასცეს გარანტია ბენეფიციარის სასარგებლოდ. გაბატონებული ტერმინოლოგიით, პირველი მათგანი იწოდება პირველ ანუ ინსტრუქტორ ბანკად, ხოლო უკანასკნელი კი მეორე ანუ გამცემ ბანკად. თუმცა, იღებს რა ათვლის წერტილად ბენეფიციარს, ფრანგული სამართალი პირველ ბანკს უწოდებს მეორე ბანკს, ხოლო მეორეს კი იხსენებს პირველ ბანკად.¹¹⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ მეორე ბანკი გასცემს გარანტიას. პირველი ბანკი უბრალოდ გამოდის როგორც ინსტრუქტორი ბენეფიციარის მიმართ რაიმე სახელშეკრულებო ვალდებულებების არსებობის გარეშე. ბენეფიციარი ვერასოდეს მოსთხოვს თანხის გადახას ინსტრუქტორ ბანკს. ურთიერთდამოკიდებულება „ინსტრუქტორ ბანკსა“ და „გამცემ ბანკს“ შორის იგივეა, რაც დამოკიდებულება პრინციპალსა და გარანტს შორის პირდაპირი გარანტიისას. გამცემი ბანკისათვის ზარალის ანაზრაურებისას ვალდებულება, თუკი ასეთი დადგება, ჩადებულია კონტრ-გარანტიაში. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე, ანუ გამცემი ბანკი ვალდებული იქნება გადაიხადოს თანხა ბენეფიციარის სასარგებლოდ გარანტიის პირობების შესაბამისად, მას ზარალს აუნაზრაურებს პირველი ანუ ინსტრუქტორი ბანკი, ხოლო იგი, თავის მხრივ, თანხას რეგრესის წესით მიიღებს პრინციპალისაგან.

ამდენად, საბოლოო შედეგი იგივეა რაც პირდაპირი გარანტიისას. განსაზღვრება „არაპირდაპირი“ შეეხება სტრუქტურას, რომელიც შედგება ორი რგოლისაგან, კერძოდ: ინსტრუქციების, მანდატის და კონტრ-გარანტიისაგან პრინციპალსა და პირველ/ინსტრუქტორ ბანკს შორის და ინსტრუქციების,

¹¹⁴ Goode R, Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no 510

¹¹⁵ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 15

მანდატის და კონტრ-გარანტიისაგან პირველ/ინსტრუქტორ და მეორე/გამცემ ბანკს შორის. გარანტია, გაცემული მეორე/გამცემი ბანკის მიერ ბენეფიციარის სასარგებლოდ ლიტერატურაში იხსენიება როგორც „პირველადი“ იმისთვის, რათა მკვეთრად გაიმიჯნოს იგი კონტრ-გარანტიისაგან, რომელსაც პირველი/ინსტრუქტორი ბანკი გასცემს მეორე/გამცემი ბანკის სასარგებლოდ.

დ) დადასტურებული გარანტიები

აკრედიტივებთან მიმართებაში ხშირად გვხვდება შემთხვევა, როდესაც აკრედიტივი გაცემულია მყიდველის ქვეყანაში განთავსებული ბანკის მიერ და მის დადასტურებას ახდენს გამყიდველის ქვეყნის ბანკი. ამ შემთხვევაში გამყიდველს შეუძლია წარადგინოს დოკუმენტები და მოითხოვოს გადახდა თავისი ქვეყნის ბანკის მიერ, ან შეუძლია მიმართოს მყიდველი ქვეყნის ბანკს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს სქემა საკმაოდ მოხერხებულია პრაქტიკული თვალსაზრისით, იგი იშვიათად გამოიყენება გარანტიებთან მიმართებაში, ალბათ იმის გამო, რომ მეორე უცხოური ბანკის არსებობა, რომელიც ასევე შებოჭილი იქნებოდა გარანტიით არ არის მაინც და მაინც ხელსაყრელი და სასურველი მხარეებისათვის. სწორედ ამის გამოა, რომ თვით აკრედიტივებშიც გამყიდველის მიერ პირველი (უცხო ქვეყნის) ბანკისათვის მიმართვა ძალიან იშვიათია. მიუხედავად ამისა, ამგვარი ტექნიკა რეალურად გამოიყენება ამერიკული სარეზერვო აკრედიტივებთან მიმართებაში.

ე) გარანტიები, რომლებშიც პრინციპალის მიერ თანხის ანაზღაურება უზრუნველყოფილია სხვა პირთა საშუალებით

პრაქტიკაში ხდება შემთხვევები, როდესაც პირდაპირი გარანტიისას ბანკს, ან არაპირდაპირი გარანტიისას პირველ (ინსტრუქტორ) ბანკს არ სურს დაეყრდნოს მხოლოდ ხელშეკრულების მხარის (მოვალის/პრინციპალის) კრედიტუნარიანობას და მოითხოვს თანხის ანაზღაურების საიმედო საშუალებას სხვა ორგანიზაციისგან. ეს შეიძლება იყოს სხვა ბანკი ან სხვაგვარი საფინანსო დაწესებულება (მაგალითად სადაზღვევო კომპანია ან მოვალესთან აფილირებული სხვა კომპანია). ასეთ შემთხვევაში უზრუნველყოფა, როგორც წესი, კონტრ-გარანტიის სახით გვევლინება, რომელიც მოქმედებს იგივენაირად, როგორც კონტრ-გარანტია არაპირდაპირი გარანტიისას. ამდენად, თუკი ბანკი ვაღდებულები შეიქმნება გადაიხადოს ფული თავისი გარანტიის შესაბამისად, იგი უფლებამოსილია განახორციელოს რეგრესი იმ ორგანიზაციის მიმართ, რომელმაც გასცა კონტრ-გარანტია. ეს ორგანიზაცია, თავის მხრივ, მოითხოვს ზარალის დაფარვას ძირითადი მოვალისაგან. კონკრეტულად რა პირობებით განხორციელდება აღნიშნული, დამოკიდებულია მათი ურთიერთდამოკიდებულებების ბუნებაზე. როდესაც

ძირითადი მოვალის საქმიანობა სისტიმატიურად მოითხოვს გარანტიების გაცემას, ბანკმა შეიძლება მოითხოვოს შესაბამისი ორგანიზაციისაგან გრძელვადიანი (ე.წ. “master”) კონტრ-გარანტიის გაცემა, რომელიც გადაფარავს იმ გარანტიებს, რაც ბანკმა შეიძლება გასცეს ძირითადი მოვალის სასარგებლოდ რაღაც პერიოდის განმავლობაში. ასეთი კონტრ-გარანტია შეიძლება უვადოდაც გაიცეს, მაგრამ შეწყდეს ბანკისათვის შეტყობინების გაგზავნით. ამ შემთხვევაში ბანკმა შეიძლება მოითხოვოს ახალი კონტრგარანტიის წარმოდგენა სხვა ორგანიზაციისაგან.

ასევე შეიძლება მოხდეს ისე, რომ (არაპირდაპირი) გარანტიის გაცემის შესახებ ბანკს ინსტრუქცია მისცეს არა თვით კომპანიამ, არამედ, მაგალითად მისმა დამფუძნებელმა კომპანიამ (სათავო საწარმომ). ასეთმა სტრუქტურამ შეიძლება იმუშაოს, როდესაც არ არსებობს საქმიანი კავშირები თვით კომპანიასა და ბანკს შორის ან ბანკი არჩევს საქმე იქონიოს სათავო ან აფილირებულ კომპანიასთან, ვინაიდან მას უფრო საიმედოდ მიიჩნევს თანხის ანაზღაურების თვალსაზრისით. ძირითადი მოვალისაგან კონტრგარანტიის არქონის შემთხვევაში, ბანკს არ ექნება სარჩელის უფლება თანხის ანაზღაურების თაობაზე ძირითადი მოვალისაგან. სხვა მხრივ, ამ შემთხვევაში სტრუქტურა თითქმის იგივეა, როგორც ზემოთ აღწერილ შემთხვევებში.

საგარანტიო თანხის დაბრუნების უზრუნველყოფად შეიძლება ასევე გამოყენებული იქნეს აქცესორული ტიპის გარანტია ან თავდებობა. ამ შემთხვევაში ბანკმა ანაზღაურებისათვის პირველ რიგში უნდა მიმართოს ძირითად მოვალეს და მისგან თანხის მიუღებლობის შემთხვევაში შეუძლია მიმართოს გარანტს. ამ დროს გარანტი პირდაპირ კი არ კისრულობს ბანკისათვის თანხის ანაზღაურებას გადახდის შემთხვევაში, არამედ მხოლოდ თავდებობს თანხის გადახდას ძირითადი მოვალისაგან. თუკი უზრუნველყოფის საშუალება გაცემულია აქცესორული გარანტიის ან თავდებობის ფორმით, მაშინ თავდებს უფლება აქვს წამოაყენოს ნებისმიერი შესაგებელი, რომელიც შეიძლება ბანკის წინააღმდეგ ჰქონდეს ძირითად მოვალეს. ამდენად, ცხადია რომ ბანკი დაინტერესებულია მიიღოს უზრუნველყოფა კონტრ-გარანტიის და არა აქცესორული გარანტიის (ან თავდებობის) ფორმით.

ვ) სინდიკატური გარანტიები

როდესაც გარანტიის გაცემა ერთი ბანკის მიერ მისი მასშტაბებისა და ცული უზრუნველყოფის გამო საფრთხილოა, რისკის შემცირება (გადაწაწილება) შეიძლება მოხდეს გარანტიის სინდიკატირების გზით. ჩვეულებრივ გამოიყენება ხერხი, როდესაც ერთი ბანკი (ე.წ. ლიდერი ბანკი) გასცემს გარანტიას მთელ თანხაზე, რომელიც თავის მხრივ გამაგრებულია მონაწილე ბანკების კონტრ-გარანტიებით. გადახდის შემდეგ ბანკი მიმართავს რეგრესს იმ ბანკების

მიმართ, რომელთაც გასცეს კონტრ-გარანტიები მათში მითითებული თანხების ოდენობით. სინდიკატირება განსაკუთრებით ხშირად გამოიყენება, როდესაც საქმე გვაქვს გარანტიებთან დიდი თანხებზე.¹¹⁶

ზ) „კიბისებური“ გარანტიები

ხშირად საქონლის ნაკადი მწარმოებლიდან საბოლოო მყიდველამდე გაივლის მრავალ შუამავალი-გადამყიდველის ხელში. თითოეულ ასეთ რგოლში (საფეხურზე) არგადახდის ან არშესრულების რისკი შეიძლება განეიტრალებული იქნეს გადახდის ან შესრულების გარანტიით. ასეთ ჯაჭვში წინა რგოლის მიერ შესაბამისი გარანტიის მოპოვება შეიძლება წარმოადგენდეს საყრდენს შემდეგი რგოლის სასარგებლოდ გარანტიის გასაცემად. რაღა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში გარანტიის ვადები სინქრონული უნდა იყოს.

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ კიბისებური გარანტიები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია და ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთი მათგანი შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს, არ ნიშნავს, რომ სხვებიც აუცილებლად იქნება მოთხოვნილი.

თ) სუპერგარანტია

სუპერგარანტია გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ბენეფიციარი საკმარისად არ მიიჩნევს მოვალის ბანკის მიერ გაცემულ გარანტიას და მოითხოვს ამ გარანტიის საფუძველზე სხვა უფრო საიმედო ან ცნობილი ბანკის გარანტიას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სუპერგარანტია ეს არის გარანტიათა გარანტია.¹¹⁷ სუპერგარანტიათა სტრუქტურა და მოქმედების მექანიზმი იგივეა, რაც არაპირდაპირი გარანტიების შემთხვევაში, მხოლოდ მათ ახასიათებთ ერთი ძირითადი განსხვავება – ბენეფიციარს უფლება აქვს თანხის მისაღებად მიმართოს ორივე ბანკს. იმ შემთხვევაში, თუ ბენეფიციარის მიმართვის შემდეგ გარანტი (პირველი) ბანკი არ მოახდენს თანხის გადახდას, ბენეფიციარი მიმართავს მეორე (დამადასტურებელ) ბანკს და მისგან მიიღებს საგარანტიო თანხას. მეორე ბანკს გაუჩნდება რეგესის უფლება პირველი (გამცემი) ბანკის მიმართ, ხოლო იგი, თავის მხრივ,

¹¹⁶ Kronfol Z.A., Syndication of Risk in Unconditional Bonds, JBL 1984, p. 13-20

¹¹⁷ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд.»Юрист» 1997, с.362

თანხის გადახდის შემდგომ, მოიპოვებს რეგრესის უფლებას პრინციპალის მიმართ. ამ სახის გარანტიები იმით განსხვავდება დადასტურებული გარანტიებისაგან, რომ ბენეფიციარი ვერ მიმართავს ორიდან ნებისმიერ ბანკს თავისი არჩევანით – იგი ვალდებულია ჯერ მიმართოს პირველ (გამცემ) ბანკს და მხოლოდ მის მიერ საგარანტიო ვალდებულების შეუსრულებლობისას აქვს უფლება მოითხოვოს საგარანტიო თანხა მეორე (დამადასტურებელი) ბანკისაგან.¹¹⁸

ი) შემხვედრი გარანტიები

შემხვედრ გარანტიებთან შეიძლება საქმე გვექონდეს მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მეორე მხარე იღებს თავისი ბანკის შესრულების გარანტიას, მაგრამ ასეთი გარანტია ეძლევა არა უშუალოდ კონტრაგენტს, არამედ მის მომსახურე ბანკს, რომელიც თავის მხრივ აძლევს შემხვედრ გარანტიას თავის კლიენტს. სამართლებრივი თვალსაზრისით ამ დროს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საკითხის ძირითადი და შემხვედრი გარანტიების ურთიერთშესაბამისობის შესახებ.¹¹⁹

თავი 8. გარანტიათა კლასიფიკაცია უზრუნველყოფილი ვალდებულების შინაარსის მიხედვით

უზრუნველყოფილი ვალდებულების შინაარსის მიხედვით ჩვეულებრივ ანსხვავებენ ორ ძირითადი სახის გარანტიებს - გარანტიები, რომლებიც ემსახურებიან ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველყოფას, და გარანტიები, რომლებიც ემსახურებიან არაფინანსური ვალდებულებების უზრუნველყოფას. პირველი სახე ემსახურება ისეთი ვალდებულებების გაუსაფრთხოებას, როგორცაა, მაგალითად, მყიდველის ვალდებულება გადაიხადოს ფული ნასყიდობის ხელშეკრულებისას, ან დამკვეთის ვალდებულება აანაზღაუროს შესრულებული სამუშაოები სამშენებლო ხელშეკრულებისას, ან მსესხებლის

¹¹⁸ მაგალითისათვის იხილეთ 1996 წელს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ პოლანდიური კომპანია “Dalsem Vesiap”-ის (ბენეფიციარი) სასარგებლოდ გაცემული სუპერგარანტია, რომელშიც პრინციპალად გამოდიოდა სს “ეგრისი”, პირველ (გამცემ) ბანკად სებ-ი, ხოლო მეორე (დამადასტურებელი) ბანკად კი პოლანდიური “Generale Bank” (გარანტია დაცულია საქართველოს ეროვნული ბანკის არქივში)

¹¹⁹ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд.»Юрист» 1997, с.362

ვალდებულება - დააბრუნოს ძირითადი თანხა და დარიცხული პროცენტები სესხის ხელშეკრულებისას. მეორე სახე ემსახურება ისეთი არაფინანსური ვალდებულების შესრულებას, როგორცაა გამყიდველის ვალდებულება მიაწოდოს მყიდველს პროდუქცია, ან სამშენებლო ფირმის ვალდებულება - დაასრულოს პროექტი. ეს მეორე სახე, თავის მხრივ, შეიძლება დაიყოს ქვესახეებად, როგორცაა მაგალითად სატენდერო, შესრულების და მომსახურების გარანტიები, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობის რომელ სტადიაზე იმყოფებიან მხარეები.

ის, თუ რომელი სახის გარანტია იქნება გამოყენებული ამა თუ იმ კონტრაქტისას, დამოკიდებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის კონკრეტულ გარემოებებზე. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ გარანტიების ზოგიერთი სახე შეიძლება გამოყენებული იქნეს სხვადასხვა მიზნის მისაღწევად, ისევე, როგორც სხვადასხვა მიზანი, შეიძლება მიღწეული იქნეს გარანტიის ერთი და იმავე სახის გამოყენებით. მაგალითად, შესრულების გარანტიები, როგორც წესი ფარავენ იმ რისკს, რაც დაკავშირებულია მისაწოდებელ პროდუქციაში დეფექტების აღმოჩენასთან, ანდა სამშენებლო კონტრაქტის შესრულებისას, სამუშაოების მიღების შესახებ შუალედური აქტის ხელმოწერისას. ზუსტად ამავე მიზნების მისაღწევად შეიძლება გამოყენებული იქნეს უკუანაზღაურების გარანტიაც.

ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად სხვადასხვა სახის გარანტიების გამოყენებისას მხარეებმა უნდა გამოიჩინონ სიფრთხილე, რათა ეს მრავალი გარანტია საბოლოო ჯამში ერთსა და იგივე რისკის გაუნებელყოფას არ ემსახურებოდეს.

ა) სატენდერო გარანტიები

ხშირად სამშენებლო კონტრაქტები და კონტრაქტები ამა თუ იმ პროდუქციის მოწოდების შესახებ იდება სატენდერო პროცედურის გამოყენებით. ეს განსაკუთრებით ხშირია სახელმწიფო სექტორში. ხშირად სატენდერო წესები მოითხოვენ, რათა ტენდერში მონაწილეობის მსურველებმა წარმოადგინონ გარანტია, რომლებიც როგორც წესი ითვალისწინებენ ხელშეკრულების 1-დან 5 პროცენტამდე გადახდას. ამავე წესებში ხშირად მოცემულია თვით გარანტიის ტექსტი და დათქმულია, თუ როგორი ფორმით უნდა იქნეს იგი წარმოდგენილი (პირდაპირი თუ არაპირდაპირი გარანტია). სატენდერო გარანტიები, როგორც წესი წარმოადგენენ მოთხოვნამდე გარანტიებს.

სატენდერო გარანტიათა მიზანია უზრუნველყონ, რომ პრეტენდენტმა არ გამოითხოვოს, ანდა შეცვალოს თავისი წინადადება გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ხოლო შემდგომში კი ხელი მოაწეროს შეთავაზებულ კონტრაქტს, თუკი იგი აღმოჩნდება ტენდერში გამარჯვებული. სატენდერო წესები ასევე ხშირად ითხოვენ გამარჯვებულისაგან გადაწყვეტილების გამოცხადებიდან რამოდენიმე ხანში წარმოადგინოს შესრულების გარანტია. ასევე ხშირია

შემთხვევა, როდესაც პრეტენდენტებისაგან ითხოვენ ე.წ. “გაზრახულობათა შესახებ” წერილს, რომელიც გაცემულია ბანკის მიერ. სამუშაოს შემთავაზებელი ან მყიდველი უფლებამოსილია მოითხოვოს გარანტიის განაღდება, როგორც კი პრეტენდენტი ვერ შესძლებს იმ ვალდებულებების შესრულებას, რაც გამომდინარეობს მის მიერ შეტანილი განაცხადიდან.¹²⁰ ამ ხერხით მიღებული თანხა ემსახურება დროისა და იმ შრომის დანახარჯის კომპენსაციას, რაც დახარჯა სამუშაოს შემთავაზებელმა და რისი დახარჯვაც მოუხდება მას თუკი ის იძულებული გახდება ხელახლა ჩაატაროს კონკურსი. უფრო ფართოთ გაგებით კი, სატენდერო გარანტიის მიზანია შექმნას პირობები, რომ ტენდერში მონაწილეობა მიიღონ მხოლოდ სერიოზულმა, ფინანსურად ძლიერმა და სათანადო რეპუტაციის მქონე კონტრაქტორებმა.

სატენდერო გარანტიებს, როგორც წესი, აქვთ ფიქსირებული მოქმედების ვადა, რომელიც იწურება შედეგების გამოცხადების სავარაუდო დღეს, თუმცა სატენდერო წესები შეიძლება უფლებას აძლევდეს ბენეფიციარს გააგრძელოს გარანტიის მოქმედების ვადა.

თავისი ფუნქციის შესრულებისთანავე სატენდერო გარანტიები წყვეტენ ფუნქციონირებას და მათ საფუძველზე აღარ შეიძლება გადახდის მოთხოვნა, როგორც კი შემთავაზებული სამუშაო ან კონტრაქტი მიეცემა ტენდერის ერთ-ერთ მონაწილეს.

ევროპაში სატენდერო გარანტიების ნაცვლად ხშირად იხმარება ე.წ. “ვალდებულების წერილი” ან “გაზრახულობის წერილი”. ამ დოკუმენტებში ბანკი იღებს გამოუთხოვად ვალდებულებას გამოუშვას შესრულების გარანტია სატენდერო პირობების შესაბამისად, როგორც კი სამუშაოს შემთავაზებელი შესთავაზებს ხელშეკრულების დადებას პრეტენდენტს (გამოაცხადებს ტენდერში გამარჯვებულს). ამგვარი წერილი სამუშაოს შემთავაზებელს აძლევს დაცვის იგივე ხარისხს, რადგან ტენდერის შედეგების გამოცხადებისთანავე ბანკი გამოუშვებს შესრულების გარანტიას, და თუ პრეტენდენტი უარს იტყვის კონტრაქტის ხელმოწერაზე, სამუშაოს შემთავაზებელს შეუძლია მოითხოვოს თანხის ანაზღაურება შესრულების გარანტიის საფუძველზე. პრეტენდენტისათვის აქ სასარგებლოა ის, რომ მას არ უწევს ბანკისათვის თანხის გადახდა სატენდერო გარანტიის გაცემისათვის, უარყოფითი მხარე კი იმაში მდგომარეობს, რომ შესრულების გარანტია, როგორც წესი, გაცილებით უფრო დიდ თანხაზე გაიცემა და შესაბამისად, დიდია საკომისიოც მისი გაცემისათვის.¹²¹

სატენდერო გარანტიები გამოჩნდა ბოლოდროინდელ ქართულ კანონმდებლობაშიც. კერძოდ მათ წარდგენას ტენდერში მონაწილეობის მისაღებად ითვალისწინებს “სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ” კანონი.¹²²

¹²⁰ Vestpalen F., Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2nd ed, Heidelberg 1990 p.38

¹²¹ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 21

¹²² 2005 წლის 20 აპრილის საქართველოს კანონი “სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ”

ბ) შესრულების გარანტია

შესრულების გარანტია, გარანტიის ისეთი სახეა, რომელიც ხშირად გამოიყენება პრაქტიკაში. იგი ერთგვარად შეიძლება აკრედიტივის ანტიპოდად ჩაითვალოს. აკრედიტივი უზრუნველყოფს მყიდველის მიერ თანხის გადახდას გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების სრულად შესრულებისას. ამის საწინააღმდეგოდ, შესრულების გარანტია უზრუნველყოფს გადახდას იმპორტიორის ან მყიდველისათვის, როდესაც ექსპორტიორი ან კონტრაქტორი არ შეასრულებს ან არასრულად შეასრულებს თავის საკონტრაქტო ვალდებულებებს. ამიტომ, ხშირად ნასყიდობის ხელშეკრულებებში იდება მოთხოვნა - წარმოდგენილი იქნეს უსაფრთხოების ორი ინსტრუმენტი: აკრედიტივი გამყიდველის სასარგებლოდ და შესრულების გარანტია მყიდველის სასარგებლოდ.

პროცენტი კონტრაქტის ღირებულებიდან, რომელსაც ფარავს გარანტია, ცვალებადია. როგორც წესი ის ხუთიდან ათ პროცენტამდე აღწევს, თუმცა, შეიძლება იყოს უფრო მაღალიც, რაც დამოკიდებულია გადახდებზე, რომლებიც გაკეთებული იქნა ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის სასარგებლოდ. სიტუაციათა უმრავლესობაში, მყიდველმა შეიძლება გამყიდველს კონტრაქტის პირნათლად და სრულად შეუსრულებლობისათვის დაუკავოს თანხის ნაწილი და ამით, პრაქტიკულად იგივე შედეგები მიიღოს, რასაც მისცემდა მოთხოვნამდე გარანტია. მაგრამ, როგორც წესი, გამყიდველებს ურჩევნიათ საკონტრაქტო თანხა ერთიანად მიიღონ, და ამდენად, არჩევენ გამოიყენონ შესრულების გარანტია. ეს გვიჩვენებს, რომ ფაქტიურად შესრულების გარანტია შეიძლება გამოიყენებოდეს, როგორც ფინანსირების ინსტრუმენტი. იმ შემთხვევაში, თუ მაგალითად, სამშენებლო კონტრაქტისას გადახდები ხდება ნაწილ-ნაწილ, კონტრაქტის შესრულების შესაბამისად, საგარანტიო თანხაც შეიძლება შესაბამისად იზრდებოდეს. ცნობილია შემთხვევები, როდესაც შესრულების გარანტიის თანხა იზრდება ბენეფიციარის მიერ კონტრაქტის შესაბამისად უკვე გადახდილი თანხების ოდენობამდე.

შესრულების გარანტიის ტექსტი, როგორც წესი, ზოგადად აღწერს იმ ობიექტს, რომლის კომპენსაციაც შეუსრულებლობის შემთხვევაში ხდება საგარანტიო წერილის შესაბამისად. შესრულების გარანტიათა მოქმედება, როგორც წესი, ვრცელდება არა მარტო, მაგალითად, აღჭურვილობის მიწოდებაზე, არამედ ასევე მის მონტაჟზე, საგარანტიო პერიოდში მის მუშაობაზე და ამავე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სხვა ვალდებულებებზე.¹²³ თუკი ეს პერიოდი მოწყობილობის მიწოდების, მისი მონტაჟის და ამუშავებისა საკმაოდ ხანგრძლივია, ყოველივე ეს შეიძლება

¹²³ Vestpalen F., Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2nd ed, Heidelberg 1990 p 39

უზრუნველყოფილი იქნეს რამდენიმე შესრულების გარანტიით, რომელთაგან თითოეული მოემსახურება ხელშეკრულების გარკვეული სეგმენტის უზრუნველყოფას. ისეთ ცალკეულ გარანტიას, რომელიც უზრუნველყოფს საგარანტიო პერიოდში მოწყობილობის გამართულ მუშაობას ხშირად უწოდებენ „მომსახურების გარანტიას“. თუმცა, თავისი არსით იგი ემსახურება იმავე მიზნებს, რასაც შესრულების გარანტია. ასეთი მრავლობითი გარანტიების შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ მათი მოქმედება დროში არ ემთხვეოდეს ერთმანეთს. ეს შეიძლება მიღწეული იქნეს, ძირითად, ხელშეკრულებაში გაკეთებული მინიშნებით, რომ შემდგომი საგარანტიო წერილი არ შევა ძალაში მანამდე, სანამ არ იქნება დაბრუნებული წინა გარანტია.

მრავლობითი გარანტიების უპირატესობა არის ის, რომ რისკი და ხარჯები ორივე მხარისთვის თითოეული მათგანთან მიმართებაში უფრო მცირეა, თუმცა მათი საბოლოო ერთიანი ფასი შეიძლება უფრო მაღალი იყოს იმ შემთხვევასთან შედარებით, როდესაც გამოიყენება ერთი შესრულების გარანტია მთელი კონტრაქტის უზრუნველსაყოფად მიწოდებიდან ექსპლოატაციაში შეყვანამდე. იგი გაცილებით უფრო რისკიანია მომწოდებლისათვის, რადგან საშუალებას აძლევს იმპორტიორს (ბენეფიციარს) სრული საგარანტიო თანხა მოითხოვოს მიიღოს კონტრაქტის გარკვეული საფეხურების წარმატებით დამთავრების შემდეგაც.

შესრულების გარანტიის ერთ-ერთ სახეს შეიძლება მივაკუთვნოთ ე. წ. “სამშენებლო გარანტიები”, რომელიც მაგალითად ესპანეთშია გავრცელებული და რომელთა გაცემას მოქალაქეთა სასარგებლოდ მშენებარე საცხოვრებელი ფართის შექმნისას სპეციალური კანონი ითვალისწინებს.¹²⁴

ესპანური “სამშენებლო გარანტიები”, როგორც წესი, ორი სახისაა – ესენია პირველ მოთხოვნამდე გარანტიები და გარანტიები, რომლებიც გადაიხდებიან მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სამშენებლო კომპანიის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა დადასტურდება სასამართლოს გადაწყვეტილებით.¹²⁵

გ) მომსახურების გარანტია

ხშირად ხდება, რომ შესრულების გარანტიის გარდა გაიცემა მომსახურების გარანტიაც, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს ექსპერტიორი ფირმის მიერ ყველა დეფექტის გამოსწორება, რომელიც აღმოჩნდება აღჭურვილობისა თუ მოწყობილობის მიწოდებისა და მისი მონტაჟის შემდეგ. გარანტიის ეს ტიპი ფარავს მომსახურების ანუ საგარანტიო პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც ექსპერტიორი პასუხისმგებელია მიწოდებული

¹²⁴ ესპანეთის 1968 წლის 27 ივლისის კანონი № 57/1968 “**Reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.**”

¹²⁵ <http://www.marbella-lawyers.com/articles/showArticle/spanish-bank-guarantees>

მოწილობის საიმედო ფუნქციონირებაზე ან მის მიერ შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე. ამდენად, იგი იმავე მიზანს ემსახურება, რასაც შესრულების გარანტია. თუმცა კონტრაქტის ღირებულების პროცენტი, რომელსაც ფარავს მომსახურების გარანტია, უფრო მცირეა.

მომსახურების გარანტია, როგორც წესი, გამოიყენება სამშენებლო კონტრაქტებთან მიმართებაში სპეციალური მიზნებისათვის. ისინი შეიძლება მომარჯვებულნი იყვნენ, რათა დამკვეთმა მიიღოს საკონტრაქტო ფასის შესაბამისი სრული მომსახურება. სხვა შემთხვევაში მას მოუწევდა საკონტრაქტო ფასიდან გარკვეული თანხის დაკავება, რათა უზრუნველყო საგარანტიო პერიოდში სარემონტო ან სხვა დამხმარე სამუშაოების შესრულება მომწოდებლის მიერ. ამდენად ასეთ შემთხვევაში გარანტია გვევლინება როგორც ფინანსირების ინსტრუმენტი. თანხის ოდენობა შესრულების გარანტიისას, როგორც წესი, შეესაბამება დარჩენილი სამუშაოების ფასს და მისი გადახდა ხდება პირველი მოთხოვნისთანავე.¹²⁶

დ) თანხის დაბრუნების გარანტია

მხარეთა წინასწარი შეთანხმებით, ხშირად ხდება საკონტრაქტო თანხის 5%-დან 30%-მდე საავანსო გადახდა, რათა დააფინანსონ მოსამზადებელი სამუშაოები. ასეთ შემთხვევაში დამკვეთს ანუ იმპორტიორს სჭირდება გარანტია, რომელიც უზრუნველყოფს გადარიცხული საავანსო თანხის დაბრუნებას შემსრულებლის ანუ იმპორტიორის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. სწორედ ასეთ ინსტრუმენტია თანხის დაბრუნების (reimbursement guarantee) ან, როგორც მას სხვანაირად უწოდებენ, წინასწარი გადახდის გარანტიები (advance payment guarantee).¹²⁷ ისინი, როგორც წესი, გაიცემიან წინასწარ გადარიცხული თანხის მთელს ოდენობაზე.

რისკი, რომელსაც ფარავენ თანხის დაბრუნების გარანტიები, შეიძლება ზოგადად გამოიხატოს როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობა. შესაბამისად, უკუანაზღაურების გარანტია უმეტესობის ტექსტებში პირდაპირ არ მიეთითება კონკრეტული მოქმედებები, რომელთა შეუსრულებლობამაც მოსამზადებელ ეტაპზე შეიძლება გამოიწვიოს გარანტიის გადახდის მოთხოვნა. (მაგალითად, აღჭურვილობის და დანადგარების დამზადება ან შექმნა, ნახაზების ან პროექტების მომზადება, ტვირთის გემზე დატვირთვა). ამდენად, გადახდის მოთხოვნა შეიძლება წარმოიშვას, თუ მხარე ვერ შეძლებს განახორციელოს ყველა ის საჭირო მოქმედება, რისთვისაც მან წინასწარ მიიღო თანხები. შემდგომში უკუანაზღაურების გარანტიამ შეიძლება იმუშაოს, როგორც

¹²⁶ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 32

¹²⁷ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд. «Форум», 1998 с.91

შესრულების გარანტიის ერთ-ერთმა ვარიანტმა და შეიძლება გამოყენებული იქნეს მასთან ერთად სინქრონულადაც, ვიდრე შესრულების გარანტია არ მოიცავს იმ გადახდასაც, რომელიც გაკეთებული იქნა დამკვეთის მიერ. უკუანაზღაურების გარანტიები შეიძლება მოთხოვნილი იქნენ მთლიანი ოდენობით იმავე მიზეზით რაც შესრულების გარანტიები, უფრო ზუსტად კი კონტრაქტის შეუსრულებლობას. ამ წესიდან არ შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც თვით გარანტიის ტექსტშია ჩაღებული. ეს პასუხობს გარანტიის პრინციპებს, რომლის მიხედვითაც გარანტია შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს იმ პირობების არსებობისას, რომლებიც ჩამოყალიბებულია საგარანტიო წერილის ტექსტში.

თანხის დაბრუნების გარანტიები ხშირად შეიცავენ დებულებას ასანაზღაურებელი თანხის კლების შესახებ. ეს დებულება შეეხება ასანაზღაურებელი თანხის მაქსიმალური ოდენობის კლებას, როდესაც სახეზეა პროგრესი კონტრაქტის შესრულებაში, მაგალითად, ტვირთის გემზე დატვირთვის დამადასტურებელი დოკუმენტების წარმოდგენისას. გარანტიათა მაქსიმალური ოდენობა, როგორც წესი, ნოლს უტოლდება, როდესაც ტვირთი გადაზიდულია დანიშნულების ადგილზე, ან უკვე შესრულებული სამუშაოების ოდენობამ შეადგინა უკუანაზღაურების გარანტიაში მითითებული თანხა. ამ მომენტიდან ეს გარანტია წყვეტს მოქმედებას, ხოლო მთლიანად ოპერაციის შემდგომი დასრულება უზრუნველყოფილია შესრულების გარანტიით. გარანტიის ტექსტში საგარანტიო თანხის კლების მექანიზმის ჩართვა მიგვანიშნებს იმაზე, რომ მხარეები უკუანაზღაურების გარანტიას განიხილავენ, როგორც კონტრაქტის დაწყებითი ეტაპის შესრულების უზრუნველყოფის მექანიზმს.

თანხის დაბრუნების გარანტიის საგანი უფრო ფართოა, ვიდრე შესრულების გარანტიისა. მაგალითად, ასეთი გარანტია შეიძლება ასევე იქნეს მოთხოვნილი იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაქტი უქმდება ორმხრივი თანხმობით, ანდა იგი არ შედის ძალაში, ანდა შეუძლებელია მისი შესრულება ფორს-მაჟორული ვითარების გამო, ანდა იგი ცხადდება ბათილად. ეს იმიტომ, რომ თანხის დაბრუნების გარანტია ემსახურება იმ თანხის ანაზღაურებას, რომელიც წინასწარ იქნა გადახდილი კონტრაქტის შესრულების მოლოდინში და რომელიც, გარკვეულწილად შეიძლება განვიხილოთ როგორც სესხი, იმ დროს, როდესაც შესრულების გარანტია ემსახურება იმ დანაკარგის კომპენსაციას, რაც შეიძლება წარმოიშვას კონტრაქტის არასათანადო შესრულებისას.

მიზანშეწონილია თანხის დაბრუნების გარანტიაში დათქმული იყოს, რომ იგი ძალაში არ შედის, სანამ წინასწარი გადახდა მეორე მხარის მიერ მიღებული არ იქნება.

ე) დაკავების გარანტია

სამშენებლო კონტრაქტებში ხშირად გამოიყენება შუალედური გადახდების სისტემა დამოუკიდებელი სამშენებლო კომპანიის ან სპეციალისტის ცნობის საფუძველზე, რომელიც ადასტურებს სამუშაოს გარკვეული ოდენობის შესრულებას, ან პროექტის გარკვეული სტადიის დასრულებას. ეს შუალედური გადახდები სამუშაოს მსვლელობისას საშუალებას აძლევენ მშენებელს დააფინანსოს თავისი ოპერაციები. ასეთ შემთხვაში, შემკვეთი, როგორც წესი, უფლებამოსილია დააკავოს (დაინარჩუნოს) შესრულებული სამუშაოს გარკვეული ღირებულება (5-10%) როგორც უზრუნველყოფა იმ დეფექტების გამოსწორებისა, რომლებიც შეიძლება გამოვლინდეს შედეგ ეტაპზე. შემკვეთები ხშირად თანხდებიან უარი თქვან ფულის დაკავების ამ მექანიზმზე და გადაიხდონ შესრულებული სამუშაოს სრული ღირებულება თუ მშენებელი ფირმა წარმოადგენს ეგრეთ წოდებულ “დაკავების გარანტიას” ან სხვანაირად “retention guarantee”.

დაკავების გარანტია კიდევ ერთი მაგალითია გარანტიის, როგორც ფინანსური ინსტრუმენტისა. ისინიც, ძირითადად გადაიხდებიან პირველი მოთხოვნისთანავე. მათი მიზნები იგივეა, რაც ანაზღაურების გარანტიისა და უზრუნველყოფენ შემკვეთის მიერ გადახდილი თანხის დაბრუნებას და წააგავენ შესრულების გარანტიას იმაში, რომ იცავენ შემკვეთს თუკი შემსრულებელი არ დაასრულებს პროექტს. ანაზღაურების გარანტიისაგან განსხვავებით, რომლებიც შეიცავენ კლების მექანიზმს, შენარჩუნების გარანტიის თანხა შეიძლება პირიქით იზრდებოდეს შემკვეთის მიერ დაკავებული ფულის გადახდის კვალობაზე.

ვ) გადახდის გარანტიები და სარეზერვო აკრედიტივი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გარანტიები შეიძლება გამოყენებულნი იქნენ როგორც უსაფრთხოების მექანიზმი ყიდვა-გაყიდვის, ლიზინგის, სამშენებლო, საკრედიტო და სხვა კონტრაქტებთან მიმართებაში. ეს გარანტიები იწოდებიან გადახდის გარანტიებად. ამასთან, ხშირად გამოიყენება ტერმინი “სარეზერვო აკრედიტივი” და ეს არ არის განპირობებული ამერიკული საბანკო პრაქტიკის გავლენით. ამ სიტუაციაში ამ ტერმინს აქვს სპეციფიური შინაარსი.¹²⁸

გადახდის გარანტიები ხშირად გამოიყენებიან როგორც ობლიგაციებზე და სხვა ფასიან ქაღალდებზე სახსრების მოზიდვის ხელშემწყობი ინსტრუმენტი. საიმედო ბანკის მიერ გაცემული გარანტია ფასიანი ქაღალდების გამოსყიდვისა და მასზე პროცენტების გადახდის

¹²⁸ ამ საკითხზე იხილეთ აგრეთვე ამ ნაშრომის მე-7 თავი, § 7.1

თაობაზე საშუალებას აძლევს ემიტენტს გაყიდოს ეს ქაღალდები უფრო სწრაფად და მომგებიანად.

ბოლო წლებში მზარდი მოთხოვნილებაა გადახდის გარანტიებზე, რომლებიც უზრუნველყოფენ გადახდებს ყიდვა-გაყიდვის კონტრაქტებში ტრადიციული აკრედიტივების ნაცვლად. განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ აკრედიტივის დროს გადახდა ხდება, როდესაც ყველაფერი ჩვეულებრივად ვითარდება და ყველა მხარე მას განიხილავს როგორც ანგარიშსწორების ხერხს, მაშინ, როდესაც გარანტიის გადახდის შემთხვევაში ბენეფიციარმა შეიძლება მოითხოვოს თანხის გადახდა გარანტიის შესაბამისად მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც მოითხოვს და ვერ მიიღებს თანხას პრინციპალისაგან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, აკრედიტივი ეს არის გადახდის საშუალება, იმ დროს, როდესაც გარანტია გადახდის უზრუნველყოფის საშუალებაა.¹²⁹ თუკი გარანტია გაცემულია სარეზერვო აკრედიტივის ფორმით, მის მიმართ საერთაშორისო კომერციაში შეიძლება გამოყენებული იქნეს ზემოხსენებული “უნიფიცირებული ჩვეულებანი დოკუმენტული აკრედიტივისათვის” (საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაცია N 500 ანდა უფრო ახალი პუბლიკაცია №600 ასევე ISP 98), თუმცა, ასევე შეიძლება იქნეს გამოყენებული “უნიფიცირებული წესები მოთხოვნამდე გარანტიათათვის” (სსპ-ს პუბლიკაცია №458)

ყველაზე მნიშვნელოვანი მიზეზი, რამაც განაპირობა მზარდი მოთხოვნილება გადახდის გარანტიებზე ყიდვა-გაყიდვის კონტრაქტებთან მიმართებაში არის ის, რომ საერთო ჯამში იგი უფრო იაფი ჯდება და უფრო მარტივია ადმინისტრირების თვალსაზრისით პრინციპალისათვის, ვიდრე აკრედიტივი. მომწოდებლისათვის, რომელსაც რეგულარული საქმიანი ურთიერთობა აქვს მყიდველთან საკმარისია მიიღოს ერთი საგარანტიო წერილი, რომელიც ფარავს მოწოდებული პროდუქციის მთლიან ღირებულებას, იმ დროს, როდესაც აკრედიტივით ანგარიშსწორებისას თითოეული პარტიის მოწოდებისას უნდა გაიხსნას ახალი აკრედიტივი. მერე მიზეზი ის არის, რომ თვით საგარანტიო წერილის, როგორც საბანკო მომსახურების ღირებულება, როგორც წესი, უფრო დაბალია, რადგან გარანტიის მოთხოვნა უფრო მეტად გამონაკლისია, ვიდრე წესი. ამდენად, ბანკი არ ხარჯავს თავის რესურსს და ამასთან იმ დოკუმენტების ნუსხაც, რომელიც უნდა შეამოწმოს ბანკმა

¹²⁹ www.investopedia.com ; www.kb.cz ასევე Ефимова Л. Г. “Банковские сделки”, Москва, «Контракт» «ИнфраМ», 2000; Ерпылева Н. Ю. “Международное банковское право”, Москва, изд. «Форум», 1998; Олейник О. М. “Основы Банковского Права”, Москва; изд. “Юристъ” 1997; Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition); Goode R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992;

გარანტიის გადახდის შემთხვევაში უმეტესწილად უფრო მოკლეა, ვიდრე აკრედიტივის შემთხვევაში. გარანტია, როგორც წესი გადაიხდება ბენეფიციარის მოთხოვნისთანავე, რომელიც შეიცავს განცხადებას რომ, რომ მყიდველობა ვერ გადაიხადა თანხა (განცხადება დეფოლტის შესახებ), ხანდახან, მას ასევე ერთვება ინვოისი. დაბალი ფასის გამო ბანკები უხალისოდ ეკიდებიან ჩამონათვალში გადახდის სხვა ისეთი პირობების (წარსადგენი დოკუმენტების) ჩართვას, როგორცაა დატვირთვის დამადასტურებელი ქვითარი, სადაზღვევო დოკუმენტები, ხარისხის სერტიფიკატები, წარმოშობის სერტიფიკატი და სხვა.

კიდევ ერთი მიზეზი გადახდის გარანტიაზე მზარდი მოთხოვნილებისა ის არის, რომ ხშირად ექსპორტიორები, თანხმდებიან რა გადახდაზე იმპორტიორის მხრიდან მაგალითად 30, 60 ან 90 დღის განმალობაში, თავად განიცდიან ამ პერიოდში ფულადი რესურსების საჭიროებას. გადახდის გარანტიას, რომელიც გაცემულია მათ სასარგებლოდ, შეუძლია დაეხმაროს ექსპორტიორებს ამ პრობლემების გადაჭრაში, რადგან ბანკები ამ შემთხვევაში უფრო ადვილად დათანხმდებიან მისცენ მათ კრედიტი, თანაც უფრო ხელსაყრელი პირობებით, და ეს თავის მხრივ საშუალებას აძლევს მათ გაუწიონ იმპორტიორს შეღავათი გადახდის დროის თვალსაზრისით.

გადახდის გარანტიები შეიძლება შეიცავდნენ გადახდის მექანიზმს, რომელიც განსახვავდება პირველი მოთხოვნისთანავე გადახდისაგან. მაგალითად, შეიძლება ისინი განსაზღვრავდნენ, რომ ბენეფიციარმა წარმოადგინოს ინვოესები, რომლებიც დამოწმებულია მესამე მხარის მიერ. ეს ტექნიკა მიღებულია ძირითადად სამშენებლო კონტრაქტებში, როდესაც მშენებელი ვალდებულია წარადგინოს დამოუკიდებელი ინჟინერის მიერ დამოწმებული ინვოესები. ეს დამოწმება ნიშნავს, რომ სამშენებლო ფირმამ კარგად შეასრულა სამუშაოები და ამდენად, გადახდა უნდა მოხდეს. ასეთი დამოწმება ემსახურება შემკვეთის ინტერესების დაცვას.

ზ) საბაჟო გარანტია

თუკი ბანკის კლიენტი ახდენს თავისი პროდუქციის გამოფენას სხვა ქვეყანაში ან თუ კონტრაქტით ესაჭიროება მოახდინოს რაიმე მოწყობილობის დროებითი იმპორტი გარკვეული პროექტისათვის, ზოგიერთ ქვეყანაში შეიძლება იმპორტისათვის დაწესებული გადასახადების თავიდან აცილება თუ კი იმპორტიორი აიღებს ვალდებულებას მოახდინოს ამ საქონლის ან მოწყობილობის რეექსპორტი, რაც გამაგრებული იქნება ე.წ. საბაჟო გარანტიით. იმ შემთხვევაში, თუკი დათქმულ ვადაში საქონელი ან მოწყობილობა არ დატოვებს ქვეყნის საზღვრებს, გადასახადისაგან განთავისუფლება კარგავს ძალას და შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს გარანტიის გადახდა. ევროკავშირის ქვეყნებში საბაჟო გარანტიები ასევე გამოიყენებიან იმისათვის, რომ საქონელს საშუალება მიეცეს

გადაადგილდეს საბაჟო და სხვა გადასახადების გადახდის გარეშე კავშირის მთელ ტერიტორიაზე დანიშნულების ქვეყნის გარდა. ასეთი გარანტიები გაეცემა საბაჟო და სააქციზო სამსახურების სასარგებლოდ დანიშნულების ქვეყანაში და იგი შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს თუკი დადგენილი პერიოდში არ მოხდება ამ საქონლის განბაჟება.

თ) სასამართლო გარანტიები

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად არის შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე ითხოვს გამოყენებული იქნეს სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალება და დაედოს ყადაღა მოპასუხის ქონებას, ასევე საბანკო ანგარიშებს. ამ ღონისძიების მიზანია უზრუნველყოფილი იქნეს მოსარჩელის მოთხოვნების დაკმაყოფილება სასამართლოს მიერ მის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანის შემთხვევაში. მაგრამ, სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებანი აძნელებენ მოპასუხეს მიერ კომერციული საქმიანობის გაგრძელებას, რადგან უსპობენ მას საშუალებას თავისუფლად განკარგოს თავისი ქონება. ამიტომ ხშირად მოპასუხე სთავაზობს სასამართლოს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება - ყადაღა შეიცვალოს საბანკო გარანტიით. ეს გარანტია იწოდება სასამართლო გარანტიად. სასამართლო გარანტიები გადაიხდებიან საარბიტრაჟო ან სასამართლო გადაწყვეტილების წარდგენისას, რომლის შესაბამისად მოპასუხეს დაეკისრება მოსარჩელესათვის გარკვეული თანხის გადახდა.

გარანტიის მაქსიმალური ოდენობა, როგორც წესი, ემთხვევა სარჩელის თანხის ან იმ საგნის ღირებულებას, რაც დაყადაღებული იყო. იგი ასევე შეიძლება განისაზღვროს სასამართლოს მიერ, როდესაც მოპასუხე მას მიმართავს თხოვნით სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალების შეცვლის შესახებ. დავის საგანი ფაქტიურად შეიძლება ნებისმიერი იყოს, როგორცაა, მაგალითად, სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა ან დილექტი. ზემოთჩამოთვლილი გარანტიებისაგან განსხვავებით, სასამართლო გარანტია არ გაიცემა ვიდრე არ დაიწყება რომელიმე კონკრეტული სასამართლო დავა.

საგულისხმოა, რომ სასამართლო გარანტიის ერთ-ერთი ანალოგის გამოყენებას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც, მაგრამ რატომღაც საკრედიტო დაწესებულების თავდებობის და არა საბანკო გარანტიის ფორმით, რაც როგორც სჩანს კანონმდებლობის ხარვეზს წარმოადგენს.¹³⁰ უნდა ვივარაუდოთ, რომ თავდებობა ამ სიტუაციაში მისაღები არ იქნება მოსარჩელე მხარისათვის, რომელსაც სასამართლო პროცესის მოგების შემდგომ მოუწევს აღსრულების წამოწყება მოპასუხის მიმართ და მხოლოდ მაშინ შეძლებს თავდებობის ამოქმედებას თუკი ვერ მიიღებს შესაბამის დაკმაყოფილებას დამარცხებული მხარისაგან.

¹³⁰ 1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 57-ე მუხლი

სავარაუდოდ, საკრედიტო დაწესებულებებისათვისაც ასეთი ინსტრუმენტი მოუხერხებელია, ვინაიდან მათ მოუწევთ გააკონტროლონ მოხდა თუ არა დაკისრებული თანხების გადახდა და რა ოდენობით მოვალის მიერ და მხოლოდ ამის შემდეგ დაფარონ სხვაობა ან მთლიანი თანხა. ყოველივე ზემოთქმულის გამო, დიდია ალბათობა იმისა, რომ კრედიტორს მოუწევს ახალ სასამართლო პროცესში ჩაბმა.

საბანკო გარანტიის გამოყენების შემთხვევაში ზემოთმითითებული უხერხულებანი იხსნება და საკრედიტო დაწესებულება (გარანტი) თანხას გადაიხდის დოკუმენტალური პირობების შესრულებისას ანუ კრედიტორის მოთხოვნისა და სასამართლო გადაწყვეტილების წარდგენისთანავე.

ი) გარანტიათა სხვა სახეები

თავიანთი მოქნილობის წყალობით საბანკო გარანტიები შეიძლება ფაქტიურად მორგებული იქნეს ყველა სახის ვალდებულების უზრუნველსაყოფად და სხვადასხვა რისკების მინიმიზაციისათვის. მაგალითად, გარანტია შეიძლება გამოყენებული იქნეს ხელშეკრულების გაუქმებით გამოწვეული ზარალის დასაფარავად, ანდა იმ პირობების შესრულებისთვის, რომელიც დადო აქციების გამყიდველმა მათი გადაცემის თვალსაზრისით. გარანტიები ასევე შეიძლება გამოყენებულნი იქნეს, როდესაც საქმე გვაქვს დაკარგულ ან არასრულყოფილ დოკუმენტებთან საქონლის ყიდვა-გაყიდვის და მიწოდების ოპერაციებთან მიმართებაში. მაგალითად, მყიდველმა, რომელსაც ჯერ კიდევ არ მიუღია საჭირო დოკუმენტები, (მაგალითად ე.წ. “bill of lading”, ანდა “delivery order”) , რომელთა წარდგენა საჭიროა საქონლის მისაღებად გადამზიდველთან ანდა საწყობის მფლობელთან, სადაც ინახება საქონელი, შეიძლება მათ მაგივრად გამოიყენოს საგარანტიო წერილი.¹³¹

თავი 9. მომზადება საბანკო გარანტიის გაცემისათვის

როდესაც ძირითადი ურთიერთობის მხარეები შეთანხმდებიან იმაზე, რომ პრინციპალი წარმოადგენს გარანტიას, რომელიც გადაიხდება გარკვეული პირობების დადგომისას, ეს პირობა ნიშნავს იმას, რომ მეორე მხარის ვალდებულებანი შეჩერებულია ასეთი გარანტიის წარმოდგენამდე.

¹³¹ Маковский М, «Правовое пегулирование морских перевозок грузов» Москва 1961 ст 155-156

თუკი საჭირო გარანტია, რომელიც აკმაყოფილებს შეთანხმების პირობებს, არ იქნება გაცემული და წარმოდგენილი დროულად, შეთანხმების მეორე მხარეს ენიჭება უფლება უბრალოდ უარი თქვას ხელშეკრულებაზე და ასევე შესაძლებელია მას უფლება ჰქონდეს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.

ზოგჯერ, პრობლემები თავს იჩენს იმის გამო, რომ მხარეებმა, (პრინციპალი და ბენეფიციარი ანუ ძირითადი მოვალე და კრედიტორი) რომლებიც შეთანხმდნენ იმაზე, რომ წარმოდგენილი უნდა იქნეს გარანტია, არასაკმარისად ცხადად გამოხატეს თავისი აზრი იმასთან დაკავშირებით, თუ კონკრეტულად როგორი უნდა იყოს გარანტიის გადახდის პირობები. ასეთი რამ ხშირად აშკარა ხდება მას შემდეგ, როდესაც მხარეები უკვე ბანკს (გარანტს) მიმართავენ გარანტიის გასაცემად. თავისთავად ცხადია, რომ მხარეები ასეთ საკითხზე უნდა შეთანხმდნენ წინასწარ.

§ 9.1 წინასახელშეკრულებო სტადია

საბანკო გარანტიის გაცემას, როგორც წესი, წინ უძღვის მოლაპარაკებანი მისი პირობების შესახებ, ერთი მხრივ, ძირითადი ხელშეკრულების მხარეებს შორის და, მეორის მხრივ, მხარეებსა და გარანტ ბანკს შორის.

არსებობს მცდარი შეხედულება, რომ დამოუკიდებელი გარანტიის გაცემა, ასევე მისი წინასწარი პირობები არ ექვემდებარება მხარეთა შეთანხმებით შეცვლას და ამდენად მოლაპარაკებათა წარმოებას აზრი არ აქვს. ამგვარმა ზედაპირულმა მტკიცებამ ამ საკითხთან მიმართებაში შეიძლება შეცდომაში შეგვიყვანოს. ასევე სიფრთხილითა და დაკვირვებით უნდა მოვეკიდოთ მტკიცებებს ამა თუ იმ სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობით დადგენილი წესების თაობაზე, რომლითაც რეგულირდება საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული საკითხები. რეალურად ასეთი წესები შეიძლება სულაც არ არსებობდეს ან შეიძლება არ ერგებოდეს და არ გამოიყენებოდეს ამა თუ იმ კონკრეტული შემთხვევის მიმართ, და თუკი ისინი გამოიყენება, ხშირად ხდება მათი მნიშვნელობის და რეგულირების სფეროს გაზვიადება და გადამეტება.

სამართლებრივი შეზღუდვები აუცილებლად უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში მოლაპარაკების წარმოებისას, რადგან ხშირად მათ გამო ერთ-ერთ მხარეს, განსაკუთრებით თუ იგი სახელმწიფო საწარმო ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირია არ აქვს სრული სახელშეკრულებო თავისუფლება და იგი შეზღუდულია ქვეყანაში მოქმედი სამართლებრივი აქტებით.

როგორც წესი, სახელმწიფო დაწესებულებებისთვის ან საწარმოებისათვის დადგენილი შეზღუდვები არ ვრცელდება კერძო კომპანიებზე და ამდენად, აქ მოლაპარაკების მსვლელობას მთლიანად

განსაზღვრავს მხარეთა წინასახელშეკრულებო პოზიციათა სიმყარე და ის, თუ რამდენად შეუძლიათ მათ უკარნახონ თავისი პირობები კონტრაგენტს.

გარდა ამისა, საყურადღებოა ისიც, რომ ხშირად მხარეები ძირითადი ხელშეკრულების გარშემო მოლაპარაკების წარმოებისას იმდენად დიდ ძალისხმევას იჩენენ ძირითადი შეთანხმების მისაღწევად, რომ თავს აღარ იწუხებენ მოთხოვნილი გარანტიის შინაარსის დაზუსტებით. ასეთ შემთხვევაში, ყურადღება აუცილებლად უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ თუკი პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის გამოყენება გარდაუვალია, რეალურად ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს იმ კონკრეტულ პირობებსა და დებულებებს, რომლებიც იქნებიან გამოყენებულნი ამ გარანტიაში - მაგალითად, გარანტიის ვადა, საგარანტიო თანხის მაქსიმალური ოდენობა, გადახდის პირობები და სხვა. ამ საკითხებში დაუდევრობის გამოჩენამ შეიძლება გააქარწყლოს ის სასიკეთო შედეგები, რასაც გარანტიისაგან ელოდა ბენეფიციარი.

ამასთან, მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეებმა არ უნდა დაივიწყონ, რომ ის პირობები და დებულებანი, რომელზედაც მხარეები შეთანხმდებიან ასევე მისაღები უნდა იყოს ბანკისათვისაც. როგორც წესი, ბანკები არჩევენ გამოიყენონ თავისი სტანდარტული ფორმები, სადაც ტექსტი ცოტად თუ ბევრად ფიქსირებულია, თუმცა ხელშეკრულების მხარეებს აქვთ საშუალება ამოიჩიონ ამ სტანდარტული ფორმებიდან მათთვის მისაღები ვარიანტი.

§ 9.2 მოქმედების მექანიზმის შერჩევა

გასაცემი გარანტიის ფორმის შერჩევისას მთავარი საკითხი, რომელიც უნდა იქნეს გადაწყვეტილი, ეს არის საკითხი პირდაპირი გარანტია იქნება გაცემული თუ არაპირდაპირი.

არაპირდაპირი გარანტიები, როდესაც ძირითადი (პიველადი) გარანტია გაიცემა ბენეფიციარის ქვეყანაში განლაგებული ბანკის მიერ, ატარებენ მთელ რიგ ხელსაყრელ თვისებებს ბენეფიციარისათვის. ასეთი გარანტია რეგულირდება ადგილობრივი კანონმდებლობითა და ჩვეულებებით, რაც მეტად მნიშვნელოვანია. ასევე გამოირიცხება ვალუტის გატანის ან გადაცვლის შეზღუდვების მხრივ არსებული რისკი. გარანტიის გამცემი ბანკი შეიძლება საერთოდ ბენეფიციარის მომსახურე ბანკი იყოს, და იმ შემთხვევაშიც კი თუ ეს ასე არ იქნება, ბენეფიციარს მეტი მხარდაჭერა ექნება ბანკის მხრიდან თავის ქვეყანაში. ყველა შესაძლო პრობლემა ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, შეიძლება უფრო იოლად გადაწყდეს, ვიდრე უცხოურ ბანკთან. მნიშვნელოვანი ფაქტორია ისიც, რომ ბუნებრივია ბანკი უფრო მეტადაა განწყობილი ყურადღებით მოეკიდოს ბენეფიციარის ინტერესებს, ვიდრე საზღვარგარეთ

განლაგებული პრინციპალის ინტერესებს, რომელთანაც მას არა აქვს სახელშეკრულებო ან საქმიანი ურთიერთობა. ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, თუკი უთანხმოება ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის გამოიწვევს გარანტიის გადახდის მოთხოვნას ბენეფიციარის მხრიდან. სავარაუდოა, რომ ბენეფიციარის ბანკი უფრო იქნება განწყობილი დროულად გადაიხადოს საგარანტიო თანხა ვიდრე პრინციპალის ბანკი პირდაპირი გარანტიის შემთხვევაში. პირდაპირი გარანტიისას ბანკმა შეიძლება დაიწყოს სხვადასხვა გარემოებების გარკვევა ბენეფიციართან, რითაც გააჭიანურებს გადახდას და ამით საშუალება მისცეს პრინციპალს წამოიწყოს სასამართლო პროცესი, რომლის მიზანი იქნება თავიდან აიცილოს გადახდა.

პრინციპალის თვალთახედვით არაპირდაპირ გარანტიებს ახლავს რამდენიმე მნიშვნელოვანი ნაკლოვანება. რისკი, რომელსაც პრინციპალი განიცდის ამ შემთხვევაში განისაზღვრება არამართო პირველადი (ძირითადი) გარანტიით, არამედ ასევე კონტრგარანტიითაც, რომელსაც მისი მომსახურე ბანკი ვაცემს უცხოეთის (პირველადი გარანტიის გამცემი) ბანკის მიმართ. ანაზღაურების პირობები, რომლის შესაბამისად ინსტრუქტორმა ბანკმა პრინციპალის ხარჯზე უნდა აუნაზღაუროს გამცემ ბანკს საგარანტიო თანხა, ხშირად უფრო ფართო და მკაცრია, ვიდრე პირველადი გარანტიის პირობები. მეორე ნაკლოვანება ის არის, რომ პრინციპალმა უნდა უხადოს მომსახურეობის ხარჯები გარანტიის მოქმედების პერიოდის განმავლობაში, როგორც ინსტრუქტორ ბანკს, ასევე გამცემ ბანკს. ეს განსაკუთრებით სამიძიოა, თუკი კონტრგარანტიაში დათქმულია, რომ იგი ძალაშია ყველა ამ ხარჯის გადახდამდე და ბოლოს, ასეთ შემთხვევაში, პრაქტიკულად შეუძლებელია სასამართლოდან გადახდის შეჩერების შესახებ ბრძანების ან განჩინების მოპოვება და ამოქმედება ბენეფიციარის მხრიდან არაკეთილსინდისიერების საფუძველზე.

§ 9.3 გარანტიის სახის შერჩევა

გარანტიის გაცემისას ასევე მნიშვნელოვანია განისაზღვროს მოთხოვნამდე უპირობო გარანტია იქნება გამოყენებული თუ პირობითი გარანტია, რომლის გადასახდელო საჭიროა მესამე მხარის მიერ გაცემული დოკუმენტების წარდგენა. არსებობს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ გარანტიები, რომლებიც ითვალისწინებს მესამე, ნეიტრალური მხარის მიერ გაცემული დეფოლტის დამადასტურებელი დოკუმენტების ან საარბიტრაჟო თუ სასამართლო გადაწყვეტილების წარმოდგენას უფრო ეფექტურ ინსტრუმენტს წარმოადგენენ. ისინი ამცირებენ მხარეების მიერ არაკეთილსინდისიერების გამოვლენის რისკს და უკეთ ემსახურებიან

ორმხრივ ინტერესებს. ალბათ ეს ასეც არის პრინციპალის თვალსაზრისით, მაგრამ საეჭვოა, რომ ამავე აზრს იზიარებდეს ბენეფიციარი. უნდა გვახსოვდეს, რომ რისკის სხვადასხვა სახეობანი, რომელზეც ჩვენ ზევით გვქონდა საუბარი ძალაში რჩებიან და ისინი დამახასიათებელია, როგორც საერთაშორისო, ისე შიდა ოპერაციებისათვის. ამასთან, არ არსებობს არანაირი არგუმენტი იმისათვის, რომ ვამტკიცოთ რომ ეს რისკები უნდა იკისროს ბენეფიციარმა (კრედიტორმა) და არა პრინციპალმა (დებიტორმა),¹³² მითუმეტეს, როდესაც მხარეები თანხმდებიან საწინაამდგომარეობის თაობაზე.

ასევე სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ იმას, რომ ხშირად მიუთითებენ არაკეთილსინდისიერების შესაძლებლობაზე ბენეფიციარის მხრიდან პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის გამოყენებისას. უეჭველია რომ არაკეთილსინდისიერების შემთხვევები იარსებებს, თუკი რაღა თქმა უნდა საერთოდ შეიძლება ცალსახად განისაზღვროს - რა არის ამა თუ იმ შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერება. ასეთ შემთხვევები, რომელთა რაოდენობაც უცნობია, ვერ გამოიწვევს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიათა არსის დისკრედიტაციას. ნებისმიერი ხელშეკრულება შეიძლება იქნეს გამოყენებული არაკეთილსინდისიერი მიზნებისათვის, და ყოველთვის არ არის მისაღები, რომ კანონის მეშვეობით გამოირიცხოს ასეთი შედეგები. აკრედიტივის შემთხვევაში ყალბი დოკუმენტების გამოყენებით მომხდარი საკმაოდ მრავალი ინციდენტის გამო ეჭვქვეშ არ დამდგარა საერთოდ აკრედიტივების სარგებლიანობისა და გამოსადეგობის საკითხი.

თუკი ესა თუ ის პირი შეეცდება ამტკიცოს რომ სხვადასხვა სახის გარანტიებს სხვადასხვანაირი შედეგები მოჰყვება, რომ ზოგიერთი მათგანი ცალმხრივია და არ არის ხელსაყრელი ორივე მხარისათვის, მან უნდა გაითვალისწინოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის ხასიათი მთლიანობაში. მაგალითად, თუკი იმპორტიორს სურს, რომ დააფინანსოს ოპერაცია, ან მონაწილეობა მიიღოს დაფინანსებაში, (იგულისხმება - თუკი იგი თანხმდება თანხის წინასწარ გადახდაზე), მაშინ მან უეჭველად უნდა მოითხოვოს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის გამოყენება, რათა დააბალანსოს ის რისკი, რაც გამომდინარეობს ასეთი დაფინანსებიდან. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეგვიძლია მოვიყვანოთ რამდენიმე მაგალითი: მშენებლობის ხელშეკრულებისას დამკვეთი არ დათანხმდება ფულის ავანსად გადახდაზე, თუკი მას არ ექნა თანხის უკან დაბრუნების შესაძლებლობა პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის სახით. თუ შემსრულებელი არ აღმოჩნდება მზად წარმოადგინოს ასეთი გარანტია, მაშინ იძულებული იქნება თავად გაუმკლავდეს სირთულეებს, რომელიც დაკავშირებული იქნება მშენებლობის მხოლოდ მისი ხარჯით დაფინანსებასთან. როდესაც გამყიდველს აქვს საშუალება ისარგებლოს

¹³² Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 67

პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის სიკეთით, რომელიც ფარავს სრულ სახელშეკრულებო ღირებულებას, იგი შეიძლება დარწმუნებული იყოს იმაში, რომ სრულად და დროულად მიიღებს ფულს. მაგრამ ამ შემთხვევაში მყიდველი ვერ იქნება დარწმუნებული, რომ ხელშეკრულების ყველა პირობა სრულყოფილად იქნება შესრულებული. ეს საკითხი შეიძლება მოგვარდეს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის საშუალებით, რომელიც, მაგალითად, დაფარავს სახელშეკრულებო თანხის 5% - 20 % - მდე. სრულიად სხვა ვითარება იქმნება, როდესაც მაგალითად სააკრედიტო თანხა ფარავს საკონტრაქტო ფასის მხოლოდ 80%, ანდა გადახდა კონტრაქტის შესაბამისად უნდა მოხდეს საქონლის მიწოდების შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში 20% - ანი დაკავების შესაძლებლობა, ანდა ის ფაქტი, რომ გადახდა უნდა მოხდეს მოწოდების შემდგომ, მყიდველისათვის იძლევა დაცვის სრულიად საკმარის დონეს და გამართლებული აღარ იქნებოდა მის სასარგებლოდ კიდევ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის გაცემა. სხვა შემთხვევაში მყიდველი X ქვეყნიდან, რომელსაც წარსულში უკვე ჰქონდა Y ქვეყნიდან გამყიდველთან ზარალის მომტანი ურთიერთობის გამოცდილება, აუცილებლად მოთხოვს პირველ მოთხოვნამდე გარანტიას. სამშენებლო კონტრაქტებში გადახდები, როგორც წესი, ხორციელდება ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულების შესახებ ცნობის საფუძველზე, რომელსაც იძლევა დამოუკიდებელი ინჟინერი. ამდენად დამკვეთი დაზღვეულია იმისგან, რომ არანაირი გადახდა არ მოხდება მანამ, სანამ არ შესრულდება სამუშაო, მაგრამ მაინც რჩება რისკი, რომ რაღაც დეფექტები გამოვლინდება გადახდის შემდგომ.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ფაქტორების სიმრავლე, რომელიც დამოკიდებულია ხელშეკრულებაში ჩადებულ წონასწარობაზე და რომელთაგან თითოეული საკმაოდ რთული შესაფასებელია, როგორც ცალ-ცალკე, ისე ერთმენეთთან კავშირში, შეუძლებელს ხდის ერთმნიშვნელოვანი დასკვნა გავაკეთოთ პირველ მოთხოვნამდე გარანტიათა ცალმხრივობაზე. ნებისმიერ შემთხვევაში, პრინციპალის მხრიდან იმის მტკიცება, რომ პირველ მოთხოვნამდე გარანტია არ უნდა აღსრულდეს, რადგან იგი უპატიოსნოა თავისი არსით და არათანაბარ პირობებში აყენებს მხარეებს, ანდა თითქოს იგი შეცდომაში შეყვანის შედეგს წარმოადგენს ვერ იქნება გაზიარებული და მხარეებმა, რომლებიც ებმებიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში უნდა იცოდნენ, რომ ამგვარი შესაგებელის წარდგენა მსოფლიოში უკვე არსებული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად მათ წარმატებას არ მოუტანს.¹³³

¹³³ ამ საკითხზე იხ. მალოი მ, პოლდენ მ, ბჰალა რ, ეფიმოვა ლ, ერპილიოვა ნ, ბერტრამსი რ, ოლეინიკი ო, გუდე რ, დოლანი ჯ. და სხვა მრავალი, ასევე Обзор практики разрешения споров связанных с применением норм гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 // Вестник Выс шего Арбитражного Суда РФ. 1998 №3

§ 9.4 დამცავი მექანიზმები საგარანტიო ურთიერთობებში

ხშირად, როდესაც გარანტიის წარდგენა მხარეებს შორის უკვე გადაწყვეტილია, რჩება შესძლებლობა, რათა შემუშავებული და შეთანხმებული იქნეს დამცავი მექანიზმები პრინციპალისათვის. მაგალითად, დასავლეთის ქვეყნებში ხშირია უკუანაზღაურების გარანტიათა გამოყენება, როგორც სახელმწიფო, ისე კერძო სექტორში. ასევე ხშირია სხვა დამცავი მექანიზმების ჩადება, რომელთა სახე დამოკიდებულია მხარეთა წინასახელშეკრულებო პოზიციების სიძლიერეზე და მათ უნარზე სწორად წარმართონ მოლაპარაკებანი.

პრინციპალის მიერ აუცილებლად უნდა გამახვილდეს ყურადღება ძირითად ხელშეკრულებაში დამცავი მექანიზმების ჩადებაზე, რომელიც გარკვეულწილად ლაგამს ამოსდებს და დააკონკრეტებს ბენეფიციარის შეუზღუდავ უფლებას - მოითხოვოს საგარანტიო თანხის გადახდა.

ამგვარი მექანიზმები, როგორც წესი, პირდაპირ ვერ ახდენს გავლენას გარანტიის გადახდაზე, მაგრამ მეტად სასარგებლონი არიან შემდგომში, როდესაც პრინციპალი იწყებს მოქმედებას, რათა დაიბრუნოს არასწორად გადახდილი თანხა. ამ მხრივ, მეტად სასარგებლო შეიძლება იყოს ძირითად ხელშეკრულებაში დებულების ჩადება, რომლის შესაბამისად დავა განიხილება ნეიტრალურ ქვეყანაში. ხელშეკრულებაში ჩადებული პირობა, რომელიც დაავალდებულებს ბენეფიციარს წარმოადგინოს თავდებობა ან გარანტია თანხის ანაზღაურებაზე არბიტრაჟის მიერ საქმის პრინციპალის სასარგებლოდ გადაწყვეტის შემთხვევაში (სასამართლო გარანტია), ასევე მნიშვნელოვნად დაიცავს პრინციპალს. ექსპორტიორი კომპანიებისათვის, რომლებსაც ეკისრებათ ვალდებულება - წარმოადგინონ პირველ მოთხოვნამდე შესრულების გარანტია, სასიცოცხლო მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ შერჩეული იქნეს გადახდის სამართლიანი პირობები და არამართლზომიერი გადახდის დამზღვევი მექანიზმები, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში ისინი შეიძლება აღმოჩნდეს ორმაგი რისკის ქვეშ - ვერ მიიღონ ფული მიწოდებული საქონელისათვის და ამასთან, მოთხოვნილი იქნეს გარანტიის გადახდა.

თავი 10. საბანკო გარანტიების აგებულება და ფორმა

საბანკო პრაქტიკაში გარანტიების გაცემასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ჩამოყალიბებული ჩვეულებანი, ასევე, ამა თუ იმ კონკრეტულ ბანკში დამკვიდრებული პრაქტიკა. ხშირად ბანკებს შემუშავებული აქვთ საგარანტიო წერილის ტიპური ფორმები, რომელთაგან გადახვევას ისინი არცთუ დიდი ენთუზიაზმით ეკიდებიან, თუმცა ამა თუ იმ ტიპური ფორმის გამოყენებისას, აუცილებლად გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის საკანონმდებლო ჩარჩოები, რომლებიც გამოიყენებიან ამა თუ იმ კონკრეტული გარანტიის გაცემის ადგილას. საერთაშორისო გარანტიებთან მიმართებაში გათვალისწინებული უნდა იქნეს საერთაშორისო კერძო სამართლის მოთხოვნები, ასევე მიზანი, რომელსაც ემსახურება გარანტია და საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთა ინტერესები. საგარანტიო წერილის საბოლოო ტექსტი აუცილებლად უნდა წარმოადგენდეს გარანტი ბანკისა და ბენეფიციარის განზრახვათა შეჯერების შედეგს. იგი, ასევე, მისაღები უნდა იყოს პრინციპიალისათვის. ძალზედ სასურველია, რომ ტექსტი შედგენილი იყოს ნათლად, არ შეიცავდეს ორაზროვან დებულებებს, შეესაბამებოდეს ძირითად კონტრაქტის მოთხოვნებსა და მოქმედ სამართალს.

გარანტიის შინაარსი და აგებულება, რაღა თქმა უნდა, ძირითადად მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული, თუმცა ნებისმიერი გარანტია უნდა შეიცავდეს რამდენიმე სავალდებულო ელემენტს, რომელთა რაოდენობა და სახეები ცვალებადია სამართლის ხვდასხვა წყაროებში, ასევე სხვადასხვა მკვლევართა შრომებში, თუმცა ისინი დიდწილად ემთხვევა ერთმანეთს. მაგალითად, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 458 პუბლიკაციის “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” მე-3 მუხლი შეიცავს ასეთი სავალდებულო კომპონენტების საკმაოდ ვრცელ ჩამონათვალს, ესენია:

1. პრინციპალის დასახელება;
2. ბენეფიციარის დასახელება;
3. გარანტის დასახელება;
4. მითითება ძირითად კონტრაქტზე, რომელშიც გათვალისწინებულია გარანტიის გაცემის აუცილებლობა;
5. თანხის მაქსიმალური ოდენობა, რომელიც ექვემდებარება გადახდას;
6. ვადა რომლითაც გაცემულია გარანტია, ან მოვლენა რომლის დადგომისას წყდება საგარანტიო ვალდებულება;
7. პირობები, რომლის საფუძველზეც ხდება გადახდა;
8. დებულება, რომელიც განსაზღვრავს საგარანტიო თანხის შემცირების წესს¹³⁴;

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში სავალდებულო კომპონენტების სხვაგვარი ჩამონათვალი სახელდება, რის მიხედვითაც საბანკო გარანტია უნდა შეიცავდეს:

¹³⁴ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458, article 3

1. მითითებას ძირითად ხელშეკრულებაზე (ურთიერთობაზე), რომლის უზრუნველსაყოფადაც იგია გაცემული;
2. მოქმედების ვადას;
3. საგარანტიო თანხას და ვალუტას, რომლითაც იგი გადაიხდება;
4. გადახდის განხორციელების ადგილს და საშუალებას;
5. მარეგულირებელი სამართალს;
6. დავების გადაწყვეტის წესს;
7. გარანტიის შესაბამისად გადახდის მექანიზმს¹³⁵.

მითითება ძირითად კონტრაქტზე (ვალდებულებაზე) სავალდებულოა ნებისმიერ გარანტიაში, მიუხედავად იმისა, რომ როგორც უკვე არაერთხელ აღვნიშნეთ, გარანტიის ვალდებულება ავტონომიური (დამოუკიდებელი) ხასიათისაა. ასეთი მითითება საჭიროა იმისათვის, რომ ხაზი გაესვას საბანკო გარანტიის იურიდიულ ბუნებას, ანუ იმას, რომ იგი ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებაა.

ასევე სავალდებულოა საბანკო გარანტიის ტექსტში საგარანტიო თანხისა და ვალუტის მითითება, რომელშიც იგი გადაიხდება. საგარანტიო თანხის გარანტიის ტექსტში მითითებას სავალდებულოდ მიიჩნევს, როგორც საერთაშორისო კერძო სამართალი, ისე შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობანი, მათ შორის რუსეთის¹³⁶ და საქართველოსიც.¹³⁷

საგარანტიო თანხა, რომელიც მითითებულია გარანტიის ტექსტში, როგორც წესი, ზღვრულ თანხას წარმოადგენს და იგი მოიცავს პროცენტებსაც, თუმცა ზოგიერთი გარანტია შეიცავს განსხვავებულ პირობებს საპროცენტო განაკვეთებთან დაკავშირებით. მაგალითად, გვხვდება ფორმულირება, რომლის შესაბამისად საგარანტიო წერილი ფარავს ძირითადი კონტრაქტის სრულ ღირებულებას დამატებული პროცენტები და საურავები, რაც დროულად არ იქნა გადახდილი პრინციპალის მიერ.¹³⁸

მთლიანი თანხა, რომელიც გადახდილი უნდა იქნეს საგარანტიო წერილის საფუძველზე, მცირდება ყველა იმ გადახდის ოდენობით, რომელსაც მოახდენს გარანტი ბანკი ბენეფიციარის მიერ წამოყენებული გადახდის მოთხოვნების შესაბამისად. თუკი ზღვრული თანხა, რომელიც მითითებულია გარანტიაში, გადახდილი იქნა ბენეფიციარის სასარგებლოდ გარანტია წყვეტს მოქმედებას.¹³⁹

გადახდის ადგილის მითითება არ არის სავალდებულო გარანტიის ტექსტში, თუმცა მათი ჩართვა ხშირად ხდება დოკუმენტში. როგორც წესი, საგარანტიო თანხა გადაიხდება საბანკო გადარიცხვით. გადახდის მოთხოვნა

¹³⁵ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право, Москва, изд.»Форум», 1998 с. 93

¹³⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994. ст.377

¹³⁷ 1997წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 888

¹³⁸ მაგალითისათვის იხილეთ საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ ჰოლანდიური “Generale Bank”-ის სასარგებლოდ 1996 წ. გაცემული გარანტია (დაცულია ეროვნული ბანკის არქივში)

¹³⁹ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458 1992, article 18

გარანტს უნდა წარედგინოს გარანტიის გაცემის ადგილას, წინააღმდეგ შემთხვევაში გარანტმა შეიძლება უარი თქვას მის დაკმაყოფილებაზე.¹⁴⁰ შესაბამისად, საგარანტიო წერილის ტექსტში ხშირად მიეთითება მისი გაცემის ადგილი. გარანტიის ტექსტში ასევე ხშირად მიეთითება კონკრეტული მისამართი, სადაც შეიძლება მოხდეს გადახდის მოთხოვნის წარდგენა.

დებულება გარანტიის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ასევე ხშირად გვხვდება გარანტიის ტექსტში. ამ დებულების ჩართვა არ წარმოადგენს სავალდებულოს, თუმცა იგი სასურველი და სასარგებლოა. საერთაშორისო კერძო სამართალში გავრცელებული პრინციპის შესაბამისად, მხარეებმა შეიძლება მათი ნების ავტონომიურობიდან გამომდინარე ამოირჩიონ ნებისმიერი სამართალი გარანტიასთან დაკავშირებული საკითხების დასარეგულირებლად. იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები არ განსაზღვრავენ სამართალს, საერთაშორისო გარანტიებისათვის იმოქმედებს “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ პუბლიკაცია #458) 27-ე მუხლი ან “სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ პუბლიკაცია #325) მე-10 მუხლი (იმის მიხედვით თუ რომელ წესებს ექვემდებარება გარანტია), რომლის შესაბამისად გამოყენებული უნდა იქნეს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც განლაგებულია გარანტი (325-ე პუბლიკაციის მიხედვით) ან მისი „საქმიანი აქტივობის ცენტრი“ (458-ე პუბლიკაციის მიხედვით). შესაბამისად, მნიშვნელოვანია თუ რას გულისხმობს თავის თავში ეს ტერმინი. ეს არის არა იმდენად ბანკის ანუ გარანტის მმართველი ორგანოების ადგილსამყოფელი, არამედ მისი ძირითადი კომერციული მოღვაწეობის ადგილი. საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში გავრცელებულია ტერმინი „ძირითადი კომერციული საწარმო“ (ვთქვათ, მყიდველის ან გამყიდველის). ასეთი ტერმინის გამოყენება საბანკო პრაქტიკაში შეუფერებელია, უფრო მისაღებია ტერმინი „საქმიანი აქტივობის ცენტრი“. თუკი ბანკს გააჩნია საქმიანი აქტივობის რამდენიმე ცენტრი, მაშინ გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება გარანტიის გამცემი ფილიალის ადგილმდებარეობის მიხედვით.

გარანტიის რეალიზაციასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის წესი შეიძლება ჩართული იქნეს გარანტიაში ცალკე პირობის სახით. სსპ-ის 1992 წლის “ მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” ითვალისწინებენ, რომ ნებისმიერი დავა გარანტსა და ბენეფიციარს შორის, ასევე ემიტენტ ბანკსა და გარანტ ბანკს შორის (კონტრგარანტიის შემთხვევაში) უნდა გადაწყდეს იმ ქვეყნის სასამართლოში, სადაც განლაგებულია გარანტის ან ემიტენტის საქმიანი აქტივობის ცენტრი.¹⁴¹ თუკი გარანტს ან ემიტენტს აქვთ ასეთი აქტივობის რამდენიმე ცენტრი, მაშინ საქმე

¹⁴⁰ იკვე, article 19

¹⁴¹ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458 1992, article 28

უნდა განიხილოს იმ ქვეყნის შესაბამისმა სასამართლომ, სადაც განლაგებულია გარანტიის ან კონტრგარანტიის გამცემი ფილიალი. ამ ნორმას, ისევე, როგორც ნორმას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, აქვს დისპოზიციური ხასიათი. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ გადაუხვიონ მას ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ნორმა იურისდიქციის თაობაზე ჩადებული "მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებში" მნიშვნელოვნად განსხვავდება "სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებში" ჩადებული ნორმისაგან, რომლის შესაბამისად ნებისმიერი დავა წარმოშობილი გარანტიასთან დაკავშირებით შეიძლება გადაეცეს არბიტრაჟს, გარანტიისა და ბენეფიციარის შეთანხმების საფუძველზე, ხოლო თუკი ასეთი შეთანხმება მიღწეული არ იქნება, მაშინ დავას განიხილავს უფლებამოსილი სასამართლო გარანტის ადგილმდებარეობის ქვეყანაში.¹⁴²

როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელიც მიეთითება საგარანტიო წერილის ტექსტში, ეს არის გადახდის მექანიზმი – კერძოდ, ეს არის უპირობო პირველ მოთხოვნამდე გარანტია და იგი გადაიხდება ბენეფიციარის მოთხოვნისთანავე, თუ პირობითია გარანტია, რომლის გადასახდელად აუცილებელია გარანტიაში დათქმული დოკუმენტების წარდგენა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის შესაბამისად, გადახდის მოთხოვნა გარანტს უნდა წარედგინოს გარანტიაში მითითებული დოკუმენტების დართვით (თუკი ისინი საერთოდ არიან მითითებულნი გარანტიაში). ამასვე ითვალისწინებს 886-ე მუხლიც. თუმცა კანონი იმპერატიულად არ მოითხოვს, რომ გარანტიის ტექსტში აუცილებლად იყოს კონკრეტული დოკუმენტების ჩამონათვალი, რომლის წარდგენაც აუცილებელია საგარანტიო თანხის მისაღებად. შესაბამისად, საგარანტიო წერილში შეიძლება არ იქნეს ასეთი ჩამონათვალი და უბრალოდ გაკეთდეს მითითება, რომ გარანტია გადაიხდება ბენეფიციარის მიერ შესაბამისი ფორმით გაკეთებული პირველი მოთხოვნისთანავე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქართული კანონმდებლობა იცნობს, როგორც პირობით, ასევე პირველ მოთხოვნამდე უპირობო გარანტებს. მით უმეტეს, რომ ასეთი გარანტიები გვხვდებიან საქართველოს საბანკო პრაქტიკაში.

ასევე მნიშვნელოვანია საგარანტიო წერილში მისი მოქმედების ვადის მითითების საკითხი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად ბენეფიციარის მოთხოვნა უნდა წარედგინოს გარანტს გარანტით განსაზღვრული იმ ვადის დამთავრებამდე, რა ვადითაც იგი გაიცა“- შესაბამისად ეს თითქოსდა გულისხმობს საგარანტიო წერილში მისი მოქმედების ვადის არსებობას, თუმცა იმპერატიულ მოთხოვნას კანონმდებლობა აღნიშნულის თაობაზე არ შეიცავს. პრაქტიკაში ხშირად გვხვდება გარანტიები, რომლებშიც მოქმედების ვადა განსაზღვრულია ძირითადი ვალდებულებების არსებობით და მათში ჩადებულია

¹⁴² Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC pub. 325, 1978, article 11

ფორმულირება, რომ „საგარანტიო წერილი მოქმედებს პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების სრულად შესრულებამდე“, რაც ჩვენი აზრით ვერ ჩაითვლება კანონშეუსაბამოდ.¹⁴³

საბანკო გარანტია ასევე შეიძლება ითვალისწინებდეს დებულებას მისი გამოთხოვადობის შესახებ, სამოქალაქო კოდექსის 882-ე მუხლის შესაბამისად. გარანტია არ შეიძლება უკან იქნეს გამოთხოვილი გარანტის მიერ, თუ გარანტიაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ამასვე ითვალისწინებს საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაცია N 458 „მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესები“.¹⁴⁴

გადაცემადი გარანტიები იშვიათად გამიყენება პრაქტიკაში, თუმცა, როგორც ზოგიერთ ქვეყანის (მათ შორის საქართველოს)¹⁴⁵ ეროვნული კანონმდებლობა, ასევე საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაციები უშვებს ასეთი გარანტიების არსებობას. იმ შემთხვევაში, თუ დასაშვებია ბენეფიციარის მიერ საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე უფლებების სხვა პირისათვის გაიცემა, ამის თაობაზე მითითება ჩართული უნდა იყოს საგარანტიო წერილის ტექსტში.¹⁴⁶

საბანკო გარანტია ასევე შეიძლება ითვალისწინებდეს მისი ძალაში შესვლის თარიღს ან პირობას.¹⁴⁷

საგარანტიო ვალდებულება, რომლის მონაწილენიც არიან საქართველოს (ან ნებისმიერი სხვა ქვეყნის) იურიდიული თუ ფიზიკური პირები პირველ რიგში უნდა პასუხობდეს ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნებს. საქართველოს კანონმდებლობა, კერძოდ მუხლი 879-ე ითვალისწინებს საბანკო გარანტიის წერილობით ფორმას, ამავე ფორმას ითვალისწინებს იგი მისი გადახდის შესახებ ბენეფიციარის მიერ წამოყენებული მოთხოვნისათვის. ანალოგიურ მოთხოვნას შეიცავს რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობაც.¹⁴⁸

საბანკო გარანტიისთვის წერილობით ფორმას ითვალისწინებს „მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებიც“.¹⁴⁹ „მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებში“ პირდაპირ არაა მითითებული იმის შესახებ, თუ რა ფორმით უნდა იქნეს გაცემული ვალდებულება, მაგრამ ამ წესების შესაბამისად ყველა ცვლილება და მიმწვერა, რომელიც შეეხება

¹⁴³ ამ საკითხზე იხ. ამ ნაშრომის მე-11 თავი

¹⁴⁴ URDG-ის მე-5 მუხლის შესაბამისად, საგარანტიო წერილის ტექსტში შეიძლება ჩართული იქნეს დებულება მისი გამოთხოვადობის შესახებ, თუმცა ასეთი რამ პრაქტიკაში ძალზედ იშვიათია

¹⁴⁵ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 883

¹⁴⁶ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458 1992, article 4

¹⁴⁷ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458, article 6., ასევე 1997 წ. 26 ივნისის

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 884

¹⁴⁸ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994. ст. 368

¹⁴⁹ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458 1992, article 2

გარანტიას, უნდა განხორციელდეს წერილობით, ტელეგრაფით ან ტელექსით.¹⁵⁰

გარანტიის ფორმასთან დაკავშირებით უაღრესად საინტერესოა გაეროს “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” კონვენციის პოზიცია, რომლის შესაბამისად ვალდებულება შეიძლება გაცემული იქნეს გარანტსა და ბენეფიციარს შორის შეთანხმებული ნებისმიერი ფორმით რომელიც იძლევა მისი სრული რეგისტრაციისა და პირველწყაროს ნამდვილობის დადგენის საშუალებას საყოველთაოდ მიღებული ხერხების საშუალებით.¹⁵¹

თავი 11. საბანკო გარანტიების ძალაში შესვლა მოქმედების ფარგლები და შეწყვეტა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 884-ე მუხლის შესაბამისად, საბანკო გარანტია ძალაში შედის მისი გაცემის დღიდან. კანონის ასეთი მოთხოვნა საკვებით შეესაბამება გარანტიის ბუნებასა და მიზანს, ვინაიდან ძალაში მყოფი გარანტიის წარდგენა ხშირად წარმოადგენს ძირითადი კონტრაქტის ძალაში შესვლის პირობას. ამდენად, სრულიად ლოგიკურია მხარეთა დაინტერესება, რომ საბანკო გარანტია ამოქმედდეს შეძლებისდაგვარად სწრაფად, რაც გაითვალისწინა კანონმდებელმა. ამასთან, საგულისხმოა, რომ კოდექსის ეს ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა და მხარეებს შეუძლიათ გვერდი აუარონ მას ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ზემოაღნიშნული მუხლის შესაბამისად გარანტია შეიძლება ძალაში შევიდეს უფრო გვიანი თარიღიდან, თუკი ეს პირდაპირაა გათვალისწინებული მის ტექსტში.

ანალოგიურადაა დარეგულირებული საბანკო გარანტიის ძალაში შესვლის საკითხი რუსეთის კანონმდებლობით. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსით, რომლის თანახმად „საბანკო გარანტია ძალაში შედის მისი გაცემის დღიდან, თუ გარანტიაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.¹⁵²

ეროვნული კანონმდებლობების ეს ნორმები სრულ თანხვედრაშია საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებთან, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საბანკო გარანტია საერთაშორისო კომერციის პროდუქტია და ეროვნულმა კანონმდებლობებმა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმათა რეცეპცია მოახდინა და არა პირიქით. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსკ-ს N 458 პუბლიკაცია) მე-6 მუხლის თანახმად,

¹⁵⁰ Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC pub. 325, 1978, article 7

¹³⁷ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 7.2

¹⁵² Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994. ст.373

გარანტია ძალაში შედის მისი გაცემის მომენტიდან, თუკი მასში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ამასთან, გარანტიაში შეიძლება მითითებულ იქნეს მისი ძალაში შესვლის უფრო გვიანდელი ვადა. გარდა ამისა, იგი შეიძლება დათქმული იქნეს თვით გარანტიის მიერ გარკვეული დოკუმენტების საფუძველზე.¹⁵³

აღსანიშნავია, რომ ზოგ გარანტიებში მათი ძალაში შესვლის პირობად მითითებულია მათი მიღება ბენეფიციარის მიერ, თუმცა აღნიშნული მხოლოდ ძალაში შესვლის საკითხს უკავშირდება და ეს არანაირად არ შეეხება მათი იურიდიული ძალმოსილების, ანუ მათი ნამდვილობის საკითხს.¹⁵⁴ მნიშვნელოვანია, რომ ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, საბანკო გარანტია ძალაში შედის მისი ხელმოწერის მომენტიდან და მის ბენეფიციარის მიერ მიღებას მნიშვნელობა არ აქვს.¹⁵⁵

საბანკო გარანტია გაიცემა გარკვეული ვადით, რომელიც თვით ამ ვალდებულებაშია მითითებული. ეს ვადა შეიძლება განისაზღვროს გარკვეული თარიღის მითითებით, რომლის შემდგომ საბანკო გარანტია წყვეტს თავის მოქმედებას, ანდა გარანტიის გაცემის მომენტიდან მოყოლებული მისი მოქმედების ვადის მითითებით (მაგ. ერთი თვე). ვადა, როგორც წესი, თვეობით განისაზღვრება. ბენეფიციარის მოთხოვნები წარდგენილნი უნდა იქნეს იმ ვადაში, რომელიც არ შეიძლება აღდგენილ იქნეს და მისი გაშვება ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველია.¹⁵⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ მითითებულის გარდა, საბანკო გარანტიის ვადა შეიძლება განისაზღვროს რაღაც მოვლენის დადგომით, რომლის შესახებ უნდა მიეთითოს გარანტიის ტექსტში.¹⁵⁷

საბანკო გარანტიის მოქმედების ვადა წარმოადგენს ვადას, რომლის განმავლობაშიც არსებობს ბენეფიციარის უფლება მოთხოვნის წაყენების თაობაზე. იგი აღმკვეთ ხასიათს ატარებს და არ შეიძლება აღდგენილი იქნეს სასამართლოს მიერ მისი გაშვების შემთხვევაში. ამიტომ, თუ ბენეფიციარს სურს ისარგებლოს თავისი უფლებით, მან ეს უნდა გააკეთოს ამ ვადის განმავლობაში. ამასთან, ვადის განმავლობაში წარმოდგენილი უნდა იქნეს მხოლოდ ბენეფიციარის პირველი მოთხოვნა. თუ ბენეფიციარი იძულებული შეიქმნა წარმოადგინოს განმეორებითი მოთხოვნა, ეს შეიძლება გაკეთდეს ვადის გასვლის შემდგომაც. ანალოგიურად, სარჩელი გარანტს, რომელმაც უარი თქვა შესაბამისი ფორმით წარდგენილი მოთხოვნის დროულ

¹⁵³ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458, article 6

¹⁵⁴ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд. «Юрист» 1997, с. 363

¹⁵⁵ იქვე, გვ. 364

¹⁵⁶ Сергеев А. П., Толстой Ю.К. Гражданское Право., Москва, «Проспект» 1997, часть 1, ст. 583

¹⁵⁷ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458, article 3

დაკმაყოფილებაზე შეიძლება წარედგინოს სასარჩელო ხანდაზმულობის საერთო წესების დაცვით.¹⁵⁸

ვინაიდან გადახდის მოთხოვნა გარანტიასთან მიმართებაში გარანტს უნდა წარედგინოს გარანტიის მოქმედების პერიოდში, მეტად მნიშვნელოვანია ზუსტად განისაზღვროს მისი დასრულება. “სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ის 325-ე პუბლიკაცია) მე-4 მუხლის შესაბამისად, სატენდერო გარანტიის მოქმედების ვადას შეადგენს მისი გაცემიდან 6 თვეს, თუ თვით გარანტიაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. შესრულების გარანტიისათვის იგი უტოლდება 6 თვეს ძირითად ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული მოწოდების თარიღის შემდგომ ან 1 თვეს საექსპლოატაციო პერიოდის გასვლის შემდგომ. უკუანაზღაურების გარანტიისათვის იგი შეადგენს 6 თვეს ძირითად ხელშეკრულებაში დათქმული მოწოდების ვადიდან ან სამუშაოების დამთავრების თარიღიდან. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ს №458 პუბლიკაცია) შესაბამისად გარანტიის მოქმედების ვადა კალენდარულად ამგვარად განისაზღვრება, რომ იგი ცოცხალი სცილდება ძირითადი კონტრაქტის მოქმედების ვადას.¹⁵⁹

გარანტიის ვადის მიუხედავად, იგი წყვეტს თავის მოქმედებას ბენეფიციარის მიერ გარანტიის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების თაობაზე წერილობითი განცხადების საფუძველზე.¹⁶⁰

კომერციული ოპერაციის განხორციელებისას წარმოშობილი ობიექტური მიზეზების გამო შესაძლებელია წარმოიშვას საბანკო გარანტიის მოქმედების გახანგრძლივების აუცილებლობა. არაპირდაპირი გარანტიის შემთხვევაში ასეთი გახანგრძლივების აუცილებელ პირობას წარმოადგენენ გარანტი ბანკისა და ემიტენტი ბანკის თანხმობა. იმ შემთხვევაში, თუკი ბენეფიციარი ითხოვს გარანტიის ვადის გაგრძელებას, როგორც გადახდის მოთხოვნის წარმოდგენის ალტერნატივას, ამის შესახებ გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს პრინციპალს და მისცეს მათ საშუალება მოლაპარაკების გზით მოაგვარონ უთანხმოება. იმ შემთხვევაში, თუკი შეთანხმება გარანტიის ვადის გახანგრძლივების თაობაზე მიღწეული ვერ იქნება, ხოლო ბენეფიციარი კვლავაც აყენებს გარანტიის გადახდის მოთხოვნას, გარანტი ვალდებულია დააკმაყოფილოს ბენეფიციარი. ამაში გარკვეულწილად ვლინდება პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების საფრთხე, ვინაიდან არაკეთილსინდისიერმა ბენეფიციარმა იგი შეიძლება გამოიყენოს პრინციპალზე ზედწოლისათვის, იმდენად, რამდენადაც გარანტი ამ სიტუაციაში გარანტიის დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე

¹⁵⁸ Обзор практики разрешения споров связанных с применением норм гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998 №3

¹⁵⁹ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC pub. N 458, article 22

¹⁶⁰ იქვე, article 23

ვალდებული იქნება გადაიხადოს თანხა. შესაბამისად, პრინციპალი შეიძლება მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდეს.

საბანკო გარანტიის მოქმედების ფარგლების სწორად გასაცნობიერებლად მეტად საინტერესო და მნიშვნელოვანია საბანკო გარანტიის გადაცემადობის საკითხის გარკვევა. საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 883-ე მუხლის შესაბამისად, „საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე, ბენეფიციარის კუთვნილი მოთხოვნის უფლება გარანტის მიმართ არ შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს, თუ გარანტიით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. ქართველი იურისტების მოსაზრების თანახმად, ბენეფიციარის მიმართ დაწესებული ეს შეზღუდვა საბანკო გარანტიის სპეციფიურობიდან გამომდინარეობს¹⁶¹ (როგორც ცნობილია, ზოგადი წესის შესაბამისად კრედიტორს უფლება აქვს სხვა პირებს გადასცეს მისი კუთვნილი მოთხოვნის უფლება). როდესაც გარანტის მიმართ მოთხოვნის უფლება უჩნდება ბენეფიციარს, იგი ამ დროს კრედიტორის სტატუსს იძენს. მას შეუძლია გარანტს მოსთხოვოს იმ ვალდებულების შესრულება, რაც არ შეასრულა პრინციპალმა. მაგრამ, ჩვეულებრივი კრედიტორისაგან განსხვავებით, კრედიტორ ბენეფიციარი არ არის უფლებამოსილი მოთხოვნის უფლება სხვა პირს დაუთმოს. იგულისხმება, რომ გარანტი შეიძლება თანახმა არ იყოს სხვა პირისათვის პრინციპალის ვალდებულების შესრულებაზე და, გარდა ამისა, საბანკო გარანტია კონკრეტულ პირებს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულების შესრულებას ემსახურება. აქედან გამომდინარე, ბენეფიციარის მიერ გარანტის მიმართ მოთხოვნას სხვა პირისათვის გადაცემა იმ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი, თუ საბანკო გარანტიით ასეთი რამ შესაძლებლადაა მიჩნეული, ანუ თუკი გარანტიის მონაწილე მხარეები შეთანხმდნენ ამაზე.¹⁶²

ასეთი პოზიცია აბსოლუტურად მართებულად უნდა ჩაითვალოს იმ მომენტის აქცენტირებით, რომ საბანკო გარანტია პირველ რიგში უზრუნველყოფის ღონისძიებას წარმოადგენს, რომელიც ემსახურება კონკრეტული ვალდებულების უზრუნველყოფას, რაც მიეთითება თავის საგარანტიო წერილის ტექსტში, შესაბამისად, მისი თავისუფლად გადაცემადობა ვერ იქნება მისი მიზნებისა და იურიდიული ბუნების შესაბამისი. მიუხედავად ამისა, კანონის აღნიშნული ნორმა დისპოზიტიური ხასიათისაა და მხარეებს უფლება აქვთ თვით საბანკო გარანტიაში გაითვალისწინონ მოთხოვნის უფლების ბენეფიციარისაგან სხვა პირზე გადაცემის შესაძლებლობა. პრაქტიკაში ეს შეიძლება განხორციელდეს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუკი განხორციელდება ძირითად

¹⁶¹ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 220

¹⁶² ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 220

ვალდებულებაში კრედიტორის შეცვლა. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია შეტანილ იქნეს ცვლილება თვით საგარანტიო წერილში, საგარანტიო ურთიერთობის მხარეთა შეთანხმებით.

ანალოგიურ პოზიციას იზიარებს რუსეთის კანონმდებლობაც. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 372-ე მუხლის თანახმად, ბენეფიციარის კუთვნილი მოთხოვნის უფლებები საბანკო გარანტიის შესაბამისად არ შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს, თუ გარანტიაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მოთხოვნის უფლების გადაცემა დაიშვება მხოლოდ გარანტის (მოვალის) ნებართვით, რაც გამოხატული იქნება უშუალოდ გარანტიაში ან შემდგომში, მაგრამ აუცილებლად ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის მოთხოვნის წაყენებამდე. აღსანიშნავია, რომ გარანტს შეიძლება ჰქონდეს თავისი ინტერესი საგარანტიო ვალდებულების შენარჩუნებისათვის, თუნდაც იმიტომ, რომ საგარანტიო წერილის გაცემისათვის იგი იღებს გარკვეულ საზღაურს.¹⁶³

მსგავს ნორმებს შეიცავს ასევე საერთაშორისო კერძო სამართალიც, კერძოდ, “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსკ-ს №458 პუბლიკაცია) მე-4 მუხლის შესაბამისად ბენეფიციარის მოთხოვნის უფლება არ ექვემდებარება გადაცემას, თუკი ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული გარანტიაში ან მის დამატებებში. გაეროს კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ (მუხლი მე-9) ასევე აცხადებს, რომ ბენეფიციარის უფლებები შეიძლება გადაიცეს მხოლოდ მაშინ და იმ მოცულობით, როგორც ეს განახლებულია ვალდებულებაში (გარანტიაში).

საინტერესოა, რომ მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ზოგიერთი მკვლევარი საბანკო გარანტიას მიიჩნევს ფასიან ქაღალდად, რამდენადაც გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის წინაშე წარმოიშობა მისთვის დოკუმენტის გადაცემის შედეგად (თუმცა ზემოთ აღინიშნა, რომ გარანტიის ძალაში შესვლისათვის საკმარისია იგი იყოს ხელმოწერილი), მაგალითად რუსი იურისტების ნაწილი მიიჩნევს, რომ საბანკო გარანტია წარმოადგენს კვაზი ფასიან ქაღალდს და მისი სამართლებრივი რეჟიმი ბრუნვადი ფასიანი ქაღალდის რეჟიმის ანალოგიურია, რომელიც შეიძლება გაიცეს ასევე წარმომდგენზეც. ამის საფუძველზე კეთდება დასკვნა, რომ:

ა) საბანკო გარანტიას ახასიათებს გადაცემადი, გასხვისებადი უზრუნველყოფის საშუალების ფუნქცია და შეიძლება მისი გადაცემა ინდოსამენტის მეშვეობით;

ბ) საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე, ვალდებულების მატერიალიზაცია ხდება დოკუმენტში, თუმცა შესაბამისი უფლებების რეალიზაცია შეიძლება როგორც საბანკო გარანტიის წარდგენით, ისე მის გარეშეც;

¹⁶³ Сергеев А. П., Толстой Ю.К. Гражданское Право., Москва, «Проспект» 1997, часть 1, ст. 582

გ) საბანკო გარანტიაში საერთოდ არ არის აუცილებელი ბენეფიციარის მითითება. საბანკო გარანტიაში კრედიტორად გვევლინება ამ დოკუმენტის ნებისმიერი მფლობელი.¹⁶⁴

მსგავსი პოზიცია მეტად სადავოა და ალბათ არამართებულიც, თუნდაც იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ უმთავრესად, როგორც ეროვნული კანონმდებლობანი, (მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 879-ე, რფ სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 369), ისე საერთაშორისო კერძო სამართალი (სსპ-ს № 458 პუბლიკაცია “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” მუხლი მე-3, გაეროს კონვენცია „დამოუკიდებელ გარანტიებსა და სარეზერვო აკრედიტების შესახებ“, მუხლი 2) პირდაპირ ან არაპირდაპირ ითვალისწინებს გარანტიის ტექსტში ბენეფიციარის მითითების სავალდებულებას. გარდა ამისა, ეროვნული კანონმდებლობანი, ისევე როგორც საერთაშორისო კერძო სამართალი აღიარებენ საბანკო გარანტიის გადაცემის დაუშვებლობას, როგორც ძირითად პრინციპს, რის შესახებაც ჩვენს მიერ ზემოთ უკვე ითქვა.¹⁶⁵

საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის ფუნქციონირებისათვის ძალზედ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მის სტაბილურობას, ანუ იმას, თუ რამდენად დაზღვეულია გარანტიის მიმღები (ბენეფიციარი) იმისაგან, რომ ამა თუ იმ სუბიექტური თუ ობიექტური მიზეზების გამო გარანტია ვადაზე ადრე არ შეწყვეტს მოქმედებას.

მართალია, საბანკო გარანტია საბანკო დაწესებულებასა (გარანტს) და პრინციპალს შორის შეთანხმების საფუძველზე გაიცემა, მაგრამ ეს სრულებითაც არ ნიშნავს იმას, რომ გარანტს უფლება ჰქონდეს ნებისმიერ შემთხვევაში უარი თქვას ნაკისრ ვალდებულებაზე და ბენეფიციარს არ გადაუხადოს პრინციპალის მხრივ გადასახდელი თანხა. აქედან გამომდინარე, ჩვეულებრივ არ არსებობს საბანკო გარანტიის გამოთხოვის შესაძლებლობა. გარანტის ასეთი შეზღუდვა ამ ინსტიტუტის სიმყარისათვის ზრუნვის მაჩვენებელია. გარანტი, რადგან ნებაყოფლობით ერთვება ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის ურთიერთობებში, მან ბოლომდე უნდა ზიდოს ნაკისრი ვალდებულება. ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება ვალდებულების შეწყვეტის კანონით გათვალისწინებული საფუძველები. გამონაკლის შემთხვევაში, როცა გარანტი და პრინციპალი ამის თაობაზე სპეციალურად შეთანხმდებიან, შესაძლებელია საბანკო გარანტიის უკან გამოთხოვა. გარანტს შეუძლია პრინციპალთან დადებულ ხელშეკრულებაში კონკრეტულად მიუთითოს იმ

¹⁶⁴ Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте. Автореф. канд. дис М., 1999 с. 25,42, 70, 104

¹⁶⁵ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994. ст.372 ასევე 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 881

საფუძვლებზე, რაც მას უფლებას მისცემს პრინციპალის წინაშე დააყენოს საკითხი ნაკისრ ვალდებულებაზე უარის თქმის შესახებ.¹⁶⁶

საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 882-ე მუხლის შესაბამისად, „საბანკო გარანტია არ შეიძლება უკან იქნეს გამოთხოვილი გარანტის მიერ, თუ გარანტიში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. ზუსტად ანალოგიურ მოთხოვნებს შეიცავს რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი, კერძოდ, მუხლი 371.

საბანკო გარანტიის გამოუთხოვადობის პრინციპი ასევე სრულად მოქმედებს საერთაშორისო საბანკო გარანტიების მიმართაც. „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად „ვალდებულება (საბანკო გარანტია ან სარეზერვო აკრედიტივი) ითვლება გამოუთხოვადად მისი გაცემის მომენტიდან, თუკი მასში მითითებული არ არის, რომ იგი გამოთხოვადია“. რაც შეეხება საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაციებს, “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ს №458 პუბლიკაცია) მე-5 მუხლიც განამტკიცებს საბანკო გარანტიის გამოუთხოვადობას. ამ მუხლის შესაბამისად „ყველა გარანტია და კონტრგარანტია წარმოადგენს გამოუთხოვადს, თუკი მათში საწინააღმდეგო არაა მითითებული“.

საგულისხმოა, რომ როგორც საერთაშორისო კერძო სამართალი, ისე ნაციონალური კანონმდებლობანი აღიარებენ გამონაკლისს ამ პრინციპიდან, თუკი აღნიშნულის შესახებ პირდაპირაა აღნიშნული საგარანტიო წერილის ტექსტში. ასეთი გამონაკლისი ბუნებრივია, ვინაიდან საბანკო გარანტიის გამოუთხოვადობა პირველ რიგში ემსახურება ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას, ხოლო საგარანტიო პირობების დადგენა და შესაბამისად გარანტიის ტექსტის შედგენა ხდება (ან უნდა ხდებოდეს) ბენეფიციარის ინტერესების გათვალისწინებით მასსა და პრინციპალს შორის მიღწეული შეთანხმების საფუძველზე პრინციპალის მიერ გარანტისათვის მიცემული ინსტრუქციების შესაბამისად. იმ შემთხვევაში, თუ ბენეფიციარს არ დააკმაყოფილებს გარანტიის პირობები, მას შეუძლია უბრალოდ არ მიიღოს გარანტია და ჩვეულებრივ ეს იწვევს ძირითადი კონტრაქტის ბათილობას. ამდენად, თუ ბენეფიციარმა მიიღო გარანტია და მის ტექსტში მითითებულია, რომ საბანკო გარანტია შეიძლება გამოთხოვილ იქნეს - ეს შეესაბამება ბენეფიციარის ნებასაც ისევე, როგორც გარანტისა და პრინციპალის ნებას.

იურიდიულ მეცნიერებაში არსებობს ერთ-ერთი შეხედულება, რომ საბანკო გარანტისათვის მისი მოქმედების ვადა წარმოადგენს არსებით პირობას და მის გარეშე საბანკო გარანტიის ვალდებულება არ წარმოიშობა. ხშირად

¹⁶⁶ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ. 219

საბანკო გარანტიაში მითითებულია, რომ იგი მოქმედებს ძირითადი ვალდებულების შესრულებამდე.¹⁶⁷ ამ შეხედულების შესაბამისად, ასეთი მითითება არ წარმოადგენს ვადის განსაზღვრას. ამდენად, ასეთი საბანკო გარანტია უნდა ჩაითვალოს ბათილად, ვინაიდან იგი არ შეიცავს არსებით პირობას.¹⁶⁸

რუსულ იურიდიულ მეცნიერებაში მიიჩნევენ, რომ აღნიშნული საკითხი უნდა გადაწყდეს თავდებობის ინსტიტუტის მიმართ გამოყენებული პრინციპის ანალოგიით, რომელიც ასახულია რუსეთის ფედერაციის უმაღლეს საარბიტრაჟო სასამართლოს 1998 წ. 3 იანვრის წერილში, კერძოდ, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლის შესაბამისად, რომლის თანახმად გარიგების ვადა შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ კალენდარული თარიღით ან დროის მონაკვეთით, რომელიც გამოსახულია საათობით, დღეებით, თვეებით, წლებით. ვადა შეიძლება უთითებდეს ასევე მოვლენას, რომელიც გარდაუვალად უნდა დადგეს.¹⁶⁹

მსგავსი მიდგომა შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს მხოლოდ რუსული სამართლის პოზიციებიდან და იგი არ შეეფერება არც ქართული სამართლის მოთხოვნებს, არც საერთაშორისო კერძო სამართლის პოზიციას, რაც ჩვენი აზრით განმსაზღვრელია საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს იმპერატიულ მოთხოვნას იმის თაობაზე, რომ გარიგებებში ვადა აუცილებლად დაფიქსირდეს კალენდარული თარიღის მითითებით ან დროის პერიოდით, რომელიც გამოითვლება დღეებით, თვეებით ან წლებით, ასევე მოვლენით, რომელიც გარდაუვალად უნდა დადგეს.¹⁷⁰ ამასთან, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად ვადის დასაწყისად შეიძლება აღებულ იქნეს ესა თუ ის მოვლენა,¹⁷¹ ხოლო მოთხოვნის ან ვალდებულების წარმოშობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს მოქმედებაზე.¹⁷² საბანკო გარანტია, ალბათ, გაუქმების პირობით დადებულ გარიგებად უნდა მივიჩნიოთ (სამოქალაქო კოდექსის 97-ე მუხლი), რაც სავსებით მისაღებია ქართული სამართლისათვის. ამასთან, საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის მიმართ გამოსაყენებელი სამოქალაქო კოდექსის ნორმები (მუხლი 879-890) არ შეიცავს მოთხოვნას გარანტიის ბათილობის თაობაზე, თუ მასში არ არის მითითებული კალენდარული თარიღით ან დროის პერიოდით განსაზღვრული ვადა. 889-ე მუხლში გარანტიის ვადის გასვლა მითითებულია მისი შეწყვეტის პირობად, მაგრამ როგორც აღინიშნა, ჩვენი

¹⁶⁷ მაგალითისათვის იხ. საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ 1996 წელს შპს “სივეისის” სასარგებლოდ გაცემული საბანკო გარანტია (ინახება ეროვნული ბანკის არქივში)

¹⁶⁸ Ефимова Л. Г. Банковские сделки, Москва, «Контракт»-«Инфра М», 2000 с 277

¹⁶⁹ Обзор практики разрешения споров связанных с применением норм гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998 №3 п.2 и 8

¹⁷⁰ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 121-127

¹⁷¹ იქვე მუხლი 122

¹⁷² იქვე მუხლი 131

აზრით, გარანტიის ვადა შეიძლება განისაზღვროს რაიმე მოვლენის დადგომით ან მოქმედების შესრულებით,¹⁷³ მით უმეტეს, რომ ასეთი გარანტიები საკმაოდ ხშირად გვხვდება პრაქტიკაში.

რაც შეეხება საერთაშორისო კერძო სამართალს, იგი პირდაპირ უშვებს საბანკო გარანტიის ვადის განსაზღვრას რაიმე მოქმედების შესრულებით ან მოვლენის დადგომით. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსკ-ს № 458 პუბლიკაცია) მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, საბანკო გარანტია უნდა შეიცავდეს ვადას, რომლითაც იგი გაცემულია ან მიუთითებს მოვლენაზე, რომლის დადგომისას იგი წყვეტს მოქმედებას. გაეროს კონვენციის „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ მე-12.6 მუხლის თანახმად, ვალდებულების (საბანკო გარანტიის) ვადის გასვლა შესაძლოა დამოკიდებული იყოს რაიმე მოქმედების შესრულებაზე ან მოვლენაზე თუ ამ მოქმედების შესრულება ან მოვლენის დადგომა დადასტურებული იქნება დოკუმენტალურად ან თვით ბენეფიციარის მიერ. ძირითადი ვალდებულების (ხელშეკრულების) შესრულება კი სწორედ ისეთ მოვლენებს განეკუთვნება, რომელიც ლოგიკურად შეიძლება დადასტურებული იქნეს კრედიტორის ანუ ბენეფიციარის მიერ ანდა შესაბამისი დოკუმენტის წარმოდგენით. ჩვენი აზრით, ამ საკითხთან მიმართებაში, სწორედ საერთაშორისო კერძო სამართლის პოზიცია უნდა იქნეს მიხნეული მართებულად, ვინაიდან საბანკო გარანტია როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო კომერციის პროდუქტს წარმოადგენს და შესაბამისად სამართლის ეს დარგი უფრო მეტ გამოცდილებასა და პრაქტიკას ემყარება.

გარანტიის მოქმედების ფარგლების ზუსტი განსაზღვრისათვის აუცილებელია ვიცოდეთ თუ როდის წყვეტს იგი თავის მოქმედებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად „გარანტიის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ წყდება:

ა) ბენეფიციარისათვის იმ თანხის გადახდით, რომელზედაც გაიცა გარანტია;

ბ) გარანტიაში განსაზღვრული იმ ვადის გასვლით, რომლითაც იგი გაიცა;

გ) ბენეფიციარის მიერ გარანტიიდან გამომდინარე, თავის უფლებებზე უარის თქმისა და მისი გარანტისათვის დაბრუნებისას.”¹⁷⁴

ქართველ მეცნიერთა მოსაზრებით კანონი განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევებში წყდება ბენეფიციარის მიმართ უკვე წარმოშობილი გარანტის ვალდებულება. სენია: ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდა, საგარანტიო ვადის გასვლა და ბენეფიციარის მიერ თავის უფლებებზე უარის თქმა გარანტის სასარგებლოდ. უკანასკნელ შემთხვევაში საგარანტიო ვალდებულება წყდება ბენეფიციარის ნების გამოვლენის საფუძველზე,

¹⁷³ 1997წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 97

¹⁷⁴ 1997 წ. 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 889

გარანტიის თანხმობა არ არის საჭირო, ამიტომ ბენეფიციარმა თავისი ნება საგარანტიო ვალდებულების შეწყვეტის შესახებ წერილობით უნდა გამოხატოს. სხვა შემთხვევებში გარანტიის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ არ წყდება. საგარანტიო ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველს არ წარმოადგენს თუნდაც ძირითადი ვალდებულების შეწყვეტა, რადგან მას დამოუკიდებელი ხასიათი გააჩნია.¹⁷⁵

ასეთი მტკიცება სავსებით შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, თუმცა აქვე აუცილებლად უნდა დაგუმატოთ, რომ ძირითადი კონტრაქტის შეწყვეტა შეიძლება წარმოადგენდეს საბანკო გარანტიის ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველს, თუ ამის შესახებ პირდაპირაა მითითებული საგარანტიო წერილის ტექსტში. აღნიშნული საკითხის შესახებ ჩვენ ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი უფრო დაწვრილებით.

რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი საბანკო გარანტიის შეწყვეტის ანალოგიურ საფუძველებს იცნობს იმ განსხვავებით, რომ საბანკო გარანტიის ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველად დამატებით ითვლება ბენეფიციარის წერილობითი განცხადება გარანტიის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ.¹⁷⁶

„დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაეროს კონვენციის მუხლი 11.1 შესაბამისად საბანკო გარანტიის ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველად ითვლება:

1. ბენეფიციარის განცხადება გარანტიის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ;
2. ბენეფიციარისა და გარანტის შეთანხმება ვალდებულების შეწყვეტის თაობაზე;
3. ვალდებულებით დათქმული თანხის გადახდა; ვალდებულების ვადის გასვლა.

ბენეფიციარმა და გარანტმა შეიძლება მოილაპარაკონ, რომ ზემოთ მითითებული ერთ-ერთი მიზეზის დადგომისას ასევე სავალდებულო იყოს თვით საგარანტიო დოკუმენტის დაბრუნება გარანტიის მოქმედების შეწყვეტისათვის, მაგრამ, თუ ერთ-ერთი ზემოთ მითითებული გარემოება დადგა, მაგრამ საგარანტიო დოკუმენტი არ დაბრუნებულა, იგი არავითარ შემთხვევაში არ უნარჩუნებს ბენეფიციარს რაიმე უფლებებს გარანტიის მხრივ.¹⁷⁷

საინტერესოა, რომ გაეროს ზემოხსენებული კონვენციის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ საგარანტიო ვალდებულების ვადა არ არის განსაზღვრული

¹⁷⁵ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., და ავტორთა კოლექტივი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები”, თბილისი, გამომც. “სამართალი”, 2001 წ. წიგნი მეოთხე, ტომი 2, გვ.

¹⁷⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994. ст. 378

¹⁷⁷ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 11.2

ვალდებულებაში კალენდარული თარიღით, დროის პერიოდით, მოვლენით ან მოქმედების შესრულებით, მაშინ საბანკო გარანტიის ვალდებულება წყდება მისი გაცემიდან ექვსი წლის გასვლის შემდეგ.¹⁷⁸

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ავტორი ვალდებულების შეწყვეტის აუცილებელ პირობად მიიჩნევს საგარანტიო დოკუმენტის დაბრუნებას.¹⁷⁹

“მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ს N 458 პუბლიკაცია) შესაბამისად საბანკო გარანტია წყვეტს მოქმედებას, თუ გარანტიაში მითითებული მაქსიმალური ფულადი თანხა გადახდილი იქნა გადახდის შესახებ მოთხოვნის საფუძველზე (მუხლი მე-10). საბანკო გარანტია ასევე წყვეტს მოქმედებას, თუკი დადგა მასში მითითებული ვადა (კალენდარული თარიღი) ან წარმოდგენილ იქნა შესაბამისი დოკუმენტები, რომლებიც დათქმული იყო გარანტიის მოქმედების შეწყვეტისათვის, მაგალითად, ამა თუ იმ მოქმედების შესრულების ან ამა თუ იმ მოვლენის დადგომის შესახებ. (მუხლი 22). გარანტიის მოქმედება ასევე წყდება გარანტისათვის თვით საგარანტიო წერილის დაბრუნებით ან წერილობითი განცხადებით მისი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ (მუხლი 23).

როგორც ეროვნული კანონმდებლობანი, ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები ავალდებულებენ გარანტს საგარანტიო ვალდებულების შეწყვეტის შემთხვევაში აცნობოს პრინციპალს, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში ასევე ემიტენტს, რომელიც თავის მხრივ აღნიშნულის შესახებ შეატყობინებს პრინციპალს.

თავი 12. სამართლის წყაროები

საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით დღესდღეობით მოგვეპოვება სამართლის ოთხი უმნიშვნელოვანესი წყარო, ესენია: საერთაშორისო კანონმდებლობა, საერთაშორისო კომერციის ჩვეულებითი ნორმები (რომლებიც შემდგომში ჩამოყალიბებული იქნა ე.წ. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის “უნიფიცირებული წესების” სახით) და ეროვნული კანონმდებლობები, ასევე პრეცედენტული სამართალი.

ჩვენს მიერ პირველ რიგში განხილული იქნება საერთაშორისო კომერციის ჩვეულებითი ნორმები, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა საბანკო გარანტიების წარმოშობა და განვითარება სწორედ საერთაშორისო კომერციის

¹⁷⁸ იქვე, მუხლი 12.6

¹⁷⁹ იხ. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций – Москва, изд. «Юрист» 1997, с. 366

დონეზე მოხდა და აქ დამკვიდრებული ჩვეულებითი ნორმების რეცეფცია მოახდინეს შემდგომში, როგორც ეროვნულმა, ისე საერთაშორისო კანონმდებლობამ.

§ 12.1 “სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ 1978 წ. პუბლიკაცია №325)

1978 წელს საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ (ინგლ. International Chamber of Commerce - ICC) საერთაშორისო კომერციაში დამკვიდრებული ჩვეულებების შეკრებისა და განზოგადების საფუძველზე გამოსცა “უნიფიცირებული წესები სახელშეკრულებო გარანტიებისათვის” (ინგლ. “Uniform Rules for Contract Guarantees” – URCG) ე.წ. 325-ე პუბლიკაცია. ამ პუბლიკაციით პირველად წესდებოდა ერთიანი საერთაშორისო წესები სახელშეკრულებო გარანტიებთან მიმართებაში და მისი მიზანი იყო დაემკვიდრებინა სამართლიანი და მიუკერძოებელი მიდგომანი და შეემცირებინა არამართებული და არაკეთილსინდისიერი მოქმედებების შესაძლებლობანი როგორც გარანტიების ისე ბენეფიციარების მხრიდან. აღსანიშნავია, რომ წესები არ მოიცავდა პირველ მოთხოვნამდე უპირობო გარანტიებს რაც როგორც სჩანს გამოწვეული იყო იმით ამ დროისათვის ბევრ ქვეყანაში ასეთი გარანტიების კანონიერება ჯერ კიდევ კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა

გარიგებებში იმპორტიორთა (პოტენციურ პრინციპალთა) პოზიციების სიმყარემ განაპირობა ის, რომ 325-ე პუბლიკაცია პრაქტიკულად გამოუყენებელი დარჩა. საერთაშორისო ბაზრებზე იმ დროს არსებული სიტუაცია ხშირად აიძულებდა მიმწოდებლებს განვითარებადი ქვეყნებიდან წასულიყვნენ დათმობებზე და საქონელი (ნედლეული) მიეწოდებინათ საგარნტიო უზრუნველყოფის გარეშე. ამის მიზეზი იყო ასევე ის, რომ ეს წესები იყო ძალიან ზოგადი, ფრაგმენტული და კონცეპტუალურად მყოფე. ხშირად ბანკები თავს არიდებდნენ მათ გამოყენებას ხედავდნენ რა საშიშროებას პოტენციური დავების რიცხვის ზრდისა “წესების” გამოყენების შემთხვევაში.

§ 12.2 “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ 1992 წ. პუბლიკაცია №458)

“სახელშეკრულებო გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ის 325-ე პუბლიკაცია) შეზღუდულმა წარმატებამ უბიძგა საერთაშორისო სავაჭრო პალატას გაეაქტიურებინა მუშაობა ახალ წესებზე. ახალი წესების

იდეა მდგომარეობდა იმაში, რომ მათში პირველ მოთხოვნამდე გარანტიების ჩართვა, ასევე წესების უფრო მეტი დეტალიზირება და სიცხადე გახდიდა მათ უფრო მისაღებს და ხელს შეუწყობდა მათ ფართო გავრცელებას. პროექტის შემუშავება დაევალა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის გაერთიანებულ სამუშაო ჯგუფს, რომელიც ადრე მუშაობდა „სახელშეკრულებო გარანტიებზე“ და შედგებოდა საბანკო ტექნოლოგიებისა და პრაქტიკის კომისიისაგან და საერთაშორისო კომერციის კომისიისაგან. აღნიშნულ ჯგუფში მონაწილეობა მიიღო ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებათა პრაქტიკაზე მომუშავე ჯგუფმაც, რომელმაც გააკეთა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პრაქტიკის მიმოხილვა, გამოთქვა თავისი შენიშვნები, გააუმჯობესა იგი. უმთავრესი სიძნელე წესების ჩამოყალიბებისას იყო ბანკების, ინდუსტრიული ქვეყნებისა და ექსპორტიორების ინტერესების შეჯერება განვითარებადი ქვეყნებისა და იმპორტიორების ინტერესებთან. იმის გამო, რომ პროექტმა რეალურად დიაკავა გაცლებით მეტი დრო, ვიდრე თავიდან იყო ნაგარაუდები. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ს N 458 პუბლიკაცია) დასრულებული იქნა და დამტკიცდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის აღმასრულებელი საბჭოს მიერ 1991 წლის დეკემბერში. 1992 წლის აპრილში წესები გამოქვეყნდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 458 პუბლიკაციის სახელით. ამავე წელს დაიბეჭდა კომენტარები, რომელსაც ეწოდა პუბლიკაცია #510 “სსპ-ის მოთხოვნამდე გარანტიების შესახებ ერთიანი წესების გზამკვლევი.” მისი ავტორია პროფესორი როი გუდი, #458 პუბლიკაციაზე მომუშავე ჯგუფის თავმჯდომარე.

სამწუხაროდ, საწყის ეტაპზე პუბლიკაციამ ვერ მოიპოვა ფართო აღიარება, რადგან სხვადასხვა ქვეყნები, ორგანიზაციები და ცალკეული კომპანიები, რომლებიც წარმოადგენენ ბენეფიციარის მხარეს გარანტიებში და განსაკუთრებით კი, საბანკო საზოგადოება, იჩენენ მერყეობას წესების დანერგვაში.¹⁸⁰

წესებისადმი ასეთი გულგრილი, დამოკიდებულების მიზეზი საკმაოდ გაურკვეველია. როგორც ჩანს ერთ-ერთი მოტივი ამისა უნდა იყოს ის, რომ “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” სსპ-ს №458 პუბლიკაცია ზუსტად არ ესადაგება გარანტიათა იმ სტანდარტულ ტექსტებს, რომელთაც იყენებენ ბანკები. მსგავსი დამოკიდებულება პრაქტიკულად უსაფუძვლოა, რადგან ეს წესები არ შეიცავს გარანტიის ტექსტს ან ცალკეულ მზა დებულებს. გარდა ამისა, წესების ცალკეული დებულებანი შეიძლება შეიცვალოს ან გამოირიცხოს თვით მხარეთა მიერ გარანტიის ტექსტში მითითების გზით. ზოგიერთი ბანკი სხვადასხვა ქვეყნებში ამის მიზეზად ასახალებენ იმას, რომ წესების შესაბამისად გადახდის პირობას წარმოადგენს გადახდის წერილობითი მოთხოვნა, რომელსაც ემატება სპეციალური

¹⁸⁰Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 23

განაცხადი დეფოლტის თაობაზე (წესების მე-20 მუხლი), იმ დროს, როდესაც ეს ბანკები იყენებენ „უბრალო მოთხოვნამდე გარანტიებს“. უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავება ამ ორი ტიპის გარანტიებს შორის მინიმალურია და ისეთი გარანტიების გამოყენება, რომლებიც შეიცავენ მინიშნებას პრინციპალის დეფოლტზე დამკვიდრებულ ჩვეულებას წარმოადგენს ბევრ ქვეყანაში. მესამე მიზეზი “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” მიმართ გულგრილი დამოკიდებულებისა ის არის, რომ ბაზარი ანუ გარანტიის მხარეები განსაკუთრებით კი, ბენეფიციარები, არ ითხოვენ გარანტიათა ტექსტში იმის მინიშნებას, რომ ისინი ექვემდებარებიან ამ წესებს.

დამოკიდებულება ამ წესების მიმართ ნელ-ნელა მაინც შეიცვალა. მიუხედავად იმისა, რომ წესები განსხვავებულად აღიქმება სხვადასხვა ინტერესების მქონე ჯგუფებში, ისინი იძლევიან ნათელ, ლაკონურ და კარგად დაბალანსებულ ნორმებს, რომლებიც თავიანთი არსებობით აძლევენ საშუალებას მხარეებს ნათლად წარმოიდგინონ, თუ რას უნდა ელოდნენ და როგორ უნდა იმოქმედონ დამოუკიდებელ გარანტიებთან მიმართებაში. მიუხედავად ამისა, რომ წესებმა ვერ მოიპოვეს საყოველთაო აღიარებას, მათ მაინც განაპირობეს სამართლის განვითარება. ეს თვლანათლივ დაგვიანდა სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებმა, სადაც სასამართლო დაეყრდნო “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებში” ჩადებულ პრინციპებს, თუმცა თვით სადაო გარანტია არ წარმოადგენდა 458-ე პუბლიკაციის ქვემდებარეს. არაა ამისა, ეს წესები იქცნენ სსპ შემდგომი (№ 758) პუბლიკაციის საფუძველად, რაზედაც ჩვენ ქვემოთ გვექნება საუბარი.¹⁸¹

“მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების“-ისათვის დამახასიათებელია რამოდენიმე ძირითადი პრინციპი, რომელთაც ქვემოთ მიმოვიხილავთ. ესენია:

ა) სახელშეკრულებო ბუნება

“მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებულ წესებს” არა აქვს კანონის ძალა. იგი სახელშეკრულებო ბუნებისაა და მისი გამოყენება მოითხოვს მხარეთა თანხმობას. ეს პრინციპი აღნიშნულია წესების პირველ მუხლში, რომელიც ამბობს, რომ წესები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ესა თუ ის გარანტია არის მისი ქვემდებარე. ჩვეულებრივ, ეს ვლინდება თვით საგარანტიო დოკუმენტის ტექსტში შესაბამისი დებულებების ჩართვით. წესების სახელშეკრულებო ბუნებას სხვაგვარი გამოხატულებაც გააჩნია: იმ შემთხვევაშიც, თუკი ხდება მათი გამოყენება ამა თუ იმ გარანტიის მიმართ, მხარეებს რჩებათ უფლება გამოირიცხონ ან შეცვალონ წესების ესა თუ ის ნაწილი ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, თუმცა მიუღებელია წესების პრინციპული ცვლილება.

¹⁸¹ იხ. ამ ნაშრომის თავი 12, §12.5

ბ) დამოუკიდებლობა

თანამედროვე გარანტიების ძირითადი თავისებურება არის მათი დამოუკიდებულება იმ ურთიერთობებისგან, რომელთა უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია. ეს ნიშნავს, რომ გარანტის ვალდებულება მოახდინოს გადახდა ერთმინშენელოვნად განსაზღვრულია გარანტიის ტექსტში ჩამოყალიბებული გადახდის წინაპირობებით და არ ექვემდებრება ძირითადი ურთიერთობიდან მომდინარე რაიმე პრეტენზიას, შესაგებელსა და უარს. ეს მინიშნება დამოუკიდებლობაზე ნათლად არის ჩამოყალიბებული წესების მე-2b მუხლში.

გ) დოკუმენტალური პირობები

ბანკები ვერ შესძლებენ შეუფერხებლად და საიმედოდ ფუნქციონირებას, თუკი იძულებულნი იქნებიან გამოიძიონ და გადაამოწმონ ფაქტები. მათ შეუძლიათ იმუშავონ მხოლოდ საბუთებთან. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” (სსპ-ს №458 პუბლიკაცია) შესაბამისად, გადახდის პირობას წარმოადგენს არა ფაქტები, არამედ იმ დოკუმენტების წარდგენა, რომლებიც შეეხებიან ფაქტებს. ბანკის მოვალეობას კი შეადგენს შეამოწმოს, თუ რამდენად შეესაბამება წარმოდგენილი დოკუმენტები გარანტიაში აღწერილ დოკუმენტებს, რაც საკმაოდ წააგავს საბანკო ოპერაციას. ბანკებს არ ევალდებათ იქონიონ საქმე ფაქტებთან, რომელთაც აღნიშნული დოკუმენტები შეეხებათ. გარანტიების დოკუმენტურ ბუნებაზეა გამახვილებული ყურადღება წესების 2b მუხლში და გამეორებულია რამოდენიმე სხვა ადგილას, მაგალითად: მე-8, მე-9, მე-10, და 22-ე მუხლებში. თუმცა, პრაქტიკაში გვხვდება გარანტიები, რომელთაც აქვთ არადოკუმენტური გადახდის მექანიზმი. თუკი ეს გარანტიები წარმოადგენენ 458-ე პუბლიკაციის ქვემდებარეს, ისმება კითხვა, თუ როგორ უნდა იქნეს ეს პირობები დაცული. ამ შემთხვევაში, თუმცა ასეთი პირობები ძალზედ მოუხერხებელია და ეწინააღმდეგება “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” კონცეფციას, ბანკს უფლება არა აქვს გვერდი აუაროს მათ და ვალდებულია დარწმუნდეს გადახდის პირობების შესრულებაში.

დ) ფორმალური ნიშნით შემოწმება

გარანტიების დამოუკიდებლობის პრინციპთან და გადახდის პირობათა დოკუმენტალურობის პრინციპთან მჭიდროდაა დაკავშირებული წესი, რომლის შესაბამისადაც გარანტიის მონაწილე ორივე მხარესთან ურთიერთობაში ბანკს უნდა აინტერესებდეს წარმოდგენილი დოკუმენტების გარეგნული შესაბამისობა გარანტიაში დათქმულ დოკუმენტებთან (მუხლი 2b და მუხლი 9). მაგალითად: თუკი გარანტიის პირობები ითხოვს ბენეფიციარისაგან ე.წ. „განცხადებას პრინციპალის დეფოლტის (ვალდებულებების შეუსრულებლობის) შესახებ“ და ბენეფიციარი წარმოდგენს ამგვარ განცხადებას, ბანკი არ არის ვალდებული და არც უნდა შეამოწმოს ამგვარი

განცხადების ჭეშმარიტება.¹⁸² თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სპეციალურ ლიტერატურაში გამოთქმულია განსხვავებული შეხედულებანი იმის შესახებ, თუ რა სიღრმეზე უნდა ჩასწვდეს ბანკი წარმოდგენილი დოკუმენტების შინაარსს.¹⁸³

ე) URDG –ის შეზღუდული ხასიათი

მიუხედავად იმისა, რომ “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” წარმოადგენს წესების ადვილად გასაგებ და ნათელ კრებულს, იგი არ წარმოადგენს ყოვლისმომცველს და არ იძლევა პასუხს ყველა კითხვაზე. წესებში ზოგიერთი ასპექტი მიმოხილულია საკმაოდ ზედაპირულად, როგორცაა, მაგალითად, ურთიერთობა პრინციპალსა და ბანკს შორის, ინსტრუქცია, რომელსაც ინსტრუქტორი ბანკი აძლევს გამცემ ბანკის და სხვა საკითხები. არაკეთილსინდისიერების საკითხი საერთოდ არ არის განხილული ამ დოკუმენტში, რადგან მიჩნეული იქნა რომ ეს არ არის სახელშეკრულებო სამართლოს საკითხი. უფრო მეტიც, სხვადასხვაგვარ სიტუაციებთან მიმართებაში “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” მოითხოვს სწორ განმარტებას.

ვ) საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი გამოყენება

“მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” ჩამოყალიბებისას ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი იყო შექმნილიყო ერთგვაროვანი წესები გარანტიებისათვის და უპირველეს ყოვლისა ისინი განკუთვნილია გამოსაყენებლად ტრანსნაციონალურ ოპერაციებთან მიმართებაში სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფი მხარეებისათვის. მაგრამ, ამასთან, არ არსებობს არანაირი მიზეზი, რომ ისინი არ იქნენ გამოყენებულნი საშინაო ოპერაციებისათვის. მით უმეტეს, რომ ეროვნული კანონმდებლობები, როგორც წესი, არ ანსხვავებენ საშინაო და საერთაშორისო გარანტიებს.

ზ) გადახდის მექანიზმები “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების” მიხედვით

წესების სახელწოდება „უნიფიცირებული წესები მოთხოვნამდე გარანტიებისათვის“ მაინცაღამაინც კარგად არ მიესადაგება მის რეალურ შინაარსს. მოთხოვნამდე (იგივე პირველ მოთხოვნამდე) გარანტიები, როგორც წესი, აღიქმება როგორც გარანტიები, რომლებიც არ საჭიროებენ პრინციპალის დეფოლტის (ვალდებულებების შეუსრულებლობის) დოკუმენტალურ მტკიცებულებას. მათი სათაურის მიუხედავად, “მოთხოვნამდე გარანტიათა

¹⁸² Kozochyk B, “Is Present Letter of Credit Law up to it’s Task?”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA 1987 p. 262

¹⁸³ ამ საკითხზე იხ. აგრეთვე International Chamber of Commerce, Opinions (1980-1981) of the ICC Banking Commission 35 (ICC pub. # 399)

უნიფიცირებული წესები” ასევე შეეხება გარანტიებს, რომელთაც სხვაგვარი გადახდის მექანიზმი აქვთ და რომლებიც გადახდისათვის მოითხოვდნენ დეფოლტის ისეთ დოკუმენტალურ საფუძველს, როგორცაა, მაგალითად, დამოუკიდებელი არქიტექტორის ან ინჟინრის მიერ გაცემული ცნობა. გარანტიები, რომელზედაც ვრცელდება წესების მოქმედება შეიძლება გადახდისათვის ასევე ითხოვდეს სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას, როგორც ნათქვამია მე-2a მუხლში. წესებისათვის უფრო შესაფერისი სახელწოდება ალბათ იქნებოდა „უნიფიცირებული წესები დამოუკიდებელი გარანტიებისათვის“, რაც მოიცავს გადახდის სამივენაირი მექანიზმის მქონე გარანტიებს. ამას გარდა, “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” იძლევა საშუალებას ჩაიდოს გადახდის სხვაგვარი მექანიზმიც, თუკი ის დოკუმენტალურად იქნება ჩამოყალიბებული თვით გარანტიაში.

§ 12.3 “უნიფიცირებული ჩვეულებანი და პრაქტიკა დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (სსპ 1993 წ. პუბლიკაცია № 500 და 2007 წლის პუბლიკაცია № 600)

კიდევ ერთი ჩვეულებითი ნორმების კრებული, რომელიც გამოიყენება საბანკო გარანტიების და განსაკუთრებით მისი ექვივალენტის – სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ, რაც როგორც ზემოთ აღინიშნა გამოწვეულია ამერიკული საბანკო პრაქტიკის თავისებურებით, ეს არის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (სსპ-ის პუბლიკაცია 1500). ერთ-ერთი ცვლილება სსპ-ის პუბლიკაცია 1500-ში, რომელიც შევიდა 1983 წლის ვერსიაში და რომელიც შენარჩუნებული იქნა 1993 წლის ვერსიაშიც, შეეხება სარეზერვო აკრედიტივების ჩართვას ამ პუბლიკაციის რეგულირების სფეროში. ბოლო დრომდე ბანკები აშშ-ში და ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში, რომლებმაც განიცადეს ამერიკული საბანკო სკოლის გავლენა, იყენებდნენ და ეყრდნობოდნენ “უნიფიცირებულ წესებს და ჩვეულებანს დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის”, როდესაც გასცემდნენ სარეზერვო აკრედიტივებს. აღნიშნული შეიძლება მივაწეროთ იმ გარემოებას, რომ სარეზერვო აკრედიტივი წარმოიშვა ტრადიციული კომერციული აკრედიტივისგან, რასაც საფუძვლად უდევს ა.შ.შ.-ს “ერთანი კომერციული კოდექსის” (ინგლ. “Uniform Commercial

Code”) მე-5 მუხლი.¹⁸⁴ ეს ფაქტი, ალბათ, ასევე უნდა მიეწეროს იმას, რომ ბოლო დრომდე არ არსებობდა ამ ინსტრუმენტისათვის უფრო შესაფერისი და მორგებული წესების კრებული, ვიდრე “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის”.¹⁸⁵ გარკვეულ როლს თამაშობდა ასევე სურვილი - გაეფანტათ ყოველგვარი ეჭვი სარეზერვო აკრედიტივების დამოუკიდებლობისა და დოკუმენტალური ბუნების თაობაზე, რადგან, როგორც აღინიშნა აშშ-ს ბანკებს ეკრძალებათ აქცესორული გარანტიების გაცემა. “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები“-ის მზარდ პოპულარობასთან ერთად ჯერ-ჯერობით გაუგებარია გაგრძელება თუ არა ასეთი პრაქტიკა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სარეზერვო აკრედიტივები ემსახურება იმავე მიზნებს და გამოიყენებიან ისევე, როგორც დამოუკიდებელი გარანტიები. აკრედიტივისგან მათი განსხვავებული ბუნების გამო “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” პირველი მუხლი მიუთითებს, რომ „ეს წესები ვრცელდება აკრედიტივებზე და ასევე სარეზერვო აკრედიტივებზე იმ ფარგლებში, რაშიც ისინი შეიძლება გამოყენებულ იქნენ მათ მიმართ“. ფაქიურად, “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” დიდი ნაწილი, კერძოდ მისი D და E ნაწილები და ზოგიერთი სხვა დებულებანი არ მიესადაგება სარეზერვო აკრედიტივებს. ამის საპირისპიროდ, სარეზერვო აკრედიტივი ზუსტად ერგება “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესებში” მოცემულ დამოუკიდებელი გარანტიის განსაზღვრებას და შესანიშნავად ჯდება მის ჩარჩოებში. ამდენად, სარეზერვო აკრედიტივების მიმართ უფრო მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნეს “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ-ს პუბლიკაცია 458) და არა “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (პუბლიკაცია 500). თუმცა, ეს მოითხოვს დამკვიდრებული ჩვეულებების გარკვეულ ცვლილებებს. სიძნელე აქ იმასთანაა დაკავშირებული, რომ საბანკო დაწესებულებებში თუ მათ ქვედანაყოფებში (განსაკუთრებით ამერიკის ბანკებში) დამკვიდრებულია ჩვეულება “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” გამოყენებისა, რაც სავარაუდოდ უკვე ინერციით გრძელდება.¹⁸⁶

2003 წლის გაზაფხულზე საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საბანკო კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება გადაეხედა დოკუმენტარული აკრედიტივების მოქმედი უნიფიცირებული წესებისათვის (UCP 500 1993 წ. რედაქცია). იგი ყოველგვარი ცვლილების გარეშე მოქმედებდა უკვე 10 წლის

¹⁸⁴ Hillman W, “Letters of Credit: Current Thinking in America”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA p. 6-7
¹⁸⁵ Regal D, “Basic Principles of Letters of Credit”, Indiana State University, Bloomington, 2000, p. 16 - 38
¹⁸⁶ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 24-25

განმავლობაში და საჭიროებდა ახალ მოთხოვნებთან შეჯერებას. ამ მიზნით შეიქმნა სარედაქციო ჯგუფი 9 სპეციალისტის შეამდგენლობით, რომლებიც მოწვეულ იქნენ ჩრდილოეთ ამერიკიდან, ევროპიდან და აზიიდან. მოწვეული სპეციალისტები არ წარმოადგენდნენ საკუთარ ქვეყნებს, არამედ შერჩეულ იქნენ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საქმიანობაში ჩართულ აქტიურ წევრთაგან, რომლებიც გამოირჩეოდნენ არა მარტო უნიფიცირებული წესების კარგი ცოდნითა და მათი გამოყენების გამოცდილებით, არამედ პრობლემების არასტანდარტული ხედვით. ჯგუფის მუშაობაში დამკვირვებლის სტატუსით მონაწილეობდა SWIFT-ის (ანგარიშსწორების საერთაშორისო სისტემა) წარმომადგენელი.

სარედაქციო ჯგუფის მიერ შემუშავებული ვარიანტები თავდაპირველად ეგზავნებოდა საკონსულტაციო ჯგუფს (რომლის შეამდგენლობაში შედიოდა 26 ქვეყნის 41 წარმომადგენელი), შემდეგ კი საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ეროვნულ კომიტეტებს. სამი წლის მანძილზე განხილულ იქნა ათასობით შენიშვნა და წინადადება. შედეგად, 2006 წლის ოქტომბერში საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ მიიღო უნიფიცირებული წესების ახალი რედაქცია (UCP 600), რომელიც ძალაში შევიდა 2007 წლის 1 ივლისიდან.

აღსანიშნავია, რომ ახალ რედაქციაში პირველად გაჩნდა სიტყვა “წესები”, რაშიც გამოვლინდა საერთაშორისო დოკუმენტის აღიარების სტატუსი, რომელიც არეგულირებს ურთიერთობებს ანგარიშსწორების მონაწილეებს შორის მთელს მსოფლიოში, და რომელიც წარმოადგენს საფუძველს სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღებისათვის. ადრე, სიტყვა “წესები” არ გამოიყენებოდა. საჭიროა აღინიშნოს, რომ სახელწოდება UCP 500 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) ნიშნავს “უნიფიცირებული ჩვეულებები და პრაქტიკა აკრედიტაციებისათვის”.

ა) მნიშვნელოვანი განსხვავება UCP 500–სა და UCP 600–ს შორის

UCP 600 შეიცავს ბევრ მნიშვნელოვან განსხვავებას ძველი ვერსიისგან, რაც გამოიხატა ძირითადად შემდეგში:¹⁸⁷

- მუხლების რაოდენობა შემცირდა 49-დან 39 და შესაბამისად შემოკლდა თვით პუბლიკაციის ტექსტი;
- შემოტანილი იქნა ახალი განსაზღვრებანი, რამაც წესებს მნიშვნელოვნად შემატა სიცხადე და კონკრეტულობა (იხ. ქვემოთ);
- შემოტანილი იქნა “ნეგოციაციის” ახალი განსაზღვრება (იხ. ქვემოთ);
- გადახდისათვის წარდგენილი დოკუმენტების უარყოფისათვის დადგენილი იქნა დროის კონკრეტული პერიოდი – 5 საბანკო დღე ნაცვლად ე.წ. “გონივრული ვადისა”.

¹⁸⁷ <http://www.iccwbo.org/iccjdi/index.html>

UCP გადასინჯვის პროცესის დაწყებისას მუშა ჯგუფი მივიდა ერთსულოვან დასკვნამდე, რომ წესების აღქმადობის გაადვილების ერთ-ერთი ყველაზე ქმედითი გზა იქნებოდა განსაზღვრებების შემოტანა, რის ხარჯზეც წესები გახდებოდა არა მარტო უფრო მოკლე, არამედ უფრო აღქმადი და ადვილად დასამახსოვრებელიც. სამწუხაროდ, UCP 500 იმდენად რთული ენით არის დაწერილი, რომ ხშირად წინადადების ბოლოში გასვლისას ჩნდება საჭიროება გაიხსენო თუ რითი იწყებოდა იგი.

წესების ახალ რედაქციაში შევიდა, როგორც UCP 500-ში გამოყენებული, ასევე ახალი ტერმინები. საინტერესო იქნება ყურადღება გავამახვილოთ მათში შეტანილ მნიშვნელოვან გაუმჯობესებებზე:

”ბანკი რომელიც ახდენს ავიზირებას” – ახალი განსაზღვრება უფრო მკაფიოა, მაშინ როდესაც წინა რედაქციაში არსებობდა დებულება, რომელიც ირიბად მიუთითებდა სააკრედიტოვო ანგარიშსწორებაში ისეთი ბანკის მონაწილეობაზე, რომელიც მოახდენდა აკრედიტივის ავიზირებას.

“აკრედიტივი” – წინა რედაქციისგან განსხვავებით, UCP 600-ს დაქვემდებარებული ყველა აკრედიტივი გახდა გამოუთხოვადი.

“საბანკო დღე” – ეს ტერმინი გამოიყენებოდა წინა რედაქციაშიც, მაგრამ არ ჰქონდა მკაფიო განსაზღვრება. ახალ წესებში მოცემული განსაზღვრება ეფუძნება ორ პრინციპს: პირველი, ეს არის ბანკის სამუშაო დღე, ხოლო მეორე – ეს არის დღე, როდესაც ბანკი ღიაა “წესებით” გათვალისწინებული მოქმედებებისათვის. ეს გამორიცხავს დავებს იმასთან დაკავშირებით, რომ ბანკი ღიაა, მაგალითად, შაბათს კერძო მეანაბრებისათვის, მაგრამ არა აკრედიტივებზე ოპერაციების ჩასატარებლად.

“ბანკი-ემიტენტი” – პრინციპული განსხვავება რედაქციებს შორის არ არის, გარდა იმისა, რომ ახალი განსაზღვრებიდან ამოღებულია ყველაფერი, რაც შეეხება აკრედიტივის ცნებას.

“ბენეფიციარი” – ახალი განსაზღვრება გამოხატავს ბენეფიციარის როლის თავისებურებებს სააკრედიტოვო ოპერაციებში.

“შემსრულებელი ბანკი” – ამ ტერმინის განსაზღვრება არსებითად არ განსხვავდება წინა რედაქციისაგან.

“ნეგოციაცია” – ახალი რედაქცია წარმოადგენს ამ ტერმინის ახლებურად ინტერპრეტაციის მცდელობას. ეს არის დოკუმენტების ყიდვა ბენეფიციარისათვის სახსრების ავანსირების გზით (ან ავანსირების თანხმობით) გადამხდელი ბანკისაგან ანაზღაურების მიღებამდე. ნეგოციაციის პრაქტიკული აზრი იმაში მდგომარეობს, რომ ბენეფიციარსა და შემსრულებელ ბანკს შორის არსებობს შეათხმება იმაზე, რომ ეს უკანასკნელი იღებს თავის თავზე ემიტენტი ბანკის ფუნქციას ბენეფიციარის სასარგებლოდ აკრედიტივის შესასრულებლად ურთიერთშეთანხმებულ პირობებზე. არსებობს ქვეყნები (მაგალითად ინდოეთი), სადაც პრაქტიკულად ყველა საექსპორტო აკრედიტივი ითვალისწინებს ნეგოციაციას.

“დადასტურება” – ახალ რედაქციაში ამ ტერმინის განსაზღვრება პრაქტიკულად არ განსხვავდება წინა რედაქციისაგან.

“დამდასტურებელი ბანკი” – ეს არის ბანკი, რომელიც ამატებს თავის დადასტურებას.

“ბრძანების გამცემი” – ახალ რედაქციაში პირდაპირაა მითითებული, რომ ბრძანების გამცემი წარმოადგენს მხარეს, რომლის მოთხოვნის საფუძველზეც ხდება აკრედიტივის წარდგენა. მაგრამ იგი არ წარმოადგენს სააკრედიტივო გარიგების მხარეს.

“შესაბამისი წარდგინება” – ახალი განსაზღვრება აკმაყოფილებს სამ მოთხოვნას: იგი უნდა შეესაბამებოდეს აკრედიტივის პირობებს, უნიფიცირებულ წესებში მოცემულ წესებს და სტანდარტულ საერთაშორისო საბანკო პრაქტიკას.

“წარდგინება” – ეს ტერმინი არ არსებობდა UCP 500-ში. მისი თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ამ ტერმინს შესაძლებელია ჰქონდეს ორი მნიშვნელობა გამომდინარე კონტექსტიდან: ერთ შემთხვევაში ის ნიშნავს დოკუმენტების უშუალოდ მიტანას ბანკში, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ბანკში მიტანილ დოკუმენტებს.

“წარმდგენი პირი” – ეს ტერმინი შემოღებულ იქნა ახალ რედაქციაში, რათა უფრო კორექტულად ყოფილიყო განსაზღვრული დოკუმენტების წარმდგენი მხარე.

უნიფიცირებული წესების ცალკეულ დებულებებს თანამედროვე პირობებში შესაძლებელია ჰქონდეთ უწინდელისაგან განსხვავებული ინტერპრეტაცია. მაგალითად, UCP 600-ის მუხლი 1 (ისევე როგორც UCP 500) ითვალისწინებს, რომ წესები შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს “ნებისმიერი აკრედიტივის მიმართ, ნებისმიერი სარეზერვო აკრედიტივის ჩათვლით, იმ ხარისხით რომლითაც ისინი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნან მათ მიმართ.” ერთი შეხედვით, თითქოს აზრი არა აქვს ამ დებულებას, თუკი 1999 წლიდან მოქმედებს სარეზერვო აკრედიტივთა საერთაშორისო წესები (ე. წ. ISP 98). ფორმალური ასხნა იმაში მდგომარეობს, რომ (ISP 98) ძირითადად ეფუძნება აშშ-ს ბანკების და ფირმების შიდა პრაქტიკას, რომლებიც ათწლეულების განმავლობაში იყენებდნენ სარეზერვო აკრედიტივებს გარანტიების ალტერნატივად, და რომ სარეზერვო აკრედიტივი უფრო “ახლოსაა” დოკუმენტურ აკრედიტივთან, და შესაბამისად UCP-თან. ამ ლოგიკას თუ მივყვებით, იმ პირობებში, როდესაც საბანკო ზედამხედველობის ორგანოები ადგენენ საკუთარი სახსრების რეზერვირების სხვადასხვა ნორმებს, გამომდინარე ოპერაციის სახიდან, რომელსაც ეფუძნება საბანკო ვალდებულება, აკრედიტივის დაქვემდებარებამ UCP 600-ზე შესაძლებელია მისცეს ბანკს დამატებითი შესაძლებლობა - მიაკუთვნოს მის მიერ გაცემული სარეზერვო აკრედიტივი არა ფინანსური, არამედ კომერციული ხასიათის ვალდებულებას და შესაბამისად დაარეზერვოს, ანუ უმოძრაოდ გააჩეროს თავისი სახსრების უფრო მცირე ნაწილი საზედამხედველო ნორმატივების შესრულების მიზნით.

§ 12.4 “სარეზერვო აკრედიტივთა საერთაშორისო წესები” (სსპ

პუბლიკაცია № 590 იგივე ISP 98)

გარდა ზემოთქმული პუბლიკაციებისა, სარეზერვო აკრედიტივებს გააჩნია სამართლებრივი რეგულირების საკუთარი წყაროები. ასე მაგალითად, 1998 წ. სსპ-მ შეიმუშავა **სარეზერვო აკრედიტივთა საერთაშორისო წესები** (Rules on International Stand-by Practices - ISP 98, იგივე პუბლიკაცია № 590). ამ პუბლიკაციაში გამოყოფილია სარეზერვო ვალდებულებების (აკრედიტივთა) შემდეგი სახეები:

შესრულების სარეზერვო ვალდებულება (Performance Standby) - უზრუნველყოფს ბრძანების გამცემი პირის სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას, გარდა ვალდებულებისა განახორციელოს გადახდა, ასევე ხარჯების დაფარვას, რომლებიც წარმოიშვა ბრძანების გამცემი პირის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო;

აგანსის დაბრუნების სარეზერვო ვალდებულება (Advance Payment Standby) - უზრუნველყოფს ბენეფიციარიეს მიერ ბრძანების გამცემი პირის სასარგებლოდ შესრულებული სააგანსო შენატანის დაბრუნების ვალდებულების შესრულებას;

სატენდერო სარეზერვო ვალდებულება (Bid Bond/Tender Bond Standby) - უზრუნველყოფს ბრძანების გამცემი პირის ვალდებულებების შესრულებას მის მიერ მოგებულ ტენდერთან დაკავშირებით;

სარეზერვო კონტრავალდებულება (Counter Standby) - უზრუნველყოფს სარეზერვო კონტრავალდებულებას, ბენეფიციარის მიერ დამოუკიდებელი სარეზერვო ან სხვა სახის ვალდებულების წარდგენას;

ფინანსური სარეზერვო ვალდებულება (Financial Standby) - უზრუნველყოფს ფულადი სახსრების გადახდის ვალდებულების შესრულებას, ნებისმიერი ფინანსური ინსტრუმენტის ჩათვლით, რომელიც ითვალისწინებს სესხის ფულადი სახსრების დაბრუნებას;

უპირობო გადახდის სარეზერვო ვალდებულება (Direct Pay Standby) - უზრუნველყოფს სხვა საგადასახადო ვალდებულებით (მაგალითად, ფინანსური სარესერვო ვალდებულებით) გათვალისწინებული გადახდის უპირობო შესრულებას;

სადაზღვევო სარეზერვო ვალდებულება (Insurance Standby) - უზრუნველყოფს ბრძანების გამცემი პირის დაზღვევის ან გადაზღვევის ვალდებულების შესრულებას;

კომერციული სარეზერვო ვალდებულება (Commercial Standby) – უზრუნველყოფს ბრძანების გამცემი პირის ვალდებულების შესრულებას გადაიხადოს საქონლის და მომსახურების საფასური;

სინდიცირებული (კონსორციული) სარეზერვო ვალდებულება – სარეზერვო ვალდებულება, რომელსაც წარადგენს რამოდენიმე ემიტენტი ბანკი რისკების განაწილების მიზნით.

ISP 98 ითვალისწინებს სარეზერვო ვალდებულებების (აკრედიტივების) უმნიშვნელო თავისებურებებს ჩვეულებრივ (კომერციულ იგივე დოკუმენტალურ) აკრედიტივებთან შედარებით. კერძოდ, ემიტენტი ბანკის მიერ დოკუმენტების შემოწმების ვადად, როგორც წესი, უნდა შეადგინოს სამი საბანკო დღე, მაგრამ ყველა შემთხვევაში არა უმეტეს შვიდი დღისა დოკუმენტების მიღების დღიდან (პ. 5.01 (a)(i) ISP 98). ISP 98 –ს უპირატესობად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ სსკ-ს ამ პუბლიკაციის ტექსტში გაშიფრულია სარეზერვო ვალდებულების უმთავრესი მახასიათებლები. ისეთები, როგორიცაა “დამოუკიდებლობა”, “დოკუმენტარობა”, “გამოუთხოვადობა”, “მოქმედება წარდგენის დღიდან”. ამასთანავე, ჩამოთვლილია ზედმეტი და არასასურველი პირობები (განსაზღვრებანი): “უპირიბობობა”, “აბსტრაქტულობა”, “პირველადობა” და ა.შ.¹⁸⁸

§ 12.5 მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესების ახალი რედაქცია (სსპ 2010 წლის პუბლიკაცია №758)

საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების უკანასკნელ ეტაპს საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში წარმოადგენს საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაცია N 758 “უნიფიცირებული წესები მოთხოვნამდე გარანტიებისათვის” 2010 წლის რედაქციით (“Uniform Rules for Demand Guarantees – URDG 2010, ICC pub. N 758). აღნიშნული წესები ფაქტობრივად ზემოთმიმოხილული N 458 პუბლიკაციის (URDG 1992) გაუმჯობესებულ ვერსიას წარმოადგენენ, თუმცა ამ ორ პუბლიკაციას შორის არის მნიშვნელოვანი განსხვავებები.

URDG 758, ანუ ახალი რედაქცია, როგორც ამბობენ მისი ავტორები, ფაქტობრივად არის “წარმატებული URDG 458”.¹⁸⁹ თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა 458–ე პუბლიკაციის სატარტო ეტაპი საკმაოდ წარუმატებელი იყო, მაგრამ 18 წლიანი პრაქტიკული გამოყენების შემდეგ მან დაიმკვიდრა არსებობის უფლება, როგორც საკმაოდ საიმედო და პრაქტიკულმა რეგულაციამ. ბოლო წლებში N 458–ე პუბლიკაცია ფართოდ გამოიყენებოდა საერთაშორისო ორგანიზაციების, მულტინაციონალური ფინანსური

¹⁸⁸ Овсеико С « Аккредитивы в международных расчётах» «Валютное Регулирование и ВЭД» № 8 2007

¹⁸⁹ George Affraki, Roy Good “Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758” , Preface p.1, 2011

ინსტიტუტების, საბანკო სფეროს მარეგულირებელი და კანონშემოქმედი წრეების მიერ.¹⁹⁰

458-ე პუბლიკაციის სირთულეები საწყის ეტაპზე კიდევ ერთხელ მეტყველებს იმაზე, რომ დამოუკიდებელი გარანტიების კონცეპცია საკმაოდ რთულად აღსაქმელი და მისაღებია არა მხოლოდ რიგითი საზოგადოების წევრებისთვის, არამედ იურიდიული და საბანკო სფეროს პროფესიონალებისთვისაც. არსებული სტერეოტიპებისაგან შემდგომ დისტანცირებას ემსახურება ახალი URDG 758. ეს არ არის 458-ე პუბლიკაციის უბრალოდ ახალი რედაქცია. 758-ე პუბლიკაციაში შეტანილი იქნა მთელი რიგი ცვლილებანი და გაუმჯობესებები, რომელთა მიზანია მეტი სიცხადე, კონკრეტულობა და პრაქტიკულობა შეიტანონ წესებში.

უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ გაიზარდა თვით წესების მოცულობა 28 მუხლიდან 35 მუხლამდე. ახალი წესებით განსაზღვრული იქნა მათი მოქმედების სფერო (მუხლი 1), სადაც კერძოდ ნათქვამია, რომ თუ გარანტია გაცემულია 2010 წლის 1 ივლისის შემდეგ და მასში უბრალოდ მითითებულია, რომ იგი ექვემდებარება “უნიფიცირებულ წესებს” იმის დაკონკრეტების გარეშე, 1992 წლის თუ 2010 წლის წესებზეა საუბარი, მაშინ გარანტია რეგულირდება 2010 წლის წესებით (პუნქტი “d”). თუ კონტრ-გარანტორი მოითხოვს წესების გამოყენებას, კონტრ-გარანტიაც დაექვემდებარება URDG 758 თუ გარანტია გაცემულია ამ წესების შესაბამისად, თუმცა თვით გარანტია არ მოხვდება ამ წესების მოქმედების სფეროში მხოლოდ იმიტომ, რომ კონტრ-გარანტია ექვემდებარება მათ (მუხლი 1 “b”). იმ შემთხვევაში, თუ “ინსტრუქტორი მხარის” მოთხოვნა ან თანხმობით გარანტია ან კონტრ-გარანტია დაექვემდებარა URDG –ს, იგულისხმება, რომ “ინსტრუქტორ მხარეს” ექნება ამ წესებში აღწერილი უფლება-მოვალეობებიანი.

წესების ახალ რედაქციას დამატებული აქვს “ტერმინთა განმარტება” (მუხლი 2) რითაც ის მნიშვნელოვნად განსხვავდება 458-ე პუბლიკაციისაგან, სადაც ტერმინთა განსაზღვრებანი წესების ტექსტებშია გაბნეული, ხანდახან კი საერთოდ არ არსებობს. შემოტანილია ახალი ტერმინები, მათ შორის “აპლიკანტი” და “ინსტრუქტორი მხარე”, რომლითაც ჩანაცვლებულია ძველი ტერმინი “პრინციპალი”, თუმცა ეს ტერმინები არ არიან ძველი ტერმინების ზუსტი ექვივალენტები. “აპლიკანტი” განმარტებულია, როგორც “პირი, რომელიც აღნიშნულია გარანტიაში და რომლის ძირითადი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებების უზრუნველყოფაც ხდება გარანტიით. შესაძლოა, მაგრამ აუცილებელი არ არის წარმოადგენდეს “ინსტრუქტორ მხარეს”. ამავე დროს “ინსტრუქტორი მხარე” არის “პირი, რომელმაც მოითხოვა გარანტიის ან კონტრ-გარანტიის გაცემა. იგი შესაძლოა, მაგრამ აუცილებელი არ არის წარმოადგენდეს “აპლიკანტს”. ძველ პუბლიკაციაში აღნიშნული ტერმინების მაგივრად გამოიყენებოდა ტერმინი “პრინციპალი” (პირი, რომლის მითითების

¹⁹⁰ George Affraki, Roy Good “Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758”, Preface p.1, 2011

შესაბამისად და რომლის პასუხისმგებლობის ქვეშაც გაიცემა გარანტია) და “ემიტენტი” (პირი, რომლის თხოვნითაც გაიცემა გარანტია და რომელიც მოქმედებს პრინციპალის მითითების შესაბამისად). შემოტანილია ასევე განმარტებები ტერმინებისათვის “მოთხოვნა” (გადახდის ხელმოწერილი მოთხოვნა) “მოვლენა, რომელიც აღნიშნავს ვადის ამოწურვას” (მოვლენა, რომლის შედეგადაც გარანტიის ვადის ამოწურვა და რომელიც შეიძლება აღინიშნოს სპეციალური დოკუმენტით ან გარანტის ანგარიშზე ან ჩანაწერებში გარკვეული მოძრაობით) “გარანტის ჩანაწერები” (გარანტის ჩანაწერები, რომლებიც ასახავენ მოძრაობებს მის ანგარიშზე, თუ შესაძლებელია გარანტიის იდენტიფიცირება) “წარდგენა” (დოკუმენტის წარდგენა ან თვითონ დოკუმენტი) “თანდართული განცხადება” (ბენეფიციარიეს განცხადება, რომელიც აკმაყოფილებს 15 “თ” მუხლის მოთხოვნებს თუ რაში გამოიხატა აპლიკანტის მიერ ძირითადი ურთიერთობის პირობების დარღვევა)

სსკ 758 პუბლიკაციაში გაჩნდა მე-7 მუხლი ახალი შინაარსით, რომელსაც ეწოდება “არადოკუმენტური პირობები” (Non-documentary Conditions). ამ მუხლში ძალზედ ნათლად და მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული დოკუმენტალური გარანტიების ერთ-ერთი მთავარი პრინციპი, რომ გარანტია არ უნდა შეიცავდეს არც ერთ პირობას (გარდა თარიღისა და მოქმედების პერიოდისა), რომლის შესრულების თაობაზე არ იქნება განსაზღვრული შესაბამისი დოკუმენტი, ანუ ყოველი პირობის შესრულება უნდა დასტურდებოდეს მკაცრად განსაზღვრული დოკუმენტის საფუძველზე. თუკი გარანტია არ განსაზღვრავს (ასახელებს) ასეთ დოკუმენტს, ან/და პირობის შესრულება ვერ დგინდება თვით გარანტთან არსებული ჩანაწერების ან მონაცემების საფუძველზე, ასეთი პირობა უგულებელყოფილი უნდა იქნეს.

ეს პრინციპი მანამდეც მოქმედებდა საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში და ასახულია 458-ე პუბლიკაციის მე-2 მუხლშიც, სადაც მოცემული გვაქვს თვით გარანტიის განსაზღვრება, მაგრამ ასეთი სრულყოფილი და გამოკვეთილი სახე მან პირველად მიიღო 758-ე პუბლიკაციის მე-7 მუხლში.

პუბლიკაციაში გაჩნდა მკაფიოდ ჩამოყალიბებული წესი, თუ როგორ უნდა მოხდეს ცვლილებების შეტანა გარანტიებში და რომ შეტანილი ცვლილება ან მთლიანად უნდა იქნეს მიღებული ბენეფიციარიეს მიერ ან იგი ჩაითვლება უარყოფილად (მუხლი 11). მე-11 მუხლი აქვე მიუთითებს, რომ ცვლილება მხოლოდ მაშინ შეიძენს ძალას, თუ იგი იქნება მოწონებული (აქცეპტირებული) ბენეფიციარის მიერ ან გარანტია მოთხოვნილი იქნება ამ ცვლილებაზე დაყრდნობით. ცვლილებაში ჩადებული დებულება, რომ იგი ძალაში შედის თუ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ბენეფიციარი არ უარყოფს მას – ბათილია და იგნორირებული უნდა იქნეს.

განსხვავებული წესებია დადგენილი დოკუმენტების წარდგენისთვის (presentations), რაც ვრცელდება მოთხოვნისა და თანდართული დოკუმენტების წარდგენაზე, ასევე სხვა მიზნით დოკუმენტების წარდგენაზე (გარდა საგარანტიო თანხის მოთხოვნისა). დოკუმენტების წარდგენა ელექტრონული ფორმით ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ

გარანტია პირდაპირ უშვებს ასეთ შესაძლებლობას. თუ გარანტია არ აკონკრეტებს, რომ დოკუმენტები წარდგენილი უნდა იქნეს ელექტრონული თუ არაელექტრონული ფორმით, მაშინ ითვლება, რომ ნებისმიერი წარდგენა უნდა მოხდეს ქალაქის დოკუმენტების სახით (მუხლი 14 “c” – “e”). დოკუმენტები წარდგენილი უნდა იქნეს სრულყოფილი სახით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მიეთითება, რომ ხარვეზის შევსება მოგვიანებით მოხდება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ხარვეზი დოკუმენტებში უნდა შეივსოს საგარანტიო ვადის ამოწურვამდე (მუხლი 14 “b”).

ახლებურად არის ჩამოყალიბებული მახასიათებლები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს წერილობითი მოთხოვნა (demand) საგარანტიო თანხის გადახდაზე (მუხლი 15). გარანტიის შესაბამისად წარდგენილ მოთხოვნას უნდა დაერთოს გარანტიაში ჩამოთვლილი დოკუმენტები და ბენეფიციარიეს განცხადება იმის თაობაზე, რომ აპლიკანტმა არ შეასრულა ძირითადი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულება. ეს განცხადება შეიძლება წარმოადგენდეს მოთხოვნის ნაწილს ან დართული იყო ცალკე ხელმოწერილი დოკუმენტის სახით. ანალოგიური მოთხოვნები ვრცელდება კონტრ-გარანტიების მიმართ. არც მოთხოვნა და არც განცხადება არ უნდა იყოს დათარიღებული იმაზე ადრეული თარიღით ვიდრე ბენეფიციარს გაუჩნდებოდა საგარანტიო თანხის მოთხოვნის უფლება. სხვა დოკუმენტებზე შეიძლება იყოს უფრო ადრეული თარიღები. ამასთან, არც მოთხოვნაზე, არც განცხადებაზე და არც დართულ დოკუმენტებზე არ უნდა იყოს წარდგენის დროზე უფრო გვიანდელი თარიღი.

პუბლიკაციაში ჩამოყალიბებულია ის სტანდარტები, რომლითაც უნდა მოახდინოს გარანტმა მოთხოვნის და დართული დოკუმენტების გარანტიის პირობებთან შესაბამისობის შემოწმება. ყოველ დოკუმენტში მოცემული ინფორმაცია უნდა შემოწმდეს თვით დოკუმენტის, გარანტიისა და უნიფიცირებული წესების კონტექსტში. წარმოდგენილი დოკუმენტების მონაცემები არ უნდა იყოს შეუსაბამობაში თვით ამ დოკუმენტის სხვა მონაცემებთან, ასევე გარანტიისა და სხვა დოკუმენტების მონაცემებთან. თუკი დათქმული არ არის წარმოდგენილი დოკუმენტები ვის მიერ უნდა იქნეს ხელმოწერილი და გაცემული, ისინი ჩაითვლებიან მისაღებად, თუ მათი შინაარსი ფორმალური ნიშნით აკმაყოფილებს ამ დოკუმენტის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს. თუ წარმოდგენილია ისეთი დოკუმენტი, რომლის წარმოდგენაც საჭირო არ იყო, იგი იგნორირებული უნდა იქნეს.

ახალ პუბლიკაციაში კონკრეტულად არის გაწერილი დროის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს წარდგენილი დოკუმენტის შემოწმება გარანტის მიერ. ეს არის მათი მიღებიდან 5 სამუშაო დღე. ასევე კონკრეტულად არის გაწერილი მაქსიმალური ვადა, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს საგარანტიო თანხის გადახდა – 30 კალენდარული დღე. საგარანტიო თანხის გადახდის გადადების შემთხვევაში კონტრ-გარანტორსაც, მისთვის მოთხოვნის წაყენების შემთხვევაში, ეძლევა უფლება შეაყოვნოს გადახდა, მაგრამ არაუმეტეს 30 დღეს გამოკლებული 4 კალენდარული დღე (ვადა, რომლითაც იქნა შეყოვნებული ძირითადი გარანტიის გადახდა). აღნიშნული ცვლილებები მეტად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა, ვინაიდან მათი საშუალებით საგარანტიო წესები

გაცილებით უფრო კონკრეტული და პრაქტიკული გახდა. 458-ე პუბლიკაციაში კონკრეტული ვადები მითითებული არ იყო და მათ ნაცვლად გამოიყენებოდა ისეთი ცნება, როგორცაა “გონივრული ვადა”, რაც ხშირად უხერხულობას უქმნიდა ბენეფიციარსაც და გარანტებსაც.

ახალი პუბლიკაციის 25-ე მუხლის შესაბამისად გარანტიას / კონტრ-გარანტიას, რომელშიც მითითებული არ არის თარიღი ან მოვლენა, რომლის დადგომისას მას ეწერება ვადა, წყვეტს მოქმედებას გაცემიდან 3 წლის შემდეგ. თუ ვადის ამოწურვის დღე ემთხვევა არასამუშაო დღეს, მისი მოქმედება ავტომატურად გრძელდება მომავალ სამუშაო დღემდე.

ამის შემდგომ 758-ე პუბლიკაცია მიმოიხილავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა ფორს-მაჟორი (მუხლი 26), უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება (მუხლი 27), პასუხისმგებლობა საგარანტიო ხარჯებზე (მუხლი 28), გარანტიის გადაცემადობა (მუხლი 33) გამოყენებადი სამართალი და იურისდიქცია (მუხლი 34 და 35).

სსპ 758-ე პუბლიკაციამ, მიუხედავად მისი სიახლისა, უკვე საკამოდ დიდი გავლენა მოახდინა სამართლის განვითარებაზე საბანკო გარანტიების სფეროში, რაც სხვადასხვა ქვეყანაში უკვე აისახა ნაციონალური კანონმდებლობის დონეზე. ასე მაგალითად, ახლო საზღვარგარეთის ქვეყნებიდან შეგვიძლია მოვიყვანოთ ბელორუსიის მაგალითი, სადაც 758-ე პუბლიკაციაზე დაყრდნობით ცვლილებანი იქნა შეტანილი “რესპუბლიკა ბელორუსის საბანკო კოდექსში”.¹⁹¹ ცვლილებები ამოქმედდა 2013 წლის 22 იანვრიდან და მათი მიღების უმთავრესი მიზეზი იყო საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარება საბანკო გარანტიებისა და აკრედიტივების სფეროში, კერძოდ სსპ № 600 და №758 პუბლიკაციების ამოქმედება.¹⁹²

§ 12.6 „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაეროს კონვენცია

საბანკო გარანტიების შესახებ საერთაშორისო კანონმდებლობის მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” გაეროს კონვენცია (შემდგომში კონვენცია), რომელიც მომზადებული იქნა გაეროს კომისიის მიერ

¹⁹¹ რესპუბლიკა ბელორუსის 2012 წ. 13 ივლისის კანონი “რესპუბლიკა ბელორუსის საბანკო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ”

¹⁹² <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=609211>

საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში (ინგლ. United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL).

გაეროს კომისია საერთაშორისო კერძო სამართალში წარმოადგენს გაეროს გენერალური ასამბლეის სამთავრობათაშორისო ორგანოს, რომელიც ამზადებს დოკუმენტებს საერთაშორისო კომერციული სამართლის სფეროში. მაგალითად, ამ კომისიის მიერ იქნა მომზადებული შემდეგი სამართლებრივი დოკუმენტები: “გაეროს კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ”, “გაეროს კონვენცია საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვაში სასარჩელო ხანდაზმულობათა შესახებ”, “გაეროს კონვენცია საქონლის საზღვაო გადაზიდვების შესახებ”, “გაეროს კონვენცია საერთაშორისო ვაჭრობაში სატრანსპორტო ტერმინალების მეპატრონეთა პასუხისმგებლობის შესახებ”, “გაეროს კონვენცია საერთაშორისო გადასაპირებელი და უბრალო თამასუქების შესახებ” და სხვა.¹⁹³

1988 წელს გაეროს კომისია საერთაშორისო კერძო სამართალში შეუდგა კონვენციაზე მუშაობას, რაც დასრულდა 1995 წელს. იგი მიღებული იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ და გახსნილი იქნა ხელმოწერისათვის სახელმწიფოების მიერ 50/48 რეზოლუციით 1995 წლის 11 დეკემბერს.

კონვენციის მიზანია ხელი შეუწყოს დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების ძირითადი პრინციპებისა და ნიშნების აღიარებას. იმისათვის, რომ ხაზი გაესვას დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების მიმართ მოქმედი წესების კომპლექსის საერთო ხასიათს, და გადაიღახოს შეუსაბამობანი, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ტერმინოლოგიაში, ამ ინსტრუმენტის მიმართ კონვენციაში გამოიყენება საერთო ტერმინი „ვალდებულება“.

კონვენცია საკანონმდებლო დონეზე განამტკიცებს მხარეთა ავტონომიურ ნებას - გამოიყენონ შეთანხმებული წესები ამ ინსტრუმენტების მიმართ, მაგალითად, “უნიფიცირებული წესები და ჩვეულებანი დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (სსპ-ს მე-500 პუბლიკაცია) სარეზერვო აკრედიტივებთან მიმართებაში ან “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები” (სსპ-ის პუბლიკაცია N 458) დამოუკიდებელ გარანტიებთან მიმართებაში. კონვენცია არა მარტო შესაბამისობაშია ამა თუ იმ საკითხის გადაწყვეტის ხერხებთან და გზებთან, რაც მოცემულია ამ წესებში, არამედ ავსებს კიდევ მათ იმ საკითხების რეგულირების გზით, რომლებიც სცილდება ამ წესების მოქმედების სფეროს. ასეთი საკითხია, მაგალითად არაკეთილსინდისიერების საკითხი გადახდის მოთხოვნის წაყენებისას, ასევე, ასეთ შემთხვევებში სამართლებრივი თავდაცვის მექანიზმები. გარდა ამისა, ის გარემოება, რომ კონვენციაში უშუალოდაა

¹⁷⁴ ხოტენაშვილი პ. დ. – “UNCITRAL – გაეროს კომისია საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში – საერთაშორისო ვაჭრობის, საბანკო ურთიერთობების, კომერციული არბიტრაჟის და ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი რეგულირება”, “ცხოვრება და სამართალი” № 2, 1998

განხილული დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების კონკრეტული პირობები, საშუალებას იძლევა მისი გამოყენებისა “მოთხოვნამდე გარანტიათა უნიფიცირებული წესები”-სა და “დოკუმენტალური აკრედიტივების უნიფიცირებული წესებთან და ჩვეულებებთან” ერთად.

უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან დამოუკიდებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენენ ვალდებულებას ბენეფიციარის სასარგებლოდ, კონვენციაშიც ძირითადი ყურადღება ეთმობა ურთიერთობებს გარანტსა (დამოუკიდებელი გარანტიების შემთხვევაში) ან ემიტენტს (სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში) (შემდგომში გარანტი/ემიტენტი) და ბენეფიციარს შორის.

ურთიერთობები გარანტი/ემიტენტსა და მის კლიენტს (პრინციპალი - გარანტიების შემთხვევაში და “ბრძანების მიმცემი” - სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში) შორის ძირითადად კონვენციის რეგულირების სფეროს მიღმა რჩებიან. იგივე შეიძლება ითქვას გარანტი/ემიტენტისა და ინსტრუქტორი მხარის (მაგალითად ბანკი, რომელიც თავისი კლიენტის სახელით აძლევს დავალებას გარანტს/ემიტენტს გასცეს გარანტია) ურთიერთობებზე. კონვენციის გამოყენების სფერო განსაზღვრულია საბანკო გარანტიებითა და სარეზერვო აკრედიტივებით.

კონვენციის თანახმად მოცემული გარიგებების გარანტი/ემიტენტი თავის თავზე იღებს ვალდებულებას გადაუხადოს ბენეფიციარს გარკვეული თანხა მისი მოთხოვნის შესაბამისად. გარიგების პირობებიდან გამომდინარე, ეს მოთხოვნა შეიძლება იყოს „მარტივი“ ან მას უნდა ახლდეს შესაბამისი დამატებითი დოკუმენტები, რომლებიც მითითებულია საბანკო გარანტიაში ან სარეზერვო აკრედიტივში. გარანტი/ემიტენტის ვალდებულება გადაიხადოს თანხა ჩნდება იმ მომენტში, როდესაც წარმოდგენილი იქნება გადახდის მოთხოვნა იმ ფორმით და იმ დოკუმენტების დართვით, რაც შეესაბამება დამოუკიდებელი გარანტიის ან სარეზერვო აკრედიტივის მოთხოვნებს. გარანტი/ემიტენტი არ არის ვალდებული შეისწავლოს ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება-შეუსრულებლობის საკითხები. იგი ვალდებულია დაადგინოს: შეესაბამება თუ არა გადახდას მოთხოვნა გარეგნული ნიშნებით დამოუკიდებელი გარანტიის ან სარეზერვო აკრედიტივის მოთხოვნებს.

არსებული პრაქტიკის შესაბამისად განიხილება სხვადასხვა სახის სიტუაციები, როდესაც შეიძლება გაიცეს ვალდებულება: მათ შორის ეს შეიძლება მოხდეს კლიენტის თხოვნით (პრინციპალი/ბრძანების მიმცემი) ან სხვა დაწესებულებისა თუ პირის ინსტრუქციით („ინსტრუქტორი მხარე“), რომელიც მოქმედებს თავისი კლიენტის თხოვნის საფუძველზე, ან თვით გარანტი/ემიტენტის თხოვნით.¹⁹⁴

მხარეებს ენიჭებათ მოქმედების სრული თავისუფლება იმ შემთხვევაში, თუ მათ სურთ მთლიანად გამორიცხონ თავიანთი ურთიერთობა კონვენციის

¹⁹⁴ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 2.2

მოქმედების სფეროდან და გამოიყენონ სხვა სამართალი (კონვენციის მუხლი 1). ამასთან, კონვენცია, თუკი იგი გამოყენებადია ამა თუ იმ ურთიერთობის მიმართ არ ატარებს იმპერატიულ ხასიათს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობს ფართო შესაძლებლობანი იმისათვის, რომ გამოირიცხოს ან მოდიფიცირება გაუკეთდეს კონვენციის დებულებათა გამოყენებას.

კონვენცია თავის რეგულირების სფეროში მოიცავს ასევე „კონტრგარანტიებს“. კონტრგარანტიებს კონვენცია განსაზღვრავს არსებითად ისევე, როგორც „ვალდებულებას“ (დამოუკიდებელი გარანტია ან სარეზერვო აკრედიტივი) ანუ ეს არის ვალდებულება, რომელიც გაიცემა სხვა ვალდებულების გარანტიის/ემიტენტის მიმართ ინსტრუქტორი მხარის მიერ და ითვალისწინებს თანხის გადახდას მარტივი მოთხოვნის საფუძველზე ან მოთხოვნის საფუძველზე, რომელსაც დართული აქვს ვალდებულებაში დათქმულ დოკუმენტები.

კონვენციის მოქმედების სფეროში ასევე მოქცეულია „ვალდებულებათა დადასტურებანი“, რომლებიც გაიცემა დამატებით გარანტი/ემიტენტის ვალდებულებაზე ან გარანტი/ემიტენტის დავალებით და აძლევს უფლებას ბენეფიციარს თავისი არჩევანის შესაბამისად წაუყენოს მოთხოვნა დამადასტურებელ მხარეს, ან გარანტს/ემიტენტს. კონვენცია არ ცნობს ე.წ. „მდუმარე დადასტურებებს“ ანუ დადასტურებებს, რომლებიც გაცემულია გარანტი/ემიტენტის ნებართვის გარეშე.

აკრედიტივები, რომლებიც არ წარმოადგენენ სარეზერვოს, არ არიან მოქცეულნი კონვენციის მოქმედების სფეროში, მაგრამ კონვენცია აღიარებს საერთაშორისო კომერციული აკრედიტივის მხარეთა უფლებას - შეთანხმდნენ კონვენციის გამოყენების თაობაზე.¹⁹⁵ ეს დებულება კონვენციაში ჩართული იქნა იმ მიზეზით, რომ კონვენცია შეიცავს რამოდენიმე ისეთ ნორმას, რომლის სარგებლობის სურვილიც შეიძლება გამოთქვან კომერციული აკრედიტივის მხარეებმა, ვინაიდან სარეზერვო და კომერციულ აკრედიტივს შორის არსებობს ბევრი საერთო და თანაც, ხშირად, არცთუ ისე ადვილია დადგინდეს ესა თუ ის აკრედიტივი წარმოადგენს სარეზერვოს თუ კომერციულს.

კონვენციის მოქმედების სფეროში შედის მხოლოდ დამოუკიდებელი ვალდებულებები. გარდა ამისა, იმისათვის, რომ ვალდებულება მოხვდეს კონვენციის მოქმედების სფეროში, იგი არ უნდა განისაზღვრობოდეს რაიმე ისეთი პირობებით, რომლებიც არ იქნება მითითებულნი თვით ვალდებულების ტექსტში. კონვენციაში დათქმულია, რომ იმისათვის, რათა ვალდებულება მოხვდეს კონვენციის რეგულირების სფეროში, იგი არ უნდა იყოს დამოკიდებული მომავალში მოსახდენ რაიმე განუსაზღვრელ მოქმედებაზე ან მოვლენაზე, გარდა ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის და სხვა დოკუმენტების წარმოდგენისა, ანდა სხვა რაიმე მოქმედებაზე ან მოვლენაზე, რომელიც

¹⁹⁵ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 1.2

განეკუთვნება გარანტი/ემიტენტის „მოქმედების სფეროს“. აღნიშნულის არსი მდგომარეობი იმაში, რომ გარანტი/ემიტენტის როლი დამოუკიდებელი გარანტიების შემთხვევაში მდგომარეობს თანხის გადახდაში და არა გამოძიების ჩატარებაში მართლაც ჰქონდა თუ არა ადგილი ამა თუ იმ მოვლენას.

გარდა „დამოუკიდებლობისა“, კონვენციით მოცულ „ვალდებულებებს“ გააჩნია ასევე „დოკუმენტალური ხასიათი“. ეს ნიშნავს, რომ გარანტი/ემიტენტის მოვალეობა, რომელსაც წარედგინა გადახდის მოთხოვნა, შემოიფარგლება მისთვის წარდგენილი მოთხოვნისა და დართული დოკუმენტების შემოწმებით, რათა დარწმუნდეს, რომ ისინი „გარეგნული ნიშნით“ შეესაბამება გარანტიის პირობებს. ამ პირობის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ვალდებულებანი, რომლებიც შეიცავს არადოკუმენტურ პირობებს არ ხვდებიან კონვენციის მოქმედების სფეროში.

კონვენციის მოქმედების სფერო შემოსაზღვრულია საერთაშორისო ხასიათის მქონე ვალდებულებებით. საერთაშორისო ხასიათი განისაზღვრება იმის მიხედვით, იმყოფებიან თუ არა სხვადასხვა ქვეყანაში გარანტი/ემიტენტი, ინსტრუქტორი მხარე, ბენეფიციარი, პრინციპალი/ბრძანების გამცემი ან დამადასტურებელი მხარე.¹⁹⁶ სპეციალური წესებია გათვალისწინებული იმ შემთხვევისათვის, როცა ვალდებულებაში მითითებულია ამა თუ იმ მხარის ერთზე მეტი კომერციული საწარმო ან როცა მხარეს არ გააჩნია „კომერციული საწარმო“, როგორც ასეთი და აქვს მხოლოდ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი (მუხლი 4.2).

კონვენციის გამოყენება საერთაშორისო ვალდებულებების მიმართ ხდება შემდეგი ორი წესით:

1). როდესაც გარანტი/ემიტენტი განლაგებულია კონვენციაზე ხელისმომწერ ქვეყანაში (მუხლი 1.1.a);

2) როდესაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები უთითებს კონვენციაზე ხელმომწერი ქვეყანის სამართალზე.

კონვენცია ასევე უზრუნველყოფს ამ სფეროში სამართლის გამოყენების საკითხის დარეგულირებას, ვინაიდან მას მე-VI თავში („სამართლის ნორმათა კოლიზია“, მუხლი 21 და 22) მოცემულია წესები, რომლითაც უნდა იხელმძღვანელონ ხელისმომწერ სახელმწიფოთა სასამართლოებმა ამა თუ იმ კონკრეტული საბანკო გარანტიის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. ეს წესები გამოიყენება იმის მიუხედავად, არის თუ არა კონვენცია ის მატერიალური სამართალი, რაც გამოიყენება ამა თუ იმ კონკრეტული დამოუკიდებელი გარანტიის მიმართ.

კონვენცია შეიცავს ზოგად მოთხოვნას იმის თაობაზე, რომ იგი შეიძლება განმარტებული იქნეს მხოლოდ მისი საერთაშორისო ხასიათის

¹⁹⁶ გაეროს კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ მუხლი 4.1

გათვალისწინებით და ისე რომ უზრუნველყოფილი იქნეს მისი გამოყენების ერთგვაროვნება.

კონვენციას სიცხადე შეაქვს ისეთ საკითხში, როგორცაა ვალდებულების გაცემის დრო და ადგილი, ვინაიდან ეს საკითხი ყოველთვის ბუნდოვანებით იყო მოცემული. მის შესაბამისად გაცემა ხდება იმ დროსა და იმ ადგილას, როდესაც ვალდებულება ტოვებს გარანტიის/ემიტენტის მოქმედების სფეროს, მაგალითად როდესაც იგი გაეგზავნება ბენეფიციარს.¹⁹⁷ ამასთან, გაცემა აქ განისაზღვრება მისი პრაქტიკული მნიშვნელობის გათვალისწინებითაც. როგორც კი ვალდებულება გაცემულია იგი შეიძლება წარმოდგენილი იქნეს გასანაღლებლად მასში ჩადებული პირობების შესაბამისად და იგი გამოუთხოვადი ხასიათისაა.

როგორც ეს საერთოდ მიღებულია საერთაშორისო კერძო სამართალში გაეროს კომისიის ტექსტებში, კონვენცია შეიცავს საკმაოდ მოქნილ მოთხოვნებს ვალდებულების ფორმის მიმართ. დაწესებულია მოთხოვნა, რომ ფორმა უნდა იძლეოდეს ვალდებულების ტექსტის სრული რეგისტრაციის შესაძლებლობას მაგრამ „წერილობით ფორმაზე“ მითითების ნაცვლად მითითებულია, რომ გაცემა შეიძლება მოხდეს ე.წ. „უქადალდო საშუალებების“ გამოყენებით (მაგალითად მონაცემთა გაცვლის ელექტრონული საშუალებანი), რომლებიც საყოველთაოდ აღიარებული მეთოდების გამოყენებით იძლევა წყაროს იდენტიფიცირების შესაძლებლობას.

კონვენცია არ განიხილავს საკითხს, თუ ვინ შეიძლება იყოს გარანტი/ემიტენტი, ანუ არ აკონკრეტებს იმ სუბიექტების ჩამონათვალს თუ ვის აქვს უფლება გასცეს ვალდებულებანი. აღნიშნული საკითხი ექვემდებარება რეგულირებას ეროვნული კანონმდებლობების დონეზე.

კონვენცია საკანონმდებლო დონეზე აღიარებს პრაქტიკაში დამკვიდრებულ ჩვეულებას, რომ ყველანაირი ცვლილება გარანტიებში ძალაში შედის ბენეფიციარის თანხმობით თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული თვით ვალდებულებაში.¹⁹⁸ აქვე განმარტებულია, რომ ვალდებულების ცვლილება არანაირად არ მოქმედებს პრინციპალის (ბრძანების გამცემი ან ინსტრუქტორი მხარის) ან ვალდებულების დამადასტურებელი პირის უფლებებსა და მოვალეობებზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ისინი თვითონ გასცემენ თანხმობას ასეთ ცვლილებაზე.¹⁹⁹

კონვენციაში გამიჯნულია ბენეფიციარის მიერ სხვა პირისათვის მოთხოვნის გადაცემის საკითხი და გარანტიდან/სარეზერვო აკრედიტივიდან ამონაგები თანხის სხვა პირებისათვის გადაცემის საკითხი.

¹⁹⁷ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 7.1

¹⁹⁸ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 8.2

¹⁹⁹ იქვე, მუხლი 8.4

მოთხოვნის გადაცემის მიმართ კონვენციაში დადასტურებულია იგივე მოთხოვნები რაც, მაგალითად, ჩადებულია “უნიფიცირებულ წესებსა და ჩვეულებებში დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” იმის შესახებ, რომ თვით ვალდებულებაში უნდა არსებობდეს მითითება, რომ იგი ექვემდებარება გადაცემას. ამასთან, ნებისმიერი გადაცემისას საჭიროა გარანტიის/ემიტენტის თანხმობა.²⁰⁰ ამ მოთხოვნის არსი ის არის, რომ იმ პირის შეცვლა ვინც უნდა წარმოადგინოს მოთხოვნა გადახდაზე და დართული დოკუმენტები, ზრდის გარანტიის/ემიტენტის რისკს (მაგალითად, ჩნდება საკითხი, თუ რამდენად უფლებამოსილია ესა თუ ის სამართალმონაცვლე და სხვა) ამ მიზეზით, გარანტიის/ემიტენტს ეძლევა უფლება გასცეს ან არ გასცეს ნებართვა ასეთ გადაცემაზე.

რაც შეეხება ამონაგებს, ბენეფიციარს უფლება აქვს თუკი სხვა რამეს არ ითვალისწინებს შეთანხმება, გადასცეს იგი სხვა პირებს. თუკი ბენეფიციარი უთმობს სხვა პირს ამონაგებს და გარანტი/ემიტენტი მიიღებს შესაბამის შეტყობინებას ბენეფიციარისაგან მაშინ ცესიონერისათვის თანხის გადარიცხვა ათავისუფლებს მას ვალდებულებისაგან.²⁰¹

კონვენცია იურიდიულ ძალას ანიჭებს შეხედულებებს, რომლებიც უკვე დამკვიდრებულია პრაქტიკაში მაგრამ ჯერ კიდევ არ მოუპოვებია აღიარება ეროვნულ კანონმდებლობებში და შეეხება მოთხოვნის უფლების შეწყვეტას. კონვენციის შესაბამისად მოვლენებს, რომლებიც წყვეტს მოთხოვნის უფლებას, მიეკუთვნება:

ა) ბენეფიციარის შესაბამისი ფორმით გაკეთებული განცხადება გარანტი/ემიტენტის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ;

ბ) ვალდებულების შეწყვეტა გარანტი/ემიტენტის თანხმობით;

გ) ვალდებულების მთლიანი თანხის გადახდა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ვალდებულება ითვალისწინებს თანხის ავტომატურ აღდგენას ან გაზრდას;

დ) ვალდებულების ვადის გასვლა.

ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში ჯერ კიდევ არსებობს გარკვეული ბუნდოვნება ვალდებულების ამსახველი დოკუმენტის ფაქტობრივი პირობიდან გამომდინარე შედეგების თაობაზე. კონვენცია, გამომდინარე პრინციპიდან, რომელიც პრაქტიკაში აღიარებულია ყველაზე სწორ მიდგომად ერთმნიშვნელოვნად აფიქსირებს, რომ საგარანტიო დოკუმენტის პყრობა ან შენარჩუნება მას შემდეგ რაც თანხა გადახდილი იქნა ან მას ვადა გაუვიდა, არ იძლევა უფლებას თანხის მოთხოვნაზე. (მუხლი 11.2).

კონვენციაში გათვალისწინებულია, რომ ვალდებულების მოქმედების ვადა იწურება შემდეგ შემთხვევებში:

²⁰⁰ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 9

²⁰¹ იქვე, მუხლი 10.1 და 10.2

- იმ თარიღის დადგომით, რაც გათვალისწინებულია ვადის ამოწურვისათვის, რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს კალენდარულ თარიღს ან ფიქსირებული ვადის ბოლო დღეს.
- თუ ვადის გასვლა დამოკიდებულია რაიმე მოქმედებაზე ან მოვლენაზე იმ დოკუმენტის წარმოდგენით, რომელიც დაადასტურებს ამ ფაქტს და რომელიც ამ მიზნებისათვის მითითებულია ვალდებულებაში, ანუ თუ ასეთი დოკუმენტი მითითებული არ არის, ბენეფიციარის მიერ ამ ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში;
- ვალდებულების გაცემიდან ექვსი წლის შემდეგ, თუ მასში არ არის მითითებული ვადა ან მოვლენა, რომლის დადგომითაც წყდება მისი მოქმედება.

ბენეფიციარისა და გარანტი/ემიტენტის უფლება-მოვალეობანი ძირითადად განისაზღვრება ვალდებულების პირობებით. გარდა ამისა, გარანტის/ემიტენტის ქცევა უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო პრაქტიკის საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტებს.²⁰²

რაც შეეხება ბენეფიციარს, მისთვის გადახდის მიღება უკავშირდება ვალდებულების შესაბამისად გადახდის მოთხოვნისა და დართული დოკუმენტების წარდგენის საკითხს. მოთხოვნის დოკუმენტური ხასიათიდან გამომდინარე, მისი ფორმის მიმართ ვრცელდება ისეთივე მოთხოვნები, რაც არსებობს თვით ვალდებულების მიმართ.²⁰³ მისი წარდგენის ადგილს წარმოადგენს ვალდებულების გაცემის ადგილი. კონვენცია ითვალსწინებს, რომ მოთხოვნის წარდგენით ბენეფიციარი იღებს პასუხისმგებლობას, რომ ეს მოთხოვნა არ არის არაკეთილსინდისიერი და არ არსებობს არცერთი გარემოება, რომელიც გაამართლებდა უარს მის ანაზღაურებაზე თაღლითობისა და არაკეთილსინდისიერების შესახებ კონვენციის ნორმებიდან გამომდინარე.

გარანტი/ემიტენტი ვალდებულია განიხილოს მოთხოვნა და ყველა დართული დოკუმენტი და დარწმუნდეს, შეესაბამება თუ არა ისინი გარეგნული ნიშნით ვალდებულების პირობებს და ეთანხმება თუ არა ისინი ერთმანეთს.²⁰⁴ ამასთან, გათვალისწინებული უნდა იქნეს საერთაშორისო პრაქტიკის სტანდარტი იმასთან მიმართებაში თუ რა წარმოადგენს „შესაბამისობას გარეგნული ნიშნით“.

გარანტს/ემიტენტს ეძლევა „გონივრული ვადა“, რათა განიხილოს გადახდის მოთხოვნა, მაგრამ არაუმეტეს 7 დღისა.²⁰⁵ ამდენად, გონივრული ვადა შეიძლება იყოს 7 დღეზე ნაკლებიც, მაგრამ არ უნდა აღემატებოდეს 7 დღეს, თუკი თვით ვალდებულების დოკუმენტი არ შეიცავს სხვა ვადას, ამ

²⁰² გაეროს კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ მუხლი 14

²⁰³ იქვე მუხლი 15.1

²⁰⁴ იქვე, მუხლი 16.1

²⁰⁵ იქვე მუხლი 16.2

დებულებაში მხედველობაში მიიღება ის გარემოება რომ დრო, რომელიც დაიხარჯება სხვადასხვა კონკრეტული მოთხოვნის განხილვისას შეიძლება სხვადასხვა იყოს და დამოკიდებული იყოს დოკუმენტების სირთულესა და მოცულობაზე რომელიც მას ეროვის.

თუკი მიღებული იქნება გადაწყვეტილება - არ მოხდეს გადახდა, გარანტი/ემიტენტი ვალდებულია ამის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობოს ბენეფიციარს და მიუთითოს ამ გადაწყვეტილების მიზეზები. (მუხლი 16.2). თუ დადგინდება, რომ მოთხოვნა შეესაბამება პირობებს მაშინ გადახდა უნდა მოხდეს დაუყოვნებლივ ან უფრო ხანგრძლივ ვადაში, ვალდებულების პირობების შესაბამისად.

კონვენცია აღიარებს, რომ გარანტმა/ემიტენტმა შეიძლება გამოიყენოს თავისი მოთხოვნების ჩათვლის მექანიზმი გადახდის განხორციელებისას თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული ვალდებულებების ტექსტში. მაგრამ კონვენცია არ ითვალისწინებს ასეთი ჩათვლის შესაძლებლობას იმ მოთხოვნების მიმართ, რომელიც გადაცემულია გარანტისთვის პრინციპალის/ბრძანების გაცემის ან ინსტრუქტორი მხარის მიერ, ვინაიდან ეს შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს გარანტის მიზნებსა და არსს.

კონვენციის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი იმაში მდგომარეობს, რომ უზრუნველყოს საერთაშორისო დონეზე გარანტიების/ემიტენტების და სასამართლოების რეაგირების ერთგვაროვნება შესაძლო თაღლითობებსა და არაკეთილსინდისიერებებზე გადახდის მოთხოვნის წამოყენებისას. ეს პრობლემა განსაკუთრებით დესტრუქციულ ხასიათს იძენს, როდესაც დავა იწყება ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება-შეუსრულებლობის თაობაზე. პრობლემა ღრმავდება იმ შეუსაბამობებით რაც არსებობს ხერხებსა და მეთოდებში, რომლებსაც ასეთ შემთხვევებში რეაგირებისათვის იყენებენ გარანტები და სასამართლოები, რომელთაც მხარეები მიმართავენ თხოვნით მიიღონ დროებითი ზომები გადახდის შეჩერებისათვის.

კონვენცია ცდილობს მოხსნას ეს პრობლემა იმით, რომ ჩამოაყალიბოს საყოველთაოდ შეთანხმებული განსაზღვრება იმ სიტუაციებისა, როდესაც გამართლებულია თანხის გადაუხდელობა მიუხედავად ფორმალურად გამართული მოთხოვნისა.²⁰⁶ ეს არის სიტუაციები როდესაც ცხადია, რომ რაიმე დოკუმენტი არ წარმოადგენს ნამდვილს და იგი გაყალბებულია ან გადახდა არ უნდა მოხდეს იმ საფუძვლებით რაც მითითებულია მოთხოვნაში ან მოთხოვნას არ გააჩნია საკმარისი საფუძვლები.

დამატებით დაკონკრეტების მიზნით კონვენციაში მოცემულია რამდენიმე მაგალითი, როდესაც მოთხოვნას არ გააჩნია საკმარისი საფუძველი. მაგალითად: ძირითადი ვალდებულება უდავოდ შესრულებული იქნა ბენეფიციარისათვის დამაკმაყოფილებლად; ძირითადი ვალდებულებების შესრულებას აშკარად შეუშალა ხელი ბენეფიციარის ბრალეულმა

²⁰⁶ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ”, მუხლი 19.1

მართსაწინააღმდეგო მოქმედებამ; კონტრგარანტიის საფუძველზე მოთხოვნის წამოყენებისას ამ კონტრგარანტიის ბენეფიციარმა მოქმედებდა რა გარანტი/ემიტენტის როლში (იმ ვალდებულებაში, რომლის უზრუნველყოფასაც ემსახურება ეს კონტრგარანტია) არაკეთილსინდისიერად მოახდინა გადახდა.

ანიჭებს რა გარანტი/ემიტენტს უფლებას (და არა მოვალეობას) - უარი თქვას გადახდაზე თაღლითობისა ან არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში (მუხლი 19.1) კონვენცია ამყარებს განსხვავებული ინტერესების გარკვეულ ბალანსს. გარანტისათვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებით კონვენცია ითვალისწინებს იმ ინტერესს, რაც აქვს გარანტს/ემიტენტს მისი ვალდებულების კომერციული საიმედოობის შენარჩუნების თვალსაზრისით.

ამასთან, კონვენცია ადასტურებს, რომ პრინციპაღს ასეთ სიტუაციებში უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს გადახდის დროებითი შეჩერებისათვის.²⁰⁷ ამით აღიარებულია, რომ ძირითად ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ფაქტების შესწავლა სასამართლოების კომპეტენციაა და არა გარანტებისა. გარდა ამისა, კონვენცია არ უარყოფს პრინციპაღის უფლებას - შეეწინააღმდეგოს გარანტისათვის თანხის რეგრესულ ანაზღაურებას მათ შორის გაფორმებული შეთანხმების პრინციპებიდან გამომდინარე, თუკი გარანტმა გადახდა მოახდინა ამ შეთანხმების პირობათა დარღვევით.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, კონვენცია ადგენს “ალბათობის კრიტერიუმს”, რომელიც უნდა იქნეს დაცული დროებითი სასამართლო ზომების გამოყენებისას. ამ კრიტერიუმის თანახმად ბრძანება დროებითი ზომების გამოყენებაზე სასამართლომ უნდა გასცეს მხოლოდ თაღლითობისა და არაკეთილსინდისიერების ჩადენის თაობაზე საფუძველიანი ეჭვის არსებობისას. ასევე უნდა არსებობდეს პრინციპაღისათვის სერიოზული ზიანის მიყენების ალბათობა დროებითი ზომების მიუღებლობის შემთხვევაში და იმის შესაძლებლობა, რომ სასამართლომ მოითხოვოს მოსალოდნელი ზიანის უზრუნველყოფა ბენეფიციარისათვის.

შესაბამის პირობებში დროებითი სასამართლო ღონისძიებების გამოყენების დაშვებასთან ერთად კონვენცია ცდილობს მინიმუმამდე დაიყვანოს სასამართლო პროცედურების გამოყენება ვალდებულებების შესრულების პროცესში ჩარევისათვის. ამასთან ზემოთქმულის გარდა იგი ითვალისწინებს კიდევ ერთ შემთხვევას, როდესაც ნებადართულია სასამართლო მიერ გადახდის ბლოკირება - ეს არის ვალდებულებათა გამოყენება დანაშაულებრივი მიზნით.²⁰⁸

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონვენცია შეიცავს ნორმებს კოლიზიის შესახებ, რომლებიც უნდა იქნეს გამოყენებული სასამართლოების მიერ

²⁰⁷ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 19.3

²⁰⁸ გაეროს კონვენცია “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” მუხლი 20.3

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. ამ დებულებათა შესაბამისად, დაიშვება თვით ვალდებულებაში ჩადებული სამართლის არჩევა, ან სამართლისა, რომელიც მოგვიანებით იქნა შეთანხმებული გარანტ/ემიტენტსა და ბენეფიციარს შორის.

თუკი ასეთი შეთანხმება არ არსებობს, კონვენცია ითვალისწინებს ვალდებულების მიმართ იმ ქვეყანის სამართლის გამოყენებას, სადაც განლაგებულია გარანტის ის კომერციული საწარმო, რომელმაც გასცა ვალდებულება.²⁰⁹

კონვენციის დასკვნით დებულებებში ჩადებულია ნორმები, რომლებიც შეეხებიან გაეროს გენერალური სამდივნოს სადეპოზიტარო ფუნქციას და კონვენციის ამოქმედებას.

§ 12.7 ნაციონალური კანონმდებლობანი

ჯერ კიდევ ათი-თხუთმეტი წლის წინ (მე-20 საუკუნის მიწურულს) მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში არ არსებობდა რაიმე კანონმდებლობა დამოუკიდებელი ანუ საბანკო გარანტიების სფეროში, მხოლოდ სახელმწიფოთა გარკვეულ ნაწილს ჰქონდა ამ სფეროში დადგენილი საკანონმდებლო ნორმები და ისინიც საკმაოდ ზოგადი ხასიათისა იყო.²¹⁰ დღესდღეობით ვითარება იცვლება, თუმცა უნდა ითქვას, რომ საბანკო გარანტიათა საკანონმდებლო აღიარებისა და რეგლამენტაციის პროცესი დასრულებული არ არის.

როგორც უკვე აღინიშნა, ამ ნაშრომის შესავალ ნაწილში სსრ კავშირის, ისევე როგორც მოკავშირე რესპუბლიკების კანონმდებლობა არ იცნობდა საბანკო გარანტიის ინსტიტუტს.²¹¹ სსრ კავშირის ‘‘სამოქალაქო სამართლის საფუძვლების’’²¹² ასევე მოკავშირე რესპუბლიკების და მათ შორის საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსებისათვის ცნობილი გარანტიის ინსტიტუტი წარმოადგენდა უზრუნველყოფის აქცესორულ საშუალებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა გარანტია, რომელსაც ითვალისწინებდა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ძალიან ჰგავდა თავდებობას, იმ განსხვავებით, რომ თავდებად შეიძლება გამოსულიყო ნებისმიერი პირი, გარანტად კი მხოლოდ მოვალის ზემდგომი ორგანო. გარდა

²⁰⁹ იქვე, მუხლი 22

²¹⁰ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p. 27

²¹¹ Armstrong G. ‘‘The Problem of Autonomy in Soviet International Contract Law’’ 31 Am. J. Comp. L. 63, p. 63-67, 1983

²¹² Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик от 31 мая 1991 г. ст.68, пункт 6

ამისა, თავდები და მოვალე პასუხს აგებენ სოლიდარულად, გარანტის პასუხისმგებლობა კი ყოველთვის სუბსიდიურია და ა. შ.²¹³

მიუხედავად ამისა, საბანკო პრაქტიკაში, განსაკუთრებით საერთაშორისო ოპერაციებთან მიმართებაში,²¹⁴ გამოიყენებოდა დამოუკიდებელი ანუ საბანკო გარანტიები, რომელთა სამართლებრივი რეჟიმი და პრაქტიკული ასპექტები განსაზღვრული იყო საბანკო ინსტრუქციებით. ასეთ ინსტრუქციას წარმოადგენდა, მაგალითად, სსრკ საგარეო ვაჭრობის ბანკის 1985 წ. 25 დეკემბრის N 1 ინსტრუქცია “საერთაშორისო ანგარიშწორებასთან დაკავშირებული ოპერაციების განხორციელების წესის შესახებ”. ინსტრუქციის V თავი აწესრიგებდა გარანტიებთან დაკავშირებულ საკითხებს და იგი ძირითადად ეყრდნობოდა “უნიფიცირებული წესებსა და ჩვეულებებს დოკუმენტალური აკრედიტივებისათვის” (სსპ-ს პუბლიკაცია N 325, 1978წ.).²¹⁵ ინსტრუქციაში ჩართული იყო თვით ამ პუბლიკაციის ტექსტიც ასევე გარანტიათა ტიპური ფორმები.²¹⁶

უნდა აღინიშნოს, რომ გარანტიებთან დაკავშირებული საბანკო ინსტრუქციები ასევე არსებობდა პოსტსაბჭოურ საქართველოშიც. 1994 წლის 25 მაისს საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებული იქნა დროებითი დებულება “საბანკო დაწესებულებების მიერ სესხებთან დაკავშირებული გარანტიების გაცემისა და რეგისტრაციის შესახებ”. აღსანიშნავია, რომ დებულება უფლებას აძლევდა კომერციულ ბანკებს გაეცათ გარანტიები მხოლოდ სესხებთან დაკავშირებით, დებულებაზე დართული ფორმის მიხედვით. თვით საგარანტიო წერილის ტიპური ფორმის განხილვისას ირკვევა, რომ საქმე გვაქვს აქცესორული ტიპის უზრუნველყოფის საშუალებასთან და არა დამოუკიდებელ გარანტიასთან.²¹⁷

საბანკო გარანტიის, როგორც უზრუნველყოფის დამოუკიდებელი საშუალების ინსტიტუტი საქართველოს კანონმდებლობაში მხოლოდ 1997 წელს გაჩნდა, როდესაც მიღებული იქნა ახალი სამოქალაქო კოდექსი. მიუხედავად ამისა, საერთაშორისო საბანკო ოპერაციებთან მიმართებაში საქართველოს ბანკები საკმაოდ ხშირად მანამდეც იყენებდნენ დამოუკიდებელ საბანკო გარანტიებს. “კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ” კანონი საშუალებას აძლევთ საქართველოს ბანკებს თავიანთი საქმიანობისას გამოიყენონ საერთაშორისო პრაქტიკა და ჩვეულებანი, ხოლო

²¹³ ლილუაშვილი თ. საქართველოს სამოქალაქო სამართალი, ლექციების კურსი, ნაწილი პირველი, თბილისი, 1995 გვ.108.

²¹⁴ Устав банка для внешней торговли СССР ст 129 § 15.

²¹⁵ სსრკ-ს საბანკო კანონმდებლობაში დასავლური ჩვეულებითი სამართლის ნორმების რეცეპციის შესახებ იხ. Armstrong G, “Letters of Credit in East- West Trade: Soviet Reception of Capitalist Custom” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, AM 1987 p.130-145.

სსრკ საგარეო ვაჭრობის ბანკის 1985 წ. 25 დეკემბრის №1 ინსტრუქცია “საერთაშორისო ანგარიშწორებასთან დაკავშირებული ოპერაციების განხორციელების წესის შესახებ” მოსკოვი, “ფინანსები და სტატისტიკა” გვ. 130-136, 311-324.

²¹⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის 1994 წ. 25 მაისის დროებითი დებულება საბანკო დაწესებულებების მიერ სესხებთან დაკავშირებული გარანტიების გაცემისა და რეგისტრაციის შესახებ.

კომერციული ბანკების მიერ გარანტიების გაცემის უფლებამოსილების შესახებ ჩანაწერი საბანკო კანონმდებლობაში გაჩნდა ჯერ კიდევ 1996 წელს, ანუ ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე.²¹⁸ ამგვარი ოპერაციების განხორციელებისას ისინი ძირითადად ეყრდნობოდნენ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის პუბლიკაციებს, რის შესახებაც პირდაპირ მიეთითებოდა გარანტიების ტექსტებში. ასე მაგალითად, 1996 წელს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ საქართველოს რეზიდენტი იურიდიული პირების თხოვნით (პრინციპალი) გაიცა საგარანტიო წერილები რამდენიმე მლნ. აშშ დოლარის თანხაზე ქვეყანაში ხორბლის იმპორტის მიზნით. თითოეულ ამ საგარანტიო წერილში აღნიშნულია, რომ ისინი ექვემდებარებიან საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 1993 წლის 458-ე პუბლიკაციას. მეტად მნიშვნელოვანია, რომ შემდგომში ჩატარებულმა სასამართლო პროცესებმა ძირითადად დაადასტურა როგორც თვით საგარანტიო წერილების, ასევე გარანტიის გაცემის შესახებ პრინციპალსა და გარანტს შორის დადებულ შეთანხმებათა კანონიერება და იურიდიული მართებულობა.

1997 წლის 26 ივნისს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით საკმაოდ სრულყოფილად იქნა მოწესრიგებული დამოუკიდებელ გარანტიებთან დაკავშირებული საკითხები. ამ ინსტიტუტს ეძღვნება სპეციალური თავი ``საბანკო გარანტია`` (მუხლები 879-890). კოდექსში საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით ჩადებული ნორმები ძირითადად იზიარებს სსპ-ის 458-ე პუბლიკაციაში გატარებულ პრინციპებსა და მიდგომებს, რაც თავისთავად სრულიად კანონზომიერი და სწორია. საბანკო გარანტიების შესახებ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებანი ჩვენს მიერ დაწვრილებით ზემოთ იქნა განხილული.

ანალოგიურად ვითარდებოდა ამ სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართებაში რუსეთის კანონმდებლობაც. საბანკო გარანტიებს ეძღვნება რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის პირველი ნაწილის 23-ე თავის მე-6 პარაგრაფი, რომლის პრინციპები მიახლოვებულია საერთაშორისო საბანკო პრაქტიკასთან და შესაბამისად მოთხოვნამდე გარანტიების თაობაზე უნიფიცირებულ წესებში (სსპ-ის 458 პუბლიკაცია) დამკვიდრებულ პრინციპებთან.²¹⁹

პოსტსაბჭოთა ქვეყნების გარდა ამ ინსტრუმენტმა გამოყენება ჰპოვა განვითარებად ქვეყნებშიც. ამ ქვეყნების კანონმდებლობა გამოირჩევა უფრო ვიწრო და დეტალიზებული რეგულირებით. ახლო აღმოსავლეთის ზოგიერთ ქვეყანაში (მაგ. ერაყი და საუდის არაბეთი) ასევე ჩრდილოეთ აფრიკის ქვეყნებში საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში ძირითადად მოქმედებენ კანონქვემდებარე აქტები. ამდენად, საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით კანონმდებლობის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ნათელი წარმოდგენა ვიქონიოთ ამ აქტების სამართლებრივი ბუნებისა და მოქმედების მექანიზმის

²¹⁸ 23.02.1996 წ. კანონი “კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ” მუხლი 19 და 20
²¹⁹ Ефимова Л. Г. Банковские сделки, Москва,»Контракт»»Инфра М», 2000 с 264

შესახებ. ეს კანონქვემდებარე აქტები შეიცავენ სავალდებულო ხასიათის იმოთხოვნებს, რომლებიც განკუთვნილია სახელმწიფო წარმონაქმნებისათვის (როგორც წესი ესენია სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფი საწარმოები და სამთავრობო სტრუქტურები) და ადგენენ თუ რა პირობებში შეუძლიათ მათ მოითხოვონ თავიანთ სასრგებლოდ გარანტიის გაცემა (მაგ. როდესაც აწყობენ ტენდერებს ან დებენ კონტრაქტებს უცხოელ პარტნიორებთან). ეს წესები ასევე ადგენს გარანტიის ფორმებს, (მაგალითად ადგილობრივი ბანკის მიერ გაცემული არაპირდაპირი გარანტიის ფორმას), გადახდის პირობებს (როგორც წესი პირველ მოთხოვნისთანავე), ასევე სხვა პირობებს – მაგალითად, თუ რა დროის განმავლობაში იმოქმედებს გარანტია. ზოგჯერ სახელმწიფო კომპანიებსა და უწყებებს ეს წესები ავალდებულებს გამოიყენონ გარანტიათა სტანდარტული ტექსტები. მოკლედ, ამ წესების საბოლოო მიზანი და შედეგი ის არის, რომ ეს სახელმწიფო დაწესებულებანი ვალდებულნი არიან გამოიყენონ ისეთი გარანტიები, რომლებიც პასუხობს სტანდარტებს და ამდენად, მათი უცხოელი პარტნიორებიც ნებით თუ უნებლიეთ უნდა დაემორჩილონ ამ მოთხოვნებს.

როგორც წესი, ბანკებიც ვალდებულნი არიან დაემორჩილონ მთავრობის მიერ გამოცემულ წესებს, რომლებიც ადგენენ გარანტიათა გაცემის უფლებას, ასევე ამ საქმიანობის (გარანტიების გაცემა) ლიცენზირების პირობებს, საგარანტიო თანხის მაქსიმალურ ოდენობას და საბუღალტრო წესებს. ახლო აღმოსავლეთსა და ჩრდილოეთ აფრიკის ზოგიერთ ქვეყანაში (მაგალითად სირია, საუდის არაბეთი, ალჟირი) ბანკები პირდაპირ ვალდებულნი არიან გამოიყენონ გარანტიათა და კონტრ-გარანტიათა სტანდარტულად დადგენილი ტექსტები, რომლებიც დამტკიცებულია მთავრობის მიერ.

საუდის არაბეთის მონეტარული სააგენტო აღჭურვილია უფლებით გამოსცეს ცირკულარული წერილები, ფინანსთა სამინისტროსა და ეროვნული ეკონომიკის სამინისტროსთან შეთანხმებით (კანონი „საბანკო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ მუხლი 16.4.) მას დამტკიცებული აქვს წესები საბანკო გარანტიების თაობაზე, ასევე თვით ამ გარანტიების ტექსტების ნიმუშები, რომლებიც სავალდებულოა სახელმწიფო სექტორის დაწესებულებებისათვის. მონეტარული სააგენტო ასევე ახდენს აღნიშნული წესების განმარტებას საჭიროების შემთხვევაში და საბანკო პრაქტიკისა და ჩვეულებების შესწავლისა და განზოგადოებისას.²²⁰

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა ბანკებს აკრძალული აქვთ საბანკო გარანტიების გაცემა და ეს აკრძალვა დღესაც ძალაშია. აქ მათი ადგილი აკრედიტივებმა დაიკავა, რომელთა განვითარების შედეგი იყო სარეზერვო აკრედიტივის – “Stand-by Letter of Credit” წარმოშობა და დამკვიდრება.²²¹

²²⁰ Mac Donald G. “Construction Guarantees in Saudi Arabia”, IFLR , 1982

²²¹ იხ. ამ ნაშრომის მე-7 თავი, § 7.1

აკრედიტივების შესახებ ამერიკული სამართლის წყაროებიდან უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს UCC, კერძოდ მისი მე-5 მუხლი. ამ მუხლის 5-102(3) პუნქტის შესაბამისად მუხლი განსაზღვრავს აკრედიტივების თაობაზე წესებისა და მიდგომების მხოლოდ ნაწილს, მიუხედავად იმისა, ასეთი წესები შემუშავებული იყო ამ მუხლის მიღებამდე თუ შემუშავდება მომავალში. UCC იძლევა მხოლოდ წესების ხერხემალს, ძირითად პრინციპებს, რომლებიც შეიძლება გამოყენებული იქნეს აკრედიტივების (მათ შორის სარეზერვო აკრედიტივების მიმართ) და შეიძლება არც იქნეს გამოყენებული.

UCC მე-5 მუხლი მთლიანად ეფუძნება პრინციპს, რომლის შესაბამისად საგარანტიო ურთიერთობის მხარეებს შეუძლიათ გაემიჯნონ მის გამოყენებას, თუკი მათ აქვთ ამის სურვილი. მუხლი შეიცავს ოთხ პუნქტს, რომლებშიც საწყისი ფრაზაა “თუ მხარეები არ შეთანხმდებიან სხვაზე”. იქვეა ორი სხვა პუნქტი, რომელიც შეიცავს ფრაზას “თუ სხვა რაიმე არ არის დათქმული მხარეებს შორის”.²²² ამასთან UCC კერძოდ მისი §§ 1-205(2) და 1-205(3) უშვებს სავაჭრო სამართლის ჩვეულებითი ნორმების გამოყენებას ამა თუ იმ კომერციული ურთიერთობის მიმართ. შესაბამისად, ამერიკულ სინამდვილეში აკრედიტივების მიმართ ხშირად გამოიყენება UCP. ხშირად იგი გამოიყენება ისეთ აკრედიტივებშიც, რომლებსაც არაფერი აქვთ საერთო საერთაშორისო კომერციასთან და წმინდა შიდა ურთიერთობებს ემსახურებიან. მხარეებს შეუძლიათ UCP რეგულირების სფეროში მოაქციონ აკრედიტივი მასზე მითითების გზით. აღნიშნულის აზრი, როგორც სჩანს იმაში მგომარეობს, რომ მართალია, UCP როგორც წესი, გამოიყენება საერთაშორისო აკრედიტივების მიმართ, მაგრამ ბანკებს ურჩევნიათ ყველა აკრედიტივი დაუქვემდებარონ ერთ წესს, მით უმეტეს, რომ UCC და UCP შორის არის გარკვეული განსხვავებანი. აღნიშნული მოსახერხებელია, ბანკის პერსონალის მომზადების თვალსაზრისითაც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე ნიუ-იორკის, ალაბამას, არიზონას, მისურის და ზოგიერთ სხვა შტატში UCC –ის მათეულ ვერსიას დაემატა ახალი § 5 -102 (4) პუნქტი, რომლის შესაბამისად UCC არ გამოიყენება იმ აკრედიტივის (მათ შორის სარეზერვო აკრედიტივის) მიმართ, რომელიც მხარეთა შეთანხმებით მთლიანად ან ნაწილობრივ ექვემდებარება UCP-ს.²²³

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ა.შ.შ. სარეზერვო აკრედიტივებან დაკავშირებით სამართლის უმნიშვნელოვანესი წყარო, რაღა თქმა უნდა, სასამართლო პრეცედენტია.

²²² Kozochyk B, “The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees” Arizona Law Review, 1982 p .319-320

²²³ Hillman W, “Letters of Credit: Current Thinking in America”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA p. 7

§ 12.8 სასამართლო პრეცედენტი და პრაქტიკა

საბანკო გარანტიებთან და სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით სამართლის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი წყაროა პრეცედენტული სამართალი და სამართლებრივი გამოკვლევები გარანტიათა დარგში. დაახლოებით 1977 წლიდან არსებობს ამ სფეროში პრეცედენტული სამართლის უწყვეტი ნაკადი. ირანის რევოლუციამ გამოიწვია სხვადასხვა ქვეყნებში სასამართლო პროცესების „აფეთქება“ გარანტიებთან დაკავშირებით და ეს პერიოდი შეიძლება ჩაითვალოს როგორც ამ დარგში პრეცედენტული სამართლის ფორმირების ფაზა. ისლამური რევოლუციის შედეგად ქვეყნის ორიენტაცია მნიშვნელოვნად შეიცვალა რასაც მოყვა დაძაბულობა დასავლეთის ქვეყნებთან. ირანის ახალმა მთავრობამ უარი თქვა შაჰის მთავრობის ზოგიერთ ვალდებულებაზე, რომლებიც საბანკო გარანტიებით იყო უზრუნველყოფილი. ამასთან ირანი კვლავაც ფლობდა ნავთობის მნიშვნელოვან მარაგს და შესაბამისად სოლიდურ შემოსავლებს ნავთობის გაყიდვიდან, რომლებსაც იგი აქტიურად აბანდებდა ინფრასტრუქტურულ და ინდუსტრიულ პროექტებში. აღნიშნული პროექტები დასავლური კომპანიების მიერ ხორციელდებოდა. ამ პროექტების უზრუნველსაყოფად ასევე იქნა გამოყენებული საბანკო გარანტიები ირანსა და დასავლეთს შორის გამეფებული უნდობლობის ფონზე.

ირანის რევოლუციის დასრულებას არ მოჰყოლია სასამართლო დავების კლება. პირიქით, სასამართლო დავების ოდენობა იზრდებოდა და გარანტიები გამოირჩეოდა იმ ხელშეკრულებებს შორისაც კი, რომლებიც ხშირად იწვევენ სასამართლო დავებს.²²⁴

იმისდა მიუხედავად რომ სხვადასხვა ქვეყანაში სამართლო პრეცედენტის ღირებულება, როგორც სამართლის წყაროსი სხვადასხვანაირია, სასამართლო პრაქტიკამ, მისმა განზოგადებამ და კვლევამ დიდი როლი ითამაშეს გარანტიათა სამართლებრივი პრინციპების შექმნაში - განსაკუთრებით კონტინენტალური სამართლის ქვეყნებში. ეს ძალზედ მნიშვნელოვანი იყო საწყის ეტაპზე როდესაც არსებობდა მხოლოდ რამოდენიმე გაფანტული სასამართლო გადაწყვეტილება.

საქართველოს სინამდვილეში საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული დავების რიცხვი არც თუ ისე დიდია ზოგადად სამოქალაქო დავებთან მიმართებაში. ამდენად, ეს გარემოება არ ქმნის ნაყოფიერ ნიადაგს მათი განზოგადებისათვის. მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს მეტად საყურადღებო სასამართლო პრეცედენტები რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს არა მარტო საქართველოში საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, არამედ საბანკო გარანტიების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის შემდგომი აღიარებისა და

²²⁴ Bertrams R., Bank Guarantees in International Trade, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition) p.28

განვითარებისათვის, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, რომელთაც ჯერჯერობით არ გააჩნიათ საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ჩარჩოები ამ ინსტრუმენტთან მიმართებაში. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საგულისხმოა 1996 წელს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ გაცემული ე.წ. "ხორბლის გარანტიების" სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, ვინაიდან აღნიშნული დაგები წარმოადგენდა ერთ-ერთ პირველ სასამართლო პრეცედენტს საქართველოს სასამართლოებში დამოუკიდებელ გარანტიებთან მიმართებაში.

აღნიშნული საბანკო გარანტიების საერთო თანხა შეადგენდა დაახლოებით 30 მლნ. აშშ დოლარს და მათთან დაკავშირებული სასამართლო დაგების განხილვა დაიწყო ჯერ კიდევ იმ პერიოდში, როდესაც საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობდა საბანკო გარანტიის ინსტიტუტს. მათი ნაწილი განხილული და გადაწყვეტილი იქნა საქართველოს უზენაეს საარბიტრაჟო სასამართლოში²²⁵ (სამოქალაქო დავა საქართველოს ეროვნული ბანკი - "ცეკავშირი"), ხოლო ნაწილი კი ე.წ. რეფორმამდელ სასამართლოებში და შემდგომ უკვე საერთო სასამართლოების ყველა ინსტანციაში (საქართველოს ეროვნული ბანკი - სს"კახეთის პური", საქართველოს ეროვნული ბანკი - შპს "სივეისი", საქართველოს ეროვნული ბანკი - შპს "ვითა", საქართველოს ეროვნული ბანკი - საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო და თავდაცვის სამინისტროს კომერციის სამმართველო, საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო).

საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით წარმოშობილი დაგების გამო საქართველოს ეროვნულმა ბანკმა სარჩელი შეიტანა "ცეკავშირის" წინააღმდეგ 1997 წლის 23 აპრილს, საქართველოს უზენაეს საარბიტრაჟო სასამართლოს კოლეგიამ სამი წევრის შემადგენლობით საქმე განიხილა და გადაწყვეტილება გამოიტანა 1997 წლის 3 ივნისს.²²⁶ საინტერესოა რომ დავა მიმდინარეობდა პრინციპალს ("ცეკავშირი") და გარანტს (ეროვნული ბანკი) შორის და ეხებოდა პრინციპალის მიერ გარანტის წინაშე ნაკისრი რეგრესული უკუანაზღაურების ვალდებულების შეუსრულებლობას, ანუ ფაქტიურად გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებას. რაც შეეხება თვით საგარანტიო წერილს, მას არანაირი დავა არ გამოუწვევია და იგი მასში დათქმული პირობების შესაბამისად ანაზღაურებული იქნა ბენეფიციარის (კომპანია "Grandi Molini Italiana") სასარგებლოდ. ამასთან საგარანტიო წერილი, მასში ჩადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების თანხმად, ექვემდებარებოდა განხილვას პარიზის სასამართლოების მიერ.

საგარანტიო წერილი 2 518 110 აშშ დოლარზე გაცემული იყო არაპირდაპირი გარანტიის ფორმით და მასში მონაწილეობდა ინსტრუქტორი

²²⁵ საქართველოს უზენაესი საარბიტრაჟო სასამართლოს საქმე №9/43, 1997წ. მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: "ცეკავშირი"

²²⁶ საქართველოს უზენაესი საარბიტრაჟო სასამართლოს საქმე №9/43, 1997 წ. მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: სამომხმარებლო კოოპერაციის ეროვნული ალიანსი "ცეკავშირი"

ბანკი (ამ შემთხვევაში ეროვნული ბანკი) და გამცემი ბანკი (ამ შემთხვევაში “Credit Commercial de France”). საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ “Credit Commercial de France”-ს ტელექსით გაეგზავნა ბენეფიციარის გასაცემი საგარანტიო წერილის ტექსტი, ასევე გაცემული იქნა კონტრგარანტია, რომელშიც განსაზღვრული იყო რეგრესის წესი და პირობები იმ შემთხვევაში, თუ “Credit Commercial de France”-ს მოუწევდა საგარანტიო თანხის გადახდა ანუ თუ პრინციპალი (“ცეკავშირი”) არ შეასრულებდა თანხის გადახდის ვალდებულებას ბენეფიციარის ანუ საქონლის მიმწოდებლის (“Grandi Molini Italiana”) მიმართ. კონტრგარანტიაც, ისევე როგორც საბანკო გარანტია ექვემდებარებოდა პარიზის სასამართლოს იურისდიქციას და საერთაშორისო სავაჭრო პალატის #458 პუბლიკაციას “უნიფიცირებული წესები მოთხოვნამდე გარანტიებისათვის” რის თაობაზეც პირდაპირ იყო მითითებული, როგორც “Credit Commercial de France”-ს მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის, ისე ეროვნული ბანკის მიერ ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ გაცემული კონტრგარანტიის ტექსტში.

მართალია, გასაგები მიუხეობის გამო საარბიტრაჟო სასამართლოს კოლეგია ბოლომდე ვერ გაერკვა საბანკო გარანტიის მოქმედების მექანიზმთან დაკავშირებულ ზოგიერთ ნიუანსში მაგრამ მიუხედავად ამისა, გარანტიის გაცემის თაობაზე მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაზე დაყრდობით გამოიტანა სავსებით სწორი გადაწყვეტილება პრინციპალისათვის საგარანტიო თანხის, ასევე საგარანტიო წერილის გადაცემისათვის საკომისიოს და ვადაგადაციელებისათვის ჯარიმების დაკისრების თაობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ იმ პერიოდში საქართველოში არ არსებობდა კანონმდებლობა საბანკო გარანტიების დარგში ხოლო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებაში არ იყო გაკეთებული მინიშნება იმის თაობაზე, რომ იგი ექვემდებარება სსპ-ის 458-ე პუბლიკაციას. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ შემთხვევაში კოლეგიამ იხელმძღვანელა სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპებით რომლის შესაბამისად სხვა პირის ნაცვლად ვალდებულების შესრულება ანიჭებს ამ პირს მოვალის მიმართ რეგრესის უფლებას, თუმცა გადაწყვეტილებაში მითითებული არ არის მატერიალური სამართლის არც ერთი ნორმა. გასათვალისწინებელია, რომ საბანკო გარანტია იმ პერიოდში სრულიად ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტი იყო და არ არსებობდა სასამართლო პრაქტიკა და გამოცდილება მსგავს დავებთან მიმართებაში.

ანალოგიურადვე იქნა გადაწყვეტილი დავები “საქართველოს ეროვნული ბანკისა და შპს “ვითას”, საქართველოს ეროვნულ ბანკსა და სს “კახეთის პურის”, საქართველოს ეროვნული ბანკისა და შპს “სივეისის” შორის იმ განსხვავებით, რომ ეს დავები მიმდინარეობდა რაიონულ სასამართლოებში და მათი განხილვა წლობით გაჭიანურდა, ამასთან, დავა ეროვნულ ბანკსა და შპს “სივეისს” შორის დასრულდა მხარეთა მორიგებით, რომელშიც შპს “სივეისმა” სრულიად აღიარა თავისი ვალი ეროვნული

ბანკის წინაშე და ითხოვა მისი გადახდა მხარეებს შორის შეთანხმებული გრაფიკის შესაბამისად.²²⁷

განსხავებულად წარიმართა დავა საქართველოს ეროვნულ ბანკსა, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსა, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს კომერციის სამმართველოსა და ფინანსთა სამინისტროს შორის. საქმის განხილვა დაიწყო ვაკე-საბურთალოს რაიონულ სასამართლოში რომელმაც ჩათვალა რა საქმე განსაკუთრებული სპეციფიკისა და სირთულის საქმედ გადაუგზავნა იგი ქ. თბილისის საოლქო სასამართლოს, სადაც იგი პირველად არსებითად იქნა განხილული 2000 წლის 26 იანვარს. სასამართლო კოლეგიას საკმაოდ გაუჭირდა საბანკო გარანტიის არსში გარკვევა და მიუხედავად იმისა, რომ დავა მიდიოდა გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, ანუ საკითხი ეხებოდა პრინციპალის მიერ გარანტისათვის რეგრესულ ანაზღაურებას და არა თვით საგარანტიო წერილს სასამართლომ ბათილად გამოაცხადა საგარანტიო წერილი, იმ მოტივით, რომ ეროვნულ ბანკს არ ჰქონდა უფლება გაეწია ფინანსური დახმარება თავის თავზე პირობითი ვალდებულების აღების გზით (ეროვნული ბანკის შესახებ კანონის 71-ე მუხლი), ამასთან, ბათილად არ ყოფილა გამოცხადებული გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულება.

შემდგომში, აღნიშნული გადაწყვეტილება გაუქმებული იქნა უზენაეს სასამართლოს მიერ სხვა მოსაზრების გამო და საქმე განსახილველად დაუბრუნდა საოლქო სასამართლოს, რომელმაც კვლავაც ძალაში დატოვა საგარანტიო წერილის ბათილობის საკითხი. ეს გადაწყვეტილება ასევე გაუქმებული იქნა უზენაესი სასამართლოს მიერ და მანვე გამოიტანა ახალი გადაწყვეტილება ამ საქმეზე, თუმცა საბანკო გარანტია კვლავ ბათილად იქნა გამოცხადებული.²²⁸

ჩვენის აზრით, ასეთი გადაწყვეტილება ამ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება მართებულად და დასაბუთებულად შემდეგ მიზეზთა გამო:

1. დავის საგანს საერთოდ არ წარმოადგენდა საბანკო გარანტია და იგი ეხებოდა გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებას, რომელიც ბათილად არ გამოცხადებულა.
2. სასამართლო დავის წარმოშობის დროისათვის საბანკო გარანტიამ შეწყვიტა მოქმედება საგარანტიო თანხის გადახდის გამო, ანუ ნაკისრი ვალდებულება შესრულდა გარანტის (ეროვნული ბანკის) მიერ და დავის

²²⁷ იხ. სამოქალაქო საქმეები №2-218-99 მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: შპს “ვითა” ქ. თბილისი, საბურთალოს რაიონის სასამართლო

სამოქალაქო საქმე №2-32-00 მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: შპს “სივეისი” ქ. თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლო

სამოქალაქო საქმე №2/352-98 მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: სს “კახეთის პური” გურჯაანის რაიონის სასამართლო;

²²⁸ იხ. სამოქალაქო საქმე 03ა/110 2000 წ. მოსარჩელე საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხეები: საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, თავდაცვის სამინისტროს კომერციის სამმართველო, საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო.

მხარეებს (პრინციპალს და გარანტს) მისი ბათილობის საკითხი საერთოდ არ დაუყენებიათ.

3. თვით საბანკო გარანტიის ტექსტში აღნიშნული იყო, რომ იგი ექვემდებარება სსპ-ის 458-ე პუბლიკაციით დადგენილ წესებს და პარიზის სასამართლოს იურისდიქციას. ეს საარბიტრაჟო შეთანხმება სრულიად იგნორირებული იქნა სასამართლოს მიერ.

აღსანიშნავია, რომ ხუთივე ამ საქმეში ფიგურირებადი საბანკო გარანტიები ასევე გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებები იდენტურია, როგორც პირობების, ასევე მოქმედების მექანიზმისა და იურიდიული ბუნების მიხედვით. მიუხედავად ამისა, სასამართლოების მიერ აღნიშნულ დავებზე მიღებული იქნა განსხვავებული გადაწყვეტილებანი, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ საბანკო გარანტიის ინსტიტუტი ჯერ კიდევ უცხო და ბუნდოვანებით მოცული იყო პრაქტიკოს იურისტთა უმეტესობისათვის. ამასთან, თვით ისეთ გადაწყვეტილებებშიც კი, რომელიც შეიძლება არსებითად სწორად ჩაითვალოს, ფიგურირებს ნიუანსები, რომლებიც მეტყველებს იმაზე, რომ სასამართლოს შემადგენლობა ბოლომდე ვერ ჩასწავდა საბანკო გარანტიის ბუნებასა და მოქმედების მექანიზმს.

მეტად საყურადღებოა ბოლო წლების სასამართლო პრაქტიკა საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში. კვლავ გრძელდება ტენდენცია იმისა, რომ სასამართლოები, ისევე როგორც საკრედიტო და სადაზღვევო ორგანიზაციები, (რომლებიც უნდა წარმოადგენდნენ საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით ყველაზე კომპეტენტურ ორგანიზაციებს) და მით უმეტეს საბანკო გარანტიათა “მომხმარებლები” (სამეურნეო სუბიექტები), ძირითადად ვერ ერკვევიან არა მარტო საბანკო გარანტიათა კონკრეტულ ნიუანსებში, არამედ მათ პრინციპებსა და არსშიც. როგორც ჩანს, ამაში საკმაოდ დიდ როლს თამაშობს ის ბუნდოვანებები, რომლებიც არსებობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებულ მუხლებში.

2009 წლის № ას-562-871-09 საქმის მასალების შესაბამისად ბენეფიციარის (მუნიციპალური განვითარების ფონდი) სასარგებლოდ პრინციპალის (შპს “მშენებელი”) თხოვნით გარანტის (სადაზღვევო კომპანია “გეოპოლის”) მიერ გაიცა ორი საბანკო გარანტია 72 524 და 58 691 ლარზე, რომელთა მოქმედების ვადა განსაზღვრული იყო პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის დადებული სარემონტო სამუშაოების ხელშეკრულების მოქმედების ვადით.²²⁹ ამასთან, საბანკო გარანტიები გაცემული იქნა არა საგარანტიო წერილის ფორმით, როგორც ეს ზოგადად მიღებულია საბანკო პრაქტიკაში, არამედ გაფორმდა ე.წ. “გარანტიის ხელშეკრულება”, ხოლო ბენეფიციარს მიეცა ე.წ. “ამონაწერი გარანტიის ხელშეკრულებიდან”, რომელიც “გარანტიის ხელშეკრულების” შესაბამისად წარმოადგენდა ამ

²²⁹ სამოქალაქო საქმე № ას-562-871-09 მოსარჩელე სსიპ “მუნიციპალური განვითარების ფონდი” მოპასუხე შპს “ჯი-ბი-სი და კომპანია” (სადაზღვევო კომპანია “გეოპოლისის” უფლებამონაცვლე) საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული თანხის დაკისრების თაობაზე.

ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილს და მას დამოუკიდებელი იურიდიული ძალა არ გააჩნდა.

ზემოაღნიშნული მოკლე აღწერილობიდანაც კი თვალნათლივ მოსჩანს, რომ აღნიშნულ ხელშეკრულებას და ასევე “ ამონაწერს გარანტიის ხელშეკრულებიდან” საერთო არაფერი აქვთ საბანკო გარანტიასთან. ამ ურთიერთობის მხარეების მიერ იმდენად იქნა დამახინჯებული საბანკო გარანტიის არსი, რომ ძნელია დადგინდეს, თუ რა საფინანსო ინსტრუმენტთან გვაქვს საქმე:

1. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის რეალიზაციისათვის საჭიროა ორო ეტაპის თანმიმდევრულად გავლა: ა. საბანკო გარანტიის (საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ) ხელშეკრულების დადება პრინციპალსა და გარანტს შორის. ბ. თვით საბანკო გარანტიის გაცემა, რომელიც გაიცემა საგარანტიო წერილის ფორმით და, რომელსაც გარანტი გასცემს ბენეფიციარის სასარგებლოდ. საგარანტიო წერილი წარმოადგენს გარანტის დამოუკიდებელ ვალდებულებას, რომელიც განიხსნაზღვრება თვით ამ წერილში არსებული პირობებით და არავითარ შემთხვევაში საგარანტიო ხელშეკრულების პირობებით.
2. საბანკო გარანტიის არსი მდგომარეობს მის დამოუკიდებლობაში ყველა სხვა გარიგებისგან – თვით საბანკო გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულების ბათილობაც კი ვერ ახდენს გავლენას გარანტის ვალდებულებაზე - უპირობოდ გადაიხადოს თანხა ბენეფიციარის პირველი მოთხოვნისთანავე.

მეტად საინტერესოა, რომ ბენეფიციარმა არც კი იცოდა თუ რეალურად რა უფლებები გააჩნდა მას ამ “საბანკო გარანტიიდან” გამომდინარე, ვინაიდან “გარანტიის ამონაწერში” მითითებული იყო, რომ მისი პირობები განიხსნაზღვრება “გარანტიის ხელშეკრულების” პირობებით, ხოლო “გარანტიის ხელშეკრულება” კი აცხადებდა, რომ “ამონაწერი” ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია და დამოუკიდებელი ძალა არ გააჩნია.” ამასთან, როგორც საქმის მასალებიდან ჩანს, ბენეფიციარს წარედგინა მხოლოდ “ამონაწერი” და იგი საერთოდ არ იცნობდა “გარანტიის ხელშეკრულებას”.

მოვლენები იმგვარად განვითარდა, რომ პრინციპალმა ვერ შეასრულა სამუშაოები დათქმულ ვადაში და ბენეფიციართან შეთანხმებით მოხდა ხელშეკრულების ვადის გაგრძელება, ამასთან “გარანტიის ამონაწერში” არანაირი ცვლილება შეტანილი არ იქნა. შემდგომში, როდესაც ბენეფიციარმა მოთხოვნა წაუყენა გარანტს, მან უარი თქვა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ მოთხოვნა წარდგენილი იქნა საგარანტიო ვადის ამოწურვის შემდგომ, რამაც გამოიწვია სასამართლო დავა.

დავა მიმდინარეობდა სამივე ინსტანციის სასამართლოში, საბოლოო გადაწყვეტილება საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ მიიღო. მოსარჩელეს –

ბენეფიციარს – უარი ეთქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ მიუხედავად საგარანტიო ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებისა, აღნიშნული არ ნიშნავდა “საგარანტიო ამონაწერის” (უზენაესი სასამართლო მას “საბანკო გარანტიას” უწოდებს) ვადის ავტომატურ გაგრძელებას, ვინაიდან იგი დამოუკიდებელი ვალდებულებაა და შესაბამისად სსკ 885-ე მუხლის თანახმად, ბენეფიციარს გადახდის მოთხოვნა უნდა წარედგინა საგარანტიო წერილის მოქმედების ვადაში, რაც არ განხორციელებულა. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ “საბანკო გარანტიის ამონაწერში გარანტიის გაცემის ერთ-ერთ საფუძვლად მითითებულია გარანტსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული საბანკო გარანტიის ხელშეკრულება, რაც იძლევა მაღალი ხარისხით ვარაუდის საფუძველს, რომ ბენეფიციარი უნდა დაინტერესებულიყო და გასცნობოდა აღნიშნულ ხელშეკრულებას”.

ჩვენის აზრით, სასამართლომ შერჩევით გამოიყენა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული ნორმები და პრინციპები, ვინაიდან როგორც ცნობილია საბანკო გარანტია ნამდვილად დამოუკიდებელი ვალდებულებაა. იგი დამოუკიდებელია როგორც ძირითადი ხელშეკრულებისაგან (ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება სარემონტო სამუშაოების შესრულებაზე), ისე გარანტიის გაცემის შესახებ ხელშეკრულებისაგან (ამ შემთხვევაში “საგარანტიო ხელშეკრულება”). შესაბამისად საბანკო გარანტიის მიმართ ნამდვილად სწორია სასამართლოს მოსაზრება, რომ ძირითად ხელშეკრულებაში შეტანილი ცვლილებები გავლენას ვერ იქონიებენ საბანკო გარანტიაზე და გარანტის ვალდებულებებზე. მაგრამ ამ ფონზე გაუგებარია განცხადება, რომ ბენეფიციარი ვალდებული იყო გასცნობოდა საგარანტიო ხელშეკრულებას, ვინაიდან საბანკო გარანტია ამ ხელშეკრულებისგანაც სრულიად დამოუკიდებელ ვალდებულებას წარმოადგენს.

მიგვაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა სამოქალაქო კოდექსის 54 და 59 მუხლები და ბათილად ეცნო ამგვარი “საბანკო გარანტია” ან მოეხდინა მისი კონვერსია იმავე კოდექსის მე-60 მუხლის თანახმად, ან უკიდურეს შემთხვევაში გამომდინარე იქიდან, რომ სასამართლო შებოჭილია სასარჩელო მოთხოვნით, შესაბამისი სამართლებრივი შეფასება მიეცა ამგვარი “საბანკო გარანტიისთვის” მისი ბათილად გამოცხადების გარეშე.

ასევე საინტერესოდ წარიმართა საბანკო გარანტიიდან წარმოშობილი სასამართლო დავა საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტსა (ბენეფიციარი) და შპს სადაზღვევო კომპანია “ოლიმპს” შორის (გარანტი).²³⁰

სადაზღვევო კომპანიამ გასცა მოთხოვნამდე საბანკო გარანტია საავტომობილო გზების საექსპლოატაციო კომპანია “უჩას” თხოვნით (პრინციპალი), რომელმაც გაიმარჯვა №10 ზონაზე საავტომობილო გზების მოვლა-შენახვასთან დაკავშირებით გამართულ ტენდერში. საბანკო

²³⁰ სამოქალაქო საქმე № ას-781-996-08 მოსარჩელე: საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი მოპასუხე: შპს “სადაზღვევო კომპანია ოლიმპი” საბანკო გარანტიით განსაზღვრული თანხის გადახდევინების შესახებ

გარანტია მიზნად ისახავდა შპს “უჩას” მიერ ნაკისრი გზების მოვლა-შენახვის ვალდებულების უზრუნველყოფას და მისი თანხა შეადგენდა 29 915 ლარს, ხოლო ვადა განისაზღვრებოდა ძირითადი ხელშეკრულების ვადით – 2005 წლის 1 იანვრიდან 2008 წლის 1 იანვრამდე.

ნავთობპროდუქტების ფასის ზრდასთან დაკავშირებით შპს “უჩამ” ვეღარ შესძლო ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება და 2005 წლის 16 მაისს განცხადებით მიმართა საავტომობილო გზების დეპარტამენტს ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით. 2005 წლის 19 მაისს მხარეთა შორის გაფორმდა შეთანხმება რომლის შესაბამისად გზების მომსახურების ხელშეკრულება შეწყდა.

2005 წლის 23 მაისს № 02/1263 წერილით ბენეფიციარმა (გზების დეპარტამენტი) აცნობა პრინციპალს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ და მოითხოვა საგარანტიო თანხის გადახდა, რასაც გარანტმა თავი აარიდა.

2005 წლის 9 ივნისს ბენეფიციარმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს. დავა მიმდინარეობდა სამივე ინსტანციის სასამართლოში და დასრულდა 2009 წლის 17 მარტს.

დავის მიმდინარეობისას გამოიკვეთა როგორც მხარეთა ისე სასამართლო ინსტანციების მხრიდან საბანკო გარანტიათა ბუნების არასწორი ინტერპრეტირება, რამაც საბოლოო ჯამში გამოიწვია გაჭიანურებული სასამართლო პროცესი.

მოთხოვნამდე გარანტიის უპირველესი მიზანი არის ბენეფიციარისათვის რისკის მინიმიზაცია და სახსრების მყისეულად დაბრუნების უზრუნველყოფა. მისი გამოყენება სწორედ იმით არის ნაკარნახევი, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ხანგრძლივი სასამართლო დავისა და აღსრულების რისკი. სამწუხაროდ ქართულ სინამდვილეში საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით შექმნილმა არასწორმა პრაქტიკამ თავდაყირა დააყენა საბანკო გარანტიათა ყველა ეს უპრატესობა.

როგორც საქმეში არსებული სარჩელიდან და შეპასუხებიდან სჩანს მხარეები ვერ გაერკვენ საბანკო გარანტიების არსში. თვით ბენეფიციარიც კი, რომელიც ყველაზე მეტად უნდა ყოფილიყო დაინტერესებული გარანტიის დამოუკიდებლობის პრინციპის სრულად ამოქმედებით და უპირობო გადახდის მიღებით, სასამართლოს წინაშე თავის მოთხოვნას იმით ასაბუთებდა, რომ პრინციპალის ინიციატივით შეწყდა გზების მომსახურების შესახებ ძირითადი ხელშეკრულება, შესაბამისად პრინციპალმა არ შეასრულა ნაკისრი ვალდებულება და ბენეფიციარს მიაღდა ზიანი – ამიტომ უნდა მოხდეს საბანკო გარანტიის ანაზღაურება სადაზღვევო კომპანიის მიერ. მოპასუხის მიერაც წარმოდგენილი იქნა შესაბამისი შეპასუხება და დავის დიდი ნაწილი სწორედ ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება-შეუსრულებლობაზე გაიმართა, იმ დროს როდესაც ამ ფაქტს არანაირი გავლენის მოხდენა გაცემულ საბანკო გარანტიაზე არ შეეძლო.

მცდარი გზით წავიდა პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოც, რომლებმაც ჩათვალეს, რომ მოთხოვნა საბანკო გარანტიის გადახდაზე, რომელიც წარედგინა გარანტს არ შეესაბამებოდა კანონის მოთხოვნებს, ვინაიდან “მოცემულ შემთხვევაში კანონის ზემოაღნიშნული ნორმით დადგენილი შესაბამისი დოკუმენტაცია არ ერთვოდა, ამასთან აღნიშნული მოთხოვნა პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების

კონკრეტულ გამოხატულებაზე მითითებას არ შეიცავდა.” გარდა ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ დგინდებოდა ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის საგარანტიო მოთხოვნის ჩაბარების ფაქტი და ამასთან, ვინაიდან საგარანტიო წერილის მოქმედების ვადა განსაზღვრული იყო ძირითადი ხელშეკრულების მოქმედების ვადით, ხოლო იგი ვადამდე შეწყდა, ამით თითქოსდა შეწყდა საგარანტიო წერილის მოქმედებაც, ამდენად საგარანტიო მოთხოვნა წარდგენილი იქნა მისი ვადის ამოწურვის შემდეგ. ზემოაღნიშნული მიზეზების გამო ბენეფიციარს უარი ეთქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.

სააპელაციო სასამართლომ ძირითადად გაიზიარა ზემოაღნიშნული პოზიცია, გარდა საგარანტიო წერილის ვადის ამოწურვის საკითხისა. სასამართლო დაეყრდნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 881 მუხლს რომლის შესაბამისად საგარანტიო ვალდებულება ბენეფიციარივს წინაშე არ არის დამოკიდებული იმ ძირითად ვალდებულებაზე, რომლის უზრუნველსაყოფადაც იგი გაიცა, მაშინაც კი, როდესაც გარანტია შეიცავს მითითებას ამ ძირითად ვალდებულებაზე. “სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია რომ მათ შორის (პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის) ურთიერთობის (გზების მოვლა-შენახვის ხელშეკრულების) შეწყვეტა არ იწვევდა გარანტის პასუხისმგებლობის შეწყვეტას ბენეფიციარის მიმართ ძირითადი ხელშეკრულების მოქმედების ვადაში, მოცემულ შემთხვევაში - 2008 წლის 1 იანვრამდე პერიოდში”.

პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება ჩვენის აზრით არ პასუხობს საბანკო გარანტიის პრინციპებს შემდეგი მიზეზების გამო:

1. როგორც ცნობილია, მოთხოვნამდე გარანტიები წარმოადგენენ დამოუკიდებელ ვალდებულებას რომელიც აბსოლუტურად არ არის “შიბმული” ძირითადი ვალდებულების შესრულება-შეუსრულებლობაზე. მასზე გავლენას ვერ ახდენს თვით ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობაც კი, არა თუ შეწყვეტა.
2. საბანკო გარანტიის პირობები განსაზღვრულია თვით საბანკო გარანტიის ტექსტით, და თუ იგი არ ითვალისწინებს პრინციპალის დეფოლტის დასადასტურებლად რაიმე კონკრეტული დოკუმენტის წარდგენას დაუშვებელია ასეთის მოთხოვნა ბენეფიციარისთვის, მით უმეტეს რომ ამასვე ითვალისწინებს კანონი (სსკ მუხლი 885).
3. საერთაშორისო პრაქტიკიდან, ასევე საბანკო გარანტიების შესახებ საერთაშორისო კერძო სამართლის ზემოთმითითებული წყაროებიდან გამომდინარე (ისევე როგორც განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნების კანონმდებლობიდან) ჩამოყალიბდა პრინციპი – მოთხოვნამდე გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარი არ არის ვალდებული ამტკიცოს თუ რაში გამოიხატა პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა. მოთხოვნამდე საბანკო გარანტიის მოთხოვნისას სრულიად საკმარისია მისი უბრალო წერილობითი განცხადება რომ ვალდებულება არ შესრულდა. ამ პრინციპსვე იზიარებს ქართული კანონმდებლობაც, (თუმცა

გარკვეული ხარვეზებით) როდესაც ამბობს, რომ გარანტის ხელმოწერა მოთხოვნა ექვემდებარება დაკმაყოფილებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ძირითადი ვალდებულება შესრულდა, შეწყდა ან ბათილია.

4. საბანკო გარანტიის მოქმედების ვადა განისაზღვრება თვით საბანკო გარანტიით, ანუ გარანტის ვალდებულებით ბენეფიციარის მიმართ და შესაბამისად დაუშვებელია მასზე ზეგავლენას ახდენდეს სხვა (თუნდაც “ძირითად”) ხელშეკრულებაში შეტანილი ცვლილებები, თუ შესაბამისი ცვლილება არ იქნება შეტანილი თვით საბანკო გარანტიაში.

მოცემულ საქმეზე საბანკო გარანტიათა ზემოაღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა სწორი გადაწყვეტილება, როდესაც დააკმაყოფილა ბენეფიციარის სარჩელი. გადაწყვეტილების ერთადერთი ნაკლი ჩვენის აზრით ის არის, რომ უზენაესმა სასამართლომ მაინც იმსჯელა “ძირითადი” ხელშეკრულების (გზების მომსახურების ხელშეკრულების) შეწყვეტის მართლზომიერებაზე და ბენეფიციარისთვის ზარალის მიყენების ფაქტზე, იმ დროს როდესაც საქმისთვის ამ გარემოებას არანაირი მნიშვნელობა არ გააჩნია (იხ. გადაწყვეტილების მე-15-16 გვ.)

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი მეტად უარყოფითი გარემოება – აღნიშნულ საბანკო გარანტიაზე დავა იმდენად გაჭიანურდა, რომ ამავე პერიოდში საავტომობილო გზების დეპარტამენტმა (ბენეფიციარმა) მოასწრო სასამართლოსთვის მიმართვა შპს “უჩას” (პრინციპალი) წინამდებე გზების მომსახურების ხელშეკრულების შეწყვეტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით და მოიგო ეს საქმე. შპს “უჩას” საავტომობილო გზების დეპარტამენტის სასარგებლოდ 2006 წლის 9 მარტს (ანუ საბანკო გარანტიაზე გადაწყვეტილების გამოტანამდე 3 წლით ადრე) გადასხდელად დაეკისრა 35 000 ლარი. ეს ფაქტი კიდევ ერთხელ მეტყველებს, რომ ჩვენში არსებული პრაქტიკა ხშირად მთლიანად აქარწყლებს საბანკო გარანტიების ფუნქციას და ნოლამდე დაყავს მათი მნიშვნელობა.

ბოლო წლებში მნიშვნელოვნად გაიზარდა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული დავების რიცხვი, რაც დაკავშირებულია ძირითადად თვით საბანკო გარანტიების გამოყენების ზრდასთან განსაკუთრებით სახელმწიფო შესყიდვებთან მიმართებაში.

2011 წლის 7 ნოემბერს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სარჩელით მიმართა ქალაქ თბილისის მერიამ შპს “ს.კ.ვ” –ს წინამდებე და მოითხოვა საბანკო გარანტიის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული 3600 ლარის დაკისრება. პირველი ინტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო სასამართლოში, რომელმაც გააუქმა აღნიშნული გადაწყვეტილება იმ საფუძველზე, რომ საგარანტიო თანხის მოთხოვნის მომენტში სადაზღვევო კომპანიას გაუქმებული ქონდა დაზღვევის საქმიანობის ლიცენზია ეროვნული ბანკის ვიცე-პრეზიდენტის 2011 წლის 14 სექტემბრის №688 განკარგულებით, ამდენად იგი ვეღარ იქნებოდა პასუხისმგებელი საგარანტიო თანხის გადახდაზე ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსის 879 მუხლის შესაბამისად საბანკო გარანტიების გაცემის უფლება გააჩნიათ მხოლოდ სპეციალური

უფლებამოსილების მქონე სუბიექტებს – მათ, ვისაც გააჩნიათ საბანკო საქმიანობის, საკრედიტო საქმიანობის და სადაზღვევო ლიცენზია. სააპელაციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა საკასაციო წესით, რის შედეგადაც საკასაციო სასამართლომ მიიღო ახალი გადაწყვეტილება და დააკმაყოფილა თბილისის მერიის სარჩელი, ვინაიდან საბანკო გარანტიის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ წყდება მხოლოდ: ბენეფიციარისაგან იმ თანხის გადახდით, რომელზედაც გაიცა საბანკო გარანტია; გარანტიაში განსაზღვრული იმ ვადის გასვლით რომელზედაც იგი გაიცა; ბენეფიციარის მიერ გარანტიიდან გამომდინარე თავის უფლებებზე უარის თქმისა და მათი გარანტისათვის დაბრუნებით. არც ზემოთქმულ გარემოებას სადავო გარანტიასთან მიმართებაში ადგილი არ ჰქონია, ხოლო რაც შეეხება ლიცენზიის გაუქმებას აღნიშნული უკრძალავს ყოფილ სადაზღვევო კომპანიას მომავალში იკისროს საგარანტიო ვალდებულება და არა პასუხი აგოს უკვე გაცემულ გარანტიაზე.²³¹

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება შეესაბამება მოქმედი სამოქალაქო და საბანკო კანონმდებლობის მოთხოვნებს, თუმცა სასამართლო დავის გაჭიანურებამ საგარაუდოდ შეუძლებელი გახადა მოსარჩელე მხარისათვის (ბენეფიციარისათვის) რეალური ანაზღაურების მიღება, იმის გათვალისწინებით, რომ ამასობაში სადაზღვევო კომპანია ლიკვიდაციის რეჟიმში გადავიდა და შესაბამიად არსებულ ვალდებულებებს კანონით დადგენილი რიგისობითა და პროპორციებით გაისტუმრებდა.

ქ. ქუთაისის მერიამ სარჩელი აღძრა სს “სადაზღვევო კომპანია ჯი-პი-აი ჰოლდინგის” მიმართ 2012 წლის 18 იანვრის №FG 0194/12 საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული 10 000 ლარის დაკისრების მოთხოვნით. საბანკო გარანტიის მოქმედების ვადა განისაზღვრებოდა 2012 წლის 15 მაისის ჩათვლით და იგი გაცემული იყო სამშენებლო კომპანიის (პრინციპალი) სასარგებლოდ, რომელმაც ვერ შეასრულა ძირითადი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, რაც ვადების დარღვევაში გამოიხატა. მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდაზე ქუთაისის მერიამ გარანტს გაუგზავნა ფოსტის მეშვეობით საგარანტიო წერილის მოქმედების ბოლო დღეს – 2012 წლის 15 მაისს, რომელიც ადრესატს ჩაბარდა 18 მაისს. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი მიიჩნია რა რომ ვინაიდან მოთხოვნის წერილი ფოსტას ჩაბარდა საბანკო გარანტიის მოქმედების ვადაში შესაბამისად მოთხოვნა წარდგენილი იქნა საგარანტიო პირობების შესაბამისად.

სადაზღვევო კომპანიამ საკასაციო წესით გაასაჩივრა გადაწყვეტილება და მოითხოვა მისი გაუქმება სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლზე დაყრდნობით, რომლის შესაბამისად “ბენეფიციარის მოთხოვნა გარანტს უნდა წარედგინოს გარანტიით განსაზღვრული იმ ვადის დამთავრებამდე რა ვადითაც იგი გაიცა”. უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა კასატორის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდაზე წარდგენილი იქნა დაგვიანებით და იგი არ

²³¹ სამოქალაქო საქმე ას-1058-992-2012 მოსარჩელე - ქ. თბილისის მერია, მოპასუხე – შპს “ს.კ.კ”

უნდა დაკმაყოფილებულიყო ზემოაღნიშნული მუხლის თანახმად და დამატებით მიუთითა სკ 887-ე მუხლის პირველ ნაწილზე, რომელიც აცხადებს, რომ გარანტმა უარი უნდა უთხრას ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე თუკი მოთხოვნა მას წარედგინა გარანტიით განსაზღვრული ვადის დამთავრების შემდეგ.

უზენაესი სასამართლოს ამგვარი პოზიცია სრულ თანხვედრაშია როგორც ეროვნულ კანონმდებლობასთან, ასევე საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებთან.²³² ალბათ შეიძლება დაგვემატებინა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 889 მუხლის შესაბამისად გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ წყდება გარანტიაში განსაზღვრული იმ ვადის გასვლით, რომელზედაც იგი გაიცა.²³³

ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო გადაწყვეტილება საბანკო გარანტიებთან დაკავსირებით მიღებული იქნა სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2015 წლის 17 თებერვალს სამოქალაქო საქმეზე სადაც აპელანტად გამოდიოდა შპს “ნოქსტონ ჯორჯია” მოწინააღმდეგე მხარედ კი სს “თიბისი ბანკი”, მესამე პირი სს “ერისიმედი”.²³⁴ 2012 წ. 4 ივნისს “ნოქსტონ ჯორჯიასა” და “ერისიმედს” სორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის შესაბამისად გამყიდველს “ნოქსტონ ჯორჯიას” უნდა მიეწოდებინა საქონელი მყიდველისთვის 2012 წლის 23 აგვისტომდე, რისთვისაც მყიდველმა მას გადაურიცხა საავანსო თანხა 280 000 ლარის ოდენობით. საავანსო თანხა უზრუნველყოფილი იყო “თიბისი ბანკის” 2012 წლის 6 ივნისის საავანსო გარანტიით იმავე თანხაზე. გამყიდველმა დაავიანა საქონლის მიწოდება მყიდველისათვის და მიაწოდა იგი იგი ორ ნაწილად 7-13 სექტემბერს ნაცვლად დათქმული 23 აგვისტოსი, ამასთან მის მიერ საავანსო თანხები დანიშნულებისამებრ იქნა გახარჯული – მხარეებს შორის დადებული დამატებითი შეთანხმების პირობების შესაბამისად. 2012 წლის 29 აგვისტოს “ერისიმედმა” მიმართა ბანკს გარანტიით განსაზღვრული თანხის გადახდის მოთხოვნით. ბანკმა იმავე დღეს აცნობა პრინციპალს მოთხოვნის შესახებ. 2012 წლის 4 სექტემბერს გარანტმა პრინციპალს გადაუხადა საგარანტიო თანხა. პრინციპალმა “ნოქსტონ ჯორჯიამ” აღნიშნული გადახდა უკანონოდ მიიჩნია და მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ უარი უთხრა “ნოქსტონ ჯორჯიას” სარჩელის დაკმაყოფილებაზე, რის შემდეგაც საქმე გასაჩივრდა სააპელაციო სასამართლოში. საქალაქო სასამართლომ სარჩელზე უარი იმით დაასაბუთა, რომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ფაქტს ნამდვილად ჰქონდა ადგილი და საქონელი მყიდველს არ მიეწოდა 2012 წლის 23 აგვისტოს, ბენეფიციარმა გარანტს წერილობით წარუდგინა მოთხოვნა გარანტიის მოქმედების პერიოდში და მიუთითა საქონლის მიუწოდებლობის ფაქტზე. ამდენად სასამართლომ მიიჩნია რომ სახეზე იყო

²³² იხ. ამ ნაშრომის მე-11 თავი

²³³ იხ. უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1595-1498-2012 საქმეზე

²³⁴ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 17.02.2015 წ. გადაწყვეტილება № 2/ბ2772-14 საქმეზე

ყველა პირობა, რათა მოპასუხეს გადაეხადა გარანტიით გათვალისწინებული თანხა ბენეფიციარისთვის. ამასთან, სასამართლომ მიიჩნია რომ არ არსებობდა ბენეფიციარისათვის პირველ მოთხოვნაზე უარის თქმის პირობები სკ 887 –ე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, რის შემდეგაც ბენეფიციარს უნდა წარედგინა მეორე მოთხოვნა თანხის მისაღებად.

სააპელაციო საჩივარში პრინციპალი ძირითადად დაეყრდნო იმ გარემოებას, რომ სადავო გარანტია საავანსო გადახდის გარანტიას წარმოადგენდა და ემსახურებოდა საავანსო თანხების მიზნობრივი ხარჯვის უზრუნველყოფას, ხოლო აღნიშნული თანხები მიზნობრივად იქნა გახარჯული და შესაბამისად არ არსებობდა გარანტიის გადახდის საფუძველი.

სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა აპელანტის პოზიცია და დააკმაყოფილა საჩივარი, უკანონოდ აღიარა “თიბისი ბანკის” მიერ საგარანტიო თანხის გადახდა.

სამწუხაროდ არც საქალაქო და არც სააპელაციო სასამართლომ სრულყოფილად არ გამოიკვლიეს საქმისათვის უმნიშვნელოვანესი გარემოება – რა სახის უზრუნველყოფის საშუალება იყო გაცემული ბანკის მიერ. საგარაუდოდ, ეს იყო პირველ მოთხოვნამდე უპირობო საბანკო გარანტია, რომლის გადახდა უნდა მომხდარიყო ბენეფიციარის უბრალო წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე, რომელშიც მიეთითებოდა რომ პრინციპალმა დაარღვია ნაკისრი ვალდებულება.

სააპელაციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება ძირითადად დააყრდნო იმ მოსაზრებას, რომ ვინაიდან გაცემული იყო საავანსო გადახდის გარანტია ხოლო საავანსო თანხები მიზნობრივად გაიხარჯა შესაბამისად გარანტიის გადახდა არ უნდა მომხდარიყო. ანუ ბენეფიციარის მოთხოვნა არ შეესაბამებდა გარანტიის პირობებს, კერძოდ იმ მიზნებსა და ამოცანებს, რისთვისაც საგარანტიო ხელშეკრულება დაიდო. სასამართლომ მიიჩნია რომ “საგულისხმოა თავად გარანტის პასუხისმგებლობა გონივრული წინდახედულების ფარგლებში შეამოწმოს თანხის მართლზომიერება და მისი შესაბამისობა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მიზნებთან” და რომ “ბენეფიციარმა წერილობით მოთხოვნაში უნდა მიუთითოს იმ გარემოებების შესახებ თუ რაში გამოიხატა პრინციპალის მიერ ვალდებულებების დარღვევა, ასევე მოთხოვნასთან ერთად გარანტს უნდა წარუდგინოს დოკუმენტალური მტკიცებულება ასეთის არსებობის შემთხვევაში”.

სააპელაციო სასამართლოს ეს პოზიცია მეტად სადავოა განსაკუთრებით საერთაშორისო კერძო სამართლის პოზიციებიდან, კერძოდ იგივე გადაწყვეტილებაში მითითებული სსპ 758 პუბლიკაციაზე დაყრდნობით შემდეგ გარემოებათა გამო:

- გარანტი ვალდებული არ არის შინაარსობრივად შეამოწმოს მოთხოვნის შესაბამისობა გარანტიის მიზნებთან, იგი ახორციელებს შემოწმებას ფორმალური ნიშნით. არსებითი შემოწმება შეიძლება განახორციელოს მხოლოდ სასამართლომ პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში.

- საბანკო გარანტია წარმოადგენს დამოუკიდებელ ვალდებულებას არა მხოლოდ ძირითადი კონტრაქტისგან არამედ საგარანტიო ხელშეკრულებისგანაც.
- გარანტს დოკუმენტალური მტკიცებულება წარედგინება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი საბანკო გარანტიის ტექსტი პირდაპირ მოითხოვს ამას, სხვა შემთხვევაში წარდგენილი მტკიცებულება იგნორირებული უნდა იქნეს (პუბლიკაცია 758 მუხლი 19 “d”)

ქართული კანონმდებლობის თვალსაზრისით გადაწყვეტილება ასევე სადავოა, ვინაიდან თვით გადაწყვეტილება აცხადებს, რომ საგარანტიო ვალდებულება დამოუკიდებელი ვალდებულებაა და რომ იგი გადაიხდება ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისად (ანუ მასში მოცემული პირობების თანახმად – გადაწყვეტილების მე-16 გვ.). ამასთან, სააპელაციო სასამართლო აცხადებს, რომ “პალატა მიიჩნევს, რომ მართალია კანონი გარანტისათვის ფულადი თანხის გაცემის დამოუკიდებელ ვალდებულებას აწესებს “გარანტი მაინც ვალდებულია გონივრული წინდახედულების გარგლებში შეამოწმოს თანხის გადახდის თაობაზე წარდგენილი მოთხოვნის საფუძვლები”. ასეთი მიდგომა ჩვენის აზრით არასწორია, და გარანტი არ არის ვალდებული შეამოწმოს მოთხოვნის საფუძვლები – იგი ამოწმებს ხოლოდ მოთხოვნის ფორმალურ შესაბამისობას გარანტიის პირობებთან. ერთადერთი, რაც უნდა გაეკეთებინა ბანკს, და რაც როგორც სჩანს ბანკმა არ განახოციელა, არის ის, რომ მას უარი უნდა ეთქვა პირველი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე (ისიც თუ ჩავთვლით რომ გარანტია არ რეგულირდებოდა სსპ პუბლიკაციით და დავეყრდნობით მხოლოდ ქართულ კანონმდებლობას) და დალოდებოდა მეორე მოთხოვნას, რომელიც უნდა დაეკმაყოფილებინა მიუხედავად იმისა, რომ მისთვის ცნობილი იყო რომ საავანსო თანხა მიზნობრივად გაიხარჯა.

მსგავს დავაზე სრულიად განსხვავებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული იმავე სასამართლოს მიერ სულ რამდენიმე თვეში - საავტომობილო გზების დეპარტამენტის სარჩელზე მოპასუხე “სადაზღვევო კომპანია არდი ჯგუფის” მიმართ – უნდა აღინიშნოს, რომ ეს გადაწყვეტილება უკვე სწორად მოიაზრებს საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელ ბუნებას და თანხვედრაშია როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებთან და პრინციპებთან დამოუკიდებელ გარანტიებთან მიმართებაში.²³⁵ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ საგარანტიო თანხის გადახდის მართლზომიერებისათვის “საბანკო გარანტია უნდა აკმაყოფილებდეს ორ მნიშვნელოვან წინაპირობას: 1) ბენეფიციარის მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს გარანტიის პირობებს; 2) მისი წარდგენა უნდა მოხდეს მხოლოდ გარანტიით

²³⁵ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 21.04.2015 წ. გადაწყვეტილება № 2/პ242-15 საქმეზე

განსაზღვრულ ვადაში” და რაც კიდევ უფრო საინტერესოა – პრინციპალის მიერ ვალდებულების დარღვევის სახისა და ხარისხის კვლევა გარანტის მხრიდან გონივრული წინდახედულების ფარგლებში შესაძლებელია მხოლოდ საბანკო გარანტიით შეთანხმებული მოთხოვნის ან თანდართული დოკუმენტების წარდგენის პირობების დაცვის კვლევის ფარგლებში, ანუ ფორმალური სახით (დოკუმენტების გარეგნული შესაბამისობის დადგენა). სწორედ ამიტომ უწოდებენ კომეციულ პრაქტიკაში საბანკო გარანტიას ე.წ. დოკუმენტალურ ოპერაციას.”

ანალოგიური გადაწყვეტილება იქნა მიღებული თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ 2014 წლის 23 ოქტომბერს, რომლის კანონიერება და მართლებულობა დადასტურებული იქნა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 20 მაისის განჩინებით და უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის განჩინებით.²³⁶

უნდა ითქვას, რომ ორივე ამ საქმეზე (№ 2/ბ242-15 და № ას-782-739-2015) მიღებული გადაწყვეტილებები ასახავენ საერთაშორისო კერძო სამართალში დამოუკიდებელ გარანტიებთან მიმართებაში უკვე დამკვიდრებულ პრინციპებს, კონცეპტუალურადაც და ტერმინოლოგიურადაც ნათლად ატარებენ საქართველოში საბანკო გარანტიების სფეროში უკვე განხორციელებული კვლევების გაგლენას²³⁷ და კიდევ ერთხელ უსვამენ ხაზს წინამდებარე გამოკვლევის აქტუალობას და მნიშვნელობას ქართული სამართლის განვითარებისთვის.

თავი 13. გამოკვლევის ძირითადი შედეგები და დასკვნები

აღნიშნული გამოკვლევის შედეგები და ძირითადი დასკვნები შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს:

1. დამოუკიდებელი (საბანკო) გარანტიები საერთაშორისო კომერციის პროდუქტია, საერთაშორისო დონეზე მოხდა მათი წარმოშობა და განვითარება
2. დამოუკიდებელი (საბანკო) გარანტიები შედარებით ახალი სამართლებრივი პროდუქტია. ისინი გამოჩნდნენ მე-20 საუკუნის 60-იან წლებში და მათი განვითარება და დახვეწა დღესაც აქტიურად მიმდინარეობს.

²³⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2015 წ. განჩინება № ას-782-739-2015 საქმეზე

²³⁷ იხ. ხოტენაშვილი პ. დ. – “საბანკო (დამოუკიდებელ) გარანტიათა ზოგიერთი საკითხი ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით”, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №2-3, 2003 წ. თბილისი, გვ. 326

3. ვინაიდან საბანკო გარანტიები საერთაშორისო კომერციის პროდუქტია, ეროვნულმა კანონმდებლობებმა მოახდინეს მათ თაობაზე საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში დაგროვილი გამოცდილებისა და ნორმების რეცეპცია. საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები დიდწილად არეგულირებენ საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებულ საკითხებს შიდა სახელმწიფოებრივ ურთიერთობებშიც. მრავალი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა დღემდე არ შეიცავს ნორმებს საბანკო გარანტიების შესახებ.

4. საბანკო გარანტია უზრუნველყოფის დამოუკიდებელ საშუალებას წარმოადგენს, რომელიც ყველაზე დიდ მსგავსებას ერთის მხრივ აქცესორულ გარანტიასთან (თავდებობასთან), და მეორე მხრივ აკრედიტივთან ამჟღავნებს. როგორც კონტინენტალური, ისე პრეცედენტული სამართლის დოქტრინა აღიარებს საბანკო გარანტიათა თვითმყოფადობას და მათ დამოუკიდებელ ბუნებას. ამერიკული საბანკო გარანტიის ექვივალენტი “Standby Letter of Credit” წარმოშობილია აკრედიტივისაგან.

5. საბანკო გარანტიათა უმთავრესი მახასიათებელი მათი დამოუკიდებლობა და განცალკევებულობაა. ისინი დამოუკიდებელი არიან როგორც ძირითადი ხელშეკრულებისაგან (ურთიერთობისაგან) პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის, ასევე გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულებისაგანაც ბენეფიციარსა და გარანტს შორის.

6. საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის რეალიზაციისათვის საჭიროა თანამიმდევრულად ორი ეტაპის გავლა - ორი გარიგების დადება: 1) ხელშეკრულება პრინციპალს მოვალესა და გრანტსემიტენტს შორის გარანტიის გაცემის თაობაზე; 2) თვით საბანკო გარანტიის გაცემა გარანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ.

7. საბანკო გარანტიათა ძირითადი ფუნქციებია: 1) ფინანსური და არაფინანსური ვალდებულებების უზრუნველყოფა და გაუსაფრთხოება; 2) რისკების გადანაწილება პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის და მათი შებრუნება; 3) საბანკო გარანტია როგორც მოვალეზე ზემოქმედების საშუალება ვალდებულების სრულყოფილად შესრულების თვალსაზრისით; 4) გარანტიის ლიკვიდურობის ფუნქცია; 5) გარანტია როგორც რეფინანსირების ინსტრუმენტი 6) საბანკო გარანტიის საინფორმაციო ფუნქცია

8. გავრცელებულია გარანტიების კლასიფიკაცია გადახდის მექანიზმის, მოქმედების მექანიზმისა და უზრუნველყოფილი ვალდებულების შინაარსის მიხედვით. საბანკო გარანტიებში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება გადახდის მექანიზმებს, ვინაიდან გადახდის ამა თუ იმ მექანიზმის გამოყენება განსაზღვრავს ამა თუ იმ კონკრეტული გარანტიის ნამდვილ ფასეულობას ბენეფიციარისათვის. უზრუნველყოფის ვალდებულების შესრულების მიხედვით საბანკო გარანტიები იმდენად მრავალფეროვანია, რომ მათი გამოყენება შესაძლებელია ნებისმიერი კომერციული ოპერაციის უზრუნველსაყოფად.

9. საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული სამართლის მნიშვნელოვანი წყაროებია საერთაშორისო კერძო სამართალი, შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საერთაშორისო ვაჭრობის

ჩვეულებით ნორმებს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 325-ე, 458-ე, 500-ე, 600-ე 590-ე და 758-ე პუბლიკაციებში, ასევე გაეროს კონვენციაში “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ”.

10. ქართული კანონმდებლობა საბანკო გარანტიების სფეროში ძირითადად ემყარება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს, თუმცა ახასიათებს გარკვეული ხარვეზები და ბუნდოვანება, რაც ხშირად ხდება გაუგებრობის საფუძველი ნორმათა პრაქტიკული გამოყენებისას.

11. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით მთლიანად ვერ მისდევს მსოფლიოში საბანკო გარანტიების სამართლებრივ შეფასებასთან და სასამართლო აღიარებასთან დაკავშირებით არსებულ ტენდენციას, სამწუხაროდ ზოგჯერ ადგილი აქვს გარანტიათა შესახებ საქმეების არაერთმნიშვნელოვან დადაწვევებს და გაჭიანურებას, რაც გარკვეულწილად ხელს უშლის საბანკო გარანტიათა ფუნქციებისა და მნიშვნელობის სრულფასოვან დამკვიდრებას და აღიარებას.

ზემოაღნიშნულ დასკვნებზე დაყრდნობით რეკომენდაციის სახით შეიძლება ითქვას რომ მიზანშეწონილია გარკვეული ცვლილებების შეტანა არსებულ ნორმატიულ ბაზაში მისი საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებთან კიდევ უფრო დაახლოების თვალსაზრისით – საბანკო გარანტიათა ტერმინოლოგიის უფრო მეტად განმტკიცების, დამოუკიდებელ გარანტიათა მრავალფეროვნების ცნობადობის ამაღლების (განსაკუთრებით პირველ მოთხოვნამდე გარანტიებისა და დოკუმენტების საფუძველზე გადახდადი გარანტიების გამიჯვნის თვალსაზრისით) და საგარანტიო თანხის მოთხოვნის შემოწმების სტანდარტის თვალსაზრისით (შემოწმება ფორმალური ნიშნით). დამოუკიდებელი გარანტიების ყველა უპირატესობის სრულად გამოყენებისთვის და მათი განსაკუთრებული ბუნებისა და ფუნქციების გათვალისწინებით ასევე მნიშვნელოვანი წინგადადგული ნაბიჯი იქნებოდა საოქალაქო პროცესუალური თვალსაზრისით მათი იმავე რეჟიმში მოქცევა რომელის მოქმედებს ჩეკისა და თამასუქის თაობაზე წარმოშობილი დავების მიმართ (სსკ თავი 33, “თამასუქისა და ჩეკის თაობაზე აღძრული სარჩელების განხილვა”). აღნიშნული მოსაზრება ეყრდნობა ნაშრომში მოცემულ შემდეგ ფაქტებს და გარემოებებს:

როგორც ქართული საბანკო და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, სამეურნეო სუბიექტებს ხშირად ექმნებათ პრობლემები იმის გამო, რომ გარანტების (კომერციული ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები) მიერ წინასწარგანზრახულად, საბანკო გარანტიების საკითხში კლიენტების სამართლებრივი გაუთვითცნობიერებლობის გამოყენებით ხდება ისეთი “გარანტიების” გაცემა, რომელთა არც ფორმა არც შინაარსი და არც სახელწოდება არ ჯდება საბანკო გარანტიათა ჩარჩოებში. ასეთი ქმედებების მიზანი ხშირად მეტი კომერციული მოგების მიღებაა – გარანტი ცდილობს მიიღოს შესაბამის საკომისიო ისე, რომ თავის თავზე არ აიღოს არანაირ ვალდებულება. მსგავსი მოქმედებებს გარკვეულწილად “ახალისებს” კანონმდებლობაში არსებული ბუნდოვანებანი – გარანტები არ არიან ვალდებულნი მათ მიერ გაცემული ინსტრუმენტის სათაურში ასახონ მათი რეალური სამართლებრივი ბუნება, რის შედეგადაც საქართველოში

მიმოქცევაში გვხვდება საბანკო გარანტიები, რომელთა სახელწოდებაა “Performance Bond” “Security” “Suretyship”, რაც თარგმანში “ფასიან ქაღალდს” ან “თავდებობას” ნიშნავს.²³⁸ ხშირია უბრალოდ “გარანტიის” “გარანტიის ამონაწერის” გამოყენება, იმის მითითების გარეშე თუ როგორი ტიპის გარანტიასთან (აქცესორული/არააქცესორული) გვაქვს საქმე.²³⁹ ზოგჯერ საერთოდ შეუძლებელია იმის დადგენა, წარმოადგენს თუ არა გაცემული ვალდებულება რაიმე სახის “გარანტიას”.

კანონმდებლობა ერთმანეთისგან არ მიჯნავს უპირობო და დოკუმენტების საფუძველზე გადახდად გარანტიებს – უფრო მეტიც, სამოქალაქო კოდექსის 885-ე და 887-ე მუხლების დანაწესი გაუთვითცნობიერებელ სუბიექტებს ხშირად უქმნის ილუზიას, რომ გადახდისთვის ნებისმიერ შემთხვევაში საჭიროა ძირითადი ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ფაქტის დოკუმენტალური მტკიცებულების წარდგენა, იმ დროს, როდესაც უპირობო პირველ მოთხოვნამდე გარანტიის დროს ასეთი მტკიცებულება საერთოდ იგნორირებული უნდა იქნეს იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი იგი არსებობს და წარდგენილია გარანტისათვის (სსპ პუბლიკაცია 758, მუხლი 19 “ძ”)²⁴⁰

საბანკო საქმეში ღრმად ჩაუხედავი სამეურნეო სუბიექტისთვის სრულიად უცხო და გაუგებარია თუ როგორი უნდა იყოს საგარანტიო თანხის მოთხოვნის შემოწმების კრიტერიუმები გარანტების მიერ. მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე დაყრდნობით რთულია იმის აღქმა, რომ საბანკო გარანტია დოკუმენტალური ოპერაციაა და შემოწმება მხოლოდ ფორმალური ნიშნით უნდა ხდებოდეს.²⁴¹

სასამართლო საქმეების მიმოხილვა ნათლად გვიჩვენებს, რომ დავის სწორად გადაწყვეტის შემთხვევაშიც კი, მოუქნელი პროცესუალური ნორმების წყალობით, გაქარწყლებულია საბანკო გარანტიათა ნამდვილი როლი და მნიშვნელობა – საქმეთა განხილვა რამდენიმე წელი გრძელდება, იმ დროს როდესაც საბანკო გარანტიის მთავარი არსი და ფუნქცია ის არის რომ სწრაფად მიაღებინოს ბენეფიციარს ფულად სახსრებზე წვდომა. ამ სიტუაციიდან ეფექტურ გამოსავლად შეიძლება იქცეს საკანონმდებლო ცვლილებანი პროცესუალურ ნორმებში, რომლებიც საბანკო გარანტიიდან წარმოშობილი დავებისთვის განხილვის განსხვავებულ ვადებს და

²³⁸ მაგალითისათვის იხ. სადაზღვეო კომპანია “ირაოს” მიერ 24.07.2008 წ. გაცემული “Performance Security” (#BG/OT08/371) და ამავე თარიღით გაცემული “Advance Payment Security” (#BG/OTO/372), ასევე “საქართველოს სახალხო ბანკის” 16.05.2008 წ. “Performance Security” (#18065/4022) და “Advance Payment Security” (#18065/4021), რომლებიც თავისი არსით საბანკო გარანტიებს წარმოადგენენ

²³⁹ სამოქალაქო საქმე № 2/9973-10 შპს “აშტრომ ინტერნეიშენალის წარმომადგენლობა საქართველოში” სარჩელისა გამო შპს დაზღვევის საერთაშორისო კომპანია “ირაო“-ს მიმართ.

²⁴⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 25.09.2016 გადაწყვეტილება №ას-749-709-2015 საქმეზე

²⁴¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 21.04.2015 წ. გადაწყვეტილება № 2/ბ242-15 საქმეზე ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2015 წ. განჩინება № ას-782-739-2015 საქმეზე

პროცედურას დააწესებს. ამ შემთხვევაშიც მნიშვნელოვანია არ მოხდეს საბანკო გარანტიის გარიგებისა და საბანკო გარანტიის გაცემის თაობაზე ხელშეკრულების აღრევა.

ნორმატიული აქტები და ჩვეულებითი სავაჭრო სამართლის ნორმები

1997 წლის 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

*1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო
კოდექსი*

*1964 წლის 26 დეკემბრის საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის
კოდექსი*

*1995 წლის 23 ივნისის ორგანული კანონი “საქართველოს
ეროვნული ბანკის შესახებ”*

*1996 წლის 23 თებერვლის კანონი “კომერციული ბანკების საქმიანობის
შესახებ”*

*2005 წლის 20 აპრილის საქართველოს კანონი “სახელმწიფო
შესყიდვების შესახებ”*

*ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2000 წლის 29 დეკემბრის №350
ბრძანება “კომერციული ბანკების მიერ აქტივების
კლასიფიკაციისა და შესაძლო დანაკარგების რეზერვების
შექმნისა და გამოყენების წესი”*

*სსრკ სავარყო ვაჭრობის ბანკის 1985 წ. 25 დეკემბრის №1
ინსტრუქცია “საერთაშორისო ანაგარიშსწორებასთან
დაკავშირებული ოპერაციების განხორციელების წესის შესახებ”*

საქართველოს ეროვნული ბანკის 1994 წლის 25 მაისის დროებითი დებულება “სესხებთან დაკავშირებული გარანტიების გაცემისა და რეგისტრაციის შესახებ”

Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик от 31 мая 1991 г.

Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 Октября 1994 года

Устав банка для внешней торговли СССР

*“Uniform Rules for Contract Guarantees” publication N 325, 1978
International Chamber of Commerce*

*“Uniform Rules for Demand Guarantees” publication N 458, 1992
International Chamber of Commerce*

*“Uniform Customs and Practice for Documentary Credits” publication
N500, 1983 International Chamber of Commerce*

*“Uniform Customs and Practice for Documentary Credits” publication
N600, 2007 International Chamber of Commerce*

*“Rules on International Stand-by Practices - ISP 98” publication N590,
1998 International Chamber of Commerce*

*“Uniform rules for Demand Guarantees” publication N758, 2010
International Chamber of Commerce*

*United Nation Convention on Independent Guarantees and Stand by Letters
of Credit, 1996*

*ესპანეთის 1968 წლის 27 ივლისის კანონი № 57/1968 “Reguladora
de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de
viviendas.”*

*რესპუბლიკა ბელორუსის 2012 წ. 13 ივლისის კანონი
“რესპუბლიკა ბელორუსის საბანკო კოდექსში ცვლილებებისა და
დამატებების შეტანის შესახებ”*

ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა

ქართულად

ლილუაშვილი თ. საქართველოს სამოქალაქო სამართალი.,
თბილისი, “თბილისის სოციალ ეკონომიკური ინსტიტუტი” 1995

*ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,
და ავტორთა კოლექტივი* “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის
კომენტარები”, თბილისი, გამომც.“სამართალი”, 2001წ. წიგნი
მეოთხე, ტომი 2

ჭანტურია ლ. - “კრედიტის უზრუნველყოფის სამარატალი”
გამომც. “სამართალი” თბილისი, 2012წ.

ხოტენაშვილი პ. დ. - “UNCITRAL - გაეროს კომისა საერთაშორისო
სავაჭრო სამართალში - საერთაშორისო ვაჭრობის, საბანკო
ურთიერთობების, კომერციული არბიტრაჟის და ელექტრონული

კომერციის სამართლებრივი რეგულირება”, “ცხოვრება და სამართალი” # 2, 1998

რუსულად

Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте. Автореф. канд. дис Москва., 1999

Волков А., Иванов Р. – «Новый вид аккредитива в международных расчётах» «Деньги и кредит» 1963

Гавальда К., Стуфле Ж. «Банковское Право» «Форум», Москва 1996 ст 339-344

Ертылева Н.Ю. “Международное банковское право”, Москва, изд.»Форум», 1998

Ефимова Л. Г. “Банковские сделки”, Москва, «Контракт» «Инфра М», 2000

Новоселова Л. А. “Поручительство и банковская гарантия” – в кн. “Правовое регулирование банковской деятельности” Под ред.Е.А. Суханова, Москва. “Юринфор” 1997

Овсейко С. « Аккредитивы в международных расчётах» «Валютное Регулирование и ВЭД» № 8 2007

Яковлев В. Ф. “Обзор практики разрешения споров связанных с применением норм гражданского права РФ о банковской гарантии” «Право и экономика» N 2, 1998

Жамен С, Лакур Л. “Торговое право”, Москва, 1993

Олейник О. М. “Основы Банковского Права”, Москва; изд. " Юристь" 1997

Олейник О. М. «Банковская гарантия и проблемы ее применения», «Хозяйство и право» 1996, #1

Сергеев А.П., Толстой Ю.К. и коллектив авторов Гражданское право, учебник, изд. Шестое, Москва изд. " Проспект" 1997

Маковский М., «Правовое регулирование морских перевозок грузов» Москва 1961

Пояснительные примечание Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах., Организация Объединенных Наций, 1997г.

Обзор практики разрешения споров связанных с применением норм гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии.

Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998 №3

გერმანულად

Aden M., Der Arrest in den Auszahlungsanspruch des Garantie-Begünstigten durch den Garantie-Auftraggeber, RIW 1981

Bydlinski P., “Die Burgschaft auf erster Anfordern: Darlegungs-und Bewaislast bei Ruckforderung durch den Burgen,” WM 1990

Nielsen J., Bankgarantien bei aussenhandelsgeschäften, Koln, 1986

Westphalen F., Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2nd ed, Heidelberg 1990

ინგლისურად

International Chamber of Commerce, Opinions (1980-1981) of the ICC Banking Comission 35 (ICC pub. # 399)

Hillman W, “Letters of Credit: Current Thinking in America”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA

United Nation Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, United Nation, brochure no. V. 96-87187, 1996

Uniform Commercial Code, Article 5 – Letters of Credit, with Comments”, The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2001

“*ICC Model* Forms for issuing Demand Guarantees” ICC publication # 503, 1994

White J, Summers F, “*Uniform Commercial Code*”, West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, 1979

Dolan, John F., The Law of Letters of Credit (Commercial and standby Credits), Boston, 2e. ed. 1990, 1995 cumulative supplement no. 2
antees, JIBFL 1988

Avidon M., “Drafting the Reimbursement Agreement to Protect the Issuer”, Indiana State University, Bloomington, 2000

Armstrong G., “The Problem of Autonomy in Soviet International Contract Law” 31 Am. J. Comp. L. 1983

Armstrong G., “Letters of Credit in East- West Trad: Soviet Reception of Capitalist Custom” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, AM 1987

Bertrams R., “Bank Guarantees in International Trade”, Hague, Kluwer Law International 1996 (second edition)

Dolan J.F., Weakening the letter of credit product: the new Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, IBLJ 1994

Goode, R., Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication, no. 510, 1992

Horn N., Wymerseeh E. “Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade” – In: Horn N. (ed) “The Law of International Trade and Finance”, Deventer, 1989

Kronfol Z. A. “The Syndication of Risk in Unconditonal Bonds”, JBL 1984

Kozochyk B., “Commercial Letters of Credit in Americas” MGLS , 1966

Kozochyk B., “Is Present Letter of Credit Law ap to it’s Task?”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA 1987

Kozochyk B., “The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees” Arizona Law Review, 1982

Mac Donald G., Construction Guarantees in Saudi Arabia, IFLR ,1982

Hillman W., “Letters of Credit: Current Thinking in America”, Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA

Lall Nigam B. M., “Banking Law and Practice” , Konark Publishers PVT ltd. Delhi, 1988

Mc Quiston R., “Drafting an Enforceable Guaranty: A Lender’s Perspective”
“Butterworths Journal of International Banking and Financial Law” , July-
August 1993

Rowe M., “Guarantees, Standby Letters of Credit and other Securities”,
London 1987

Smith E., “Changes Affecting Banks and Other Issuers” Indiana State
University, Bloomington, 2000

Stern M., “ The Independence Rule in Standby Letters of Credit” Butterworth
Legal Publishers, Stoneham, MA, 1987

Stern S., “Varying Article 5 of the UCC by Agreement”, Banking Law
Journal, A Warren, Gorham and Lamont Publication, 1997

Parchaud P. “Security for Contractual Obligations”, Bank for International
Settlements – Joint Vienna Institute, Vienna, 1996

Pierce A., Demand Guarantees in International Trade. London, 1993

Rosenblith R., “Modifying Letters of Credit: The Rule and the Reality”
Butterworth Legal Publishers, Stoneham, MA, 1987

Ryan R. Jr., “Letters of Credit Supporting Debt for Borrowed Money: The
Standby as Backup” Butterworth Legal Publishers, Stoneham, AM 1987

Williston S., “Commercial and Banking Law” American Institute of Banking, 1918

Landmann J., “The Swiss Banking Law” , Government Printing Office, Washington, 1910

Regal D., “Basic Principles of Letters of Credit”, Indiana State University, 2000

Sheldon H., “The Practice and Law of Banking” , Macdonald and Evans, 1949

Penn G., Shea A., Arora A., “ The Law and Practice of International Banking” , Sweet &Maxwell, London, 1987

Jordan R., Warren W., “ Negotiable Instruments and Letters of Credit” , The Foundation Press Inc, New-York 1992

Robinson J., “Choice of Security in Construction Contracts”, IFLR September 1982

ვებსაიტები

<http://bibliofond.ru/view.aspx?id=609211>

<http://www.vtb-invest.ru>

<http://www.marbella-lawyers.com/articles/showArticle/spanish-bank-guarantees>

www.investopedia.com

www.kb.cz

www.kb.cz/en/seg/products/bank_guarantee.shtml

www.financialguarantee.com

სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს უზენაესი საარბიტრაჟო სასამართლოს საქმე # 9/43, 1997 წ. მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: "ცეკავშირი";

სამოქალაქო საქმე # 2-218-99 მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: შპს "ვიტა" ქ.თბილისის საბურთალოს რაიონის სასამართლო;

სამოქალაქო საქმე #2-32-00 მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე შპს "სივეისი" ქ. თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლო;

სამოქალაქო საქმე # 2/352-98 წ.მოსარჩელე: საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხე: ს.ს. “კახეთის პური” გურჯაანის რაიონის სასმართლო;

სამოქალაქო საქმე # 03ა/110 2000 წ. მოსარჩელე საქართველოს ეროვნული ბანკი, მოპასუხეები: საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, თავდაცვის სამინისტროს კომერციის სამმართველო, საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო ქ. თბილისის საოლქო სასამართლო;

სამოქალაქო საქმე № ას-781-996-08 მოსარჩელე: საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი მოპასუხე: შპს “სადაზღვევო კომპანია ოლიმპი” საბანკო გარანტიით განსაზღვრული თანხის გადახდევინების შესახებ

სამოქალაქო საქმე № ას-562-871-09 მოსარჩელე სსიპ “მუნიციპალური განვითარების ფონდი” მოპასუხე შპს “ჯი-ბი-სი და კომპანია” (სადაზღვევო კომპანია “გეოპოლისის” უფლებამონაცვლე) საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული თანხის დაკისრების თაობაზე.

სამოქალაქო საქმე № ას-781-996-08 მოსარჩელე: საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი მოპასუხე: შპს “სადაზღვევო კომპანია ოლიმპი” საბანკო გარანტიით განსაზღვრული თანხის გადახდევინების შესახებ

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 18.11.2010 წ. განჩინება № 15086-10 საქმეზე შპს “გზარბ” სარჩელისა გამო შპს “აშტრომ ინტერნეიშენალის წარმომადგენლობა საქართველოში“-ს მიმართ

სამოქალაქო საქმე № 2/9973-10 შპს “აშტრომ ინტერნეიშენალის წარმომადგენლობა საქართველოში” სარჩელისა გამო შპს დაზღვევის საერთაშორისო კომპანია “ირაო“-ს მიმართ.

სამოქალაქო საქმე ას-1058-992-2012 მოსარჩელე - ქ. თბილისის მერია, მოპასუხე – შპს “ს.კ.ვ”

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-1595-1498-2012 საქმეზე

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 17.02.2015 წ. გადაწყვეტილება № 2/ბ2772-14 საქმეზე

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2015 წ. განჩინება № ას-782-739-2015 საქმეზე

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 21.04.2015 წ. გადაწყვეტილება № 2/ბ242-15 საქმეზე

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 6.05.2016 წ. გადაწყვეტილება № ას-604-572-2015 საქმეზე

ვადასტურებ, რომ ჩემ მიერ წარმოდგენილი თემა ასოცირებულ პროფესორ თამარ ზამბახიძის ხელმძღვანელობით შევასრულე დამოუკიდებლად და ნაშრომში გამოყენებული ყველა წყარო სათანადოდაა მითითებული.

ჩემთვის ცნობილია იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტურის დებულება და ის შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყვეს არასწორი მონაცემების წარდგენას.

პაატა ხოტენაშვილი —————