

დავით ათაბეგაშვილი

საგარანტიო ვალდებულების  
დამოუკიდებლობის ხარისხი და  
მისი პირობითობის დაძლევის  
მიზანშეწონილობა

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა  
თბილისი  
2019

დავით ათაბეგაშვილი

საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხი და მისი  
პირობითობის დამტკიცების მიზანშეწონილობა

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა

თბილისი, 2019

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური  
ხარისხის მოსაპოვებლად

ხელმძღვანელი ბაადურ ყიფიანი, სამართლის დოქტორი,  
ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული  
პროფესორი

ISBN 978 9941 9619 9 1

## შინაარსი

1. შესავალი	9
2. საბანკო გარანტიის საერთაშორისო მოდელები	15
3. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა დოკუმენტური ხასიათის შემთხვევაში	22
3.1 დოკუმენტური აკრედიტივი	23
3.1.1 ანგარიშსწორების წესზე მარტივი დათქმა	24
3.1.2 ანგარიშსწორების წესზე რთული დათქმა	26
3.2 საბანკო გარანტია დიდ ბრიტანეთში	27
3.3 შუალედური დასკვნა	38
4. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით	41
4.1 დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ ICC-ის უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა	43
4.1.1 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1933 წლის N82 ვერსია	44
4.1.2 N151 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1951 წლის ვერსია	45
4.1.3 N222 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1962 წლის ვერსია	46
4.1.4 N290 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1974 წლის ვერსია	47
4.1.5 შუალედური დასკვნა	48
4.2 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ	54
4.3 1992 წლის N458 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ	56
4.4 2009 წლის N758 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ	62
4.5 გარანტის როლი	67

4.6 გარანტიის კეთილსინდისიერების მნიშვნელობა	70
4.6.1 პირობითი საბანკო გარანტია	71
4.6.2 უპირობო საბანკო გარანტია	72
4.7 შუალედური დასკვნა	73
5. დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულება, როგორც ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მომზადების საფუძველი	80
6. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა სარეზერვო აკრედიტივის მიხედვით	111
6.1 სარეზერვო აკრედიტივი, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელი	113
6.1.1 სარეზერვო აკრედიტივის გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბი	117
6.1.2 კომერციული აკრედიტივისაგან განსხვავებული უნიფიკაციის საჭიროება	119
6.2 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მიხედვით	120
6.2.1 შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის პოზიცია UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში	121
6.2.2 საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა, როგორც სარეზერვო აკრედიტივის კონვენციის განცალკევებულ ნაწილად მოხსენიების მიზეზი	124
6.3 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით	127
6.3.1 კონფლიქტი სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსსა და N500 UCP-ის მე-13 (C) მუხლს (მოგვიანებით UPC 600-ის მე-14 (H) მუხლი) შორის, როგორც არადოკუმენტური პირობის არარსებობის პრობლემა	128
6.3.2 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა International Stand by Practice-ის მიხედვით – ISP 98	131
6.3.3 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა International Standard Banking Practice-ის მიხედვით, ISBP 745	134
6.4 შუალედური დასკვნა	135

7. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში	136
7.1 საბანკო გარანტიის სახეები	136
7.2 საბანკო გარანტიის ძირითადი შინაარსობრივი მახასიათებლები	138
7.3. საგარანტიო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი	139
7.3.1 მაღაიზიის სასამართლო პრაქტიკა	139
7.3.2 სინგაპურის სასამართლო პრაქტიკა	144
7.4 საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება ჰონგ კონგში	147
7.4.1 შესრულების გარანტია	147
7.4.2 გადახდის გარანტია	149
7.4.3 გარანტია წრე ჰონგ კონგში	150
ა) ბანკი, როგორც გარანტი	150
ბ) სადაზღვევო კომპანია, როგორც გარანტი	151
გ) საკონტროლო პაკეტის მფლობელი კომპანია, როგორც გარანტი	152
7.5 საგარანტიო ტექსტის ზუსტი ფორმულირების მნიშვნელობა	153
7.6 ჰონგ კონგის სამშენებლო მმართველობის ორგანოს სტანდარტები	154
7.7 საბანკო გარანტიის პრაქტიკული გამოყენება	155
7.8 საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლები	157
8. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა ავსტრალიაში	161
8.1 ბრიტანული სამართლის გავლენა	161
8.2 საბანკო გარანტიის შინაარსი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით	162
8.3 საბანკო გარანტიის უპირობო და დამოუკიდებელი ხასიათი	164
8.4 შუალედური დასკვნა	164

9. საქართველოში საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ანალიზი საერთაშორისო გამოცდილებასთან მიმართებაში	166
9.1 საბანკო გარანტიის შესრულების საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემური საკითხები	166
9.1.1 საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით	168
9.1.2 სამოქალაქო კოდექსის ბუნდოვანი დებულებები საგარანტიო ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით	170
ა) სამართლებრივი ანალიზი	170
ბ) საბანკო გარანტიის შესრულების წესის განმარტების პრობლემა	176
გ) საბანკო გარანტიის მარეგულირებელი ნორმების დისპოზიციურობის მიზანშეწონილობა საქართველოში	180
9.1.3 სადაზღვევო კომპანია, როგორც საგარანტიო ურთიერთობის სუბიექტი	183
ა) სადაზღვევო კომპანიების მიერ პირობითი საბანკო გარანტიის მხარდაჭერის მიზეზები	184
ბ) სადაზღვევო საგარანტიო პრაქტიკის ნაკლოვანებები	188
9.1.4 საბანკო გარანტიის შესრულების წესი სხვა ნორმატიური აქტებისა და სტანდარტების მიხედვით	189
ბ) ბენეფიციარი კერძო კომპანიების სტანდარტები საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით	195
9.1.5 შუალედური დასკვნა	198
9.2 საბანკო გარანტიის შინაარსის არასადანადო გაგება და პროპრინციპალურობის პრიორიტეტი	208
9.2.1 საბანკო გარანტიის შინაარსისა და დანიშნულების გაიგივების პრობლემა	208
9.2.2 დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულების ძირითად ურთიერთობაზე დამოკიდებულება	214
9.2.3 უპირობო საბანკო გარანტიის შეფასების განსხვავებული სტანდარტები	224
9.2.4 შუალედური დასკვნა	231

9.3 საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრიორიტეტი	236
9.3.1 “თაღლითობა” და “არაკეთილსინდისიერება”, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლები	237
ა) თაღლითობა	237
ბ) არაკეთილსინდისიერება	248
9.3.2 “თაღლითობა” და “არაკეთილსინდისიერება”, როგორც გამონაკლისები	253
9.3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან კონფლიქტი	255
9.4 საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა უფლებების მნიშვნელოვანი ასპექტები	257
9.4.1 კეთილსინდისიერების სტანდარტი	257
9.4.2 სამართლიანი ბალანსი	259
9.4.3 პრინციპალის არახელსაყრელი მდგომარეობა	262
10. დასკვნა	266
ბიბლიოგრაფია	283

## ნაშრომში გამოყენებული აბრევიატურები

ICC – საერთაშორისო სავაჭრო პალატა

UNCITRAL – გაეროს საერთაშორისო კომერციული სამართლის კომისია

UCP – უნიფიცირებული ჩვეულებები და პრაქტიკა

URCG – უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ, N325 პუბლიკაცია

URDG – უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ, N458 პუბლიკაცია

URDG – უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ, N758 პუბლიკაცია

ISP 98 – საერთაშორისო სარეზერვო სააკრედიტივი პრაქტიკა, პუბლიკაცია N98

ISBP 745 – საერთაშორისო სარეზერვო სააკრედიტივი პრაქტიკა, პუბლიკაცია N745

UCC – ამერიკის შეერთებული შტატების უნიფიცირებული კომერციული კოდექსი



## 1. შესავალი

საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნების უზრუნველყოფა ეფექტიანი რისკის მენეჯმენტს მოითხოვს.<sup>1</sup> აღნიშნული მიზნებისათვის საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, უახლესი განვითარებებისა და მოთხოვნების შესაბამისად, ძირითადი დატვირთვის მატარებელ ინსტიტუტად მოგვევლინა<sup>2</sup> და საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობების არსებითი ნაწილი გახდა.<sup>3</sup> დღესდღეობით ჩვეულებრივ პრაქტიკას წარმოადგენს, რომ საერთაშორისო ხასიათის ტრანსაქციების მონაწილე მყიდველებმა გამყიდველებს, ექსპორტიორებს ან მიმწოდებლებს აუცილებლად უნდა წარუდგინონ საბანკო გარანტია, მათ მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად.<sup>4</sup> მოთხოვნის უზრუნველყოფის აღნიშნული საშუალება, უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს საერთაშორისო კომერციის სფეროში, რადგან განხორციელებადს ხდის საერთაშორისო ტრანსაქციებს, რომლებიც შეიძლება მონაწილე მხარეების დისტანციური სიმორისა და კულტურული განსხვავებების გამო, ერთი შეხედვით შეუძლებლად მოგვეჩვენოს.<sup>5</sup> ნაშრომის მნიშვნელობასა და აქტუალობას განაპირობებს საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის

---

<sup>1</sup> იხ. Zsuzsanna Toth, Documentary credits in international commercial transactions with focus on the fraud rule, doctoral issue, Athen/Budapest, 2006, 1.

<sup>2</sup> იხ. Grace L Kayembe, The Fraud Exception in Bank Guarantee, The University of Cape Town, February 2008, 1.

<sup>3</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees, Ph.D thesis, University of South Africa, 2008, 7.

<sup>4</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, International Measures to Prohibit Fraudulent Calls on Demand Guarantees and Standby Letters of Credit, Vol. 1, Issue 1, Geo. Mason J. Intl Comm. L., Fall 2010, 74.

<sup>5</sup> იხ. Peter S. O'Driscoll, Performance Bonds, Bankers' Guarantees, and the Mareva Injunction, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 7, 1985, 411, ციტირებულია: White, supra note 2, 121-22 (performance bonds bridge a “gap of distrust” between the buyer and the seller in an international contract).

საშუალების არადოკუმენტური ხასიათი და ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის შესაძლებლობა, თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ ურთიერთობებში მისი ადგილი და მნიშვნელობა. განსაკუთრებით იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურასა და პრაქტიკაში არსებობს განსხვავებული პოზიციები საბანკო გარანტიის შესრულებასთან და შესაბამისად, ანგარიშსწორების წესთან დაკავშირებით. მუდმივად აქტუალურია კითხვა, შინაარსის მხრივ უპირობო და პირობით საბანკო გარანტიას შორის უპირატესობას შორის. ისევე, როგორც საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა ინტერესების დაცვის გათვალისწინებით, საგარანტიო ვალდებულების სხვა ვალდებულებებისაგან დამოუკიდებლობის ხარისხთან დაკავშირებით.

ნაშრომი წარმოადგენს საბანკო გარანტიის თაობაზე საქართველოში შესრულებულ ერთ-ერთ პირველ კვლევას.<sup>6</sup> ამასთან, პირველ დისერტაციას კონკრეტულად საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხსთან და აღნიშნული ხარისხის განმსაზღვრელ საკითხებთან, წინაპირობებთან და კრიტერიუმებთან, საბანკო გარანტიის შესრულების წესთან და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებთან დაკავშირებით.

კვლევის საგანს წარმოადგენს, საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხი, საგარანტიო ვალდებულების შესრულების წესი, საგარანტიო ანგარიშსწორების წინაპირობები და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები. კერძოდ, საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში, რა კავშირშია საგარანტიო ვალდებულება საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი

---

<sup>6</sup> იხ. ნინო ჭიპაშვილი, საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით, 2015, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი; ნინო ლიპარტია, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნის მართვა და სამართლებრივი შედეგები, დისერტაცია, 2018 წელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; პაატა ხოტენაშვილი, საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ასპექტები, დისერტაცია, 2015 წელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

სხვა სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან. ამასთან, ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობებით გათვალისწინებული დეტალები, რამდენად შეიძლება იყოს საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების წინაპირობები.

კვლევის მიზანს წარმოადგენს საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულების სხვა ვალდებულებებისგან დამოუკიდებლობის ხარისხის განსაზღვრა. ასევე, საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების წინაპირობების დადგენა და ამ პროცესში გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრა. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, საქართველოს საგარანტიო კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი და ხარვეზების გამოვლენა. შესაბამისი ნაკლოვანებების აღმოსაფხვრელად, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკისა და კანონმდებლობის გამოცდილების საფუძველზე, საბანკო გარანტიის შესრულების წესის მოდელის განსაზღვრა და საბანკო გარანტიით დაინტერესებულ პირთა წრისთვის შეთავაზება.

მოცემული მიზნისათვის, ნაშრომით განხორციელებული კვლევა ემყარება საბანკო გარანტიის მოდელების ანალიზს როგორც კონტიტენტური, ასევე საერთო სამართლის<sup>7</sup> სისტემის მიხედვით. ძირითადად ისტორიული, შინაარსობრივი და შედარებითი სამართლებრივი მეთოდების გამოყენებით.

კვლევის მე-2 თავი ეხება საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის საკითხს საბანკო გარანტიის საერთაშორისო მოდელების მიხედვით. სარეზერვო აკრედიტივი<sup>8</sup> წარმოადგენს საბანკო გარანტიის ამერიკულ მოდელს. ხოლო შესრულების გარანტია<sup>9</sup> მოცემული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ბრიტანული მოდელია, რომელიც ასევე ფართოდ გამოიყენება მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში და ავსტრალიაში, ხოლო საბანკო გარანტია მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების

---

<sup>7</sup> ნაშრომში გაანალიზებულია საბანკო გარანტიის მოდელები ბრიტანეთში, ამერიკაში, ავსტრალიასა და მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში.

<sup>8</sup> Stand By Letter of Credit.

<sup>9</sup> Performance Bond.

ევროპულ ინსტრუმენტად გვევლინება, რა სახელწოდებითაც საერთაშორისო სავაჭრო პალატის<sup>10</sup> მიერ ხდება მისი უნიფიცირება. დისერტაციის მე-3 თავით განხორციელებულია საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის კვლევა დოკუმენტური ხასიათის საბანკო გარანტიის შესრულებისას, კომერციულ აკრედიტივთან შედარებით კონტექსტში. ამ მიზნისათვის გააანალიზებულია ავტონომიურობის პრინციპი და დოკუმენტური შესაბამისობის, იგივე „Stict Compliance“-ის<sup>11</sup> სტანდარტი, საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში გარანტის ვალდებულებების ფარგლების დადგენის მიზნით. კერძოდ, რა მოცემულობა წარმოადგენს იმ ნიშნულს, რომელსაც დოკუმენტური ოპერაციების შემთხვევებშიც კი გარანტი არ უნდა გასცდეს და შესაბამისად, ანგარიშსწორების მიზნისათვის რა ფარგლებში შეეხოს ძირითად ვალდებულებით ურთიერთობას. ამისათვის განხილულია „Red Clause Documentary Credit“-ის<sup>12</sup> და „Green Clause Documentary Credit“-ის<sup>13</sup> თეორიები და გაკეთებულია შესაბამისი შუალედური დასკვნა. ასევე განხორციელებულია დიდი ბრიტანეთის საგარანტიო პრაქტიკის ანალიზი, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო კანონმდებლობასთან და უნიფიცირებულ წესებთან შედარებითი კვლევის ფარგლებში.

ნაშრომის მე-4 თავი ეთმობა საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით და დოკუმენტური აკრედიტივისაგან გამიჯვნის მიზნით საბანკო გარანტიის განცალკევებულ უნიფიკაციას. კერძოდ, საბანკო გარანტიისა და აკრედიტივის ერთგვაროვნად მარეგულირებელი დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის, UPC-ის შესაბამისი ვერსიებისაგან კონკრეტულად საბანკო გარანტიის რეგულირების მიზნით 1978 წელს საკონტრაქტო

---

<sup>10</sup> International Chamber of Commerce, ICC.

<sup>11</sup> მკაცრი შესაბამისობა.

<sup>12</sup> ანგარიშსწორების წესზე მარტივი დათქმა.

<sup>13</sup> ანგარიშსწორების წესზე რთული დათქმა.

გარანტიების შესახებ N325 და 1992 წელს უპირობო გარანტიების შესახებ N458, შემდეგ კი 2009 წელს N758 უნიფიცირებული წესების შემუშავების მიზეზებს. აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას შორის განსხვავებებს და მათი სხვადასხვა მიმართულებით უნიფიკაციის განმაპირობებელ გარემოებებს. ასევე, გარანტის როლს და ვალდებულებებს საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების პროცესში. მის მიერ კეთილსინდისიერ ფარგლებში მოქმედების მნიშვნელობას და სამართლიანი ბალანსის სტანდარტს, საგარანტიო ურთიერთობების მონაწილე ყველა სუბიექტის ინტერესების თანაბრად დაცვის მიზნით.

მე-5 თავით განხილულია დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულების მნიშვნელობა და როლი, „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივიების შესახებ“ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის მომზადების და მიღების მიზნებისათვის. შესწავლილია ორივე მოცემული უზრუნველყოფის საშუალების, საბანკო გარანტიის და სარეზერვო აკრედიტივის უპირობოდ, არადოკუმენტური ოპერაციის სახით შესრულების მნიშვნელობის საკითხი, რაც სამუშაო ჯგუფის დღის წესრიგში უპირველეს განსახილველ და გადასაჭრელ ამოცანად იყო დასმული. ასევე, კვლევა ეხება კონვენციის დუალიზმის საფუძვლებს და UNCITRAL-ის და ICC-ის განსხვავებულ პოზიციებს, როგორც მომზადების პროცესში დაფიქსირებული მსჯელობების, ასევე მიღებული კონვენციის შინაარსის მიხედვით.

მე-6 თავი ეხება სარეზერვო აკრედიტივის, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელის საფუძველზე წარმომობილი საგარანტიო ვალდებულებით, ასევე პრინციპალის მიერ ძირითადი ურთიერთობის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფის საკითხებს. განხილულია, თუ რა მიზეზების გამო არ შეწყვიტა სარეზერვო აკრედიტივმა არსებობა და ნიუ იორკის კონვენციით რატომ არ მოხდა მისი საბანკო გარანტიასთან შერწყმა. დეტალურად არის შესწავლილი ამერიკელი მეცნიერებისა და შეერთებული შტატების პრაქტიკოსი წარმომადგენლების პოზიციები UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში.

ისევე, როგორც ICC-ის მიერ დოკუმენტური აკრედიტივისაგან, ხოლო მოგვიანებით საბანკო გარანტიისაგან განცალკევებული უნიფიკაციის პროცესი.

დისერტაციის მე-7 თავით განხილულია შესრულების გარანტიის, როგორც საბანკო გარანტიის ბრიტანული მოდელის დამოუკიდებლობის საკითხი მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში. მიუხედავად შესრულების გარანტიის სრულიად ბრიტანული წარმომავლობისა, კვლევის მოცემული ნაწილი ეხება ამ ფინანსური ინსტრუმენტის ბრიტანეთისაგან განსხვავებულ გამოყენებას და აღნიშნულის განმაპირობებელ ფაქტორებს. იმ შესაბამის სახელმძღვანელო პრინციპებზე დაყრდნობით, რასაც შესრულების გარანტია შინაარსობრივად უნდა პასუხობდეს. მოცემული თავით მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში ეტაპობრივად, გარდამავალ პერიოდში განხილულია ჰონგ კონგის, სინგაპურისა და მალაიზიის როგორც სამეცნიერო პუბლიკაციები და პოზიციები, ასევე სასამართლო პრაქტიკა, საბანკო გარანტიის დოკუმენტური ხასიათის უპირობოდ შესასრულებელ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად, არადოკუმენტურ ოპერაციად ტრანსფორმაციის პროცესთან დაკავშირებით.

მე-8 თავით შესწავლილია საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის საკითხი ავსტრალიაში, შესრულების გარანტიის საფუძველზე. ახალი ინდუსტრიული ზონის მსგავსად, ბრიტანული ფესვების მიუხედავად, შესრულების გარანტიამ ავსტრალიაშიც განიცადა შინაარსობრივი ტრანსფორმაცია. განხილულია აღნიშნული პროცესის მნიშვნელოვანი დეტალები როგორც ბრიტანეთის, ასევე ახალი ინდუსტრიული ზონის სამეცნიერო და სასამართლო პრაქტიკასთან შედარებით კონტექსტში. მათ შორის, საგარანტიო თანხის შეზღუდვის საფუძვლების ჩათვლით.<sup>14</sup>

დისერტაციის მე-9 თავი ეხება საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის საკანონმდებლო და პრაქტიკულ ასპექტებს საქართველოში. შესწავლილია ქართული კანონმდებლობის

---

<sup>14</sup> იგულისხმება „თაღლითობა“ და „არაკეთილსინდისიერება“.

ხარვეზები საგარანტიო ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით. სადაზღვევო კომპანიების მიერ საბანკო გარანტიის გაცემის მართებულობის და საბანკო გარანტიის მარეგულირებელი ნორმების დისპოზიციურობის მიზანშეწონილობის საკითხის ჩათვლით. გაანალიზებულია მიმდინარე ქართული სასამართლო პრაქტიკა უნიფიცირებულ წესებთან, კონვენციასთან, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკასთან და საერთაშორისო გამოცდილებასთან შედარებით კონტექსტში. კვლევის მოცემული თავი ასევე ეთმობა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა ინტერესების თანაბარმნიშვნელოვნად დაცვის დასკვნით საკითხს, იმავე “Fair Balance”-ის<sup>15</sup> მოცემულობას და საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპს. ისევე, როგორც “Fraud”-ს<sup>16</sup> და “Unconscionability”-ს<sup>17</sup>, როგორც საგარანტიო თანხის შეზღუდვის საფუძლებს გამონაკლის შემთხვევებში და მათ კონფლიქტს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან.

ნაშრომის ბოლო ნაწილში, მე-10 თავში დასკვნის სახით მოცემულია კვლევის შედეგები. ასევე საგარანტიო ვალდებულების პრობლემურ საკითხებთან დაკავშირებით რეკომენდაციები, საბანკო გარანტიის შესრულების წესის ავტორისეული მოდელის ჩათვლით.

## 2. საბანკო გარანტიის საერთაშორისო მოდელები

მოთხოვნის უზრუნველყოფის საკითხი აქტუალურია მას შემდეგ, რაც ადამიანს სხვა ინდივიდების მიმართ მოთხოვნის უფლებები წარმოეშვა და მათი სამართლებრივი დაცვის გზების ძებნა დაიწყო. გარანტიის ფინანსური სტაბილურობა, რომელიც მისი წამოშობიდანავე, ისტორიულად საბანკო გარანტიის ძირითად

---

<sup>15</sup> საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ცნობილი, როგორც „სამართლიანი ბალანსის“ სახელწოდებით.

<sup>16</sup> საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკასა და კანონმდებლობაში ცნობილი, როგორც „თაღლითობა“.

<sup>17</sup> საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ცნობილი, როგორც „არაკეთილსინდისიერება“.

უპირატესობას წარმოადგენს, მის სავიზიტო ბარათად და ბენეფიციართათვის მათი მოთხოვნების უზრუნველყოფის მთავარ კრიტერიუმად იქცა. ჯერ კიდევ მე-6 საუკუნეში, რომაულ სამართალში გარანტიად “argentiarius”-ი,<sup>18</sup> მყარი ფინანსური შესაძლებლობების ბანკირი გვევლინებოდა. თითქმის 15 საუკუნის შემდეგ, XXI საუკუნეში გარანტის ფინანსური სტაბილურობა უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებთან შედარებით საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების მნიშვნელობის განმაპირობებელ მთავარ ფაქტორს წარმოადგენს. მის ლიკვიდურ, მოქნილ და ფულად თანხაში დროის უმოკლეს პერიოდში ტრანსფორმირებად ხასიათთან ერთად. თავისი შინაარსით, საბანკო გარანტია თავად წარმოადგენს ვალდებულებას, რომლის მიზანია ბენეფიციარს და პრინციპალს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა.<sup>19</sup>

საბანკო გარანტიის გარეშე წარმოუდგენელია დიდი მოცულობის ვალდებულებებთან დაკავშირებული ნებისმიერი საერთაშორისო თუ ქვეყნის შიდა სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობა. თანამედროვე საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ბანკებისა და სხვა საფინანსო ორგანიზაციების მიერ გაცემული გარანტიები, შინაარსობრივი და მიზნობრივი ანალოგიურობის მიუხედავად, სხვადასხვა სახელწოდებებით მოიხსენიება. კერძოდ, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს ამერიკული სამართლის სისტემის პროდუქტს, შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიები მიეკუთვნებიან ინგლისური სამართლის სისტემას,<sup>20</sup> ხოლო საბანკო გარანტიები ევროპული სამართლის სისტემის პროდუქტებს წარმოადგენენ.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> იხ. W. W. Buckland, *Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, third edition revised by Peter Stein, Cambridge University Press, 2007, 531.

<sup>19</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი 4, ტომი 2, 2016, 216.

<sup>20</sup> იხ. Dixon, William M., *As good as cash? The diminution of the autonomy principle*, *Australian Business Law Review* 32(6), 2004, 391- 406: *As English lawyers remain burdened with the problems of the doctrine of consideration*, C M Chinkin, P J Davidson,



როგორც აღინიშნა, მოთხოვნის უზრუნველყოფის ამ ფინანსურ ინსტრუმენტს, მსოფლიოს ყველა წამყვანი სამართლებრივი სისტემა დღემდე სხვადასხვა დასახელებით მოიხსენიებს.<sup>22</sup> კერძოდ, ამერიკული სამართლებრივი სისტემა და პრაქტიკა გარანტიას “Stand by Letters of Credit”-ის სახელით იცნობს, იცნობდა და სამეცნიერო წრეებშიც მის მნიშვნელობას შესაბამისი ადგილი ეთმობოდა.<sup>23</sup>ევროპული კონტინენტური სამართალი მას “Contract Guarantee”-ის,<sup>24</sup> ასევე “Demand Guarantee”-ის სახელით მოიხსენიებს.<sup>25</sup> ხოლო ბრიტანეთში გარანტია “Performance Bond”-ის, “Guaranty bond”-ის და “Surety Bond”-ის სახელწოდებით არის ცნობილი.<sup>26</sup> ანალოგიური სახით იცნობს გარანტიას ბრიტანული სამართლის სისტემის გავლენის ქვეშ მყოფი აზიური ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებიც.<sup>27</sup> ასევე, ავსტრალიის სამართლებრივი სისტემა. ხოლო მნიშვნელობის და სტაბილური ხასიათის გამო მოხდა უზრუნველყოფის საშუალების ამ მოდელის გაზიარება სხვა ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების და პრაქტიკის მიერ.<sup>28</sup>

---

and W J M Riquier (Eds), *Current Problems of International Trade Financing*, Malaysia Law Review and Butterworth & Co, Singapore, 1983, 267, a bond, taking the form of a deed, overcomes these issues.

<sup>21</sup> იქვე.

<sup>22</sup> იგულისხმება ბრიტანული სასამართლოს განმარტება “Bank Guarantee”-ის და “Performance Bond”-ის შინაარსობრივ იდენტობასთან დაკავშირებით, *United Trading Corp. S.A. v. Allied Arab Bank Ltd.*, (C.A. July 17, 1984), ციტირებულია: Peter S. O’Driscoll, *Performance Bonds, Bankers’ Guarantees, and the Mareva Injunction*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 7, Issue 2, 1985, 380.

<sup>23</sup> Douglas G. Baird, *Standby Letters of Credit in Bankruptcy*, 49 *University of Chicago Law Review*, 1982, 130.

<sup>24</sup> ICC N325 *Uniform Rules for Contract Guarantees*, 1978.

<sup>25</sup> ICC N458 *Uniform Rules for Demand Guarantees*, 1992.

<sup>26</sup> Dan Donohue and George Thomas, *Surety Bond Basics*, Federal Publications 1996.

<sup>27</sup> Brian E. Rawling, “Bonds”, *Hong Kong Institute of Surveyors*, 2001.

<sup>28</sup> იგულისხმება ბრიტანული კანონმდებლობის არსებული კვალი ჰონგ-კონგში, სინგაპურში, მალაიზიაში. ასევე, ჰონგ-კონგისაგან მოხდა “performance bond”-ის მოდელის გაზიარება ჩინეთის და შესაბამისად ტაივანის მიერ. იხილეთ: Duncan Alfred, *The influence of Hong Kong Banking Law on banking reform in the People’s Republic of China*, 2007, *J. INT’L BANKING L. & REG.*, 566; *Regulations for Bid Bond, Guarantee Bond and Other Guarantees*, May 17, 1999, Taiwan. ყველა ეს ქვეყანა ამ

ამასთან, გარანტიის განსხვავებულ სახელწოდებებზე საუბრისას მნიშვნელოვანია გარანტიის ნება, რომ გარანტიის შინაარსის მიხედვით დამოუკიდებლად, ძირითადი ვალდებულების მიუხედავად აგოს პასუხი ბენეფიციარის წინაშე.<sup>29</sup> შესაბამისად, არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რას დაარქმევენ მხარეები ამ პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ დოკუმენტს – გარანტიას, უზრუნველყოფას თუ სხვა სახელს.<sup>30</sup>

საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის თაობაზე და შესაბამისად, მისი პირობითი თუ უპირობო შინაარსის შესახებ კითხვა აქტუალურია მსოფლიოს მასშტაბით. მათ შორის ევროპაში, ამერიკაში, ბრიტანეთში, ავსტრალიასა და აზიაში, სადაც ბრიტანულმა კანონმდებლობამ ასევე დატოვა კვალი.<sup>31</sup>

აღსანიშნავია საბანკო გარანტიის ერთ-ერთი თანამედროვე მოდელის, იმავე “Performance Bond”-ის მნიშვნელობა და დანიშნულება სწრაფი ტემპით პროგრესირებადი კომერციული ურთიერთობების მქონე აზიურ ქვეყნებში.<sup>32</sup> აღნიშნული წარმოადგენს თვალსაჩინო ნიმუშს, თუ როგორ არის შესაძლებელი მოკლე დროში მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ზრდა და კომერციული ურთიერთობების განვითარება იმ ფაქტის მაგალითზე, რომ ჰონგ კონგი ნიუ-იორკთან და ლონდონთან ერთად მსოფლიო კომერციის მთავარ ცენტრს წარმოადგენს. მართალია, საბანკო გარანტიას ამ აზიურ ქვეყნებში დიდი ხნის ისტორია არა აქვს, მაგრამ კომერციული ურთიერთობების

---

ფინანსურ ინსტრუმენტს წარმატებით იყენებს და ბოლო ათწლეულის განმავლობაში სახეზეა მათი ეკონომიკური პროგრესი.

<sup>29</sup> იხ. ლადო ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012 წელი, თავი 9 „საბანკო გარანტია, ქვეთავი 1 – „ცნება და დახასიათება”, ციტირებულია: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze, Zweites Buch, 13. Aufl. 1997, 765-778.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrJ), 2011, Volume I, 45-55.

<sup>32</sup> იგულისხმება ჰონგ-კონგი, ტაივანი და სინგაპური.

განვითარებისათვის მათ კარგად გამოიყენეს ბრიტანული სამართლის დანატოვარი მოთხოვნის უზრუნველყოფის ეს საშუალება. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულებისა და ძირითადი ვალდებულების ურთიერთდამოკიდებულების კვლევის პროცესში, დასახელებული ქვეყნების კანონმდებლობისა და პრაქტიკის მიხედვით შესწავლა კვლევის მიზნებთან პირდაპირ კავშირშია. დიდი მოცულობის ბიზნესურთიერთობები წარმოუდგენელია საბანკო გარანტიის, იმავე “Performance Bond”-ის გარეშე, რომელიც “აზიური დრაკონების” წარმომადგენელ ქვეყნებში წარმატებით, ინტენსიურად გამოიყენება. ეს ქვეყნები, რომელთაც გაიზიარეს საბანკო გარანტიის ძირითადი დანიშნულება და კონცეფცია, წარმოადგენენ თვალსაჩინო მაგალითს, თუ რა მნიშვნელობა აქვს საბანკო გარანტიას თანამედროვე კომერციული ურთიერთობების განვითარებისათვის.

როგორც აღინიშნა, ისტორიულად გარანტია აქტუალური იყო ჯერ კიდევ რომის სამართალში, რომელიც საბანკო გარანტიას “receptum argentarii”-ის სახელით იცნობდა.<sup>33</sup> გარანტიის რომაული მოდელი “receptum argentarii” წარმოადგენდა შეთანხმებას ბანკირსა (argentarius) და კლიენტს შორის, რომლითაც ბანკირი იღებდა ვალდებულებას კლიენტის წინაშე, რომ გაისტუმრებდა მის ვალდებულებას მესამე პირის მიმართ. აღნიშნული წესი მოგვიანებით<sup>34</sup> იუსტინიანე I-მა გააუქმა იმ მიზეზის გამო, რომ ბანკირი მოვალე იყო, შეესრულებინა კლიენტის ვალდებულება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს ვალდებულება მესამე პირისადმი აღარ არსებობდა.<sup>35</sup> იუსტინიანემ “receptum argentarii” გააერთიანა მის მსგავს “constitutum”-ის ინსტიტუტთან. მაგრამ მისგან განსხვავებით, “constitutum”-ის შემთხვევაში ბანკირი მხოლოდ იმ მაშინ იყო ვალდებული, შეესრულებინა თუნდაც რაიმე პირობის დათქმით მესამე პირის მიმართ საკუთარი ან კლიენტის

---

<sup>33</sup> Jean Andreau, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge University Press, 1999, 43.

<sup>34</sup> VI საუკუნეში.

<sup>35</sup> W. W. Buckland, *Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian* (third edition revised by Peter Stein), Cambridge University Press, 2007, 531.

ვალდებულება, თუ ვალდებულება ნამდვილად არსებობდა.<sup>36</sup> ანუ, “constitutum”-ი წარმოადგენდა უფრო ზოგადი ხასიათის შეპირებას და ფართო მასშტაბის ინსტიტუტს. “receptum argentarii”-საგან განსხვავებით, ის მხოლოდ ნამდვილ ვალდებულებას უზრუნველყოფდა და მისი საგანი შეიძლება ყოფილიყო როგორც მესამე პირის, ასევე საკუთარი ვალდებულების შესრულება. ასევე, “constitutum”-ი შეიძლება არ ყოფილიყო გადახდის დაპირება, მაგრამ შეიძლება ყოფილიყო უზრუნველყოფის საშუალება.<sup>37</sup> შესაბამისად, თუ “receptum argentarii”-ის საგანი იყო მესამე პირის მიმართ კლიენტის ვალის გადახდა, “constitutum”-ის საგანი იყო როგორც ვალის ფულადი ფორმით გასტუმრება, ასევე ძირითადი ვალდებულების სხვა სახით, ან მისი იდენტური ფორმით შესრულება. კვლევის აქტუალურობა დასტურდება იმ ფაქტითაც, რომ საკითხი, რომლის გარკვევაც კვლევის მიზანს წარმოადგენს, ჯერ კიდევ რომაულ ეპოქაში, იუსტინიანე I-ის დროს, VI საუკუნეში იყო დასმული და “receptum argentarii”-ის უპირობო ხასიათი, კლიენტის<sup>38</sup> ინტერესების დაცვამ გადაწონა.<sup>39</sup>

იუსტინიანეს პოზიციასთან დაკავშირებით, საბანკო გარანტიის შედარებითი სამართლებრივი და ისტორიული კვლევის მეთოდების გამოყენებით, აქტუალურია გარკვევა, თუ რომელი უფრო მნიშვნელოვანია – შესრულების მხრივ პირობითი საბანკო გარანტია და კლიენტის ინტერესების დაცვა, თუ უპირობო საბანკო გარანტია და სტანდარტი “ჯერ გადაიხადე, შემდეგ იდავე”.<sup>40</sup>

საბანკო გარანტიის საფუძველზე მოთხოვნის უზრუნველყოფის პროცესში წარმოშობილი ვალდებულებების

---

<sup>36</sup> იქვე, 529-530.

<sup>37</sup> იქვე, 530.

<sup>38</sup> თანამედროვე საგარანტიო პრაქტიკასა და კანონმდებლობაში იგივე პრინციპალი. აღნიშნული სახელით მოხსენიებული ბენეფიციართან არსებულ ძირითად ურთიერთობაში, ხოლო კლიენტის სახელით მოხსენიებული გარანტ საფინანსო დაწესებულებასთან ურთიერთობაში.

<sup>39</sup> იქვე.

<sup>40</sup> სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი 2014, 569 ციტირებულია: Lieske WM 1968, 22.

ურთიერთდამოკიდებულების დასადგენად, ურთიერთშედარების საფუძველზე ნაშრომში განხილულია ევროპული, ამერიკული და ბრიტანული სამართლებრივი სისტემებისა და პრაქტიკის ისტორია და წარსული გამოცდილებები. ასევე, ნაშრომი აგებულია საბანკო გარანტიის დამოუკიდებლობის ძირითადი მახასიათებლებისა და აუცილებელი ელემენტების ანალიზზე, დაწყებული რომის სამართლიდან, დამთავრებული საბანკო გარანტიის თანამედროვე მოდელით, კვლევის მიზანთან დაკავშირებით მისი განვითარებისა და არსებითი ცვლილებების კუთხით. ნაშრომი ეყრდნობა ბენეფიციარს და პრინციპალს შორის ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობის, გარანტსა და ბენეფიციარს შორის მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით ვალდებულებითი ურთიერთობის, ასევე პრინციპალსა და გარანტს შორის გარანტიის გაცემის მიზნით ფინანსური მომსახურების ვალდებულებითი ურთიერთობის დამოუკიდებლობის ანალიზს, უპირატესად ევროპული,<sup>41</sup> ამერიკული,<sup>42</sup> ბრიტანული, მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონისა და ავსტრალიის საგარანტიო კანონმდებლობისა<sup>43</sup> და პრაქტიკის მაგალითზე.

---

<sup>41</sup> ევროპულ საბანკო გარანტიაზე საუბრისას იგულისხმება ICC-ის მიერ N325, N458 და N758 უნიფიცირებული წესებით მოწესრიგებული, „Bank Guarantee“-ის სახელწოდებით ცნობილი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება.

<sup>42</sup> Stand by letter of credit – აკრედიტივის სპეციფიკური სახე, რომელიც შინაარსობრივი განსხვავების გამო გაემიჯნა აკრედიტივს და ასოცირდა საბანკო გარანტიასთან, როგორც მისი თანაბარმნიშვნელოვანი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება.

<sup>43</sup> ბრიტანეთში, მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში და ავსტრალიაში საბანკო გარანტია „Performace Bond“-ის სახელით მოიხსენიება. თუმცა, ბრიტანული წარმომავლობის მიუხედავად, ახალ ინდუსტრიულ ზონაში და ავსტრალიაში საბანკო გარანტიას სრულიად განსხვავებული შინაარსობრივი კონსტრუქცია ახასიათებს. აღნიშნული განსხვავებები დეტალურად დისერტაციის „3.2“ ქვეთავით და მე-7, მე-8 თავებით არის მოცემული.

### 3. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა დოკუმენტური ხასიათის შემთხვევაში

ICC-ის ყველა უნიფიცირებული წესების მიხედვით, აკრედიტივი დამოუკიდებელ სამართლებრივ ურთიერთობად გვევლინება იმ ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან, რომლის შესრულებასაც მიზნობრივად ემსახურება. დოკუმენტაციის პრეზენტაციის წესს იზიარებს პირობითი საბანკო გარანტია, რაც საგარანტიო თანხის გადახდის სავალდებულო წინაპირობას წარმოადგენს.

დოკუმენტაციის პრეზენტაციის წესის გათვალისწინებით, პირობითი საბანკო გარანტია პირდაპირ კავშირშია დოკუმენტურ აკრედიტივთან და მის უშუალო მემკვიდრეს წარმოადგენს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია იმ ფაქტის დადგენა, თუ სად გადის ზღვარი როგორც აკრედიტივის, ასევე პირობითი საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილ ვალდებულებებსა და ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობებს შორის. მოცემული საკითხის ანალიზამდე, დავეთანხმები ერთ-ერთ კვლევაში გაკეთებულ შემდეგ დასკვნას: აკრედიტივის შემთხვევაში შესაძლებელი ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანასწორი დაცვა, ვერანაირად ვერ მიიღწევა საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, თავად საგარანტიო დოკუმენტით საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან ნაკლები დამოუკიდებლობის გათვალისწინების გარეშე.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> იხ. Chung-Hsin Hsu, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2, 2006, 32 აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ დამოუკიდებლობის პრინციპის შეზღუდვის გარეშე რთულ ამოცანას წარმოადგენს საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე ყველა სუბიექტის უფლებებისათვის თანაბარმნიშვნელოვანი პრიორიტეტის მინიჭება. დამოუკიდებლობის პრინციპის შეზღუდვა კი საბანკო გარანტიის შინაარსს და ძირითად მახასიათებლებს ეწინააღმდეგება.

### 3.1 დოკუმენტური აკრედიტივი

კომერციული, ტრადიციული აკრედიტივი ორი ძირითადი თვისებით ხასიათდება. კერძოდ, მასში გაერთიანებულია „Principle of Documentary Compliance”, ანუ დოკუმენტური შესაბამისობის პრინციპი და „Independence Principle”, დამოუკიდებლობის პრინციპი.<sup>45</sup> აღნიშნული პრინციპები გულისხმობს საპრეზენტაციო დოკუმენტაციის აკრედიტივის პირობებთან შესაბამისობის კრიტერიუმს და ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან მის დამოუკიდებლობას.<sup>46</sup> ავტონომიურობის პრინციპი დოკუმენტური აკრედიტივის ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს,<sup>47</sup> რომელიც საგარანტიო პრაქტიკისა და საერთაშორისო რეგულაციების მიხედვით, ასევე მოგვევლინა დოკუმენტური ხასიათის საბანკო გარანტიების<sup>48</sup> სავიზიტო ბარათად. მნიშვნელოვანია, რომ საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპმა რეალური განხორციელება პოვოს. აღნიშნული აუცილებლად უნდა გამოიხატოს საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებული გადახდის ვალდებულების რეალურ დამოუკიდებლობაში, საგარანტიო ურთიერთობის წრის შემკვრელი ორივე სხვა ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან – ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან და გარანტსა და პრინციპალს შორის არსებული ფინანსური მომსახურების გაწევის შესახებ სამართლებრივი ურთიერთობისაგან.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იხ. Gemot Fohler, *Fraud in the Letter of Credit Transaction and its Possible Arbitration*, Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, Quebec, Canada, November 1999.

<sup>47</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 345.

<sup>48</sup> ასევე იგულისხმება სარეზერვო აკრედიტივი.

<sup>49</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 346; შემდგომი მითითებით: R. Goode, *Abstract payment undertakings in international transactions*, XXII Brooklyn Journal of International Law, 1996, 1 at 12; John F. Dolan, *The law of letters of credit: commercial*

აკრედიტივის ყოველთვის სავალდებულო დოკუმენტური ხასიათი არ ნიშნავს იმას, რომ მისი ტექსტით გათვალისწინებულ საპრეზენტაციო დოკუმენტაციას ყოველთვის მტკიცებულებითი დანიშნულება აქვს. ანგარიშსწორების მიზნებისათვის საკრედიტო პრაქტიკაში, კომერციული აკრედიტით მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ ანგარიშსწორების ორ განსხვავებულ პირობაზე. ესენია “Red Clause” და “Green Clause”.<sup>50</sup>

### 3.1.1 ანგარიშსწორების წესზე მარტივი დათქმა

აღნიშნული წარმოადგენს აკრედიტივის საფუძველზე ანგარიშსწორების მარტივ ფორმას,<sup>51</sup> რომლითაც მხარეები თანხმდებიან მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე თანხის გადახდის თაობაზე. ამ შემთხვევაში პრეზენტირებულ დოკუმენტაციას არა აქვს მტკიცებულებითი ხასიათი და არ მოითხოვება ძირითადი კონტრაქტის შესრულების დადასტურება. ბენეფიციარის მიერ თანხის მიღებისათვის აუცილებელი არ არის ემიტენტის მომსახურე ბანკისათვის, მაგალითად, ისეთი მტკიცებულებების წარდგენა, რომლებიც დაადასტურებს, რომ ტვირთი საწყობშია ან საქონელი ნამდვილად არსებობს.<sup>52</sup> შესაბამისად, არ ხდება იმ ფაქტის შემოწმება, თუ

---

and standby credits, 1996 in par 2.01: The law of letters of credit; JCT Chuah, Law of international trade, 3rd ed., 2005, in par 10–36 at 487; E. McKendrick (ed.) et al, Sale of goods, 2000, in par 14–68; FR Malan, Letters of credit and attachment ad fundandam jurisdictionem, 1994, Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 150 at 150–151; Schulze n 14 above at 674; and AN Oelofse, The law of documentary letters of credit in comparative perspective, Oelofse: The law of documentary letters of credit, 1997, in par 9.1 at 354–357. See also *Urquhart Lindsay and Co Ltd v Eastern Bank Ltd* [1922] 1 KB 318 (KB) ([1921] All ER 340 (KB)).

<sup>50</sup> იხ. Zsuzsanna Tóth, *Documentary Credits in International Commercial Transactions with speciall focus on Fraud Fule*, 3.3.5 Red Clause Documentary Credits and Green Clause Documentary Credits, Dissertation, Pazmany Peter Catholic University, Athen/Budapest 2006, 26.

<sup>51</sup> იქვე.

<sup>52</sup> იქვე.



რამდენად მიიღო ბენეფიციარმა ძირითადი კონტრაქტით შეთანხმებული იმ რაოდენობის ან ხარისხის პროდუქცია, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც გაიცა აკრედიტივი.

ანგარიშსწორების შემთხვევაში ხდება წარდგენილი დოკუმენტაციის აკრედიტივის პირობებისათვის შედარება. თუ დოკუმენტაცია აკრედიტივის პირობებს შეესაბამება, ემიტენტის მომსახურე ბანკი ახდენს ანგარიშსწორებას. მას არ ეკისრება შემოწმების ვალდებულება, თუ რამდენად შეესაბამება წარდგენილი დოკუმენტაციით გათვალისწინებული ინფორმაცია რეალობას და ძირითადი კონტრაქტის პირობებს. მოცემულ შემთხვევაში, თანხის გადახდის მიზნებისათვის, მთავარია დოკუმენტაციაში მითითებული ინფორმაცია ემთხვეოდეს აკრედიტივის პირობებს. ემიტენტის მომსახურე ბანკი ხელმძღვანელობს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის საგარანტიო პირობებთან შესაბამისობის სტანდარტით და აღნიშნულის საფუძველზე იღებს აკრედიტივით გათვალისწინებული თანხის ბენეფიციარისათვის გადახდის, ან არგადახდის შესახებ გადაწყვეტილებას.

ჯერ კიდევ 1948 წელს ჰენრი ჰარფილდი სააკრედიტივო პრაქტიკაში „Red Clause Documentary Credit“-ის ინსტიტუტის დამკვიდრებას ჩინეთს უკავშირდებს. კერძოდ, ანგარიშსწორების მიზნებისათვის საკმარისი იყო მხოლოდ აკრედიტივით ბენეფიციარისათვის მარტივი დაპირების მიცემა, რომ მის მიერ მითითებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში თანხის გადახდა მოხდებოდა.<sup>53</sup>

თანამედროვე სააკრედიტივო პრაქტიკაში, აღნიშნული პირობა ნიშნავს საქონლის დანიშნულების ადგილას ტრანსპორტირებამდე ანგარიშსწორებას. ხშირ შემთხვევაში „Red Clause Documentary Credit“-ის დათქმა შესაძლებელია ითვალისწინებდეს ანგარიშსწორების პირობას, ტვირთის ტრანსპორტირების დაწყებამდე. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში

---

<sup>53</sup> იხ. იქვე. ციტირებულია: Wilbert War, Henry Harfield, Bank Credits and Acceptances, 3 ed., 1948, 133.

იგულისხმება, რომ გამყიდველს/ბენეფიციარს აქვს ტვირთის ტრანსპორტირების ვალდებულება დანიშნულების ადგილას. ხოლო თუ იგი ვერ შეასრულებს ტრანსპორტირების ვალდებულებას, მყიდველს/ემიტენტს შეუძლია მოითხოვოს გადახდილი ნასყიდობის ღირებულების უკან დაბრუნება.<sup>54</sup>

### 3.1.2 ანგარიშსწორების წესზე რთული დათქმა

კომერციული აკრედიტივით ანგარიშსწორების რთულ წესზე შეთანხმება ნიშნავს, რომ ბენეფიციარს ეკისრება გარკვეული ფაქტებისა და გარემოებების მტკიცების ტვირთი.<sup>55</sup> შესაბამისად, „Green Clause” წარმოადგენს „Red Claus”-ის მოდიფიცირებულ, დახვეწილ ვარიანტს, რომელიც უფრო მეტად მყიდველის ინტერესებს ემსახურება, ვიდრე ბენეფიციარისას. მოცემულ შემთხვევაში, ანგარიშსწორების მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია, პრეზენტირებული დოკუმენტაციის საფუძველზე ბენეფიციარმა გამყიდველმა ემიტენტს/მყიდველს დაუმტკიცოს, რომ ნასყიდობის საგანი ნამდვილად არსებობს საწყობში, შეთანხმებული ხარისხითა და რაოდენობით.<sup>56</sup> შესაბამისად, ამ შინაარსის აკრედიტივი განსხვავდება „Red Claus”-ის დათქმისაგან, რადგან არის უფრო მეტად მტკიცებულებითი შინაარსის. ანგარიშსწორების მიზნებისათვის მხოლოდ მარტივი პირობის, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის არსებობა საკმარისი არ არის და მნიშვნელოვანია, რომ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციით დასტურდებოდეს ძირითადი ვალდებულების დარღვევა.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> იქვე, ციტირებულია: Charles Del Busto, ICC Guide to Documentary Credit Operations, page 49, A Stage-by-Stage Presentation of the Documentary Credit Process, ICC Publication No. 515.

<sup>55</sup> Green Clause Documentary Credit.

<sup>56</sup> იქვე, ციტირებულია: Raymond Jack, Documentary Credits, 1991, 30.

<sup>57</sup> იქვე.

### 3.2 საბანკო გარანტია დიდ ბრიტანეთში

ინგლისში, „performance bond“-ის სახელით გამოსაყენებელ საგარანტიო პრაქტიკაში, საბანკო გარანტია მიიჩნევა პირობითი ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად.<sup>58</sup> საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის საკითხთან დაკავშირებით, დისერტაციის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია იმ სტანდარტების ანალიზი, რომელთა მიხედვითაც ინგლისში ხდება საბანკო გარანტიის შესრულება და საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის გადახდა.

საბანკო გარანტიების საერთაშორისო უნიფიცირებულ დონეზე მოწესრიგების და იმ კონტრაქტისაგან დამოუკიდებლობის მიუხედავად, რომლის უზრუნველყოფასაც საგარანტიო დოკუმენტი თავისი შინაარსით ემსახურება და იძლევა შეთანხმებული ოდენობის მიღების შესაძლებლობას, დიდ ბრიტანეთში არ არსებობს აღნიშნული უზრუნველყოფის საშუალების რეგულირების ერთიანი სტანდარტები. მაგალითად, გადაზიდვის ბიზნესის სფეროში უმეტესი საგარანტიო დოკუმენტების შინაარსის ფორმულირება მაინც დამოუკიდებლად ხდება.<sup>59</sup> ყურადღება არის გამახვილებული იმ ფაქტზე, რომ ICC-ის საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების არსებობის მიუხედავად, დიდ ბრიტანეთში უმეტესი საბანკო გარანტიები არ წარმოადგენენ მათი რეგულირების საგანს. მათი ტექსტობრივი კონსტრუქციის ჩამოყალიბება, ყოველი კონკრეტულ სამართლებრივ

---

<sup>58</sup> წინამდებარე ქვეთავით ბრიტანეთის საგარანტიო პრაქტიკაზე საუბრისას იგულისხმება მხოლოდ ინგლისი. ამასთან, კვლევის მოცემული ნაწილი არ ეხება პრეცედენტული სამართლის სისტემის მქონე არცერთ სხვა ქვეყანას. ინგლისის გარდა სხვა პრეცედენტული სამართლის მქონე ქვეყნებმა ავსტრალიამ, სინგაპურმა, მალაიზიამ, ჰონგ-კონგმა აქცენტი საგარანტიო ვალდებულების აბსოლუტურ დამოუკიდებლობაზე გააკეთეს და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვაზე უარი თქვეს. აღნიშნულ საკითხებს დეტალურად კვლევის შემდეგი თავები ეთმობა.

<sup>59</sup> იხ. Jon Coleman, *The BExA Guide to On-Demand Contract Bonds*, the British Exporters Association, 2013, 2.

ურთიერთობაზე დაფუძნებით და მონაწილე პირების უპირატესი ინტერესების შესაბამისად ხდება.<sup>60</sup>

ბრიტანეთში გარანტიას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება<sup>61</sup> და მოთხოვნის უზრუნველყოფის საიმედო საშუალებასთან ასოცირდება. ლონდონის საფონდო ბირჟაზე ტერმინი „ჩემი სიტყვა ჩემი გარანტიაა“, შესაბამისი დატვირთვის მატარებელია.<sup>62</sup> საბანკო გარანტია მოცემულ სამართლებრივ სივრცეშიც გვევლინება როგორც უპირობოდ, ასევე პირობითად შესასრულებელი შინაარსის მატარებელ ვალდებულებად. უპირობო საბანკო გარანტია წარმოადგენს გარანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ მარტივად, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დამტკიცების გარეშე საგარანტიო თანხის გადახდის შესაძლებლობას, მაშინ როდესაც ასევე შესაძლებელია შეთანხმება პირობით საბანკო გარანტიაზე. რა შემთხვევაშია აუცილებელი პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დამტკიცება.<sup>63</sup> აღნიშნული მიზნებისათვის ბენეფიციარი ვალდებულია გარანტს წარუდგინოს შესაბამისი მტკიცებულებები.<sup>64</sup> შესაბამისად, ინგლისში პირობითი გარანტია გაიგივებულია კონტრაქტთან, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, გადაიხადოს შეპირებული თანხა გარკვეული მოვლენის დადგომის შემთხვევაში. გარანტიის შემთხვევაში სახეზეა: 1. ვალდებულება, რომლითაც გარანტი საკუთარ თავს ბოჭავს თანხის გადახდასთან დაკავშირებით; 2. ძირითადი ვალდებულებისა და ზემოთ აღნიშნული თანხის გადახდის დაპირების ურთიერთკავშირის აღწერა; 3. იმ მოვლენის

---

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> იხ. Norton Rose, Bonds and Guarantees, fundamental features of bonds and guarantees, 2010, 2.

<sup>62</sup> იხ. Jon Coleman, The BExA Guide to On-Demand Contract Bonds, the British Exporters Association, 2013, 3.

<sup>63</sup> იქვე, 5.

<sup>64</sup> იქვე.

აღწერის პირობა, რომელზედაც შეპირებული თანხის გადახდაა დამოკიდებული.<sup>65</sup>

კეთდება აქცენტი ბრიტანეთის საგარანტიო პოლიტიკაზე. კერძოდ, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ გარანტიის შემთხვევაში, როდესაც გარანტი ვალდებულია უპირობოდ გადაუხადოს ბენეფიციარს საგარანტიო თანხა, დიდი ბრიტანეთის ტერიტორიაზე კონტრაქტორი პრინციპალები არ გამოირჩევიან სურვილით და თავს იკავებენ, რომ შევიდნენ აღნიშნული ხასიათის საგარანტიო ურთიერთობებში.<sup>66</sup> ბუნებრივია, რომ მათთვის მისაღები არ არის უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარისათვის შექმნილი კომფორტი, რომლის მიხედვითაც თუ პრინციპალი დაარღვევს ძირითად ვალდებულებას, ბენეფიციარი უფლებამოსილია მარტივად მიიღოს საგარანტიო თანხა.<sup>67</sup> მას ამისათვის ესაჭიროება მხოლოდ გარანტის წერილობითი ინფორმირება და ვალდებულების დარღვევაზე მითითება.<sup>68</sup> ხაზი აქვს გასმული, რომ პირობითი საბანკო გარანტიები წარმოადგენენ კომერციულ ურთიერთობებთან დაკავშირებული ვალდებულებების უზრუნველყოფის ჩვეულებრივ მახასიათებლებს დიდი ბრიტანეთის ტერიტორიაზე.<sup>69</sup> თანხის გადახდის მიზნებისათვის, ბანკი ვალდებულია აუცილებლად შინაარსობრივად შეისწავლოს, თუ რამდენად არის ძირითადი ვალდებულება დარღვეული და მხოლოდ ამის შემდეგ შეასრულოს მეორადი ვალდებულება, რომელიც ძირითადი

---

<sup>65</sup> იხ. Boris Kozolchik, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 1989, 21.

<sup>66</sup> იხ. BuildLaw – Performance Bonds: On Demand or Conditional, Building Disputes Tribunal (NZ) Limited, [www.buildingdisputestribunal.co.nz](http://www.buildingdisputestribunal.co.nz), 1.

<sup>67</sup> იხ. Eduard Borrini, Eduard M. Fricker, *Performance Bonds: A Chink is the Armours?*, 2011, London, 1.

<sup>68</sup> იქვე.

<sup>69</sup> BuildLaw – Performance Bonds: On Demand or Conditional, Building Disputes Tribunal (NZ) Limited, [www.buildingdisputestribunal.co.nz](http://www.buildingdisputestribunal.co.nz), 1.

ვალდებულების უზრუნველყოფასა და ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულებაში გამოიხატება.<sup>70</sup>

ინგლისელი მკვლევარების მიერ ფიქსირდება პოზიცია, რომ ბანკის მიერ საგარანტიო თანხის გადახდის კონტროლისა და უსაფუძვლოდ ანგარიშსწორების რისკის დასაბალანსებლად ადგილი ჰქონდა შესაბამის მცდელობებს. მითითება კეთდება ICC-ის N325 უნიფიცირებულ წესებზე საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ. უნიფიცირებული წესები, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარდგენის სავალდებულობა, მათ შორის არბიტრაჟის ან სასამართლოს გადაწყვეტილების ჩათვლით, გამორცხავდა საგარანტიო თანხის მარტივად, უპირობოდ გადახდას და თავიდან ირიდებდა „fraud“-ის რისკს.<sup>71</sup> მაგრამ თავად ავტორის მიერ აღინიშნება, რომ N325 პუბლიკაცია კომერციულად მიუღებელი იყო და მხოლოდ მცირე გამოყენება ჰქონდა. ხოლო ICC-ის მიერ 1992 წელს მიღებულმა ახალმა უნიფიცირებულმა წესებმა, N458 პუბლიკაციამ უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების შესახებ, რომელიც ითვალისწინებდა ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მარტივად, მტკიცებულებების წარდგენისა და პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების გარეშე მიღების შესაძლებლობას, ბევრად უფრო ფართო საერთაშორისო გამოყენება პოვა და გახდა წარმატებული პროექტი. უნიფიცირებული წესების მიხედვით, ბენეფიციარის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითება ანგარიშსწორებისათვის საკმარისი იყო. N458 პუბლიკაციის საერთაშორისო წარმატებას ასევე ადასტურებს მსოფლიო ბანკის მიერ 2002 წელს N458 უნიფიცირებული წესების აღიარება.<sup>72</sup>

აღსანიშნავია, რომ ინგლისში, ჯერ კიდევ 1978 წელს, N458 უნიფიცირებული წესების პუბლიკაციამდე 14 წლით ადრე „Edward Owen Ltd v Barclays International Bank” ქეისის განხილვისას

---

<sup>70</sup> ob. Joseph Dalby, A Performance Bond, Deconstructed, Business Law International, Vol 11 No 2.

<sup>71</sup> ob. Steven Gee QC and Mary Gibbons, Performance Bond, Bankers Law, Volume 1, 6.

<sup>72</sup> იქვე.

მოსამართლე ლორდმა დენინგმა განავითარა მნიშვნელოვანი მსჯელობა. კერძოდ, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, „როდესაც ბენეფიციარი კეთისინდისიერად აყენებს მოთხოვნას, ბანკი ვალდებულია რომ გადაიხადოს. თუ ბანკს იშვიათად, ან ოდესმე ექნება ვარაუდი, პოზიცია, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნა არის არაკეთილსინდისიერი, ნებისმიერ შემთხვევაში გარანტი ვერ შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მოთხოვნა არაკეთილსინდისიერია. შესაბამისად, გარანტმა საგარანტიო თანხა უნდა გადაიხადოს”.<sup>73</sup>

ლორდი დენინგის აღნიშნულ მსჯელობას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იზიარებდა ინგლისის სასამართლო სისტემა სხვა ქეისების განხილვისას.<sup>74</sup> მაგრამ, საბოლოოდ ინგლისი არა მხოლოდ ლორდი დენინგის პოზიციისაგან და არსებული სასამართლო პრაქტიკისაგან, არამედ საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკისაგან, საკანონმდებლო და უნიფიცირებული რეგულირებისაგან განსხვავებული მიმართულებით წავიდა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ყურადღება პირველ რიგში უნდა გამახვილდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში ჩარევის და საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის ისეთ მექანიზმზე, როგორცაა ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული დროებითი შემაკავებელი ორდერი.<sup>75</sup> სასამართლოს ან არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით ორდერის გაცემას, საფუძვლად შეიძლება დაედოს გარანტი ბანკის პიზიცია, პრინციპალის განცხადება ან საგარანტიო სფეროში მთავრობის ზოგადი საჯარო პოლიტიკა.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 5, ციტირებულია: Edward Owen Ltd v Barclays International Bank, 1978.

<sup>74</sup> იქვე, იხ. Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank [1984] 1 Lloyd’s Rep 251; Potton Homes Ltd v Coleman Contractors Ltd (CA Feb 24, 1984); State Trading Corporation of India Ltd v ED & F Man (Sugar) Ltd (CA, July 17, 1981); Turkiye IS Bankasi AS v Bank of China [1998] 1 Lloyd’s Rep 250.

<sup>75</sup> იხ. Steven Gee QC and Mary Gibbons, Performance Bond, Bankers Law, Volume 1, 6.

<sup>76</sup> იქვე.

გარანტიისა და პრინციპალის შესაძლებლობის შეფასებისას, რომ მათ შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს ან არბიტრაჟს, მოითხოვონ შესაბამისი წინაპირობების სამართლებრივი შეფასება და საგარანტიო თანხის გადახდის შეჩერება,<sup>77</sup> ცალსახად მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ აღნიშნული აშკარად წინააღმდეგობაში მოდის საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილეთა ნების გამოვლენასთან და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან. როგორც კვლევის შემდეგი თავებით არის შესწავლილი, საბანკო გარანტია წარმოადგენს ბენეფიციარის ინტერესებზე მორგებულ და მისი სამართლებრივი თუ კომერციული კომფორტისათვის შექმნილ, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან სპეციალურად, განცალკევებულად მოწესრიგებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას. შემაკავებელი დროებითი ორდერი წარმოადგენს საგარანტიო ურთიერთობის მთავარი მონაწილის, ბენეფიციარის ინტერესების საწინააღმდეგო მოქმედებას, რომლის მართებულობასაც ვერანაირად ვერ გავიზიარებთ. მით უმეტეს, საერთაშორისო

---

<sup>77</sup> ყოველი საგარანტიო დოკუმენტის შინაარსობრივი კონსტრუქცია და ფორმულირება ექვემდებარება ინდივიდუალურად შეფასებას. მაგრამ მისი პირველი შემფასებელი არ შეიძლება იყოს სასამართლო და ამგვარად მოხდეს ჩარევა საგარანტიო ურთიერთობაში. საბანკო გარანტიის შინაარსის, ბენეფიციარის მოთხოვნისა და ანგარიშსწორების წინაპირობების ერთადერთი შემფასებელი პირველ ეტაპზე აუცილებლად არის გარანტი. ხოლო თანხის გადახდის შემდეგ თუ პრინციპალი აღნიშნულს არ დაეთანხმება, მას ყოველთვის აქვს შესაძლებლობა მიმართოს სასამართლოს, პირველ რიგში ბენეფიციარის მიმართ და მოითხოვოს გარანტიისაგან ზედმეტად ან უსაფუძვლოდ მიღებული საგარანტიო თანხის სრულად ან ნაწილობრივ მისთვის დაბრუნება. საბანკო გარანტიის მთავარ დანიშნულებას წარმოადგენს დროის მოკლე ვადაში მარტივად ანგარიშსწორების შესაძლებლობა, რა თქმა უნდა, შესაბამისი წინაპირობების დაცვის შემთხვევაში. აღნიშნულის საწინააღმდეგო და საზოგადოდ საბანკო გარანტიის მიზანთან საწინააღმდეგო ინსტიტუტად უნდა ჩაითვალოს ინგლისურ საგარანტიო პრაქტიკაში მითითებული ორდერის ინსტიტუტის არსებობა, რადგან აღსრულების პროცესის დასაწყისშივე უკარგავს საბანკო გარანტიას მის მთავარ უპირატესობას – ლიკვიდურობას და დროის მოკლე მონაკვეთში ფულად თანხაში კონვერტირების შესაძლებლობას.



საგარანტიო პრაქტიკისა და საერთაშორისო კანონმდებლობის გათვალისწინებით.

რა თქმა უნდა, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში და სხვადასხვა სამართლებრივ სივრცეში არსებობს საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების ინტერესების თანაბრად დაცვის კონცეფცია, „fair balance“-ის სახელწოდებით. მაგრამ საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორებისას ყოველთვის აუცილებლად ისმის კითხვა, რომელი მონაწილე მხარის ინტერესებია უფრო მეტად მნიშვნელოვანი. გარანტის, ბენეფიციარისა და პრინციპალის სამართლებრივ ინტერესებს შორის პრიორიტეტულობის მიხედვით არჩევანის გაკეთებისას, პირველ ადგილზე ბენეფიციარის ინტერესი გვევლინება. შესაბამისად, ვერ დავეთანხმები მოსაზრებას, რომ N325 პუბლიკაცია წარმატებულ პროექტად მოგვევლინა, რადგან ის საგარანტიო თანხის მარტივად და უპირობოდ, მათ შორის პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დადასტურების გარეშე მიღების რისკის დაბალანსების მცდელობას წარმოადგენდა.<sup>78</sup> თუ აღნიშნული საკითხი საერთოდ რისკად შეიძლება შეფასდეს და მისი დაბალანსება უფრო ფასეულია, მაშინ ისმის რამდენიმე საფუძვლიანი კითხვა, თუ რატომ ვერ პოვა აღნიშნულმა უნიფიცირებულმა წესებმა ფართომასშტაბიანი საერთაშორისო გამოყენება. რატომ განიცადა უნიფიკაციის კრახი და რატომ გახდა აუცილებელი მისი ჩანაცვლება 1992 წელს N458 „უპირობო გარანტიების შესახებ“ უნიფიცირებული წესებით. მიმაჩნია, რომ აღნიშნული ფაქტი მითითებულ კითხვებზე პასუხს სცემს და ამ საკითხზე დეტალურად დისერტაციის მე-4 თავით შევჩერდები.

ინგლისის საგარანტიო პრაქტიკაში განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს საჯარო ინტერესი, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძველი. აღნიშნული ასევე წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ჩარევის მაგალითს, სასამართლოს თუ არბიტრაჟის მიერ დროებითი ორდერის გაცემის

---

<sup>78</sup> იხ. Steven Gee QC and Mary Gibbons, Performance Bond, Bankers Law, Volume 1, 6.

გზით. თავისი შინაარსით საგარანტიო ურთიერთობა კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას წარმოადგენს, რომელიც აქცენტს აკეთებს ბენეფიციარის ინტერესის დაცვაზე.<sup>79</sup> შესაბამისად, მასში სახელისუფლებო ინტერესების საფუძველზე ჩარევას და საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვას დადებითი შეფასება ვერანაირად ვერ მიეცემა.<sup>80</sup> თავად ავტორის მიერ რეკომენდაციის სახით განვითარებულია მსჯელობა, რომ ინგლისში საგარანტიო პრაქტიკა წარმოადგენს იმ სფეროს, რომელსაც აუცილებლად ესაჭიროება საერთაშორისო კანონმდებლობასთან და უნიფიცირებულ წესებთან დაახლოება. საჯარო ინტერესის, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის წინაპირობის ჩათვლით.<sup>81</sup>

შედეგად, დიდ ბრიტანეთში საბანკო გარანტია კანონსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა, თუ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას, მორალს და საჯარო წესრიგს. აღნიშნული სახის გარანტია არააღსრულებადი ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად მიიჩნევა.<sup>82</sup> კერძოდ, ბრიტანეთის ტერიტორიაზე ვერ აღსრულდება გარანტია, სადაც ბენეფიციარს წარმოადგენს იმ ქვეყნის მოქალაქე, რომელთანაც დიდ ბრიტანეთს არა აქვს შესაბამისი დიპლომატიური ურთიერთობა. მოცემულ შემთხვევაში საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესი ხდება ზემოთ აღნიშნული შემაკავებელი ორდერის საგანი. შეიძლება გარანტია გაცემის მომენტში იყოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში, მაგრამ მოგვიანებით გახდეს ზემოთ აღნიშნული გარემოების საფუძველზე კანონსაწინააღმდეგო, შესაბამისად, შემაკავებელი ორდერის საგანი და აღსრულებას არ დაექვემდებაროს. ასევე, თუ საბანკო გარანტია რეგულირდება ინგლისური სამართლით, ამ შემთხვევაში, ინგლისის ტერიტორიაზე ვერ მოხდება ინგლისთან

---

<sup>79</sup> იქვე, 7.

<sup>80</sup> იქვე.

<sup>81</sup> იქვე.

<sup>82</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 352; მითითებით *International Dairy Queen Inc v Bank of Wadley* 407 F Supp 1270 (MD Ala 1976).

დიპლომატიური ურთიერთობების არმქონე ქვეყნის ტერიტორიაზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით.<sup>83</sup> შესაბამისად, აღნიშნული გარემოება წარმოადგენს საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის გამორიცხვის საფუძველს.<sup>84</sup> ისევე, როგორც იმ შემთხვევაში, როდესაც როგორც საგარანტიო ვალდებულების, ასევე ძირითადი ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე ინგლისისათვის ზემოთ აღნიშნული სტატუსის მქონე ქვეყნის მოქალაქე ან რეზიდენტია.<sup>85</sup>

დიდი ბრიტანეთი წარმოადგენს მსოფლიოში ერთადერთ სამართლებრივ სივრცეს, სადაც შესაძლებელია ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებულ ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში კანონთან შეუსაბამო ელემენტების არსებობა გახდეს საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის წინაპირობა.<sup>86</sup> სასამართლო პრაქტიკაში განხილულ იქნა საკითხი, თუ რა სახის ელემენტები შეიძლება გახდეს ანგარიშსწორების შეზღუდვის საფუძველი, რომელიც “illegality”-ის სახელით არის ინგლისში მოხსენიებული.<sup>87</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებითაც, ისევე როგორც „fraud”-ის<sup>88</sup> შემთხვევაში, ფიქსირდებოდა ორი განსხვავებული პოზიცია. ერთი პოზიცია ვითარდებოდა ბენეფიციარის ინტერესების სასარგებლოდ და ავტონომიურობის პრინციპის დასაცავად. ხოლო მეორე აუცილებლად მიიჩნევა ავტონომიურობის პრინციპის შეზღუდვას გარკვეულ

---

<sup>83</sup> იქვე.

<sup>84</sup> იქვე, 353.

<sup>85</sup> იქვე. მითითებით *Wahda Bank v Arab Bank Plc* (1992) 2 Bank LR 233; *United City Merchants (Investments) Ltd and Glass Fibres and Equipments Ltd v Royal Bank of Canada* (incorporated in Canada), *Vitrorefuerzos SA and Banco Continental SA* [1983] AC 168 (HL) ([1982]).

<sup>86</sup> იქვე, 354.

<sup>87</sup> იქვე.

<sup>88</sup> აღნიშნულ კონცეფციაზე, როგორც საგარანტიო თანხის შეზღუდვის საფუძველზე და ავტონომიურობის პრინციპიდან გამონაკლისზე დისერტაციის მე-9 თავით შევჩერდებით.

შემთხვევებში.<sup>89</sup> მხოლოდ ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში იქნა მიჩნეული “fraud”-თან<sup>90</sup> ერთად “illegality” ავტონომიურობის პრინციპის შეზღუდვის წინაპირობად. აზრთა სხვადასხვაობა<sup>91</sup> არსებობდა მხოლოდ იმ საკითხთან დაკავშირებით, ძირითადი კონტრაქტის საფუძველზე წარმოშობილ ურთიერთობაში თუ რა სახის დეტალების არსებობა შეიძლება გამხდარიყო ავტონომიურობის პრინციპისა და ანგარიშსწორების შეზღუდვის საფუძველი.<sup>92</sup> ინგლისის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული კონცეფცია, როგორც გამონაკლისი, არსებობდა. მაგრამ კიდევ ერთხელ, მნიშვნელოვანი იყო დადგენა, ძირითად კონტრაქტში თუ რა სახის მოცემულობა წარმოადგენდა “illegality”-ის არსებობის წინაპირობას.<sup>93</sup>

სხვა სამართლებრივ სისტემებს არა აქვს გაზიარებული ბრიტანული მიდგომები და საერთაშორისო სტანდარტებისაგან განსხვავებული პოლიტიკა საგარანტიო პრაქტიკასთან დაკავშირებით. მითითებულ ქვეყნებში, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის დაცვას ბევრად უფრო მაღალი მნიშვნელობა ენიჭება. ანგარიშსწორების მიზნებისათვის ბანკი

---

<sup>89</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 354, ასევე მითითებით: *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank and Another* [2003] 2 Lloyd’s Rep 911(QB (Com Ct)) at 927. აღნიშნული სასამართლო დავის განხილვისას ქვაკუთხედს წარმოადგენდა “illegality”-ის, როგორც ავტონომიურობის პრინციპის შეზღუდვის საფუძველად მიჩნევა, რა შემთხვევაშიც აღნიშნულს ძირითადი კონტრაქტის დეტალები განაპირობებდა.

<sup>90</sup> იქვე.

<sup>91</sup> იქვე, შემდგომი მითითებით: *Group Josi Re v Walbrook Insurance Co Ltd and Others* [1996] 1 Lloyd’s Rep 345 (CA) ([1996] 1 WLR 1152 (CA); and [1996] 1 All ER 791 (CA)) at 362 and 368 where the discussion of the Court of Appeal was inconclusive; and see also the decision of the court a quo in *Deutsche Ruckversicherung AG v Walbrook Insurance Co Ltd and Others*; *Group Josi Re (formerly known as Group Josi Reassurance SA) v Walbrook Insurance Co Ltd and Others* [1995] 1 WLR 1017 (QBD) ([1994] 4 All ER 181 (QBD)) at 1027.

<sup>92</sup> იქვე, 355, ციტირებულია: *Enonchong* n 1 above at 405; and *Brindle & Cox* n 10 above in par 8–37.

<sup>93</sup> იქვე, ციტირებულია: *D Warne & N Elliott Banking litigation*, 2 ed., 2005, at 259.

შემოიფარგლება წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლით, „Strict Compliance“-ის<sup>94</sup> სტანდარტის შესაბამისად. ძირითადი კონტრაქტის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობების დეტალები მისთვის არ წარმოადგენს თანხის გადახდის შემზღვეველ წინაპირობებს. მაგალითად, აღნიშნულ პოზიციას ამერიკის შეერთებულ შტატებში თითქმის არ ჰყავს მხარდამჭერები. კერძოდ, მიდგომამ, რომლის მიხედვითაც ბენეფიციარის წარმომავლობის<sup>95</sup> ან ძირითადი ურთიერთობის დეტალების გამო დოკუმენტური ოპერაცია შეიძლება არ დაექვემდებაროს შესრულებას, ცალსახად კრახი განიცადა.<sup>96</sup> შესაბამისად, “illegality” როგორც ავტონომიურობის პრინციპიდან გამონაკლისი, ინგლისის გარდა არც ამერიკის შეერთებული შტატების და არც სხვა სამართლებრივი სისტემებისათვის არ არის ცნობილი.

მართალია ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენცია ითვალისწინებს აღნიშნულ კონცეფციას, როგორც გამონაკლისს, მაგრამ აღნიშნულში იგულისხმება არბიტრაჟის ან სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება და არა ბანკის გადაწყვეტილება.<sup>97</sup> თანხის გადახდის პროცესში იგი არ ეხება ძირითად კონტრაქტს, არ წარმოადგენს პრინციპალის

---

<sup>94</sup> იგივე „მკაცრი დოკუმენტური შესაბამისობის სტანდარტი“, რა შემთხვევაშიც ბანკი/გარანტი თანხის გადახდის წინაპირობად ამოწმებს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის შესაბამისობას აკრედიტივის/საბანკო გარანტიის პირობებთან. არ სცდება პრეზენტირებული დოკუმენტაციის ფარგლებს და არცერთ შემთხვევაში არ იკვლევს ძირითად ურთიერთობას, თუ რამდენად აქვს პრინციპალს დარღვეული ან შესრულებული ბენეფიციარის მიმართ შესაბამისი კონტრაქტის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებები.

<sup>95</sup> Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 370: The American bankruptcy laws, for example, may apply directly to prohibit honour under a letter of credit, and the Export Administration Act and its regulations (Export Administration Act, 50 app. USCA 2407(a)(1) (1991); 15 CFR 769.2(f)(5) (1995)) also provide a defence to honour any credit that violates the anti-boycott provisions of the legislation (მითითებულია: Turner n 71 above under the heading “Illegality in the underlying transaction”).

<sup>96</sup> იქვე.

<sup>97</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, Article 19(2)(b), New York, 11 December, 1995.

მოქმედებების შემფასებელს და მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის მიხედვით ხელმძღვანელობს. კონვენცია გამონაკლისის სახით, ასევე ითვალისწინებს საგარანტიო თანხის შეზღუდვის შესაძლებლობას, თუ ძირითადი კონტრაქტის კანონმდებლობასთან შეუსაბამობა აშკარაა, მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს დროებითი ორდერის<sup>98</sup> საფუძველზე.<sup>99</sup> აღნიშნული ხასიათის ორდერი საგარანტიო პრაქტიკაში ასევე ცნობილია „Mareva-type injunction“-ის სახელით.<sup>100</sup> მის გამოსაყენებლად სასამართლოსათვის აუცილებელია ძირითად ვალდებულებით ურთიერთობაში კანონსაწინააღმდეგო ელემენტების მაღალი ალბათობა, დადასტურებული უტყუარი მტკიცებულებით.<sup>101</sup>

### 3.3 შუალედური დასკვნა

დოკუმენტური ხასიათის გადახდის საშუალებები, პირობითი საბანკო გარანტია და დოკუმენტური აკრედიტივი მიზნობრივად წარმოადგენენ როგორც ძირითადი ვალდებულების შესრულების სამსახურისათვის განკუთვნილ გადახდის საშუალებებს, ასევე მონაწილე მხარეების, მყიდველისა და გამყიდველის<sup>102</sup> ერთმანეთის მიმართ უნდობლობის რისკის დაზღვევის საშუალებას.<sup>103</sup>

როგორც დოკუმენტური შინაარსის საბანკო გარანტია, ასევე აკრედიტივი წარმოშობს დამოუკიდებელ სამართლებრივ

---

<sup>98</sup> იგულისხმება საკითხის საბოლოო განხილვამდე და გადაწყვეტამდე უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით სასამართლოს მიერ გაცემული დროებითი შემაკავებელი ორდერი.

<sup>99</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letter of Credit, Article 20, New York, 11 December, 1995.

<sup>100</sup> იხ. Peter S. O'Driscoll, Performance Bonds, Bankers' Guarantees, and the Mareva Injunction, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 7, 1985, 398.

<sup>101</sup> Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees”, *XL CILSA 2009*, 382; მითითებით: Hugo: The law relating to documentary credits n 14 at 309.

<sup>102</sup> გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარის.

<sup>103</sup> იხ. Krzysztof Kazmierczyk, Letter of Credit as a Security Device in International Trade, Central European University, Budapest 2006.

ურთიერთობებს, რასაც ხაზი აქვს გასმული უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის, UPC-ის ყველა ვერსიით. ამასთან, UPC 500-ის 4(b) მუხლი ითვალისწინებდა წარდგენილი დოკუმენტაციის შინაარსობრივად შემოწმების წესს, რაც თავისთავად მჭიდრო კავშირში იყო ძირითად კონტრაქტთან. მაგრამ UPC 600-ის 4(b) მუხლი განსხვავებულად აყალიბებს აღნიშნულ წესს. მოცემული დებულება, ანგარიშსწორების მიზნებისათვის მყიდველის მომსახურე ბანკს აკისრებს ნებისმიერი მოთხოვნის შესრულების ვალდებულებას, თუ აკრედიტივით გათვალისწინებულ პირობას წარმოადგენს, მაგალითად ძირითადი კონტრაქტის ასლს, პროფორმა ინვოისის ან სხვა დოკუმენტების წარდგენა და ეს პირობა შესრულებულია.

დამოუკიდებლობის ხარისხი მჭიდრო კავშირშია დოკუმენტურ ხასიათთან. კერძოდ, დამოუკიდებლობა უკავშირდება მხოლოდ დოკუმენტაციას, ანგარიშსწორება ხდება წარდგენილი დოკუმენტაციის ფარგლებში, რაც გამორიცხავს ძირითად კონტრაქტთან პირდაპირ კავშირს. აღნიშნულ სავალდებულო სტანდარტს ხაზი აქვს გასმული UPC 600-ის მე-5 მუხლით. რომლის მიხედვითაც, ანგარიშსწორების მიზნისათვის, ბანკი ხელმძღვანელობს წარდგენილი დოკუმენტაციით და არა საქონლით, სერვისით ან შესრულებით, რომელთაც დოკუმენტაცია შეიძლება ეხებოდეს.

დოკუმენტური ხასიათი არ ნიშნავს, რომ პრეზენტირებულ დოკუმენტებს ყოველთვის მტკიცებულების დანიშნულება აქვს. დისპოზიციურობაზე დაყრდნობით, მონაწილე მხარეების ნების გამოვლენაზეა დამოკიდებული, გაითვალისწინებენ ანგარიშსწორების მარტივ პირობას დოკუმენტაციის ფორმალური წარდგენის გზით, თუ მას მიანიჭებენ მტკიცებულებით ხასიათს. შესაბამისად, ბენეფიციარის მიერ თანხის მიღება, შესაძლებელია უშუალო კავშირში იყოს ძირითად ვალდებულებასთან, ან დოკუმენტაციის პრეზენტაცია ფორმალურ, მარტივ ხასიათს ატარებდეს. დასკვნის სახით, დოკუმენტური ხასიათის ოპერაციების შემთხვევებში, მხარეების განსასაზღვრია, თუ სად იქნება ზღვარი ბენეფიციარის მოთხოვნის უზრუნველყოფი

საგარანტიო ვალდებულებასა და ძირითად ვალდებულებას შორის. ბენეფიციარის მიერ წარსადგენ დოკუმენტაციას ექნება ფორმალური ხასიათი, თუ მოცემული დოკუმენტაციით აუცილებელი იქნება ძირითადი კონტრაქტით შეთანხმებული რომელიმე პირობის დამტკიცება. შედეგად, აკრედიტის მსგავსად, დოკუმენტური შინაარსის საბანკო გარანტიის შემთხვევაში მხარეები ადგენენ, თუ სად გადის ზღვარი ერთი მხრივ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას და მეორე მხრივ ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობას შორის. მხოლოდ და მხოლოდ პრეზენტირებული დოკუმენტაციის ფარგლებში.

შესაბამისად, ბრიტანეთში დოკუმენტური შესაბამისობის სტანდარტთან შედარებით, საგარანტიო ანგარიშსწორების შეზღუდვის საფუძვლებს უფრო მეტად ენიჭება პრიორიტეტი. ერთი მხრივ, აღნიშნულისათვის საკმარისია თავად გარანტი კომპანიის ვარაუდი და არ არის აუცილებელი სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილება. მეორე მხრივ, პრინციპალის მიმართვის საფუძველზე ბრიტანეთში ასევე გამოიყენება სასამართლოს მიერ გაცემული შემაკავებელი ორდერი. აღნიშნულის საფუძველიც შეიძლება იყოს პრინციპალის მიერ დასახელებული „fraud“-ის, “Unconscionability“-ის და ბრიტანული საგარანტიო პრაქტიკის მიერ დამატებით დამკვიდრებული “illegality“-ის ელემენტების არსებობაზე ვარაუდი. შესაბამისად, ბრიტანეთში ხშირად გამოიყენება საგარანტიო თანხის შეზღუდვის საფუძვლები და საგარანტიო ანგარიშსწორების შეზღუდვა სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას წარმოადგენს. თუმცა, მოცემული მსჯელობა ეხება მხოლოდ საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლების, ანგარიშსწორების ზოგადი წესიდან გამონაკლისების შედარებით ხშირად გამოყენებას. რაც არ ნიშნავს, რომ დასახელებული პრაქტიკა საზოგადო სახელმძღვანელო წესს წარმოადგენს და საგარანტიო ვალდებულება ძირითად ვალდებულებაზე არის დამოკიდებული. აღნიშნული ასევე არ გულისხმობს, რომ საგარანტიო თანხის გადახდას არა საბანკო გარანტიის შინაარსი და გარანტის მიერ მისთვის წარდგენილი დოკუმენტების მკაცრი დოკუმენტური



შესაბამისობის სტანდარტის ფარგლებში შეფასება,<sup>104</sup> არამედ ძირითადი კონტრაქტის დეტალები და შინაარსობრივი მხარე განაპირობებს.

#### 4. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით

საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ფინანსური მომსახურების სახით გამოყენება რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის საზღვრით არ შემოიფარგლება და საერთაშორისო დანიშნულების ინსტრუმენტს წარმოადგენს. საბანკო გარანტიის, სარეზერვო აკრედიტივის, დოკუმენტური აკრედიტივისა და საერთაშორისო გადახდის სხვა საშუალებების ჰარმონიზაციის მიზნით, მონაწილე მხარეთა განსხვავებული გეოგრაფიული თუ ეკონომიკური სისტემისათვის კუთვნილების გამო, მოცემული ინსტრუმენტების მნიშვნელობისა და გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბის გათვალისწინებით, საერთაშორისო საკანონმდებლო და უნიფიცირებულ დონეზე მათმა რეგულირებამ, ე.წ. „Lex Mercatoria“-ს პროცესმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა.<sup>105</sup> თუმცა კომერციული ურთიერთობების გლობალიზაციის პროცესში, ყოველთვის მნიშვნელოვან ადგილს

---

<sup>104</sup> იგულისხმება „Strict Compliance“.

<sup>105</sup> იხ. Yanan Zhang, Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011, 28; საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის უნიფიკაცია დღესდღეობით ხშირად მოიხსენიება, როგორც The Lex Mercatoria; აღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე იხ. Cremades, B. M. & Plehn, S.L., The Next Lex Mercatoria and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions, Boston University of International Law Journal, 1984, 317; Mazzacano, Peter, The Lex Mercatoria As Autonomous Law, CLPE Research Paper Series, 2008, Vol. 4, No. 6; Wiener, Jarrod, The Harmonisation of Private International Commercial Law – the Lex Mercatoria, Globalisation and the Harmonisation of Law, 1999, 151-183.

იკავებდა და იკავებს აღნიშნული რეგულაციების თავსებადობის საკითხი ადგილობრივ, ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებთან.<sup>106</sup>

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (შემდგომში ICC) მიერ, დროის სხვადასხვა პერიოდში შემუშავებულ და შესაბამისი მიზეზების გამო რევიზირებულ უნიფიცირებულ წესებს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საერთაშორისო საგარანტიო ურთიერთობებში. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებთან დაკავშირებით, აქტუალურია ICC-ის 1978 წლის საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესების, 1992 წლის N458 და 2009 წლის N758 მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესების, ასევე მათ შემუშავებამდე მოქმედი დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ ICC-ის უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის (UCP) ანალიზი.<sup>107</sup> აღნიშნული უნიფიცირებული წესები ერთმანეთისაგან არ მიჯნავდა და ერთგვაროვნად არეგულერებდა დოკუმენტურ აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას.

დისერტაციის წინამდებარე თავის მიზანია, საგარანტიო ვალდებულების შესრულების პროცესში, საგარანტიო ურთიერთობის ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის შეფასება. თუ რა ვალდებულებებს აკისრებს ICC-ის უნიფიცირებული წესები გარანტს და რა სტანდარტებით უნდა იხელმძღვანელოს მან ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულებისას.<sup>108</sup> ასევე, საგარანტიო ვალდებულების შესრულების

---

<sup>106</sup> იქვე, UCP-ს არა აქვს იურიდიული სტატუსი ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებში, რადგან წარმოადგენენ სარეგომენდაციო ხასიათის რეგულაციებს და გამოიყენება მხოლოდ მხარეთა არჩევანის საფუძველზე, UCP 600, article 1.

<sup>107</sup> Levit, Janet Koven, A Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments, *Yale Journal of International Law*, Vol. 30, 2005, 125: UCP have six versions since they were first promulgated in 1933; UCP 400 came into effect on 1 Oct., 1984, and UCP 500 on 1 Jan., 1994, and the latest version is UCP 600, which came into effect on 1 July, 2007.

<sup>108</sup> დოკუმენტური ხასიათის უზრუნველყოფის საშუალებების აღსრულებისას, როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის, ასევე იმ საბანკო გარანტიის თუ

პროცესში როგორ უნდა იმოქმედოს გარანტმა, რომ ერთდროულად, თანაბრად დაიცვას როგორც ბენეფიციარის, ასევე პრინციპალის ინტერესები. როგორ შეუძლია გარანტს შუალედური როლის სათანადოდ შესრულება. საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთა თანასწორობის დაცვისათვის რა მნიშვნელობა ენიჭება გარანტის კეთილსინდისიერ ქმედებას. ასევე, რა კრიტერიუმებით უნდა შეფასდეს გარანტის ქმედება, რომ აღნიშნული “კეთილსინდისიერ მოქმედებად” ჩაითვალოს. ამ მიზნისათვის შესწავლილია ყველა შესაბამისი უნიფიცირებული წესების შინაარსობრივი მხარე. მათი ურთიერთშედარების საფუძველზე, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებთან დაკავშირებით გაანალიზებულია, თუ რა სახეცვლილებებით ხდებოდა მოცემული უნიფიცირებული წესების ყოველი ახალი რედაქციის გამოცემა და რა გარემოებები განაპირობებდა აღნიშნული ცვლილებების ICC-ის უნიფიცირებულ წესებში ასახვას.

#### **4.1 დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ ICC-ის უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა**

საბანკო გარანტიების განცალკევებულად უნიფიკაციამდე, ავტონომიურობის პრინციპი დიდი ხნის განმავლობაში პირველ რიგში ასოცირდებოდა დოკუმენტურ აკრედიტივთან.<sup>109</sup> საერთაშორისო სავაჭრო პალატის უნიფიცირებული წესები,

---

სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, სადაც ანგარიშსწორების წინაპირობას, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნაზე შესაბამისი დოკუმენტაციის დართვა არის გათვალისწინებული, გარანტი აუცილებლად ხელმძღვანელობს დამოუკიდებლობის პრინციპისა და „Strict Compliance“-ის, იმავე დოკუმენტური შესაბამისობის სტანდარტით. იხ. Yanan Zhang, Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, Publications of the University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011, 19, ციტირებულია: Gao, Xiang & Buckley, Ross P., The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources, 4 San Diego International Law Journal 91, 2003, 119-124.

<sup>109</sup> იხ. Dixon, William M., As good as cash? The diminution of the autonomy principle, Australian Business Law Review 32(6), 2004, 3.

რეგულირების მხრივ 1978 წლამდე<sup>110</sup> ერთმანეთისაგან არ ასხვავებდა დოკუმენტურ აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას. დოკუმენტური შინაარსის უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის (შემდგომში UCP) მიხედვით ერთგვაროვნად ხდებოდა ამ ორი ფინანსური ინსტრუმენტის სარეკომენდაციო დონეზე რეგულირება. კერძოდ, ითვალისწინებდა რა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის აუცილებელ პირობას, საგარანტიო დოკუმენტის მხოლოდ პირობითად აღსასრულებელი ფინანსური ინსტრუმენტის სახით გამოყენებას ეხებოდა.<sup>111</sup>

#### 4.1.1 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1933 წლის N82 ვერსია

დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ 1933 წლის N82 უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ICC-ის პირველ ნაბიჯს წარმოადგენდა უნიფიკაციის პროცესში. დოკუმენტური აკრედიტივების გარდა, ეს რეგულაცია ასევე ეხებოდა ბანკის ან სხვა საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემულ ყველა იმ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომელიც ითვალისწინებდა ბენეფიციარის ან სხვა დამკვეთის მიმართ, პრინციპალის ან სხვა ანგარიშვალდებული პირის სამომავლოდ შესასრულებელი ვალდებულებების უზრუნველყოფას. აღნიშნული უნიფიცირებული წესები საგარანტიო დოკუმენტის გამცემს აკისრებდა ვალდებულებას, საგარანტიო თანხა გადაეხადა მხოლოდ და მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის

---

<sup>110</sup> 1978 წელს მოხდა საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესების პუბლიკაცია.

<sup>111</sup> იხ. Yanan Zhang, Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, Publications of the University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011, 19; ასევე იხილეთ – Ortego, Joseph J. & Krinick, Evan H., Letters of Credit: Benefits and Drawbacks of the Independence Principle, 115 Banking L.J., 1998, 487; Chatterjee, Charles & Lefcovitch, Anna, The Principle of Autonomy of Letters of Credit is Sacrosanct in Nature, Journal of International Banking Regulation, Vol. 5, No. 1, 1998, 72; Wang, Saisai, Discussion on L/C Independence Principle, Times Finance, Vol. 7, 2007, 31–33.

ვალდებულების დოკუმენტურად დამტკიცების შემდეგ.<sup>112</sup> N82 უნიფიცირებული წესები აქცენტს აკეთებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის სავალდებულო მოთხოვნაზე.<sup>113</sup> მოთხოვნის წარდგენის ნამდვილობასთან დაკავშირებით, მოცემული პუბლიკაციით დადგინდა ისეთი კრიტერიუმები, როგორებიცაა მოთხოვნის წარდგენა გადადების/დაგვიანების გარეშე, შესრულების ადგილისა და ბანკის ადგილმდებარეობის ურთიერთდაშორება,<sup>114</sup> სამუშაო საბანკო საათების დასრულების შემდეგ მოთხოვნის წარდგენის დაუშვებლობა.<sup>115</sup> მაგრამ ბენეფიციარის მოთხოვნა ყველა შემთხვევაში უკავშირდებოდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. დოკუმენტაციის გარეშე წარსადგენ მარტივ მოთხოვნას 1933 წლის N82 პუბლიკაცია არ იცნობდა. შესაბამისად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის გამცემი გარანტი, ვალდებული იყო მხოლოდ წარდგენილი საპრეზენტაციო დოკუმენტაციის სათანადო შესწავლის საფუძველზე მოეხდინა ანგარიშსწორება.

#### **4.1.2 N151 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1951 წლის ვერსია**

UCP-ის N151 რევიზირებული ვერსიით, 1933 წლის N82 უნიფიცირებულ წესებთან მიმართებაში არაფერი არ შეცვლილა. მოცემულმა უნიფიცირებულმა წესებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურა ბენეფიციარის მხრიდან დოკუმენტაციის წარდგენის სავალდებულო პირობა, ხოლო გარანტის მიერ პრეზენტაციის შედეგად მიღებული დოკუმენტაციის შესწავლის ვალდებულება.<sup>116</sup> გარდა დოკუმენტაციის “დაგვიანების გარეშე” წარდგენის კრიტერიუმისა, 43-ე მუხლის ტექსტში ჩნდება ტერმინი “გონივრული ვადა”. მოცემული ტერმინი ასევე უნდა მივიჩნოთ

<sup>112</sup> იგულისხმება აკრედიტით შეთანხმებული დოკუმენტაცია.

<sup>113</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice, publication N82, article 43, 1933.

<sup>114</sup> იქვე.

<sup>115</sup> იქვე.

<sup>116</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice, publication N151, article 43, 1951.

გარანტიის გამცემის პასუხისმგებლობის შეფასების კრიტერიუმად. N82 პუბლიკაციის მსგავსად, თვალსაჩინოებისა და მეტი სიცხადისათვის, N151 პუბლიკაციითაც არ იყო განსაზღვრული კონკრეტული თარიღი. შესაბამისად, ბანკის შესაფასებელი და გადასაწყვეტი, იყო რამდენად დროულად და გონივრულ ვადაში იყო წარდგენილი დოკუმენტაცია.

#### **4.1.3 N222 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1962 წლის ვერსია**

ზემოთ აღნიშნულ უნიფიცირებულ წესებთან შედარებით, UCP-ს 1962 წლის N222 რევიზირებულმა ვერსიამ უფრო მეტი უფლებამოსილება მიანიჭა გარანტს. ამასთან, ერთმანეთისაგან გამიჯნა უკან გამოთხოვადი და გამოუთხოვადი საგარანტიო დოკუმენტები,<sup>117</sup> მაგრამ არ გამიჯნა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტია პირობითისაგან. N222 პუბლიკაციამ კიდევ ერთხელ დააწესა ბენეფიციარის მიერ დოკუმენტაციის წარდგენის სავალდებულო პირობა და აქცენტი გაამახვილა მხოლოდ გარანტის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის გონივრული მზრუნველობის სტანდარტით შეფასებაზე.<sup>118</sup> შესაბამისად, ეს უნიფიცირებული წესები არეგულირებდა ბენეფიციარის მხრიდან გარანტისათვის შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის გზით, ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მტკიცების წესებს და პროცედურებს.<sup>119</sup> მხარეები მოქმედებდნენ მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტში მითითებული პირობების შესაბამისად, რომელთაც უპირატესობა ენიჭება ნებისმიერ სხვა სახის მოლაპარაკებასა თუ შეთანხმებასთან. ასევე, თუ წარმოდგენილი დოკუმენტაცია საგარანტიო დოკუმენტის ტექსტს არ შეესაბამებოდა, გარანტი ვალდებული იყო, გონივრულ ვადაში უარი ეთქვა საგარანტიო თანხის გადახდაზე.<sup>120</sup> N82 და N151 პუბლიკაციებისაგან განსხვავებით, N222

<sup>117</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice, publication N222, 1962, article 1.

<sup>118</sup> იქვე, article 7.

<sup>119</sup> იქვე, article 8.

<sup>120</sup> იქვე.

უნიფიცირებული წესებმა გარანტიის გამცემ დაწესებულებას ასევე დაუწესა “გონივრული მზრუნველობით” დოკუმენტაციის შეფასების კრიტერიუმი, მაგრამ არ აღიარა მოთხოვნის შესრულების მარტივი ფორმა და საგარანტიო თანხის დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე გადახდის შესაძლებლობა. შესაბამისად, თუ თანხის გადახდის პროცესში, გარანტი “გონივრული მზრუნველობის” ფარგლებს გასცდებოდა, სადავოდ გახდომის შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა მისი პასუხისმგებლობის საკითხის დადგომა.

#### **4.1.4 N290 UCP დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ, 1974 წლის ვერსია**

1962 წლის N222 UCP-თან მიმართებაში, N290 პუბლიკაციის სახით მიღების საფუძვლები ორ კატეგორიად უნდა დაყვით. პირველი, N222 ვერსიაში არსებულ ბუნდოვან საკითხებში სიცხადის შეტანა.<sup>121</sup> მეორე, ცვლილებების შეტანა საქონლის მიწოდებასა და კომპიუტერული ტექნიკის საშუალებით მონაცემების გადაცემაში.<sup>122</sup> შესაბამისად, N290 პუბლიკაციას არაფერი შეუცვლია გარანტიის გამცემის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. პუბლიკაციის პირველ მუხლშივე არის მითითება, რომ ეს წესები გამოიყენებოდა ერთდროულად როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის, ასევე ნებისმიერი სხვა საგარანტიო დოკუმენტის მიმართ, სადაც ბანკი ვალდებულებას იღებდა, პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში გადაეხადა შეთანხმებული თანხა ბენეფიციარისათვის. ამასთან, მხოლოდ და მხოლოდ შესაბამისი დოკუმენტების წარდგენის შემთხვევაში.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> იხ. United Nations Commission on International Trade Law, Eighth session Geneva, 1 April 1975, Annex 1 – revision of Uniform Customs and Practice for Documentary Credits.

<sup>122</sup> იქვე.

<sup>123</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1962, N222, ზოგადი დებულებები და განმარტებები.

N290 პუბლიკაციამ უცვლელად დატოვა ბენეფიციარის მიერ გარანტიის გამცემისათვის პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტურად დამტკიცების საკითხი. შესაბამისად, გარანტორის მიერ მისთვის პრეზენტირებული დოკუმენტაციის შესწავლის, შეფასების და მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტაციასთან შესაბამისობის ან მოცემული დოკუმენტაციის საფუძველზე პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების აშკარა დარღვევის შემთხვევაში გადახდის პირობა. წინა პუბლიკაციებით გარანტიის გამცემი პირისათვის დოკუმენტაციის “დაგვიანების გარეშე” წარდგენის ვადა შეიცვალა შემდეგი სახით – მხარეებს თავად უნდა შეეთანხმებინათ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის ვადა. თუ მხარეები ამ ვადას არ განსაზღვრავდნენ, ბანკი არ მიიღებდა წარდგენილ დოკუმენტებს, თუ წარდგენის თარიღი იქნებოდა 21 დღეზე მეტი საქონლის მიღების დადასტურებიდან და კონოსამენტის შესრულებიდან.<sup>124</sup> ასევე, ბანკს არ ჰქონდა არანაირი ვალდებულება, დოკუმენტაციის პრეზენტაცია მიეღო საბანკო სამუშაო საათების დასრულების შემდეგ.<sup>125</sup>

აღნიშნული პუბლიკაციის ანალიზის შედეგად ირკვევა, რომ უნიფიცირებული წესების ეს ვერსიაც აღიარებდა მხოლოდ პირობით საბანკო გარანტიას და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გზით მოთხოვნის წარდგენის წესს. მოცემულმა უნიფიცირებულმა წესებმაც პირობით საბანკო გარანტიაზე<sup>126</sup> გააკეთა აქცენტი და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე საგარანტიო თანხის გადახდის უპირობო, მარტივი წესი არ გაითვალისწინა.

#### 4.1.5 შუალედური დასკვნა

შესაბამისად, ყველა აღნიშნული უნიფიცირებული წესი ერთსა და იმავე სტანდარტებს ადგენდა, გარანტიის გამცემი ფინანსური დაწესებულების მიმართ. აღნიშნულიდან გამომდინარე,

---

<sup>124</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N222, 1962, 41.

<sup>125</sup> იქვე, მუხლი 42.

<sup>126</sup> იგულისხმება დოკუმენტაციის სავალდებულო პრეზენტაციის პირობა.



საგარანტიო ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით, UCP-ის ყველა ვერსიის მიხედვით, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს და შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხს განსაზღვრავდა ის ფაქტი, თუ რამდენად უნდა შეესწავლა წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე გარანტს პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი. ან რამდენად შეესაბამებოდა წარდგენილი დოკუმენტაცია გარანტიის პირობებს. ანგარიშსწორებისათვის, თანაბარმნიშვნელოვნად აუცილებელი იყო დოკუმენტაციის პრეზენტაცია როგორც ემიტენტის მომსახურე ბანკის,<sup>127</sup> ასევე გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულების წინაშე.<sup>128</sup>

აღნიშნულის გათვალისწინებით, განცალკევებულად ვერ განვიხილავთ და ანალოგიური კრიტერიუმების საფუძველზე უნდა შევაფასოთ როგორც ემიტენტის მომსახურე ბანკის, ასევე გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულების ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. საბანკო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები წარმოადგენენ UCP-ს ვერსიების სამართალმემკვიდრეებს, ხოლო UCP-ით გათვალისწინებული გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულება, საბანკო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესებში მითითებული საბანკო გარანტის იდენტურ სუბიექტად მოგვევლინა. გარანტიის გამცემი დაწესებულების ვალდებულებას წარმოადგენდა, მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე შეესწავლა, ნამდვილად ჰქონდა პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული თუ არა. UCP-ის არცერთი ვერსია არ ითვალისწინებს უპირობოდ, მარტივი ფორმით, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფი დოკუმენტის გაცემას. შესაბამისად, UCP გარანტიის გამცემის მიერ ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის

---

<sup>127</sup> დოკუმენტური აკრედიტივის შემთხვევაში.

<sup>128</sup> საბანკო გარანტიის შემთხვევაში.

გადახდის ვალდებულებას აწესებდა მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში. შედეგად, საგარანტიო ვალდებულება ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან ნაკლები დამოუკიდებლობით ხასიათდებოდა.

ასევე, დოკუმენტურ აკრედიტივებზე მუშაობის მიმართულებით, ICC ამ პრინციპის ერთგული დარჩა 1978 წლის შემდეგ შემუშავებული UCP-ს ყველა შემდგომი რევიზირებული ვერსიით. კერძოდ, 1983 წლის N400 პუბლიკაციით, 1993 წლის N500 პუბლიკაციით და 2007 წლის N600 პუბლიკაციით. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ შეიცვალა საქონლის დაზღვევასა და მიღებასთან, წარდგენილი მოთხოვნის შემოწმების ვადებთან<sup>129</sup> დაკავშირებული მთელი რიგი დებულებები და წესები, ყველა ეს უნიფიცირებული წესი ადგენდა ემიტენტის მომსახურე ბანკის პასუხისმგებლობის ფარგლებს, გადაეხადა აკრედიტივით გათვალისწინებული თანხა მხოლოდ დოკუმენტაციის სათანადო პრეზენტაციის შემთხვევაში.<sup>130</sup> N500 UCP-ის <sup>131</sup> მიხედვით, ძირითადი კონტრაქტისაგან ავტონომიურობის პრინციპის მიუხედავად, თანხის გადახდისათვის დოკუმენტაციის წარდგენა აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენდა, თუნდაც ამ პრეზენტაციას მტკიცებულების ძალა არ ჰქონოდა. N600 UCP<sup>132</sup> ასევე აქცენტს აკეთებს ავტონომიურობის კონცეფციაზე, რომლის მიხედვითაც ბანკის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლა დოკუმენტაციის შესაბამისობის შემოწმებით აკრედიტივის პირობებთან. მას არ ეკისრებოდა ძირითადი ვალდებულებების შესრულების ან დარღვევის დეტალების შესწავლის ვალდებულება. შესაბამისად, 1978 წლამდე ავტონომიურობის პრინციპი და გარანტის ქმედების კეთილსინდისიერების საკითხი ვერ დადგებოდა კითხვის ნიშნის

---

<sup>129</sup> იხ. 2007 წლის N600 UCP-ის მე-14 მუხლით მოთხოვნის შემოწმებისათვის დადგენილი “გონივრული ვადა” დაკონკრეტდა და განისაზღვრა 7 საბანკო დღით.

<sup>130</sup> იხ. 1994 წლის N500 UCP, მუხლი 42; 2007 წლის N600 UCP, მუხლი 2, “პრეზენტაციის” განმარტება.

<sup>131</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 348.

<sup>132</sup> იქვე.

ქვეშ, თუ მოთხოვნა წარდგენილი იქნებოდა რთული, პირობითი ფორმით და ამავდროულად სავალდებულოდ პრეზენტირებული დოკუმენტაცია შესაბამისობაში იქნებოდა საბანკო გარანტიის პირობებთან.

ICC-ის მიერ 1978 წელს ცალკე N325 უნიფიცირებული წესების მიღების გზით, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან საბანკო გარანტიის გამიჯვნის მიუხედავად, საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებულ წესებს სავიზიტო ბარათად დარჩა გარანტიის ვალდებულება, გადაეხადა საგარანტიო თანხა მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი უარი ეთქვა თანხის გადახდაზე. N325 პუბლიკაცია ვერ გამოვიდა UCP-ს ბოლო N290 ვერსიის გავლენიდან და უპირობო საბანკო გარანტია არ გაითვალისწინა.

საბანკო გარანტიის თანამედროვე მოდელის საფუძვლები, დანიშნულებით მისი იდენტური ფინანსური ინსტრუმენტების, მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალებების, საგარანტიო დოკუმენტების და სარეზერვო აკრედიტივის სახით მოცემულია UCP-ის შესაბამის ვერსიებში. კერძოდ, აღნიშნულია, რომ ეს წესები ერთდროულად გამოიყენებოდა როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის, ასევე მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გაცემული სხვა საგარანტიო დოკუმენტების და სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ. მაგრამ UCP არ ახდენდა კონკრეტიზაციას, თუ რომელი მუხლები გამოიყენებოდა საგარანტიო დოკუმენტების ან სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ და ამ მიმართულებით სრული გაურკვეველობა არსებობდა. კერძოდ, UCP-ს 1962 წლის N222, 1974 წლის N290 და 1983 წლის N400 პუბლიკაციების პირველივე მუხლები ითვალისწინებდა ამ უნიფიცირებული წესების როგორც დოკუმენტურ კომერციულ აკრედიტივებთან, აგრეთვე სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით გამოყენებას.<sup>133</sup> მაგრამ პრობლემას ქმნიდა ის ფაქტი, რომ პუბლიკაციების ტექსტებში არ იყო ზუსტი

---

<sup>133</sup> Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 861, ციტირებულია: U.N Doc. A/CN. 9/229.

განსაზღვრება, UCP-ის თუ რომელი მუხლი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული კონკრეტულად დოკუმენტურ აკრედიტივთან და რომელი სარეზერვო აკრედიტივთან თუ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით.<sup>134</sup> ათეულობით წლების განმავლობაში, UCP-ის განახლების და რევიზირების შედეგად ICC ვერ ახერხებდა აღნიშნულ ბუნდოვანებაში სიცხადის შეტანას.<sup>135</sup>

დოკუმენტური აკრედიტივის და საბანკო გარანტიის<sup>136</sup> ერთგვაროვნად მოწესრიგების შედეგად, შესაბამისი ბუნდოვანების წარმოშობა შემდეგმა გარემოებებმა განაპირობა:

- დოკუმენტური აკრედიტივი არის გადახდის პირველადი, ძირითადი საშუალება, მაშინ, როდესაც საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენენ გადახდის დამატებით საშუალებებს;<sup>137</sup>

- დოკუმენტური აკრედიტივი წარმოადგენს წინასწარ დაგეგმილი ტრანსაქციის ერთ-ერთ საფეხურს, წინასწარ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე. საბანკო გარანტია კი ვალდებულების შესაძლო სამომავლო დარღვევის უზრუნველყოფის საშუალებაა. აკრედიტივისაგან განსხვავებით, საბანკო გარანტია ამცირებს მოსალოდნელ დანაკარგებს და ეფექტს მაშინ იძენს, როდესაც ძირითადი ვალდებულებები ისე არ სრულდება, როგორც დაგეგმილია.<sup>138</sup> ვალდებულების დარღვევას არ შეიძლება ჰქონდეს წინასწარ დაგეგმილი ხასიათი;

- საბანკო გარანტიისაგან განსხვავებით, დოკუმენტური აკრედიტივი წარმოადგენს ბრუნვად, სხვა პირისათვის გადაცემას დაქვემდებარებულ გადახდის საშუალებას.

---

<sup>134</sup> იქვე.

<sup>135</sup> აღნიშნული პრობლემა უცვლელი რჩებოდა მოცემული მომენტისათვის არსებული UCP-ს ახალი ვერსიის დრაფტშიც, რომელიც მოგვიანებით 1994 წელს გამოქვეყნდა, როგორც ICC-ის N500 პუბლიკაცია. მაგალითად, დრაფტის პირველი მუხლის მიხედვით UCP-ს მუხლების უმეტესობა არ გამოიყენებოდა სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით, მაგრამ ყოველგვარი მითითების გარეშე, კონკრეტულად რომელი მუხლები გამოიყენებოდა.

<sup>136</sup> იგულისხმება ასევე სარეზერვო აკრედიტივი.

<sup>137</sup> ამავდროულად, ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებებს.

<sup>138</sup> <https://www.quora.com/What-is-difference-between-letter-of-credit-and-bank-guarantee>.

შესაბამისად, საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობების მონაწილე, ძვირადღირებული საქონელის გამყიდველი ბენეფიციარებისათვის არაკომფორტული იყო საგარანტიო თანხის მისაღებად, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გზით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მტკიცება.<sup>139</sup> ბენეფიციარების ინტერესს წამოადგენდა საბანკო გარანტიის დანიშნულების მათი სამართლებრივი ინტერესებისათვის მაქსიმალურად მისადაგება. კერძოდ, პრინციპალის მიერ ნასყიდობის ღირებულების გადაუხდელობის ან სხვა სახის ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის აუცილებლად და ყოველგვარი ეჭვის გარეშე მიღება.<sup>140</sup>

ბენეფიციარების აღნიშნული პრიორიტეტები აშკარად სცდებოდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის იმ უნიფიცირებულ ჩარჩოებს, რასაც მოცემულ პერიოდში მოქმედი დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული ჩვეულებები და პრაქტიკა ადგენდა. “ოქროს წესის”<sup>141</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო კომერციული პრაქტიკის დღის წესრიგში დადგა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული წესების UCP-ისაგან გამოყოფის და მისგან განცალკევებულად რეგულირების საკითხი. შედეგად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე უფრო მეტად აქცენტირების მიზნით, ICC-ის უნიფიცირებულმა წესებმა 1978 წლიდან N325 პუბლიკაციით ფორმალურად, ხოლო 1992 წლიდან N458 პუბლიკაციით ერთმანეთისაგან რეალურად გამიჯნა დოკუმენტური აკრედიტივი და საბანკო გარანტია, როგორც განსხვავებული დანიშნულების ფინანსური ინსტიტუტები.

---

<sup>139</sup> იხ. Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, introduction: bank guarantees, standby and commercial letters of credit, University of Pennsylvania Journal of International Law, 1989, 8.

<sup>140</sup> იქვე.

<sup>141</sup> “ვისაც საქონელი აქვს, წესებსაც ის ადგენს” – ეს მსჯელობა ეკუთვნის ვალტერ ვრაისტონს, First National City Bank of New York-ის ყოფილ პრეზიდენტს და ბანკირების ბოლო სამი დეკადიდან მსოფლიოს ერთ-ერთ ყველაზე გავლენიან ბანკირს.

## 4.2 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ

როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო კომერციულმა ურთიერთობებმა დღის წესრიგში დააყენა ბენეფიციარების ინტერესების მაქსიმალური დაცვა. საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების იმგვარად სისტემატიზაციის აუცილებლობა, რომ ამ წესებს მხოლოდ საბანკო გარანტიების გამოყენების საკითხები დაერეგულირებინა. შედეგად, ეს წესები მოაწესრიგებდა მხოლოდ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, UCP-საგან განსხვავებით მათ ქაოსური ხასიათი აღარ ექნებოდა და ცხადი იქნებოდა მათი საბანკო გარანტიებთან გამოყენების შესაძლებლობა.

რეგულაციის პირველ ეტაპად გვევლინება, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 1978 წელს გამოქვეყნებული, საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესები. აღნიშნული პუბლიკაციის მიღების საფუძველი იყო ICC-ის მიერ UNCITRAL-ის მოწოდების გაზიარება.<sup>142</sup> კერძოდ, მას დოკუმენტური აკრედიტივისაგან მკაფიოდ უნდა განესხვავებინა საბანკო გარანტია და სხვა მსგავსი დანიშნულების უზრუნველყოფის საშუალებები.<sup>143</sup> კერძოდ, მოცემული პუბლიკაციის მიზანს წარმოადგენდა, დაეწესებინა სტანდარტები და ამგვარად პასუხი გაეცა პრაქტიკის იმ მოთხოვნებისათვის, რომლებიც ბანკის, სადაზღვევო კომპანიის ან სხვა გარანტის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის რეგულირების მიმართ არსებობდა.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, *The International Lawyer*, 1993, 861.

<sup>143</sup> იქვე.

<sup>144</sup> *ib. Xiang Gao*, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, Vol. 1; Issue 1 *Geo. Mason J. Intl Comm. L.*, 2010, 63, ციტირებულია: Cf. James E. Byrne, *Fundamental Issues in the Unification and Harmonisation of Letter of Credit Law*, 37 *Loy. L. REV.*, 1991, 1, 4.

N325 პუბლიკაცია ასევე ICC-ის პირველ მცდელობას წარმოადგენდა ბენეფიციარის, პრინციპალის და გარანტის ინტერესების თანაბრად დაცვის მიზნებისათვის.<sup>145</sup> მაგრამ ამ წესებმა, მიუხედავად მრავალი წლის განმავლობაში ოფიციალური სახით არსებობისა, ვერ პოვა საერთაშორისო გამოყენება და კომერციული სექტორის მხარდაჭერა.<sup>146</sup> დამაბრკოლებელ გარემოებას წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესების პრინციპები და დებულებები სრულიად განსხვავებული იყო საგარანტიო პრაქტიკისაგან. ვინაიდან N325 პუბლიკაცია არ შეიცავდა სპეციალურ დებულებებს უპირობო გარანტიებთან დაკავშირებით, მისი გამოყენება ვერ ხერხდებოდა ამ ტიპის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების მიმართ.<sup>147</sup> ცალსახად შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ მოცემული პუბლიკაციით გათვალისწინებული გარანტიები პირობითი შინაარსით ხასიათდებოდნენ, რადგან გარკვეულ შემთხვევაში ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მიღება, დამოკიდებული იყო სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გარანტისათვის წარდგენაზე. შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი რიგ შემთხვევებში დოკუმენტაციის ფარგლებს სცდებოდა. რაც საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას გამორიცხავდა და გარანტიის აღსრულების პროცესი მტკიცებულებით, პირობით ხასიათს ატარებდა.<sup>148</sup> შედეგად კი საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენებოდა,<sup>149</sup> რადგან მათი

---

<sup>145</sup> ob. Dennis Campbell, Remedies for International Sellers of Goods, Yorkhill Law Publishing, 2009, 136.

<sup>146</sup> იქვე.

<sup>147</sup> იქვე.

<sup>148</sup> ob. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, Vol. 1, Issue 1, Geo. Mason J. Int'l Comm. L. 2010, 64, ციტირებულია: Roy M. Goode, Guide To The ICC Uniform Rules For Demand Guarantees, ICC Publication No. 510, 1992, 6.

<sup>149</sup> იქვე, ციტირებულია: Filip De Ly, The UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, 33 Int'L Law., 1999, 831, 835.

ინტერესებთან შეუსაბამობის გამო, ბენეფიციარები N325 პუბლიკაციაზე არჩევანს არ აკეთებდნენ.

იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ N325 პუბლიკაციის მიღების მთავარი მიზეზი იყო გარანტიების მხრიდან საგარანტიო თანხების გადახდაზე უარის თქმის შემთხვევების შესამცირებლად საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის სისტემატიზაცია, ICC-მ დასახული ამოცანა ვერ შეასრულა.<sup>150</sup> კერძოდ, ცალკე მიღებული საგარანტიო უნიფიცირებული წესებით ვერ გაითვალისწინა ისეთი გარანტიების გაცემის შესაძლებლობა, რომელთა შესრულებაც შესაძლებელი იქნებოდა, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების მიზნით, გარანტისათვის ყოველგვარი მტკიცებულების წარდგენის გარეშე.<sup>151</sup> შესაბამისად, N325 პუბლიკაციის მიხედვით საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა იზღუდებოდა გარანტის ვალდებულებით, სათანადოდ შეესწავლა ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილი დოკუმენტაცია<sup>152</sup> და განესაზღვრა, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში რამდენად ჰქონდა პრინციპალს დარღვეული ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულება.

### 4.3 1992 წლის N458 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ

N325 უნიფიცირებული წესების პრაქტიკაში გამოყენებას UNCITRAL-მა რეკომენდაცია არ გაუწია. ამ წესების მიხედვით, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მისაღებად აუცილებელი იყო პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დამტკიცების

---

<sup>150</sup> იხ. Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, third revised edition, ICC, 2004, 28.

<sup>151</sup> იქვე.

<sup>152</sup> აღნიშნული მსჯელობით, დოკუმენტაციაში არ იგულისხმება ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის წარდგენილი სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რა შემთხვევაშიც პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი დადგენილ მოცემულობას წარმოადგენს და გარანტს აღარ ეკისრება დამატებითი შეფასების ვალდებულება.



მიზნით დოკუმენტაციის პრეზენტაცია. მათ შორის სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილების წარდგენა. აღნიშნული კი ცალსახად არ ხიბლავდა ბენეფიციარებს.<sup>153</sup> 1978 წელს გამოქვეყნებული უნიფიცირებული წესების წარუმატებლობამ ICC აიძულა, რომ დაეწყო მუშაობა წესების ახალ ვერსიაზე. სამომავლოდ მისაღები უნიფიცირებული წესების იდეა იყო პირველი მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი, უპირობო გარანტიების გათვალისწინება.<sup>154</sup> შედეგად, ახალ წესებს ფართომასშტაბიანი გამოყენება უნდა ჰქონოდა საერთაშორისო საბანკო და კომერციულ პრაქტიკაში.<sup>155</sup> მაგრამ, ამავდროულად უნიფიცირებული წესების ერთ-ერთ ამოცანას ასევე წარმოადგენდა კომერციული ურთიერთობების იმ მონაწილეების, გამყიდველების, იმპორტიორების, ბანკებისა და სხვა სუბიექტების ინტერესების ერთმანეთთან შეთავსება და თანაბრად დაცვა, რომლებიც პრინციპალებად და ბენეფიციარებად გვევლინებდნენ საგარანტიო ურთიერთობაში. ამ რთული ამოცანის გამო, ახალი უნიფიცირებული წესების შემუშავებას ჩვეულებრივზე მეტი დრო დასჭირდა და 1992 წელს N458 პუბლიკაციის სახით იქნა მიღებული, „უპირობო გარანტიების შესახებ“ სახელწოდებით.<sup>156</sup> ახალი პუბლიკაციით, მის სამუშაო დრაფტთან დაკავშირებით, ICC-ის მიერ ასევე გათვალისწინებული იქნა UNCITRAL-ის საერთაშორისო საკონტრაქტო პრაქტიკის ჯგუფის რეკომენდაციები<sup>157</sup> და დაინტერესებულ პირებს მსოფლიო მასშტაბით შესთავაზა აღნიშნული უნიფიცირებული წესები.<sup>158</sup>

---

<sup>153</sup> იხ. Christopher R. Seppala, The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) in Practice: A Decade of Experience, A contractor's view of the URDG, Partner, White & Case LLP, Paris and Legal Advisor, FIDIC Contracts Committee (1) Presented at the ICC Conference, Introduction, Paris, 15 May 2001.

<sup>154</sup> იხ. Roeland Bertrams, Bank Guarantees in International Trade, ICC, 2004, 28.

<sup>155</sup> იქვე.

<sup>156</sup> იქვე, 29.

<sup>157</sup> იქვე.

<sup>158</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, XL CILSA 2009, 342.

1992 წლის N458 უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარს საგარანტიო თანხის გადახდის თაობაზე მოთხოვნა გარანტორისათვის უნდა წარედგინა წერილობითი ფორმით. მოთხოვნა მხარდაჭერილი უნდა ყოფილიყო მინიმუმ პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებით და ასევე, თუ რაში გამოიხატებოდა ვალდებულების დარღვევა.<sup>159</sup> მოცემული უნიფიცირებული წესების მიხედვით, აღნიშნული პირობა წარმოადგენდა უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის საფუძველზე თანხის გადახდის წინაპირობას. მარტივად შესასრულებელი გარანტიის შემთხვევაში ანგარიშსწორება ხდებოდა ყოველგვარი დამატებითი დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე, ბენეფიციარის მიერ მის მოთხოვნაში მხოლოდ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე მითითებით.<sup>160</sup> როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემულ პერიოდში, საგარანტიო პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში გამოიყენებოდა უპირობოდ, ყოველგვარი დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი საბანკო გარანტიები. აღნიშნულ შემთხვევებში, საგარანტიო ვადის მოქმედების განმავლობაში გარანტი ანგარიშსწორებას ახდენდა მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძველზე, მისი ლეგიტიმაციის ყოველგვარი შემოწმების გარეშე.<sup>161</sup> საბანკო გარანტიის მოცემული ფორმით შესრულება ასოცირდებოდა ნაღდ ანგარიშსწორებასთან<sup>162</sup> და კომერციული

---

<sup>159</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, Article 20, 1992.

<sup>160</sup> იქვე.

<sup>161</sup> იხ. E.E. Bergsten, A new regime for international independent guarantees and stand-by letters of credit: the UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, 27 International Lawyer, 1993. 859, 868.

<sup>162</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, XL CILSA 2009, 343. მოგვიანებით, როდესაც საერთაშორისო ვაჭრობამ რეგულირების კუთხით გააფართოვა ნაღდი ფულის დეპოზიტების პრაქტიკა, ხელშეკრულების შესაბამისი მხარეებისათვის აღნიშნული უკიდურესად ძვირი გახდა. გამყიდველების, ექსპორტიორების, მომწოდებლებისა და კონტრაქტორებისათვის, საკუთარ რესურსებზე დაყრდნობით ფულადი დეპოზიტების წარმოდგენა სირთულეებთან იყო დაკავშირებული. შესაბამისად, ამ

ურთიერთობების მონაწილეთა<sup>163</sup> უპირატესობის გამოხატვასთან.<sup>164</sup> ზოგიერთი ქვეყანაში საბანკო გარანტიის შესრულების განსხვავებული წესი არსებობდა, სადაც აუცილებელი იყო ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულება, გარანტიით შეთანხმებული შესაბამისი დოკუმენტაციის დართვის პირობით.<sup>165</sup> არსებული პრაქტიკის მოცემული საჭიროება უნიფიცირებულ წესებში სათანადოდ იქნა ასახული. კერძოდ, ამ შემთხვევაში, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი კონტრაქტისაგან დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაცია, საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობას წარმოადგენდა. საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძველს ქმნიდა ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის შეთანხმებული

---

მიმართულებით ფინანსური ინსტიტუტების დახმარება გახდა აუცილებელი. თანდათანობით ეს პრაქტიკა შეიცვალა უსაფრთხო და უფრო მოსახერხებელი პრაქტიკით, კერძოდ, ბანკის მიერ წერილობითი გარანტიის გაცემით მყიდველის ან დამსაქმებლის სასარგებლოდ (იხილეთ გზამკვლევი URDG N 3 ზემოთ 8). აღნიშნულის გამოყენება, საერთაშორისო სავაჭრო ოპერაციებში დაიწყო, როგორც ხელშეკრულების მხარეების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალება (Michael Brindle & Raymond Cox (eds), *Law of Bank Payments*, 3 ed., 2004, in par 8–026 at 673; ისტორიისა და წარმოშობის შესახებ ასევე იხ. R Perrignon, *Performance Bonds and Standby Letters of Credit: the Australian Experience* 1991 *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 157; and P O'Brien, *Letters of Intent and Demand Guarantees*, ABLU 1993 (a paper delivered at the 1993 Annual Banking Law Update held at the Indaba Hotel, Johannesburg) 134 at 157–158). დღევანდელი გადახდის ვალდებულებები ცნობილია სხვადასხვა სახელებით, როგორცაა “independent undertakings”, “performance bonds/guarantees”, “tender bonds/guarantees”, “independent (bank) guarantees”, “demand guarantees”, “first demand guarantees”, “bank guarantees”, and “default undertakings” (see M Coleman “Performance guarantees” (1990) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 223 at 223; ამ სახელწოდებების გარდა, საგარანტიო ვალდებულება ასევე საყოველთაოდ ცნობილია, როგორც „სარეზერვო აკრედიტივი“. გამოყენებული ტერმინი „demand guarantee“ გულისხმობს გადახდის გარანტიას.

<sup>163</sup> იგულისხმება ბენეფიციარი გამყიდველი, დამკირავებელი ან ტენდერის გამომცხადებელი კომპანიები.

<sup>164</sup> Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 344.

<sup>165</sup> იქვე.

დოკუმენტაციის წარდგენა. აღნიშნული მიზნისათვის არ იყო სავალდებულო მოცემული დოკუმენტაციით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დადასტურება.<sup>166</sup> ასევე, გარანტიის ტექსტით შეიძლება გათვალისწინებული ყოფილიყო ბენეფიციარის მიერ მის მოთხოვნაში, პრინციპალის ვალდებულების<sup>167</sup> დარღვევაზე მითითების აუცილებლობა, როგორც ანგარიშსწორების წინაპირობა. აღნიშნული წესი ასევე გათვალისწინებული იქნა N458 უნიფიცირებული წესების მე-20 მუხლით.<sup>168</sup>

აღნიშნული პუბლიკაციის იდეას, ასევე წარმოადგენდა გარანტიის მიერ სახელმძღვანელო „fair balance“-ის სტანდარტის<sup>169</sup> დაწესება. საგარანტიო თანხის მიღების მიზნით, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის ბოროტად გამოყენებისაგან პრინციპალის დასაცავად.<sup>170</sup> მარტივად შესასრულებელი საბანკო გარანტიის ალტერნატივის სახით, თუ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, საგარანტიო დოკუმენტი თანხის გადასახდელად კონკრეტული დოკუმენტაციის პრეზენტაციაზე მიუთითებდა, ამ შემთხვევაში თანხის გადახდის მომენტში გარანტს სხვა მოთხოვნები წაეყენებოდა. კერძოდ, მას მხოლოდ უნდა შეემოწმებინა, თუ

---

<sup>166</sup> იქვე, 343; ასევე მითითებით: F. De Ly, The UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, 33 International Lawyer, 1999, 831 at 832; Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd and Another [1978] 1 QB 159 (CA) ([1978]).

<sup>167</sup> იგულისხმება ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში პრინციპალის მიერ ნაკისრი, საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ვალდებულებ(ებ)ი.

<sup>168</sup> იქვე, ციტირებულია: Guide to the URDG n 3 above at 9. Article 20 of the URDG; საგარანტიო თანხის გადახდის ნებისმიერი მოთხოვნა უნდა იყოს წერილობითი ფორმით (გარანტიით გათვალისწინებულ სხვა დოკუმენტაციასთან ერთად) მხარდაჭერილი წერილობითი განცხადებით (მოთხოვნის შესაბამისად, ცალკე დოკუმენტში ან დოკუმენტში თანდართული დოკუმენტებით მოთხოვნისა და მოხსენიების შესახებ), რომ პრინციპალმა დაარღვია ძირითადი ვალდებულება და რაში გამოიხატება აღნიშნული დარღვევის არსი.

<sup>169</sup> კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება

<sup>170</sup> ob. G.L. Kayembe, The fraud exceptions in bank guarantee, University of Cape Town, LL.M essay, February 2008, 52.

რამდენად დასტურდებოდა პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციით.<sup>171</sup>

შესაბამისად, პირველად ICC-ის უნიფიცირებული წესების პრატიკაში, 1992 წლის ვერსიამ აღიარა მარტივად შესასრულებელი საბანკო გარანტიების გაცემის შესაძლებლობა. ანუ, N458 პუბლიკაციის მიხედვით უპირობოა საბანკო გარანტია, თუ ის არ შეიცავს ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დასამტკიცებლად დამატებით პირობას. აღნიშნული სახის საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის გადასახდელად საკმარისია მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე მითითება და აღწერა, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა. ამ ფაქტის დადასტურებისათვის არ არის სავალდებულო დოკუმენტაციის პრეზენტაცია. კიდევ ერთხელ, ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და აღწერის მოთხოვნის მიზანს, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვნის რისკის დაბალანსება წარმოადგენს. მართალია, ბენეფიციარს არ მოეთხოვება პრინციპალის მიერ ძირითადი კონტრაქტის დარღვევის დამტკიცება, მაგრამ ის ვალდებულია ფორმალურად განმარტოს, თუ რაში გამოიხატება დარღვევის ხასიათი და დაადასტუროს, რომ მისი მოთხოვნა შინაარსობრივად არის სწორი ინფორმაციის მატარებელი. აღსანიშნავია, რომ ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის დაყენების აღნიშნული სტანდარტი, მსგავსი შინაარსობრივი ფორმულირებით შემოთავაზებულ იქნა მოსამართლე Staughton LJ-ის მიერ, უნიფიცირებული წესების გამოქვეყნებამდე 2 წლით ადრე, 1990 წელს.<sup>172</sup>

შეთანხმებული საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის შემთხვევაში, გარანტი პასუხისმგებელია შეამოწმოს ბენეფიციარის მოთხოვნის მხოლოდ ფორმალური მხარე. ანუ, მოთხოვნაში

<sup>171</sup> ob. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, article 20, 1992.

<sup>172</sup> ob. G.L. Kayembe, The Fraud Exeptions in Bank Guarantee, 1.4.1 Payment on first demand, University of Cape Town, LLM essay, 2008, 22 ციტირებულია: I.E Contractors Ltd. v. Lloyds Bank Plc. And Rafidain Bank, [1990] 2 Lloyd's rep. 496 at 500.

რამდენად არის ბენეფიციარის მითითება და განმარტება ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე. ხოლო პირობითი გარანტიის შემთხვევაში კი საფუძვლიანად შეისწავლოს, თუ რამდენად დასტურდება ბენეფიციარის მოთხოვნით და მასზე თანდართული დოკუმენტაციით, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.<sup>173</sup>

უნიფიცირებული წესების მოცემული ვერსიის მიხედვით, როგორც უპირობო,<sup>174</sup> ასევე პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, საბანკო გარანტიის მიზნებთან და N458 უნიფიცირებულ წესებთან წინააღმდეგობაში იქნებოდა დოკუმენტურ ფარგლებს გაცდენა. კერძოდ, გარანტის დავალდებულება, დოკუმენტაციის ფარგლებს იქით შეესწავლა, თუ რამდენად ჰქონდა პრინციპალს ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულებები დარღვეული. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტს უნდა შეემოწმებინა მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარე. ანუ, ბენეფიციარის მოთხოვნაში პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და განმარტების არსებობის შემოწმების გარდა, გარანტს სხვა არანაირი დამატებითი ვალდებულება არ ჰქონდა. შესაბამისად, N458 უნიფიცირებულმა წესებმა საგარანტიო ვალდებულება, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი გახადა.

#### **4.4 2009 წლის N758 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ**

N458 უნიფიცირებულმა წესებმა 18-წლიანი პრაქტიკით დაამტკიცა, რომ ერთდროულად იყო როგორც წარმატებული, ასევე საიმედო პროექტი. ეს პუბლიკაცია მოწონებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების, ფინანსური ინსტიტუტების, საბანკო მარეგულირებლების, კანონშემოქმედებისა და პროფესიული

---

<sup>173</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, article 16, 1992.

<sup>174</sup> უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, დოკუმენტაციის პრეზენტაცია საერთოდ არ არის საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობა.

საბანკო კავშირების მიერ.<sup>175</sup> ის ფართოდ გამოიყენებოდა ყველა კონტინენტზე, საბანკო და ბიზნესინდუსტრიის სექტორში.<sup>176</sup> მაგრამ მისმა პრაქტიკაში გამოყენებამ, ახალმა ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა და საგარანტიო ურთიერთობებმა დღის წესრიგში დააყენა მისი გარკვეული მხარეების რევიზირება და გადახედვა.

N758 პუბლიკაცია 1992 წლის N458 “უპირობო გარანტიების შესახებ” უნიფიცირებული წესების რედაქტირებულ ვერსიას წარმოადგენს. ცალსახაა, რომ N458 წესები ბევრად უკეთესად მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკას, ვიდრე საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 1992 წლამდე შემუშავებული ნებისმიერი უნიფიცირებული წესები. N458 პუბლიკაცია მნიშვნელოვანი იყო თითქმის ყველა კომერციული სფეროსათვის. მაგალითად, საერთაშორისო სამშენებლო სფეროსა და პრაქტიკისათვის.<sup>177</sup>

მხარეთა ინტერესების თანაბრად დაცვის მიზნებისათვის უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ერთი მხრივ პრინციპალის მხრიდან, არავის არ სურს დაისაჯოს იმისათვის, რაც მას არ ჩაუდენია. არავის არ სურს ბენეფიციარისათვის ისეთი გარანტიის წარდგენა, რომლის აღსრულებაც ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე იქნება შესაძლებელი და ბენეფიციარი თანხას მიიღებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ვალდებულება პრინციპალს არ დაურღვევია. პრინციპალს უსამართლოდ მიაჩნია უპირობო გარანტია იმ ფაქტის გამო, რომ თუნდაც ბენეფიციარის მოთხოვნა არასწორი იყოს, საგარანტიო თანხის გადახდა მაინც უნდა განხორციელდეს. სწორედ ასეთ რეგულაციად მოგვევლინა N458 უნიფიცირებული წესები. პრინციპალი კონტრაქტორები უპირობო გარანტიების მხარდამჭერებს ცალსახად არ წარმოადგენდნენ.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> იხ. Georges Affaki, Roy Goode, Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, 2011, ICC No.702E, preface, About URDG 758.

<sup>176</sup> იქვე.

<sup>177</sup> იქვე.

<sup>178</sup> იხ. Christopher R. Seppala, The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) in Practice: A Decade of Experience, A contractor's view of the URDG, ICC Conference, Paris; 15 May 2001, Introduction.

რაც შეეხება ბენეფიციარების ინტერესების დაცვას, სწორედ ამ მიზეზის გამო აღიარა საერთაშორისო უნიფიცირებულმა წესებმა უპირობო საბანკო გარანტია. კერძოდ, 1970 წლის შემდეგ საერთაშორისო სამშენებლო ბიზნესში, ბენეფიციარების მტკიცე პოზიციას წარმოადგენდა კონტრაქტორი პრინციპალების მიერ ისეთი გარანტიების წარდგენა, რომელთა აღსრულებაც მოთხოვნისთანავე შესაძლებელი იქნებოდა და თანხის მიღებაზე დაბრკოლებები არ შეექმნებოდა. ვინაიდან საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ბიზნესის მფლობელი ბენეფიციარები ადგენდნენ წესებს, პრინციპალები იძულებულნი იყვნენ მათთვის უპირობო შინაარსის საბანკო გარანტიები წარედგინათ. იმ ფაქტის მიუხედავად, მათ ეს სურდათ თუ არა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი სამუშაოს შესრულების შესახებ დაკვეთას ვერ მიიღებდნენ და ძირითად კონტრაქტს ვერ გააფორმებდნენ. კეთდება დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ XXI საუკუნის დასაწყისში უპირობო საბანკო გარანტიები საერთაშორისო ბიზნესის ურთიერთობების მახასიათებლებს წარმოადგენდნენ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, მოსწონდათ თუ არა კონტრაქტორებს.<sup>179</sup>

საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით, უპირობო საბანკო გარანტიების შესახებ N458 უნიფიცირებული წესები ყველაზე უფრო ახლოს აყენებდა საგარანტიო ტრანსაქციაში მონაწილე მხარეების ინტერესებს. 2009 წლის N758 უნიფიცირებულმა წესებმა უცვლელად დატოვა მხარეების ალტერნატივის შესაძლებლობა უპირობო და პირობით გარანტიას არჩევანს შორის და მხოლოდ სხვა ტექნიკური თუ პროცედურული საკითხები შეცვალა. მაგალითად, მოთხოვნის შემოწმებისა და თანხის გადახდის “გონივრული ვადა” შეიცვალა 5 (ხუთი) ბიზნესდღით.<sup>180</sup> “პრინციპალი” მოიხსენია “აპლიკანტის” სახელწოდებით.<sup>181</sup> გაითვალისწინა ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის შესაძლებლობა. მაგრამ უნიფიცირებული

---

<sup>179</sup> იქვე.

<sup>180</sup> იხ. 1. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, article 10; 2. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Article 20, Publication N758.

<sup>181</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 2.



პრაქტიკის მნიშვნელოვანი შედეგი და მთავარი მახასიათებელი – უპირობოდ შესასრულებელ გარანტიაზე აქცენტი უცვლელად დატოვა.<sup>182</sup>

უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, N758 უნიფიცირებული წესები გარანტს აკისრებს ვალდებულებას, შეამოწმოს ბენეფიციარის მოთხოვნის მხოლოდ ფორმალური მხარე. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში წარდგენილი მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს მითითებას აპლიკანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის თაობაზე და განმარტებას, თუ რაში გამოიხატება ეს დარღვევა.<sup>183</sup> შესაბამისად, გრანტს არ ეკისრება სხვა არანაირი დამატებითი ვალდებულება, ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარის მოთხოვნის შემოწმების გარდა. განსაკუთრებით ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში ჩარევა და იმ ფაქტის შესწავლა, ბენეფიციარის მიერ მითითებული “ვალდებულების დარღვევის გამოხატვა” შეესაბამება რეალობას თუ არა.

საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძველი “მოვლენის დადგომა” განსხვავებულია პირობითი და უპირობო გარანტიების შემთხვევაში. აღნიშნულს ერთმანეთისაგან დასაწყისშივე მიჯნავს N758 უნიფიცირებულ წესებში მოცემული ტერმინთა განმარტებები.<sup>184</sup> კერძოდ, საგარანტიო თანხის მოთხოვნის საფუძველი ვადამოსულად ჩაითვლება, როდესაც გარანტიაში მითითებული დოკუმენტის პრეზენტაციით დასტურდება შესაბამისი მოვლენის დადგომის ფაქტი. ხოლო თუ საბანკო გარანტიით ამგვარი დოკუმენტის პრეზენტაციის პირობა არ არის გათვალისწინებული, მოვლენის დადგომის ფაქტი განისაზღვრება გარანტიაში მითითებული ჩანაწერებიდან და გარანტის მიერ გაცემული პირობიდან გამომდინარე.<sup>185</sup>

უპირობო გარანტიების შესახებ N758 უნიფიცირებული წესები მონაწილე მხარეებს განუსაზღვრავს, თუ როგორი უნდა

---

<sup>182</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 14.

<sup>183</sup> იხ. იქვე, Article 15.

<sup>184</sup> იხ. იქვე, Article 2.

<sup>185</sup> იქვე.

იყოს უფრო ნათელი, ზუსტი და ყოველმხრივი საბანკო გარანტიის მოდელი საგარანტიო ურთიერთობის ყველა საფეხურზე.<sup>186</sup> მოცემული პუბლიკაციის მიღწევას წარმოადგენს, მსოფლიო მასშტაბით უპირობო საბანკო გარანტიების გამოყენებისათვის ხელშეწყობა და პრინციპალის (N758 პუბლიკაციის შემთხვევაში „აპლიკანტის“), გარანტისა და ბენეფიციარის კანონიერი ინტერესების დაბალანსება.<sup>187</sup> აღნიშნული უნიფიცირებული წესები XXI საუკუნის მიღწევების გათვალისწინებით, თანამედროვე კომერციული ურთიერთობებისათვის ყველაზე მისაღებ რეგულაციას წარმოადგენს. საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, მის ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს შემდეგი: უპირობო გარანტიის შემთხვევაში ICC-ის ეს პუბლიკაცია არ ავალდებულებს გარანტს, დამატებით შეისწავლოს და გაარკვიოს, რამდენად აქვთ პრინციპალს დარღვეული თუ შესრულებული ძირითადი ხელშეკრულების პირობები.<sup>188</sup> ასევე, ბენეფიციარს ავალდებულებს, გარანტისათვის წაყენებული მოთხოვნით მიუთითოს პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე. ასევე გააკეთოს განმარტება, თუ რაში გამოიხატება დარღვევა. ბენეფიციარისათვის ამ ვალდებულების დაკისრებით, ICC კიდევ ერთხელ შეეცადა მის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვნის რისკის დაბალანსებას.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> იხ. Xavier Foz and Juana García, The ICC's New Uniform Rules for Demand Guarantees: URDG 758 more than just an update of URDG 458, Newsletter – TerraLex Connections, Friday, March 9, 2012 –<http://www.terrallex.org/publication/pdd96fc982f/the-icc-s-new-uniform-rules-for-demand-guarantees-urdg-758-more-than-just-an-update-of-urdg-458>.

<sup>187</sup> იქვე.

<sup>188</sup> იხ. Demand Guarantees and Letters of Credit, London Shipping Law Center, LSLC, Key Principles of URDG 758, 2013, 5.

<sup>189</sup> იქვე.

## 4.5 გარანტის როლი

მნიშვნელოვანია საბანკო საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე ყველა სუბიექტის ინტერესების თანაბრად დაცვა. ცალსახაა, რომ პრინციპალი და ბენეფიციარი საგარანტიო ურთიერთობაში მთავარ მონაწილე სუბიექტებს წარმოადგენენ, რადგან ძირითადი ურთიერთობის გარეშე არც მისი უზრუნველყოფის და არც საბანკო გარანტიის გაცემის საჭიროება არ დადგება დღის წესრიგში. ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის პროცესში, გარანტი წარმოადგენს ბენეფიციარისა და პრინციპალის დამაკავშირებელ სუბიექტს. კერძოდ, ძირითადი ვალდებულების ძალაში შესვლის მიზნით, ბენეფიციარის მიმართ გარანტიის გამცემ და პრინციპალისათვის ფინანსური მომსახურების გამწევ საფინანსო დაწესებულებას. პრინციპალისა და ბენეფიციარის სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მიმართულებით იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.

როგორც აღინიშნა, საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში, ბენეფიციარისა და პრინციპალისათვის თანაბრად მისაღები პირობები და მდგომარეობა სამართლიანი ბალანსის<sup>190</sup> სახელწოდებით უნდა მოვიხსენიოთ. სწორედ გარანტს ეკისრება ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანაბრად დაცვისა და საგარანტიო ურთიერთობაში სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის ვალდებულება. აღნიშნულისათვის, მას სწორედ კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი უსაზღვრავს სამოქმედო ჩარჩოებს. თუნდაც მისი შინაარსიდან გამომდინარე, საბანკო გარანტიის პირობების შესრულება შესაძლებელია, რომ ყველა მხარისათვის თანაბრად სამართლიანი და მისაღები არ იყოს. არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც მას საბანკო გარანტია აკისრებს. უფრო მეტიც, შეუძლებელია პირობითი გარანტია იყოს სამართლიანი ფინანსური ინსტრუმენტი ბენეფიციარისათვის და პირიქით, უპირობო საბანკო გარანტია პრინციპალისათვის. ამ სიტუაციაში, სწორედ გარანტს ეკისრება

---

<sup>190</sup> იგივე “fair balance”.

საკაპალისმგებლო როლი, განსაზღვროს, თუ რა ჩაითვლება სამართლიან ბალანსად, რა თქმა უნდა, კონკრეტული საბანკო გარანტიის შინაარსიდან და მოთხოვნებიდან გამომდინარე.

საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით ICC-ის უნიფიცირებული პრაქტიკის მთავარ მიზანს სწორედ რომ პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევა წარმოადგენს, ავტონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით. ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში 1941 წელს, ნიუ იორკის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე Shientag-ის მსჯელობით ხაზი აქვს გასმული ავტონომიურობის პრინციპის მნიშვნელობას.<sup>191</sup> კერძოდ, აღნიშნული გავლენას ახდენს ანგარიშსწორების პროცესში გარანტის როლსა და ვალდებულებაზე, რომლის მიხედვითაც აღნიშნული მიზნებისათვის იგი ხელმძღვანელობს ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის მიხედვით და არა საქონლით.<sup>192</sup> სწორედ ავტონომიურობის პრინციპის დაცვა განაპირობებს აკრედიტივის ეფექტიანობის შენარჩუნებას,<sup>193</sup> რაც ანალოგიური სტანდარტით, დოკუმენტური ხასიათის საბანკო გარანტიებსაც ეხება. რაც შეეხება ავტონომიურობის პრინციპიდან გამონაკლისებს, აღნიშნულზე დისერტაციის მე-9 თავით შევჩერდებით.<sup>194</sup>

როგორც აღინიშნა, ამ მიმართულებით პირველ მცდელობად 1978 წლის N325 პუბლიკაცია მოგვევლინა. N325 უნიფიცირებული წესების მიზანს წარმოადგენდა საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში თანაბრად დაეცვა პრინციპალის, ბენეფიციარისა და

---

<sup>191</sup> Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp, 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941).

<sup>192</sup> იგულისხმება ძირითადი კონტრაქტით გათვალისწინებული შეთანხმების საგანი. კერძოდ, ავტონომიურობის პრინციპის შესაბამისად, ანგარიშსწორების პროცესში არ უნდა მოხდეს ხელშეკრულების საგნის ან / და შესრულების შედარება შეთანხმებულ პირობებთან და თანხის გადახდის წინაპირობა უნდა იყოს წარდგენილი დოკუმენტაციით გათვალისწინებული მოცემულობა. UPC 600-ის მე-5 მუხლი.

<sup>193</sup> Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp, 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941).

<sup>194</sup> გამონაკლისებში იგულისხმება „Fraud”, “Unconscionability” და “Illegality”.

გარანტიის უფლებები.<sup>195</sup> მაგრამ ამ წესებმა მის თავდაპირველ მიზანს ვერ მიაღწია და ვერ პოვა საერთაშორისო გამოყენება. N325 უნიფიცირებული წესები ორიენტირებული იყო მხოლოდ პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე, ხოლო უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების გაცემის შესაძლებლობას და ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას არ ითვალისწინებდა.<sup>196</sup>

წინადადებულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს ICC-ის 1992 წლის N458 პუბლიკაცია მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ და მოგვიანებით, 2009 წელს შემუშავებული მისი N758 რევიზირებული ვერსია. N325 პუბლიკაციისაგან განსხვავებით, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები მხოლოდ პრინციპალის ინტერესების დაცვაზე არ არიან ორიენტირებულნი. ისინი ორივეს, პრინციპალსაც და ბენეფიციარსაც სთავაზობენ ალტერნატივას, თავად აირჩიონ ისეთი შინაარსის საბანკო გარანტია, როგორც მათთვის იქნება მისაღები. მათ მიერ შეთანხმებულ კონკრეტულ პირობაზე დამოკიდებული თუ უპირობოდ შესასრულებელი. ეს წესები მიზნად ისახავს ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას. ამავდროულად, პრინციპალის ინტერესის გათვალისწინებით, უსაფუძვლოდ არ იქნეს გამოთხოვილი საგარანტიო თანხა. ბენეფიციარის სურვილია, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს მის მიმართ პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი. პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, უპირობო გარანტია ბენეფიციარისათვის წარმოადგენს სწრაფ, მარტივ წვდომას საგარანტიო თანხაზე. სამართლიანი ბალანსისა და თანასწორობის ძიების პროცესში, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები შეიცავს დებულებებს, რომელიც ითვალისწინებს ბენეფიციარის მოთხოვნაში მის მიერ განმარტების აუცილებლობას, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ

---

<sup>195</sup> ob. Michelle Kelly-Louw, *The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit*, *Speculum Juris*, Volume 24, Part 2, 2010, 17.

<sup>196</sup> ob. ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325.

ვალდებულების დარღვევა.<sup>197</sup> ეს პირობა წარმოადგენს ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვის შესაძლებლობის დასაბალანსებელ მექანიზმს.<sup>198</sup>

UCP-საგან განსხვავებით, გარანტს ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში ეკისრება არბიტრის, მაგრამ არა გამომძიებლის როლი. რამდენადაც ზედმიწევნით შეასრულებს საბანკო გარანტიის მოთხოვნებს გარანტი, იმდენად იქნება მის მიერ კეთილსინდისიერების სტანდარტი დაცული. მაგრამ ამასთან, ნაკლებად შესაძლებელია უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში საგარანტიო თანხის დაუყოვნებლივი გადახდა პრინციპალისათვის, ხოლო პირობითი გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდაზე უარის თქმა და თანხის მისაღებად სასამართლოს ან არბიტრაჟის მიმართულებით წასვლის ფაქტი თანაბრად სამართლიანი იყოს, ხოლო, გარანტის მოქმედება ორივე შემთხვევაში, ორივე სუბიექტმა<sup>199</sup> სამართლიანი ბალანსის დაცვად ერთსულოვნად ჩათვალოს.

#### 4.6 გარანტის კეთილსინდისიერების მნიშვნელობა

“Fair balance”-ის მოთხოვნის დაცვასთან პირდაპირ კავშირშია, ბენეფიციარის მოთხოვნის გონივრული მზრუნველობის ფარგლებში შესწავლისა და მისთვის საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში თუ რამდენად კეთილსინდისიერად და კეთილგონიერად მოქმედებს გარანტი. კერძოდ, გარანტის კეთილსინდისიერი მოქმედება პირდაპირ განაპირობებს ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანაბარ დაცვას. რა თქმა უნდა, კონკრეტული საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად.

---

<sup>197</sup> იხ. Bank Guarantees, your Protection against Non-Performance and Non-Payment, 3; ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Credit Suisse, 10<sup>th</sup> revised edition, 2010, 8.

<sup>198</sup> იქვე.

<sup>199</sup> იგულისხმება ბენეფიციარი და პრინციპალი.

#### 4.6.1 პირობითი საბანკო გარანტია

პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, გარანტისათვის ცალსახად ცნობილია ის მოთხოვნები, რომლის შესრულებითაც საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება. თუ საგარანტიო დოკუმენტით შეთანხმებულია, პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების მიზნით ბენეფიციარის მიერ კონკრეტული დოკუმენტაციის წარმოდგენის წინაპირობა, გარანტმა უნდა შეამოწმოს, რამდენად ამომწურავად არის წარმოდგენილი დოკუმენტაცია, ან/და აღნიშნული დოკუმენტაციით რამდენად მტკიცდება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.

თუ შეთანხმებული დოკუმენტაცია არ იქნება სათანადოდ წარმოდგენილი, ან/და თუნდაც დოკუმენტაციის წარმოდგენის მიუხედავად, აღნიშნულით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი ვერ დადასტურდება, გარანტმა საგარანტიო თანხა ბენეფიციარს არ უნდა გადაუხადოს. თუკი აღნიშნულ სიტუაციაში გარანტი თანხის გადახდას განახორციელებს, ეს ჩაითვლება მისი მხრიდან კეთილსინდისიერების ფარგლებს გადაცდენად.<sup>200</sup> ფაქტობრივად, პირობითი გარანტიის აღსრულების პროცესში გარანტი გამომძიებლის ფუნქციას ითავსებს. შესაბამისად, მიუხედავად უნიფიცირებული წესების დათქმისა, რომ საგარანტიო ურთიერთობა დამოუკიდებელია ძირითადი ურთიერთობისაგან, საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, გარანტის მიმართ ბენეფიციარის მიერ დოკუმენტური მტკიცების ტვირთი, საგარანტიო ვალდებულებას დოკუმენტურად დამოკიდებულს ხდის ძირითად ვალდებულებაზე.

---

<sup>200</sup> შესაბამისად, “Fair balance”-ის სტანდარტის დარღვევად.

## 4.6.2 უპირობო საბანკო გარანტია

გარანტის მიერ კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედების ვალდებულება, უფრო დიდ დატვირთვას იძენს უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში. სადაც აღნიშნულს<sup>201</sup> ცალსახად უპირისპირდება ბენეფიციარის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენების<sup>202</sup> შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ, ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის “fair Balance”-ის მისაღწევად, გარანტის კეთილსინდისიერ მოქმედებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

N458 უნიფიცირებული წესები არ ათავისუფლებს გარანტს პასუხისმგებლობისაგან, თუ ის კეთილსინდისიერიებისა და გონივრული მზრუნველობის ფარგლებში არ მოქმედებს.<sup>203</sup> ბენეფიციარის მოთხოვნა გარანტმა აღნიშნულ ფარგლებში უნდა შეისწავლოს და გადაწყვიტოს, თუ რამდენად შეესაბამება საგარანტიო პირობებს. თუ გარანტი უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე მიიღებს მოთხოვნას, სადაც მითითებულია პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტი და განმარტებულია, თუ რაში მდგომარეობს ვალდებულების დარღვევა, ასეთ შემთხვევაში ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდა კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედებად ჩაითვლება. მაგრამ, თუ უპირობო გარანტიის საფუძველზე გარანტს მიღებული აქვს მოთხოვნა თანხის გადახდის თაობაზე, ყოველგვარი მითითებისა და განმარტების გარეშე, ან მოთხოვნა

---

<sup>201</sup> კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულებას – “good faith”.

<sup>202</sup> “Unconscionability” და “Fraud”, ICC ამ კონცეფციებთან დაკავშირებით არ მსჯელობს და შესაბამისად, არც მათი განმარტება არ გვხვდება უნიფიცირებული წესების არცერთ ვერსიაში. მაგრამ დეტალურად არის განმარტებული და გამოკვლეული აზიის თავისუფალი ინდუსტრიული ზონის იურიდიულ სფეროში, სადაც უპირობო საბანკო გარანტიის გამოყენება ცალსახად უმნიშვნელოვანესი საკითხია. შესაბამისად, ჰონგ-კონგში, ტაივანში, სინგაპურში, სამხრეთ კორეასა და მალაიზიაში მასზე მსჯელობა და სამეცნიერო კვლევა ბევრად უფრო აქტუალური იყო და უფრო მეტი სამართლებრივი კვლევა განხორციელდა, ვიდრე სხვა ქვეყანაში თუ გეოგრაფიულ ზონაში.

<sup>203</sup> იხ. N458 URDG, 30.



მხოლოდ შეიცავს მითითებას ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე და ბენეფიციარი არ განმარტავს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა, ასეთ შემთხვევებში საგარანტიო თანხის გადახდა ვერ ჩაითვლება კეთილსინდისიერ ქმედებად და გარანტს დაეკისრება შესაბამისი პასუხისმგებლობა.<sup>204</sup>

გარანტის ქმედების შეფასებისას მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად აქვს შესრულებული მას საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული მოთხოვნები. საგარანტიო მოთხოვნების შესრულების სათანადო უზრუნველყოფა ჩაითვლება კეთილსინდისიერ მოქმედებად.<sup>205</sup> ამასთან, გარანტი ვალდებულია იმოქმედოს საბანკო გარანტიის საფუძველზე და მას არ ეკისრება იმაზე მეტი ვალდებულება, რასაც საგარანტიო დოკუმენტი ითვალისწინებს.<sup>206</sup>

N758 პუბლიკაციის მიხედვით, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტის ქმედების კეთილსინდისიერად განხილვისათვის აუცილებელია ბენეფიციარის მოთხოვნაში მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითება და განმარტება, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ამ ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, პირობითი გარანტიისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში საგარანტიო ურთიერთობა დამოუკიდებელია ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან.

#### 4.7 შუალედური დასკვნა

1933 წლიდან 2010 წლამდე პერიოდში, ICC-ის მიერ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით რეგულაციის დაწყებიდან უნიფიცირებული წესების ბოლო ვერსიის მიღებამდე, საგარანტიო ვალდებულების უფრო მეტი ხარისხით დამოუკიდებლობაზე

---

<sup>204</sup> იხ. N758 URDG, 15.

<sup>205</sup> იხ. G.L. Kayembe, The fraud exceptions in bank guarantee, 3.1 Duties of the bank, University of Cape Town, LLM essay, 2008.

<sup>206</sup> იქვე.

აქცენტის გამო გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები თანდათანობით შემცირდა. შესაბამისად, აღნიშნულის პარალელურად, საგარანტიო ვალდებულება ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი გახდა. ასევე, მოხდა იმ მოთხოვნების კონკრეტიზაცია, რომელთა საფუძველზეც გარანტმა უნდა იხელმძღვანელოს, საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის გადახდის პროცესში. შესაბამისად, ბევრად ცხადი გახდა ის წინაპირობები, რომელთა არსებობის შემთხვევებშიც გარანტის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს დღის წესრიგში.

დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის არცერთი ვერსიით, ICC-მ საბანკო გარანტია დოკუმენტური აკრედიტივისაგან არ განასხვავა. UCP-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222 და 1974 წლის N290 ვერსიები ბენეფიციარს ავალდებულებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. საგარანტიო ურთიერთობა თანხის გადახდის ნაწილში დოკუმენტურად იყო დამოკიდებული ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაზე. შესაბამისად, გარანტი ვალდებული იყო მხოლოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის საგარანტიო დოკუმენტის პირობებთან შესაბამისობის ან შინაარსის სათანადო შესწავლის შემდეგ გადაეხადა საგარანტიო თანხა. საბანკო გარანტიის და კომერციული აკრედიტივის განსხვავებული შინაარსისა და დანიშნულების გამო, საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული ჩვეულებებისა და პრაქტიკისაგან განცალკევებით შეიმუშავა საბანკო საგარანტიო უნიფიცირებული წესები. შემდეგ კი უნიფიცირებულ დონეზე, აკრედიტივების პარალელურად გააგრძელა საბანკო გარანტიების რეგულაცია.

1978 წლის საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესები, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის სისტემატიზაციის მიმართულებით ICC-ის პირველ მცდელობას წარმოადგენდა. მიუხედავად საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული წესების დოკუმენტური აკრედიტივებისაგან განცალკევებული უნიფიკაციისა, გარანტიამ აკრედიტივის

ანალოგიური შინაარსი და შესრულების წესები შეინარჩუნა. კერძოდ, ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტური მტკიცების ტვირთი, ხოლო გარანტის მიერ გამომძიებლის როლი და დოკუმენტაციის საფუძვლიანი შესწავლის ვალდებულება უცვლელი დარჩა. გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები ფართოდ განიმარტებოდა. აღნიშნული საკითხი დღის წესრიგში დადგებოდა, თუ გარანტი სათანადოდ არ შეისწავლიდა პრინციპალის მიერ ძირითადი კონტრაქტის დარღვევის ფაქტს და ისე განახორციელებდა საგარანტიო თანხის გადახდას. შესაბამისად, N325 პუბლიკაცია მხოლოდ პირობითი შინაარსის საბანკო გარანტიების გაცემას ითვალისწინებდა და უპირობო გარანტიების რეგულირება ამ უნიფიცირებული წესების ფარგლებში ვერ მოექცა. ანუ, UCP-ით გათვალისწინებული შესრულების პირობითი შინაარსი, უცვლელად იქნა გადმოღებული N325 უნიფიცირებულ წესებში. საგარანტიო წესების ფორმალურად ცალკე გამოყოფისა და უნიფიკაციის მიუხედავად, ICC მოცემულ ეტაპზე რეალურად მაინც აკრედიტივის დოკუმენტური პრინციპის ერთგული დარჩა.

1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესებით არ იქნა გათვალისწინებული აღნიშნულ პერიოდში არსებული საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნები. კერძოდ, ბენეფიციარების ინტერესების დაცვაზე ორიენტირების მიზნით საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალების შესრულების წესის გამარტივება და ამისათვის ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებლობა. კერძოდ, საბანკო გარანტიის უპირობო სახით გაცემის შესაძლებლობის გათვალისწინება და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირება. შედეგად, N325 უნიფიცირებული წესები ვერ მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკას და გამოყენების მხრივ სრული კრაზი განიცადა. საბანკო გარანტიის განცალკევებული რეგულაციის დაწყების მიუხედავად, ICC-მ ასევე გააგრძელა აკრედიტივებთან დაკავშირებული წესების რეგულაცია 1983 წელს N400, 1994 წლის N500 და 2007 წლის N600 UCP-ის შესაბამისი

ვერსიების შემუშავების გზით. ყველა ამ პუბლიკაციის მთავარ მახასიათებლად რჩებოდა დოკუმენტური ხასიათი.

1978 წლის N325 პუბლიკაციაში არსებული შესაბამისი ხარვეზების გათვალისწინებით და არსებული საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნით, ICC-მ 1992 წელს გამოაქვეყნა N458 უნიფიცირებული წესები უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიების შესახებ. მოცემულმა პუბლიკაციამ, პირობით გარანტიასთან ერთად ასევე გაითვალისწინა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის გაცემის ალტერნატივა და შედეგად, აღნიშნული რეგულაცია პირდაპირ მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნებს. N458 უნიფიცირებული წესები იქცა ყველაზე ეფექტიან რეგულაციად მათ შორის, რაც კი მოცემულ პერიოდამდე გარანტიებთან დაკავშირებით ICC-ის ჰქონდა შემუშავებული. პირობითი გარანტიის საფუძველზე, გარანტი ვალდებული იყო საგარანტიო თანხა გადაეხადა მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო დოკუმენტაციით შეთანხმებული შესაბამისი პირობის შესრულების, დოკუმენტაციის აუცილებელი პრეზენტაციის შემთხვევაში. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში კი მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ ფორმალური მოთხოვნის შესრულების, ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითების და დარღვევის ხასიათის განმარტების არსებობის ფაქტი შეემოწმებინა. უპირობო საბანკო გარანტიების შესახებ 2009 წლის N758 უნიფიცირებულმა წესების ახალმა ვერსიამ გაითვალისწინა ტექნოლოგიური და სხვა მიღწევები, მაგრამ N458 უნიფიცირებული წესებით გათვალისწინებული გარანტის პასუხისმგებლობის აღწერილი ფარგლები და ძირითადი ვალდებულებისაგან საგარანტიო ურთიერთობობის დამოუკიდებლობის საკითხი უცვლელად დატოვა.

ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაში გარანტს შუალედური როლი ეკისრება. ის ვალდებულია იმოქმედოს კეთილსინდისიერების ფარგლებში და ამგვარად უზრუნველყოს პრინციპალსა და

ბენეფიციარს შორის “fair balance”-ის<sup>207</sup> დაცვა. დამოუკიდებლობის პრინციპის დაცვის გათვალისწინებით, გარანტიის პასუხისმგებლობას პირდაპირ უკავშირდება, თუ რამდენად საფუძვლიანად აქვს შესრულებული მას საგარანტიო დოკუმენტის მოთხოვნები. ამასთან, დამოუკიდებლობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური.<sup>208</sup> დამატებით, ბანკს შეუძლია თანხის გადახდა არ განახორციელოს, თუ დოკუმენტების პრეზენტაციის პროცესში სახეზე იქნება „თაღლითობის” ან სხვა გამონაკლისის არსებობის ფაქტი.<sup>209</sup> ასევე, მხარეთა თანასწორობის დასაცავად, გარანტმა ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს ერთი მხრივ, დამოუკიდებლობის და მეორე მხრივ, „დოკუმენტური შესაბამისობის”<sup>210</sup> პრინციპი.<sup>211</sup> აღნიშნულის თანახმად, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის აკრედიტივის პირობებთან შეუსაბამობის შემთხვევაში, ბანკმა უარი უნდა განაცხადოს გადახდაზე.<sup>212</sup>

ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გარანტიის პასუხისმგებლობის ფარგლები და შესაბამისად საბანკო გარანტიის ძირითადი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის ხარისხი, ერთმანეთისაგან განსხვავდება უპირობო და პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში:

პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხი და გარანტიის პასუხისმგებლობის ფარგლები დგინდება თავად საგარანტიო დოკუმენტით. გარანტი ვალდებულია ზედმიწევნით შეასრულოს

---

<sup>207</sup> სამართლიანი ბალანსი.

<sup>208</sup> იხ. Krzysztof Kazmierczyk, Letter of Credit as a Security Device in International Trade: What will change under the Uniform Customs and Practise 600?, 2006, 22.

<sup>209</sup> იქვე, ციტირებულია: Stephen J. Leacock, Fraud in the International Transaction: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions, 17 Vand. J Transnational L., 1984, 885, 889.

<sup>210</sup> იგივე „Strict Compliance”-ის მოთხოვნა.

<sup>211</sup> Danute Krazovska, Impact of the Doctrine of Strict Compliance on a Letter of Credit Transaction, 3.2 legal principles, EU Business and Law, 2008, 8.

<sup>212</sup> იქვე, 3.2.2 Doctrine of strict compliance; აღნიშნული სტანდარტი მოცემულია UCP-ის შესაბამის ვერსიებში – article 13(a), UCP500; article 2, UCP600.

საბანკო გარანტიის მოთხოვნები. კერძოდ, თუ ტექსტით გათვალისწინებულია პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტური მტკიცება, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი შესაბამისი დოკუმენტაციის საფუძველზე დაადგინოს და შეისწავლოს, აქვს თუ არა პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული. ამასთან, პრინციპალი მხოლოდ საბანკო გარანტიაში მითითებული დოკუმენტაციის საფუძველზე იკვლევს და იღებს გადაწყვეტილებას საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის პრინციპს ეწინააღმდეგება და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცდება დამატებითი ფაქტების, გარემოებების თუ დოკუმენტაციის შესწავლის ვალდებულება. საგარანტიო თანხის გადახდის საკითხი ძირითად ურთიერთობაზე არაპირდაპირ, დოკუმენტური შესაბამისობის მოთხოვნის ფარგლებში არის განპირობებული. ამ დამოკიდებულების ხარისხი თავად პირობითი საბანკო გარანტიის შინაარსით განისაზღვრება. ხოლო ამავდროულად დამოუკიდებელია იმ ნაწილში, რომელშიაც გარანტი მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლით შემოიფარგლება, არ იჭრება ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში და არ იკვლევს, რამდენად შეესაბამება რეალობას, ბენეფიციარის მიერ მისთვის წარდგენილი დოკუმენტაციით მითითებული, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.

უპირობო გარანტიის შესრულების პროცესში, გარანტი ამოწმებს მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალურ მხარეს. კერძოდ, ითვალისწინებს თუ არა წარდგენილი მოთხოვნა, პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის თაობაზე მითითებას და ამავდროულად განმარტებას, თუ რაში გამოიხატება ძირითადი კონტრაქტის დარღვევა. უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს ფორმალური მხარის შემოწმების გარდა სხვა დამატებითი ვალდებულება. კერძოდ, ბენეფიციარისათვის დამატებითი დოკუმენტაციის ან სხვაგვარი ახსნა-განმარტების წარმოდგენის მოთხოვნა. ასევე, მისი ვალდებულებების ფარგლებს სცდება პრინციპალსა და

ბენეფიციარს შორის ურთიერთობაში სხვაგვარი ჩარევა და ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დეტალების არსებითი შესწავლა. თუ ბენეფიციარი იცავს მოთხოვნის წარდგენის ფორმალურ მხარეს, გარანტი მას უხდის საგარანტიო თანხას. კიდევ ერთხელ, ასეთ შემთხვევაში, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცდება დოკუმენტაციის თუ სხვა სახის დამატებითი გარემოებების კვლევა. შესაბამისად, საგარანტო თანხის გადახდის საკითხი, ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელია უპირობო გარანტიის შემთხვევაში და მხოლოდ ფორმალური წინაპირობის დაცვის მოთხოვნით ბალანსდება.

შედეგად, არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი განსაზღვრავს. როგორც აღინიშნა, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები და საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხი განსხვავებულად დგინდება პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, ხოლო ბევრად უფრო კონკრეტდება უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში და მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარის შემოწმებამდე დადის. აღნიშნულის პარალელურად, საბანკო გარანტიის შესრულების წესი, ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შესწავლისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი ხდება უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში. აღნიშნული ფაქტი განპირობებულია ბენეფიციარის ინტერესებზე მორგებით და საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ლიკვიდური ხასიათით. UCP-ის ვერსიებისაგან განსხვავებით, სადაც გარანტი ფაქტობრივად გამომძიებლის როლს ითავსებდა, N458 და N758 უნიფიცირებულმა წესებმა გარანტი ამ როლისაგან გაათავისუფლა და ის არბიტრად მოგვევლინა. შედეგად, ის ორიენტირებულია არა მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესების, არამედ ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ორივე სუბიექტის, ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანაბრად დაცვაზე. სწორედ აღნიშნული ფაქტი განაპირობებს, თუ რამდენად აქვს გარანტს დაცული „სამართლიანი ბალანსის“ სტანდარტი,

საგარანტიო დოკუმენტაციის მოთხოვნების კეთილსინდისიერად შესრულების ვალდებულების შესაბამისად.

მიმაჩნია, რომ მოცემული უნიფიცირებული წესებით, ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და ვალდებულების დარღვევის აღწერის ფორმალური მხარის გათვალისწინება, მხოლოდ და მხოლოდ პრინციპალის ინტერესების დაცვის მცდელობას წარმოადგენს. კერძოდ, თუკი გარანტისათვის წარდგენილი მოთხოვნით ბენეფიციარი უთითებს ვალდებულების დარღვევაზე და განმარტავს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, გარანტს არ ეკისრება ვალდებულება შეისწავლოს, რამდენად დარღვეულია ძირითადი კონტრაქტი და შესაბამისად, რამდენად საფუძვლიანია ბენეფიციარის მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. პირობითი გარანტიისაგან განსხვავებით, უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის გადახდა სრულიად დამოუკიდებელია პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დადასტურებისაგან.<sup>213</sup>

## 5. დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულება, როგორც ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მომზადების საფუძველი

კვლევის მოცემული ნაწილი ეხება საბანკო გარანტიის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის მნიშვნელობას, ნიუ იორკის კონვენციის შემუშავების პროცესში. კერძოდ, რა გავლენა მოახდინა საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებელმა ხასიათმა კონვენციის<sup>214</sup> ამჟამინდელი სახით ფორმულირებაზე.

---

<sup>213</sup> თუკი პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარმა პრეზენტირებული დოკუმენტაციით უნდა დაუდასტუროს გარანტს ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობა მხოლოდ მისი მოთხოვნის ფორმალური მხარდაჭერით შემოიფარგლება.

<sup>214</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 350, მითითებით, რომ სახელმწიფოს მიერ



ამ მიზნისათვის განხორციელებულია გაერთიანებული ერების საერთაშორისო კომერციული სამართლის კომისიის, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის საქმიანობის ანალიზი “დამოუკიდებელ გარანტიებთან და სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით”. უმთავრესად, 1995 წლის 11 დეკემბრის კონვენციის ტექსტის დრაფტის სხვადასხვა პერიოდში არსებულ ვერსიებზე, ისევე როგორც UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის წევრების წერილობით პოზიციებზე, შესაბამის წერილობით მასალებზე, გენერალური მდივნის ყოველწლიურ პუბლიკაციებსა და სხვა სტატიებზე დაყრდნობით. გაანალიზებულია საერთაშორისო სავაჭრო პალატისა და UNCITRAL-ის მრავალწლიანი თანამშრომლობის ეტაპები და ის გარემოება, თუ რამდენად გახდა საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელ ხასიათთან დაკავშირებით ამ ორგანიზაციების განსხვავებული დამოკიდებულება მათი

---

UNCITRAL-ის კონვენციის მიღება გავლენას ახდენს ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე, რომელიც ახდენს მის რატიფიკაციას (C Debattista, Performance bonds and letters of credit: a cracked mirror image, *Journal of Business Law*, 1997, 289 at 295). კონვენცია ვრცელდება ისეთ საერთაშორისო ვალდებულებაზე, როგორცაა მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი იმ შემთხვევებში, სადაც (1) გარანტის ან პრინციპალის საქმიანობის ადგილს წარმოადგენს მოცემული საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფო (იხ. მუხლი 1(1)(ა), კონვენცია გამოიყენება მაგალითად, ეკვადორში, ელ სალვადორში, ქუვეითში, პანამაში, ბელორუსიაში, ტუნისში, გაბონსა და ლიბერიაში ბანკების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით ან (2) კერძო სამართლის ნორმების საფუძველზე ხდება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის გამოყენება (იხ. კონვენციის მუხლი 1(1)(ბ). მაგალითად, კონვენცია ვრცელდება საერთაშორისო გარანტიაზე ან სარეზერვო აკრედიტივზე თუ ეკვადორში, ელ სალვადორში, ქუვეითში, პანამაში, ბელორუსიაში, ტუნისში, გაბონში და ლიბერიაში მდებარე სასამართლოები გამოსაყენებელ სამართალთა კონფლიქტის წესების მიხედვით განსაზღვრავენ, რომ რომელიმე ამ ქვეყნის კანონმდებლობა უნდა იქნეს გამოყენებული. კონვენცია ასევე შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს აკრედიტივის შემთხვევაში, თუ მხარეები ამ გადახდის საშუალებით მიუთითებენ, რომ აკრედიტივის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობები წარმოადგენენ კონვენციის რეგულირების საგანს (იხ. კონვენციის 1(2) მუხლი). UNCITRAL-ის კონვენციის მიღებიდან დღემდე მისი რატიფიკაცია ჯერჯერობით არცერთი მოწინავე კომერციული სისტემის მქონე ქვეყანას არ გაუკეთებია.

თანამშრომლობის დასრულების მიზეზი. ICC-ის და UNCITRAL-ის სამართლებრივი პოზიციების საფუძველზე, განხორციელებულია დოკუმენტური აკრედიტივის, იმავე ტრადიციული კომერციული აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის<sup>215</sup> დანიშნულების, მიზნისა და შინაარსის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის ხარისხის დასადგენად.

თავდაპირველად სამუშაო ჯგუფის მიერ კეთდებოდა აქცენტი, როგორც დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივის, ასევე დოკუმენტური აკრედიტივების საერთაშორისო სამართლებრივ რეგულირებაზე. აღნიშნული ფინანსური ინსტრუმენტების ერთობლივი მოწესრიგების მიზნებისათვის, მხედველობაში იქნა მიღებული მათი დამოუკიდებლობის საერთო მახასიათებელი, თანხის გადახდის შეზღუდვის საერთო საფუძვლები და გამოსაყენებელი სამართალი. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ეს დამოუკიდებლობა დეტალების მიხედვით შესაძლებელია განსხვავებული ყოფილიყო.<sup>216</sup> კონვენციის შემუშავების ისტორია ცხადყოფს, რომ სამუშაო ჯგუფის წევრებმა, დამოუკიდებელ ვალდებულებასთან დაკავშირებით აუცილებლად მიიჩნიეს არსებული წესებისა და პრაქტიკის საერთაშორისო საკანონმდებლო დონეზე ასახვა.<sup>217</sup> სწორედ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის დეტალებში შესაძლო განსხვავებები გახდა მიზეზი, რომ სამუშაო ჯგუფმა ორიენტაცია გააკეთა დამოუკიდებელი გარანტიების

---

<sup>215</sup> სარეზერვო აკრედიტივის ჩათვლით.

<sup>216</sup> *ib. Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 23, Vol. XX, Stand-by letters of credit and guarantees: tentative considerations on the preparation of a uniform law: note by the Secretariat, (A/CN.9/1WG.III/WP.63), 1989; ციტირებულია: Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-first session, Official Records of the General Assembly, Supplement No. 17 (A/43/17), para. 22.

<sup>217</sup> *ib. Alan Davidson, Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, Vol. 1, Issue 1, *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, 2010, 44.

მოწესრიგებაზე.<sup>218</sup> ამ მიზნით, სარეზერვო აკრედიტივი გამიჯნა დოკუმენტური აკრედიტივისაგან და ფუნქციურად გარანტიის თანასწორ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად აღიარა.<sup>219</sup>

კონვენციის ფორმაზე, როგორც საერთაშორისო ჰარმონიზაციის საშუალებაზე აქცენტის გაკეთება განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ კონვენცია, როგორც საერთაშორისო მრავალმხრივი ხელშეკრულება, ტრადიციულად წარმოადგენს ძირითად ბორბალს, ადგილობრივი კანონმდებლობების საერთაშორისო უნიფიკაციისათვის.<sup>220</sup> სამუშაო ჯგუფში მიაჩნდათ, რომ მოდელური კანონები და სამართლის უნიფიკაციის სხვა ფორმები, შედარებით ახალ ინოვაციურ მეთოდებს წარმოადგენდნენ.<sup>221</sup> ვინაიდან გასხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს შორის კონსენსუსის მიღწევა ადვილ საქმეს არ წარმოადგენდა, უნიფიცირებული წესები და მოდელური კანონები საკმარისი არ იყო. რეგულაციის აღნიშნული ფორმა ხშირად ხდებოდა სხვადასხვა სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნების წარმომადგენელთა კრიტიკის ობიექტი. იმ მიზეზით, რომ შიდა კანონმდებლობებს ყოველთვის აქვს უპირატესობა უნიფიცირებულ კანონმდებლობასთან. ეს რეგულაციები წარმოადგენდნენ უფრო კანონმდებლობათა შორის მოლაპარაკების მცდელობის ფორმას და ჰქონდათ მხოლოდ სარეკომენდაციო და არა მბოჭავი ხასიათი.<sup>222</sup>

---

<sup>218</sup> იხ. Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 23, Vol. XX, Stand-by letters of credit and guarantees: tentative considerations on the preparation of a uniform law: note by the Secretariat, (A/CN.9/IWG.III/WP.63), 1989; ციტირებულია: Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-first session, Official Records of the General Assembly, Supplement No. 17 (A/43/17), conclusions in A/CN.9/301, paras. 91-93.

<sup>219</sup> იქვე.

<sup>220</sup> იხ. José Angelo Estrella Faria, Legal Harmonization Through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 10, [http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5\\_faria2.pdf](http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5_faria2.pdf).

<sup>221</sup> იქვე.

<sup>222</sup> უნიფიცირებული წესებისაგან და მოდელური კანონებისაგან განსხვავებით, კონვენცია სწორედ სავალდებულო, მბოჭავი ხასიათით ხასიათდება იმ ქვეყნების მიმართ, რომლებიც მის რატიფიკაციას მოახდენენ.

ხოლო კონვენცია, თავისი შინაარსით ყოველთვის უნდა ყოფილიყო კომპრომისი სხვადასხვა სამართლის სისტემებს შორის და უფრო მეტი აღიარება ჰქონოდა, ვიდრე უნიფიცირებულ წესებსა და მოდელურ კანონებს.<sup>223</sup> სამუშაო ჯგუფის მიერ გაკეთდა აქცენტი, რომ უნიფიცირებულ წესებს არ ჰქონდა სავალდებულო ძალა ბანკირებისათვის, კომერციონერებისა და მომხმარებლებისათვის.<sup>224</sup> თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებითაც არსებობდა განსხვავებული პოზიცია,<sup>225</sup> კონვენციის მსგავსად, უნიფიცირებული წესების სავალდებულო ხასიათთან დაკავშირებით,<sup>226</sup> მისი უნივერსალური ფორმიდან და ხასიათიდან გამომდინარე.<sup>227</sup> მაგრამ აღნიშნულს ვერ დავეთანხმები, რადგან უნიფიცირებული წესები რაც უნდა სრულყოფილ ფორმებს გვთავაზობდეს, შინაარსობრივად მაინც სარეკომენდაციო ხასიათის სტანდარტებს აწესებენ. სწორედ ამიტომ, შესაძლოა კონკრეტულმა უნიფიცირებულმა წესებმა საერთაშორისო აღიარება და მასშტაბური გამოყენება პოვონ, სწორედ მათი მოქნილი, სრულყოფილი ხასიათის, საერთაშორისო პრაქტიკისათვის საჭირო ფორმის შეთავაზების და არა მათი სავალდებულო ხასიათის გამო.

შესაბამისად, UNCITRAL-მა საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის სათანადოდ მოსაწესრიგებლად მიზანშეწონილად ჩათვალა კონვენციაზე, როგორც შესასრულებლად სავალდებულო შინაარსის მქონე საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე აქცენტის გაკეთება. კონვენცია საბოლოოდ მზად იყო გაერთიანებული ერების გენერლური ასამბლეის 50-ე სესიაზე დამტკიცების შემდეგ

---

<sup>223</sup> იქვე, 8, ციტირებულია: J.S. Hobhouse, *International Conventions and Commercial Law: the Pursuit of Uniformity*, *The Law Quarterly Review*, vol. 106 (1990), 530, 533.

<sup>224</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით, არსებობდა განსხვავებული მოსაზრება შინაარსობრივად სავალდებულო ხასიათთან დაკავშირებით.

<sup>225</sup> მოცემული პოზიცია უპირატესად ეხებოდა UCP-ის ვერსიებს.

<sup>226</sup> *ib. Gerold Herrmann, The UNCITRAL Draft Convention on Independent Guarantees and Stand-by letters of Credit*, 325.

<sup>227</sup> *ib. Boris Kozolchik, Bernard Spencer Wheble (1904-1998) in Memoriam, James Byrne ed., 1999 Annual Survey of Letter of Credit Law and Practice*, 18, 21.

დაინტერესებული ქვეყნების მიერ რატიფიკაციისათვის.<sup>228</sup> მაგრამ დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივებისათვის საერთაშორისო სამართლის წყარო ძალაში მოგვიანებით, 2000 წლის 1 იანვარს გახდა.<sup>229</sup> კერძოდ, კონვენცია ძალაში შევიდა მას შემდეგ, რაც შესაბამისი რაოდენობის ქვეყნებმა მოახდინეს მისი რატიფიკაცია.<sup>230</sup> ამასთან, კონვენცია ძირითადად მოდელირებულია UCP-ის და URDG-ის დებულებებით.<sup>231</sup> განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ უნიფიცირებული წესები მომზადებულია ICC-ის, არასამთავრობო ორგანიზაციის<sup>232</sup> მიერ და წარმოადგენს სარეკომენდაციო წესებს. მაშინ, როდესაც კონვენცია წარმოადგენს UNCITRAL-ის მიერ შემუშავებულ, სავალდებულო ხასიათის რეგულაციას.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> იხ. Texts of Uniform Law Instruments, United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, 1996-2, 304.

<sup>229</sup> იხ. Rafael Illescas, Reimbursement under the Standby Letter of Credit Convention, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010, Vol. 1, Issue 1, 14.

<sup>230</sup> აუცილებლად უნდა აღინიშნოს კონვენციასთან დაკავშირებით საერთაშორისო მასშტაბით საკმაოდ დაბალი ინტერესი და 5 წლის დაგვიანებით ძალაში შესვლა, ვინაიდან უფრო ადრე არ აღმოჩნდა დაინტერესებული მარატიფიცირებული ქვეყანა. მაშინ, როდესაც უნიფიცირებული, სარეკომენდაციო რეგულაციების სახით პუბლიკაციების გამოქვეყნებას მყისიერი გამოხმაურება და პრაქტიკული გამოყენება მოჰყვა. მაგალითად, N458 პუბლიკაცია უმაღლეს მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნებს.

<sup>231</sup> მოცემულ მსჯელობაში იგულისხმება აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის, სარეზერვო აკრედიტივის საერთო მახასიათებლები და საფუძვლები.

<sup>232</sup> Xiang Gao, *The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective*, *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, Vol. 1, Issue 1, 2010, 63; ციტირებულია: ICC, <http://www.iccwbo.org/id93/index.html> (last accessed Nov. 15, 2010).

<sup>233</sup> იქვე, ციტირებულია: De Ly, *supra* note 54, at 835.

## 5.1 ICC-ის და UNCITRAL-ის თანამშრომლობა საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული წესების უნიფიკაციის პროცესში

UNCITRAL-ი გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1966 წელს შეიქმნა.<sup>234</sup> იგი წარმოადგენს გაეროს ძირითად სტრუქტურულ იურიდიულ დასაყრდენს საერთაშორისო კომერციული სამართლის სფეროში და ამ მიმართულებით გაეროს მიერ მინიჭებული აქვს მანდატი, პროგრესული ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის მიმართულებით. <sup>235</sup> კომისიის შემადგენლობა განისაზღვრება გენერალური ასამბლეის მიერ არჩეული 36 წევრი ქვეყნით და მისი სტრუქტურა ხასიათდება მსოფლიოს სხვადასხვა გეოგრაფიული, ეკონომიკური და სამართლებრივი სისტემების წარმომადგენლობით. ასევე, უნიფიკაციის პროცესში ჩართულნი არიან ყველა დაინტერესებული როგორც საერთაშორისო სამთავრობო, ასევე არასამთავრობო ორგანიზაციები, სამუშაო შეხვედრებზე დამკვირვებლების სტატუსით.<sup>236</sup> შესაბამისად, სწორედ 1966 წლიდან აითვლება საერთაშორისო კომერციული სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესში UNCITRAL-ის მიერ გაწეული სამუშაოს ისტორია. ბუნებრივია, საერთაშორისო კომერციულ ურთიერთობებში მათი მნიშვნელობიდან და როლიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში გამოყენებადი საბანკო გარანტია, როგორც საერთაშორისო დანიშნულების მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, კომისიის ჩამოყალიბების მომენტიდანვე იქცა მისი კვლევისა და სამუშაო პროცესის ობიექტად.<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> იხ. Spiro V. Bazinas, An International Legal Regime for Receivables Financing: UNCITRAL's Contribution, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 315, ციტირებულია: G.A. Res. 2205, U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, at 99, U.N. Doc. A/6316 (1966).

<sup>235</sup> იქვე, ციტირებულია: G.A. Res. 2102, U.N. GAOR, 20th Sess., Supp. No. 14, at 91, U.N. Doc. A/6014 (1965).

<sup>236</sup> იქვე.

<sup>237</sup> საწყის ეტაპზე, 1966-1978 წლებში UNCITRAL-ი მხოლოდ ICC-ისთან თანამშრომლობითა და საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული რეგულაციების უნიფიკაციის პროცესში ჩართულობით შემოიფარგლებოდა.

“დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მომზადების თაობაზე გადაწყვეტილება მჭიდროდ იყო დაკავშირებული ICC-ის<sup>238</sup> სამუშაო პროცესში UNCITRAL-ის გრძელვადიან ჩართულობასთან, დოკუმენტური აკრედიტივებისა და გარანტიების მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით. ICC-ის მსგავსად, UNCITRAL-ი რეგულარულად განიხილავდა დოკუმენტური აკრედიტივებისა და გარანტიების სამართლებრივი სრულყოფისა და საერთაშორისო დონეზე მოწესრიგების საკითხებს.<sup>239</sup> თანამშრომლობის ფარგლებში, UNCITRAL-მა 1969 წელს რეკომენდაცია გაუწია ICC-ის მიერ შემუშავებულ N222 “დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული ჩვეულებებისა და პრაქტიკის” 1962 წლის ვერსიის გამოყენებას.<sup>240</sup>

დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის მოწესრიგების პარალელურად, UNCITRAL-მა ასევე მოუწოდა ICC-ს, რომ გარანტიებთან დაკავშირებითაც საკუთარ თავზე აეღო UCP-ის მსგავსი სახის სარეკომენდაციო წესების შემუშავება.<sup>241</sup> აღნიშნული მოწოდების საპასუხოდ, 1971 წელს ICC-ის დამკვირვებელთა ჯგუფმა განაცხადა, რომ საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული სათანადო პროცედურები ICC-ს მიერ შემდგომი იქნებოდა შემუშავებული.<sup>242</sup> ამავდროულად, UNCITRAL-ი ასევე აქტიურად იყო ჩართული UCP-ის 1962 წლის ვერსიის გადასინჯვაში და მას შემდეგ, რაც 1974 წელს ICC-მ მიიღო ახალი N290 ვერსია, მან ასევე რეკომენდაცია გაუწია განახლებული ვარიანტის გამოყენებას.<sup>243</sup>

---

<sup>238</sup> იგულისხმება საერთაშორისო სავაჭრო პალატა.

<sup>239</sup> იქვე.

<sup>240</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, *The International Lawyer*, 1993, 860.

<sup>241</sup> იქვე, 861.

<sup>242</sup> იხ. United Nations Commission on International Trade Law, *Yearbook*, Volume U: 1971, N48, United Nations, New York, 1972.

<sup>243</sup> იქვე.

1974 წელს 17 მაისს UNCITRAL-ის 150-ე შეხვედრაზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, კომისიამ დადებითად შეაფასა ICC-ს მიერ გაწეულ პროგრესული სამუშაო, საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული უნიფიცირებული წესების მომზადებასთან დაკავშირებით. ამასთან, გენერალურ მდივანს მოსთხოვა, ICC-ის სამუშაო შეხვედრებზე კომისიის წარმომადგენლების მუდმივად დასწრების უზრუნველყოფა. ასევე, ICC-ის შესთავაზა გარანტიებთან დაკავშირებით შემდგომი ჩასატარებელი სამუშაოების რეპორტების მისთვის გაზიარება.<sup>244</sup>

გენერალური მდივანის მიერ 1975 წლის მოხსენებაში, დასკვნის სახით კეთდება შეფასება, რომ საბანკო პრაქტიკის სტანდარტიზაციასთან დაკავშირებით ნაყოფიერად წარიმართა UNCITRAL-სა და ICC-ის შორის თანამშრომლობა. შედეგის სახით იგი მიუთითებდა 1974 წლის N290 UCP-ის მაგალითზე. გენერალური მდივანი ასევე ადასტურებდა ICC-ის ინტერესს, საგარანტიო საკითხებთან დაკავშირებით სამომავლო თანამშრომლობის გაღრმავებაზე. ასევე, აქცენტი გააკეთა უნიფიკაციის პროცესში ორივე ორგანიზაციის ჩართულობის მნიშვნელობაზე.<sup>245</sup>

მაგრამ, როდესაც ICC-მ 1978 წელს შეიმუშავა ახალი N325 უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ<sup>246</sup>, საერთაშორისო გამოყენებასთან დაკავშირებით მხარდაჭერის თაობაზე არ მიმართა UNCITRAL-ს.<sup>247</sup> ხოლო ამ უკანასკნელმა საკუთარი ნებით N325 უნიფიცირებული წესების გამოყენებას რეკომენდაცია არ გაუწია.<sup>248</sup> UNCITRAL-ის განსხვავებული

---

<sup>244</sup> იხ. United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook, Volume V: 1974, N37, United Nations, New York, 1975.

<sup>245</sup> იხ. Note by the Secretary-General: Banker's commercial credits and bank guarantees (A/CN.9/101), 28 February, 1975, 138.

<sup>246</sup> Uniform Rules for Contract Guaranties, URCCG.

<sup>247</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 861.

<sup>248</sup> იქვე.



პოზიციის საფუძველს წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ მოცემული უნიფიცირებული წესებით არ იქნა აღიარებული და გათვალისწინებული უპირობო, იგივე მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიები. შესაბამისად, ICC აქცენტს არ აკეთებდა იმ საბანკო გარანტიებზე, რომელთა შესრულება და საგარანტიო თანხის გადახდა შესაძლებელი იქნებოდა გარანტის მიერ მოთხოვნის საფუძველიანი შემოწმებისა და თავის მხრივ, ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის პრინციპალის ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მტკიცების ტვირთის გარეშე. UNCITRAL-ის სამდივნო არ იყო კმაყოფილი არსებული უნიფიკაციის პროცესით, რადგან აღნიშნული უნიფიცირებული წესები არ იყო თანხვედრაში საერთაშორისო კომერცულ ურთიერთობებთან და მის პოზიციასთან. შედეგად კი საერთაშორისო კონტრაქტებში URCG თითქმის საერთოდ არ გამოიყენებოდა. ამკარა იყო, რომ ICC-ის მხრიდან URCG-ის გამოყენებაზე რეკომენდაციის გაწევის მიზნით UNCITRAL-ისათვის მიმართვის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი რეკომენდაციაზე უარს განაცხადებდა. აღნიშნული კი ამკარა იმედგაცრულება იქნებოდა საბანკო გარანტიების უნიფიკაციის საკითხით დაინტერესებული და ამ მიმართულებით, აღნიშნული ორგანიზაციების თანამშრომლობის მხარდამჭერი ყველა პერსონისათვის.<sup>249</sup>

პარალელურად, ასევე მოქმედებდა 1974 წელს მიღებული UCP-ის შესაბამისი N290 ვერსია, რომელიც ასევე უნდა გამოყენებულიყო სარეზერვო აკრედიტივების მიმართ. UCP-ის განახლება მოხდა 1983 წელს N400 პუბლიკაციის სახით, რომლის სარეზერვო აკრედიტივების მიმართ გამოყენებასთან დაკავშირებით პოზიციის დაფიქსირებაზე UNCITRAL-მა ასევე თავი შეიკავა.<sup>250</sup> აღნიშნულ მიზეზს აღწერს გაეროს სამდივნო, UNCITRAL-ის საქმიანობის შესახებ თავის რეპორტში. კერძოდ, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ UCP-ის 1983 წლის ვერსიის პირველივე მუხლი ითვალისწინებდა მოცემული უნიფიცირებული პრაქტიკის

---

<sup>249</sup> იქვე, ციტირებულია: ICC publication N325.

<sup>250</sup> იქვე, ციტირებულია: U.N Doc. A/CN. 9/229.

სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით გამოყენებას, ტექსტში არ იყო ზუსტი განსაზღვრება, კონკრეტულად UCP-ის რომელი მუხლი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით.<sup>251</sup>

მოვიანებით, 1988 წელს UNCITRAL-ის შემადგენლობაში განხილვების პროცესში დაფიქსირდა პოზიცია, რომ სამდივნოს უნდა შეესწავლა აკრედიტივის მიზნები, მასთან დაკავშირებით არსებული კანონმდებლობის ადეკვატურობის დასადგენად, განსაკუთრებით საერთაშორისო კომერციის სფეროში. გაკეთდა შენიშვნა, რომ აკრედიტივი<sup>252</sup> თავდაპირველად მოიაზრებოდა საქონლის დოკუმენტურ გაყიდვებთან დაკავშირებით, მაგრამ მოცემულ პერიოდში გამოიყენებოდა განსხვავებული მიზნებისათვის, როგორებიც იყო მაგალითად, სააუქციონო გარანტიები. ასევე, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობისათვის შემუშავებული სამართლებრივი რეგულაცია ვერ იქნებოდა შესაბამისი იმ სხვა სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოცემულ პერიოდში აკრედიტივები გამოიყენებოდა.<sup>253</sup> აღნიშნული მსჯელობა გენერალური მდივნის მოხსენებაშიც აისახა, როგორც აკრედიტივის დანიშნულების შესწავლის მოთხოვნა.<sup>254</sup>

UNCITRAL-ის პოზიციის მიხედვით, “თავისი დანიშნულებით და მიზნით სარეზერვო აკრედიტივი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ტრადიციული კომერციული, იმავე დოკუმენტური აკრედიტივისაგან და იდენტური იყო დამოუკიდებელი გარანტიისა და მსგავსი უზრუნველყოფების

---

<sup>251</sup> აღნიშნული პრობლემა უცვლელად რჩებოდა მოცემული მომენტისათვის არსებული UCP-ს ახალი ვერსიის დრაფტშიც, რომელიც მოვიანებით, 1994 წელს გამოქვეყნდა, როგორც ICC-ის N500 პუბლიკაცია. მაგალითად, დრაფტის პირველი მუხლის მიხედვით UCP-ის მუხლების უმეტესობა არ გამოიყენებოდა სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით, მაგრამ ყოველგვარი მითითების გარეშე, კონკრეტულად რომელი მუხლები გამოიყენებოდა.

<sup>252</sup> იგულისხმება სარეზერვო აკრედიტივი.

<sup>253</sup> *ib. Report on U.N Commission on International Trade Law on the work of its fifteen Session, U.N doc. A/37/17, 1982, 109.*

<sup>254</sup> იქვე.

საშუალებებისა”.<sup>255</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით<sup>256</sup> UNCITRAL-ი 1990 წლის გაზაფხულზე გეგმავდა საბანკო გარანტიის შესახებ კონვენციის მიღებას.<sup>257</sup> მაგრამ სამუშაო ვერსიისათვის საბოლოო სახის მისაცემად და გამოსაქვეყნებლად დაანონსებული თარიღი საკმარისი არ აღმოჩნდა.<sup>258</sup> დოკუმენტი ხუთი წლის დაგვიანებით, 1995 წელს კონვენციის სახით იქნა მიღებული. მაგრამ, არც კონვენციის სახელწოდებასთან დაკავშირებით არ აღმოჩნდა UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფი ერთსულოვანი.<sup>259</sup>

აღნიშნულ მომენტში, ICC-ის უკვე შემუშავებული ჰქონდა ახალი უნიფიცირებული წესების პროექტი, რომელსაც უნდა შეეცვალა ან შეეცვო 1978 წლის N325 პუბლიკაცია. ICC-ის მიერ ახალი უნიფიცირებული წესების პროექტის მომზადებას საფუძვლად დაედო URCG-ის გამოყენების კრაზი ბენეფიციარების ინტერესების დაცვასთან დაკავშირებით. შედეგად კი N325 უნიფიცირებულმა წესებმა საერთაშორისო გამოყენება ვერ პოვა, რადგან ცალსახად ვერ პასუხობდა არსებული საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნებს. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური 1985 წლის შემდეგ გახდა. ICC-ის ძალისხმევა გამოიხატა ინტენსიურ მუშაობაში, რის შედეგადაც 1989 წლამდე შესამუშავებელი ახალი უნიფიცირებული წესების სამუშაო ვერსია ექვსჯერ შეიცვალა, ხოლო მოგვიანებით 1992 წელს გამოიცა როგორც N458 უნიფიცირებული წესები, მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ.<sup>260</sup> ახალი უნიფიცირებული

---

<sup>255</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, I section, *The International Lawyer*, 1993, 862.

<sup>256</sup> იგულისხმება ICC-ის URCG, 1978.

<sup>257</sup> იხ. Boris Kozolchik, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, introduction: bank guarantees, standby and comertial letters of credit, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 1989, 7.

<sup>258</sup> იქვე.

<sup>259</sup> იგულისხმება კონვენციის დუალური შინაარსი და სახელწოდება.

<sup>260</sup> იხ. Boris Kozolchik, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, introduction: bank guarantees, standby and comertial letters of credit, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 1989, 58.

წესების დრაფტის შინაარსი UNCITRAL-ის პოზიციის იდენტური იყო.<sup>261</sup> აღნიშნულის მიზეზი შეიძლება ყოფილიყო ICC-ის მხრიდან UNCITRAL-ის მიერ მომზადებული კონვენციის პროექტის კოპირება. შესაბამისად, მისი პოზიციის მოგვიანებით გაზიარება დამოუკიდებელ გარანტიებთან<sup>262</sup> დაკავშირებით.<sup>263</sup>

## 5.2 საბანკო გარანტია და დოკუმენტური აკრედიტივი

დოკუმენტური აკრედიტივი<sup>264</sup> წარმოადგენს კომერციული აკრედიტივის ტრადიციულ ფორმას, გადახდისა და ფინანსური ანგარიშსწორების მექანიზმს საქონლის საერთაშორისო კომერციულ სფეროში.<sup>265</sup> აკრედიტივი ჩვეულებრივ ეფუძნება მყიდველსა და გამყიდველს შორის გაფორმებულ კონტრაქტს. აკრედიტივით მხარეები უზრუნველყოფენ მყიდველის მიერ გამყიდველისათვის ნასყიდობის საფასურის გადახდას, რომლის პროცესში წარმოიშობა შემდეგი 4 (ოთხი) სამართლებრივი ურთიერთება: მყიდველს და გამყიდველს<sup>266</sup> შორის, მყიდველს და ემიტენტ ბანკს შორის, გამყიდველსა და მისი მომსახურე ბანკს შორის, ემიტენტ ბანკსა და რემიტენტის მომსახურე ბანკს შორის.

აკრედიტივის მიხედვით, საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში გამყიდველისათვის აკრედიტივით გათვალისწინებული თანხის გადახდა ხდება მყიდველის მიერ ნასყიდობის საგნის მიღებამდე ან მიღების შემდეგ. მყიდველის მიერ მხოლოდ და მხოლოდ აკრედიტივით გათვალისწინებული დოკუმენტაციის

---

<sup>261</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, *The International Lawyer*, 1993, 862.

<sup>262</sup> შესაბამისად, დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებასთან დაკავშირებით.

<sup>263</sup> იქვე.

<sup>264</sup> დანიშნულებით იგივე ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივი.

<sup>265</sup> იხ. Zsuzsanna Toth, *Documentary Credits in International Commercial Transactions with Focus on the Fraud Ruledoctoral Issue*, ციტ. Xiang Gao, *The fraud rule in the law of Letters of Credit*, 2002, 3.

<sup>266</sup> იგივე ბენეფიციარი.

ემიტენტი ბანკისათვის წარდგენის შემთხვევაში, კორესპონდენტი<sup>267</sup> ბანკის მეშვეობით.<sup>268</sup>

შესაბამისად, UNCITRAL-ის პოზიციის თანახმად, დოკუმენტური აკრედიტივის შესრულება დამოკიდებული იყო მხოლოდ შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის პირობაზე, მაშინ, როდესაც საბანკო გარანტიის და სარეზერვო აკრედიტივის შესრულება ყოველთვის არ იყო პრეზენტაციის პირობაზე დამოკიდებული და შესაძლებელი იყო აბსოლუტურად დამოუკიდებელი ხასიათი ჰქონოდა. საბანკო გარანტიით არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინების შესაძლებლობა, როგორც მისი აუცილებელი მახასიათებელი, ჯერ კიდევ კონვენციის შემუშავების საწყის ეტაპზე გახდა სამუშაო პროცესის ქვაკუთხედი. დისკუსიების შედეგად სამუშაო ჯგუფში შეთანხმდნენ, რომ აკრედიტივის მსგავსად, საბანკო გარანტიის შესრულებისათვის მისი ტექსტით მხოლოდ დოკუმენტური პირობის სავალდებულო გათვალისწინება, ცალსახად შეამცირებდა კონვენციის გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბს.<sup>269</sup> დოკუმენტური პირობები, მათი შექმნისა და მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების ტექსტში ასახვის მომენტიდანვე, არასასურველ ჩანაწერებს წარმოადგენდნენ საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე მთავარი სუბიექტებისათვის.<sup>270</sup> რადგან აღნიშნული ბენეფიციარს ავალდებულებდა პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დოკუმენტურ მტკიცებას. ხოლო, გარანტორ საფინანსო ინსტიტუტებს კი იმ დამატებითი ფაქტებისა და გარემოებების შემოწმებას, რომლებიც მათი ჩვეულებრივი საქმიანობის სფეროს და ფარგლებს სცდებოდა.<sup>271</sup> აღნიშნული

---

<sup>267</sup> იგულისხმება ბენეფიციარის მომსახურე ბანკი.

<sup>268</sup> იხ. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N600, article N8.

<sup>269</sup> იხ. Guarantees and Stand by Letters of Credit, A.) Report of the working group on International Contract Practices on the work of its fourteenth session, Article 3 – “Independence of Undertaking”, Paragraph 1 draft of Convention (Vienna, 3-14 September 1990) (A/CN.9/342).

<sup>270</sup> იგულისხმება გარანტი და ბენეფიციარი.

<sup>271</sup> იქვე.

გარემოებები კი ცალსახად ეწინააღმდეგებოდა საგარანტიო თანხის გადახდის მთავარ სტანდარტს – „ბანკი ხელმძღვანელობს დოკუმენტებით და არა საქონლით“.<sup>272</sup>

სარეზერვო აკრედიტივის, როგორც დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებული უზრუნველყოფის საშუალებად ჩამოყალიბების საფუძველად, საერთაშორისო კომერციულ ურთიერთობებში მაღალტექნოლოგიური და მაღალფასიანი, მოთხოვნადი პროდუქციის მქონე გამყიდველების მიერ, იმ პერიოდამდე დოკუმენტური აკრედიტივების საფუძველზე არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული პირობების კარნახი უნდა მივიჩნიოთ. შედეგად, მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ შესასრულებელი სარეზერვო აკრედიტივი მიმართულია ბენეფიციარის დასაცავად და მას ანიჭებს უმაღლეს საბაზრო პოზიციას, მაშინ როდესაც დოკუმენტური აკრედიტივი ცალსახად პრინციპალის ინტერესების დაცვაზეა ორიენტირებული.<sup>273</sup> აღნიშნულს ზუსტად შეესაბამება ვალტერ ვრაისტონის „ოქროს წესი“, რომლის მიხედვითაც “ვისაც საქონელი აქვს, წესებსაც ის ადგენს”.<sup>274</sup> გამოითქვა მოსაზრება, რომ ბენეფიციარის ინტერესების დაცვაზე ორიენტირების და მის ფინანსურ ინტერესებზე მორგების ფორმით გამოყენების კონტექსტში, დოკუმენტური აკრედიტივი უნდა მოხსენიებულიყო როგორც “გარანტია” ან “სარეზერვო აკრედიტივი”.<sup>275</sup> ამ შემთხვევაში, ბენეფიციარი ვერ იქნებოდა იმ

---

<sup>272</sup> იგულისხმება გარანტისათვის სახელმძღვანელო ძირითადი პრინციპი, შემოწმოს მხოლოდ პრეზენტირებული დოკუმენტაციის შესაბამისობა საგარანტიო პირობებთან. დამატებით არ ჩაერიოს ძირითადი ვალდებულების შინაარსში იმაზე მეტად, რასაც მას საგარანტიო დოკუმენტი ავალდებულებს.

<sup>273</sup> *ib. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 8.*

<sup>274</sup> იქვე. ვალტერ ვრაისტონი – ზემოთ აღნიშნული “ოქროს წესის” ავტორი და “First National City Bank of New York”-ის ყოფილი პრეზიდენტი, ბანკირების ბოლო სამი დეკადიდან ერთ-ერთი მსოფლიოს ყველაზე გავლენიანი ბანკირი.

<sup>275</sup> *ib. Boris Kozolchyk, The Emerging law of Stand By Letters of Credit and Bank Guarantees, 24 Arizona Law review N319, 1982, 287; ციტირებულია: Pastor VS National Republic bank, 56 Ill, App. 3d 421, 428-29, 390, N.E.2d 894, 897, 1979.*

ტექნიკური და არატექნიკური დაცვითი მექანიზმების საგანი, რაც შეიძლება დოკუმენტური აკრედიტივით დაწესებულიყო.<sup>276</sup>

დოკუმენტური აკრედიტივი ყოველთვის გამოიყენება როგორც გარანტია, მაგრამ აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ გარანტიაა. მართალია დანიშნულებით აკრედიტივი არის გარანტიის იდენტური, მაგრამ ის ფაქტი, რომ ეს ორი ფინანსური ინსტრუმენტი ერთმანეთის მსგავსია, შესაძლებელია საერთო მიზნებისთვის იქნეს გამოყენებული და მათი ერთმანეთისაგან განსხვავება რთულია, არ ნიშნავს იმას, რომ ერთი და იგივეა და განსხვავებები არ არსებობს. ამ განსხვავებებს მართალია “დაფარული ხასიათი”, მაგრამ უდიდესი მნიშვნელობა აქვს”.<sup>277</sup> მსჯელობაში მითითებულ “დაფარული ხასიათის” განსხვავებებში, პირველ რიგში იგულისხმება ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელი ხასიათი.<sup>278</sup> სწორედ უპირობოდ შესრულებადი და ძირითადი ვალდებულებისაგან აბსოლუტურად დამოუკიდებელი სახით გამოყენებამ განასხვავა საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი დოკუმენტური აკრედიტივისაგან. პირველ რიგში, დამოუკიდებლობის პრინციპი წარმოადგენს მათ განმასხვავებელ მთავარ მახასიათებელს. ამასთან, დოკუმენტური აკრედიტივის შემთხვევაში ოთხი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა არსებობს, მაშინ როდესაც საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, როგორც წესი, მხოლოდ სამი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა.

1978 წელს URCD-ის მიღების შემდეგ, საბანკო გარანტიებისადმი UNCITRAL-ისა და ICC-ის განსხვავებული პოზიციები გახდა შესაბამისი წესების უნიფიკაციასთან დაკავშირებით მათი თანამშრომლობის დასრულების მიზეზი. UNCITRAL-მა სარეზერვო აკრედიტივი დანიშნულებით არ

---

<sup>276</sup> იქვე, ციტირებულია: *Dubunque Packing Co. V Fitzgibbon*, 599, P2d 440, 441 (Okla. App. 1979).

<sup>277</sup> იქვე, ციტირებულია: *Hartfield*, *Uniform Commercial Code: Symposium Code Treatments of letters of Credit*, 48 *Cornel L. Q.* 1963, 92, 93.

<sup>278</sup> იქვე.

განიხილა, როგორც დოკუმენტური აკრედიტივი და დამოუკიდებელ საბანკო გარანტიასთან გააიგივა.

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ICC-მ გაიზიარა UNCITRAL-ის პოზიციის საფუძვლიანობა, რაც შესაბამისი პროექტის დუბლირებასა და 1992 წელს N458 მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ ახალი უნიფიცირებული წესების შემუშავებაში აისახა, აღნიშნული ფაქტები ვერ გახდა იმის საფუძველი, რომ UNCITRAL-ი კვლავ ჩართულიყო საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით ICC-ის სახელმძღვანელო წესების უნიფიკაციის სამუშაო პროცესში და კონვენცია დამოუკიდებლად არ მიეღო. პირიქით, რადგან N325 პუბლიკაცია საკონტრაქტო ხასიათისა იყო, გაეროს სამდივნომ შესთავაზა და UNCITRAL-ი დათანხმა, რომ მისი სამუშაო ჯგუფი უფრო მეტად ორიენტირებული იქნებოდა სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებელი შინაარსის წინა პლანზე დაყენების საკითხზე, ვიდრე ICC-ის მიერ შემუშავებული წესების დრაფტის განხილვაზე. UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფმა შეიმუშავა რეკომენდაცია, რომ საბანკო გარანტიების მარეგულირებელი წესები<sup>279</sup> ICC-ისაგან დამოუკიდებლად უნდა შემუშავებულიყო და UNCITRAL-მა აღნიშნული რეკომენდაცია გაიზიარა.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> მოცემულ შემთხვევაში “ერთგვაროვან წესებში” იგულისხმება ისეთი მარეგულირებელი წესები, რომელთა უნიფიკაცია შესაძლებელი იქნებოდა მსოფლიოს მასშტაბით, საერთაშორისო საზოგადოების მიერ და გლობალური სახე ექნებოდა. საბოლოოდ, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფი შეთანხმდა იმაზე, რომ შესამუშავებელ დოკუმენტს კონვენციის სახე ექნებოდა.

<sup>280</sup> Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, *The International Lawyer*, 1993, 862; ციტირებულია: Report of the UN Commission on International Trade Law on the Work on Twenty-second Session, UN doc. A/44/14, (1989).



### 5.3 საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა მხარეთა ავტონომიის საფუძველზე

კონვენციის შემუშავების მთავარ არსს წარმოადგენდა დამოუკიდებლობისა და ავტონომიის საკითხების კონცეფცია.<sup>281</sup> კონვენციის ოფიციალური განმარტებითი ბარათი, საგარანტიო თანხის გადახდის დამოუკიდებელ ვალდებულებას მოიხსენიებს როგორც “საერთაშორისო კომერციის ძირითად ინსტრუმენტს”.<sup>282</sup> ICC-ს მიერ შემუშავებული არც UCP, არც URCC და არც URDG არ წარმოადგენს სავალდებულო ხასიათის წესებს. მათი შემუშავების მიზანი იყო აკრედიტივების, სარეზერვო აკრედიტივებისა და საბანკო გარანტიების პირობების სტანდარტიზაცია. მათ არ ჰქონდათ სავალდებულო ძალა იმ ქვეყნების ბანკირებისათვის, კომერციონერებისა და მომხმარებლებისათვის, სადაც ეს წესები გამოიყენებოდა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, გაეროს ყოფილი გენერალური მდივნის, ჯერალდ ჰერმანის პოზიციის მიხედვით, კონვენციის მიღების მიზანი იყო ზემოთ აღნიშნული წესებისაგან განსხვავებული, სამართლებრივად სავალდებულო წესების შემუშავება. ამასთან, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმა და კოდიფიკაცია.<sup>283</sup>

ჯერალდ ჰერმანის პოზიციის მსგავსად, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფი ასევე თანხმდებოდა შემდეგ ძირითად საკითხებზე: პირველი, კონვენციით ორიენტაცია მოხდებოდა დამოუკიდებელ საბანკო გარანტიაზე და ფუნქციონალური დანიშნულებით მის ეკვივალენტ სარეზერვო აკრედიტივზე.<sup>284</sup> მეორე, შესამუშავებელი კონვენცია გასცდებოდა ტრადიციული

---

<sup>281</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit*, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, 32.

<sup>282</sup> იქვე, 28, ციტირებულია: Explanatory Note, supra note 6, cmt. 3.

<sup>283</sup> იქვე, 27, ციტირებულია: Herrmann, supra note 7, at 326.

<sup>284</sup> იხ. *Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: Discussions of same issues of a uniform law: substantive scope of uniform law, party autonomy and its limit, and rules of interpretation: none by the secretariat*, Yearbook of the UN commission on international trade law, 1990, Vol. XXI, 240.

კომერციული აკრედიტივის, იმავე დოკუმენტური აკრედიტივის ფარგლებს, რაც მისი დამოუკიდებელი ბუნების გათვალისწინებით, წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩათვლილიყო.<sup>285</sup> შესაბამისად, სამუშაო ჯგუფის ცალსახა პოზიციას წარმოადგენდა, რომ დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულება, საბანკო საგარანტიო კანონმდებლობის უნიფიკაციის პროცესის ფუნდამენტი უნდა ყოფილიყო.<sup>286</sup> წევრთა შორის აზრთა სხვადასხვაობა მხოლოდ იმ საკითხზე არსებობდა, თუ როგორი ფორმით უნდა ასახულიყო კონვენციის ტექსტში საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის პრინციპი.<sup>287</sup>

აშკარა იყო, მხარეთა ავტონომიის პრინციპი კონვენციის სახასიათო ნიშანი უნდა გამხდარიყო. საბოლოოდ, გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა აისახა კონვენციაში. შედეგად კი მათ საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულება დამოუკიდებელია ნებისმიერი გარიგებისაგან, იქნება ეს უზრუნველყოფითი დანიშნულების, ფინანსური ხასიათის, შეგებებული გარანტია თუ სხვა. საზოგადოდ, კონვენციის მიზნებისათვის, გარანტია არის დამოუკიდებელი, თუკი გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ არ არის დამოკიდებული გარკვეულ პირობებზე.<sup>288</sup> კერძოდ, საგარანტიო ვალდებულების შესრულება არ შეიძლება იყოს რაიმე სამომავლო, გაურკვეველი ქმედების ან მოვლენის საგანი, საგარანტიო დოკუმენტში მოცემული დოკუმენტაციის გარანტისათვის წარდგენის გარდა. აღნიშნული მიდგომა შეესაბამება გარანტისა<sup>289</sup> და ემიტენტის<sup>290</sup> უფლებამოსილების ლიმიტირებას, რომ საბანკო

---

<sup>285</sup> იქვე.

<sup>286</sup> იხ. Guarantees and Stand by Letters of Credit, A.) Report of the working group on International Contract Practices on the work of its fourteenth session, Article 3 – “Independence of Undertaking”, Paragraph 1 draft of Convention (Vienna, 3-14 September 1990) (A/CN.9/342).

<sup>287</sup> იქვე.

<sup>288</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, Article 3. Independence of undertaking, New York, Dec. 11, 1995.

<sup>289</sup> საბანკო გარანტიის შემთხვევაში.

<sup>290</sup> სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში.

გარანტიის შესრულების პროცესში ეს უკანასკნელი არის უფრო “ერთ-ერთი მოლარე, ვიდრე გამომძიებელი”.<sup>291</sup>

საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელ ხასიათთან დაკავშირებით, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის მიერ დაფიქსირდა შემდეგი პოზიცია: საკონტრაქტო გარანტიისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის დეფინიცია შეიცავდა საგარანტიო თანხის გადახდის დამოუკიდებელ დაპირებას. მაშინ, როდესაც საკონტრაქტო საბანკო გარანტიით საგარანტიო მოთხოვნის შესრულებასთან დაკავშირებით შეიძლება შეთანხმებულიყო პირობა, რომ გარანტის განსასაზღვრი, გადასაწყვეტი და შესაფასებელი ყოფილიყო, საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის ძირითად მოვალეს<sup>292</sup> დარღვეული ჰქონდა ვალდებულება თუ არა.<sup>293</sup> აღნიშნული ფაქტიდან გამომდინარე, სამუშაო ჯგუფის ამერიკელი წარმომადგენლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის საკითხს, გარანტიის ევროპული მოდელის მიხედვით. ისინი მიუთითებდნენ, რომ სარეზერვო აკრედიტივისაგან განსხვავებით, ევროპული გარანტია ნაკლებად დამოუკიდებელი ხასიათისა იყო. არგუმენტად მიუთითებდნენ სხვადასხვა ავტორთა შეხედულებებსა და პუბლიკაციებს. ხოლო სამუშაო ჯგუფის ევროპელი წევრები ამასთან დაკავშირებით აღნიშნავდნენ, რომ გარანტის ამ უფლების მიზანი იყო პრინციპალის დაცვა და ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის “უფლების ბოროტად გამოყენების” შესაძლებლობის თავიდან აცილება.<sup>294</sup>

---

<sup>291</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit*, Vol. 1; Issue 1 *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, 2010, 28, ციტირებულია: Explanatory Note, supra note 6, cmt. 18.

<sup>292</sup> იგულისხმება პრინციპალი.

<sup>293</sup> იხ. Eric E. Bergsten, *A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters*, *The International Lawyer*, 1993, 867.

<sup>294</sup> იქვე.

სწორედ გარანტიის და სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობის ხარისხის გარკვევა იყო UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის განხილვების ძირითადი საკითხი. სამუშაო ჯგუფმა განხილვების შედეგად კატეგორიულად უარყო მოთხოვნის არასწორად წარდგენის შესაძლებლობა. ჯგუფის შესაბამისმა წევრებმა მიუთითეს, რომ ტერმინები “თაღლითობა” და “უფლების ბოროტად გამოყენება”<sup>295</sup> კარგად იყო ნაცნობი სხვადასხვა ნაციონალური სამართლებრივი სისტემებისათვის და შესაბამისად, გამორიცხავდა ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნის “არასწორად” წარდგენას. UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფმა, აღნიშნული საკითხი გადაჭრა შესაბამისი სტანდარტების დადგენით, რომლებიც უნდა გამოყენებულიყო ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც წარმოდგენილი მოთხოვნა ბუნდოვანი იქნებოდა.<sup>296</sup> კერძოდ, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი მოთხოვნის საფუძვლიანობის შეფასებისას, გარანტი ვალდებული იყო, ეხელმძღვანელა “კეთილსინდისიერებისა” და “კეთილგონიერების” სტანდარტებით. ხოლო იმის განსასაზღვრად, რომ მცირე შეუსაბამობები მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი ყოფილიყო თუ არა, გარანტს უნდა გაეთვალისწინებინა საერთაშორისო საგარანტიო და სარეზერვო აკრედიტივების პრაქტიკით დადგენილი სახელმძღვანელო სტანდარტები.<sup>297</sup> ამასთანავე, გამოეჩინა ჯეროვანი ყურადღება.<sup>298</sup> მაგრამ საგარანტიო თანხის გადახდის თაობაზე, “არასწორად” წარდგენილ ბენეფიციარის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, სამუშაო ჯგუფი ერთპიროვნულად შეთანხმდა შემდეგზე: თუ აშკარა და ყველასათვის შესამჩნევი იქნებოდა

---

<sup>295</sup> უპირობო გარანტიის ან სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში ბენეფიციარის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა, საგარანტიო თანხის გადახდა მოსთხოვოს გარანტს/ემიტენტს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება სრულად აქვს შესრულებული ან კეთილსინდისიერად ასრულებს.

<sup>296</sup> იხ. Eric E. Bergsten, *A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters*, *The International Lawyer*, 1993, 872.

<sup>297</sup> იხ. იქვე, 873.

<sup>298</sup> იქვე.

მოთხოვნის “სიყალბე” და “უფლების ბოროტად გამოყენების” ფაქტი, გარანტი ვალდებული იყო, უარი ეთქვა მოთხოვნის შესრულებაზე,<sup>299</sup> რაც მოგვიანებით კონვენციის ტექსტშიც აისახა.

საბოლოოდ, კონვენციამ გაითვალისწინა საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა.<sup>300</sup> მოცემული საერთაშორისო ხელშეკრულების მიხედვით, გარანტის ვალდებულებებს ცდება ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის შემოწმების გარდა სხვა დამატებითი გარემოებების კვლევა, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის დეტალების ჩათვლით. შესაბამისად, კონვენციის რეგულირების ფარგლებს ცდება აღნიშნული ხასიათის პირობითი გარანტიები.<sup>301</sup> კონვენცია აქცენტს აკეთებს ბენეფიციარს და გარანტს შორის არსებული საგარანტიო ურთიერთობის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობაზე.<sup>302</sup>

#### 5.4 კონვენციის დუალიზმი

სამუშაო ჯგუფის შექმნის პროცესში საბანკო გარანტიების, სარეზერვო აკრედიტივებისა და აკრედიტივების გამყოფი

---

<sup>299</sup> იქვე.

<sup>300</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, 350, XL CILSA 2009, UNCITRAL-ის კონვენციის მე-2 მუხლით აღნიშნულია, რომ კონვენცია ეხება "დამოუკიდებელ ვალდებულებას", ხოლო UNCITRAL-ის კონვენციის მე-3 მუხლი აღწერს ამ ვალდებულების დამოუკიდებლობას: "ამ კონვენციის მიზნებისათვის საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას წარმოადგენს ის მოცემულობა, სადაც გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ არ არის: (ა) ძირითადი ვალდებულების არსებობაზე ან ძალაში ყოფნაზე, ან სხვა ვალდებულებაზე; ან (ბ) წარმოადგენს ნებისმიერი სხვა პირობის ან გარემოების საგანს, რომელიც არ არის გათვალისწინებული დამოუკიდებელი გარანტიით ან სარეზერვო აკრედიტივით, ან სამომავლო და გაურკვეველი მოვლენის საგანს. დოკუმენტაციის პრეზენტაციის ან გარანტის მიერ საგარანტიო დოკუმენტის შესაბამისად შესასრულებელი შესაბამისი მოქმედების გარდა.

<sup>301</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, Vol. 1, Issue 1, Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, 29.

<sup>302</sup> იქვე.

საზღვრები დაუდგენელი იყო.<sup>303</sup> UNCITRAL-ის კვლევა იძლეოდა დასკვნის გამოტანის საფუძველს, რომ სამომავლოდ საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი დაიკავებდნენ ძირითად ადგილს საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში. ისინი განკუთვნილნი იყვნენ ბენეფიციარის უფლებების დაცვისათვის, პრინციპალის<sup>304</sup> მიერ მის მიმართ ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. საბანკო გარანტიითა და სარეზერვო აკრედიტივით გათვალისწინებული აღნიშნული მოცემულობა უპირისპირდებოდა ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის შინაარსს. კერძოდ, UCP-ის მიხედვით, აუცილებელი იყო პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დასამტკიცებლად, ბენეფიციარის მხრიდან გარანტისათვის მხარეთა მიერ შეთანხმებული მტკიცებულებების წარმოდგენა.<sup>305</sup> აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, მსგავსი პირობა ავტომატურად ვერ იქნებოდა ნაგულისხმები და აუცილებლად უნდა მომხდარიყო შესაბამისი დოკუმენტით გათვალისწინება, საბანკო გარანტიის ან/და სარეზერვო აკრედიტივის უპირობოდ შესასრულებელი დანიშნულებიდან გამონაკლისის სახით.<sup>306</sup>

სამუშაო ჯგუფის მიერ განხილული და გათვალისწინებული იქნა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში მოქმედი გარანტიების მოდელები. ვინაიდან დამოუკიდებელ გარანტიასაც და სარეზერვო აკრედიტივსაც მსგავსი ფუნქცია ჰქონდა, სამუშაო ჯგუფმა

---

<sup>303</sup> ob. Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold“, introduction: bank guarantees, standby and comertial letters of credit, University of Pennsylvania Journal of International Law, 1989, 7, სტატიის ავტორს, უშუალოდ აქვს მონაწილეობა მიღებული UNCITRAL-ის მიერ კონვენციის მომზადების პროცესში. ის იყო ამერიკის შეერთებული შტატების იმ შემსწავლელი ჯგუფის წევრი, რომელმაც შეაფასა კონვენციის პროექტი 1988 წელს ვენაში, UNCITRAL-ის შეხვედრაზე, ასევე იგი იყო სახელმწიფო მრჩეველთა საჭოს სამდივნოს წევრი საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის მიმართულებით.

<sup>304</sup> დრაფტით მოხსენიებული, როგორც "account party" ან "applicant".

<sup>305</sup> იქვე, 8.

<sup>306</sup> იქვე.

პირველივე შეხვედრაზე გადაწყვიტა, რომ კონვენციას ორიენტირება უნდა მოეხდინა დამოუკიდებელ გარანტიებზე, სარეზერვო აკრედიტივების ჩათვლით და ამგვარად მომხდარიყო მოცემული უზრუნველყოფის საშუალებების დოკუმენტური აკრედიტივისაგან გამიჯვნა.<sup>307</sup> შესაბამისად, კონვენციის დრაფტის სამუშაო ვერსიაში თავდაპირველად დამოუკიდებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივიც ერთგვაროვნად იყო მოხსენიებული.<sup>308</sup> კერძოდ, “Guarantee Letter”-ის სახელწოდებით.<sup>309</sup> სამუშაო ჯგუფი ორიენტირებული იყო აღნიშნული სახელწოდებით საგარანტიო უზრუნველყოფის საშუალებების სამომავლო რეგულირებაზე.<sup>310</sup>

აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ასევე დაფიქსირდა შემდეგი პოზიცია: დიდ ბრიტანეთში, იმისდა მიუხედავად, რომ გარანტიები სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაყოფს წარმოადგენდნენ და მხარეთა განსასაზღვრი იყო საგარანტიო თანხის გადახდის უპირობო თუ პირობითი ხასიათი, მაინც “performance guarantee”-ის,<sup>311</sup> როგორც პირობითი ხასიათის უზრუნველყოფის საშუალების სახით გამოიყენებოდა.<sup>312</sup> მაგრამ, ამავდროულად, ბრიტანული სააპელაციო სასამართლოს 1978 წლის ფუნდამენტური გადაწყვეტილებით<sup>313</sup> გათვალისწინებული განმარტების მიხედვით, “performance guarantee” წარმოადგენდა

---

<sup>307</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 873.

<sup>308</sup> იქვე.

<sup>309</sup> საგარანტიო წერილი.

<sup>310</sup> იხ. Guarantees and Stand by Letters of Credit, A. Report of the working group on International Contract Practices on the work of its fourteenth session, Article 2 – “Guarantee Letter”, draft of Convention (Vienna, 3-14 September 1990) (A/CN.9/342).

<sup>311</sup> შესრულების გარანტია.

<sup>312</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 866.

<sup>313</sup> <http://swarb.co.uk/edward-owen-engineering-ltd-v-barclays-bank-international-ltd-ca-1978>.

უპირობოდ შესასრულებელ უზრუნველყოფის საშუალებას, მოთხოვნისთანავე შესრულების პირობის გათვალისწინების საფუძველზე. გარდა ამისა, “ეყრდნობოდა აკრედიტივის ანალოგიურ საფუძველებს”.<sup>314</sup> სამუშაო ჯგუფის გარკვეული კატეგორია სასამართლოს აღნიშნულ მსჯელობას მიუთითებდა, როგორც არგუმენტს აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის მსგავსებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული პოზიციის გაზიარების შემთხვევაში, საბანკო გარანტიისა და აკრედიტივის განცალკევებული წესებით მოწესიგების საკითხი აქტუალურობას ცალსახად დაკარგავდა.

არა მხოლოდ დოკუმენტური აკრედიტივის და საბანკო გარანტიის განსხვავებასთან დაკავშირებით, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ასევე კვლავ რჩებოდა კითხვა, სარეზერვო აკრედიტივი და დამოუკიდებელი გარანტია იდენტურ ფინანსურ ინსტრუმენტებად უნდა მიჩნეულიყო თუ არა. შეერთებული შტატების წარმომადგენლობა ასაბუთებდა, რომ სახეზე იყო გარკვეული ისტორიული და ტექნიკური განსხვავებები სარეზერვო

---

<sup>314</sup> იქვე, მოცემული ციტირებით ავტორი, საუბრობს ბრიტანეთის სააპელაციო ინსტანციის მოსამართლის Lord Denning-ის პოზიციაზე, რომელიც მან 1978 წელს დააფიქსირა შემდეგი ცნობილი საქმის განხილვისას – “Edward Owen (Engineering) Ltd v Barclays Bank International Ltd”. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ მოგვიანებით ბრიტანულმა კომერციულმა თუ სასამართლო პრაქტიკამ გარანტიის პირობითი გზა აირჩია, აღნიშნულ ქეისს აქტუალურობა არ დაუკარგავს. სწორედ აღნიშნულ ქეისზე მიუთითებდნენ აზიის თავისუფალი ინდუსტრიული ზონის ქვეყნების წარმომადგენელი შესაბამისი მკვლევარები, რომლებიც ასაბუთებდნენ საბანკო გარანტიის უპირობო სახით გამოყენების აუცილებლობას ინდუსტრიულ ზონაში, ოფშორული სტატუსიდან და კომერციული ურთიერთობების განვითარების ხელშეწყობიდან გამომდინარე. ცდილობდნენ ბრიტანული სამართლის ჩრდილიდან გამოსვლას და ეწინააღმდეგებოდნენ საბანკო გარანტიის პირობით ხასიათს. მითითებულია, რომ საბანკო გარანტია, როგორც ბრიტანული “Case Law”-ს ერთ-ერთი დანატოვარი პირობითი ხასიათის უზრუნველყოფის საშუალება, არა მარტო მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში, არამედ დიდ ბრიტანეთშიც კი 1978 წელს მოიაზრებოდა როგორც უპირობო ხასიათის, ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელი უზრუნველყოფის საშუალება. იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 134.



აკრედიტივსა და დამოუკიდებელ გარანტიას შორის. ასევე, სამუშაო ჯგუფის ამერიკელი წარმომადგენლები მიუთითებდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ სარეზერვო აკრედიტივები დამოუკიდებელ გარანტიებზე ხშირად გამოიყენებოდა ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. შეერთებული შტატების წარმომადგენლობა არ იყო ერთადერთი, ვინც სარეზერვო აკრედიტივის უფრო ფართო მასშტაბით გამოყენებაზე მიუთითა საბანკო გარანტიასთან შედარებით.<sup>315</sup> კონვენციის დრაფტის მომზადების პერიოდში, სამეცნიერო წრეებში არსებობდა პოზიცია, რომ მათი საერთო ფუნქციის მიუხედავად, სარეზერვო აკრედიტივს გამოყენების უფრო ფართო მასშტაბი ჰქონდა, ვიდრე საბანკო გარანტიას.<sup>316</sup>

აღნიშნულ პოზიციას სამუშაო ჯგუფში მოწინააღმდეგეები გამოუჩნდნენ და აღნიშნეს, რომ საბანკო გარანტიები, სარეზერვო აკრედიტივების მსგავსად, თანაბრად გამოიყენებოდა საერთაშორისო ფინანსურ ბაზარზე.<sup>317</sup> საკუთარ პოზიციასთან დაკავშირებით, შეერთებული შტატების წარმომადგენლობამ სამუშაო ჯგუფის მე-18 სხდომაზე წარმოადგინა ინიციატივა, რომლის მიხედვითაც დამოუკიდებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი განცალკევებულად უნდა მოწესრიგებულიყო, როგორც კონვენციის თანაბარმნიშვნელოვანი ნაწილები.<sup>318</sup> UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში აღნიშნული წინადადების განხილვის შედეგად იქმნებოდა შთაბეჭდილება, რომ იგი საბოლოოდ უარყოფილი იქნებოდა.<sup>319</sup> მაგრამ აღნიშნულთან

---

<sup>315</sup> *ib. Boris Kozolchik, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, introduction: bank guarantees, standby and comertial letters of credit, University of Pennsylvania Journal of International Law, 1989, 9.*

<sup>316</sup> იქვე.

<sup>317</sup> *ib. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 866.*

<sup>318</sup> *ib. იქვე, 867.*

<sup>319</sup> იქვე.

დაკავშირებით შეერთებული შტატების წარმომადგენლობა მაინც ოპტიმისტურად იყო განწყობილი.<sup>320</sup>

სამუშაო ჯგუფი ერთპიროვნულად შეთანხმდა სარეზერვო აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელი ხასიათის გამო, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან მათი განსხვავების აუცილებლობაზე. სწორედ მხარეთა ავტონომიამ და საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობამ გააერთიანა საერთაშორისო უზრუნველყოფის საშუალების ეს ორი ფინანსური ინსტრუმენტი. მოცემულ ძირითად საკითხებზე, კონსენსუსის მიღწევიდან გამომდინარე გასაკვირია, რომ სამუშაო ჯგუფი ვერ შეთანხმდა შემდეგ ერთობლივ სახელწოდებაზე – “Guarantee Letter”. ეს გარემოება ცალსახად ამერიკული წარმომადგენლობის განსხვავებული პოზიციის შედეგად უნდა მივიჩნიოთ. მათ არ სურდათ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ამერიკული მოდელის სხვა სახელწოდებით მოხსენიება<sup>321</sup> და თუნდაც იდენტური შინაარსის ინსტრუმენტთან გაერთიანება. ეს ფაქტი მათ მიერ აღიქმებოდა ამერიკული მოთხოვნის უზრუნველყოფის პრაქტიკის შედეგების უგულველყოფად და ისტორიის დასრულებად. ამის ნათელ დადასტურებას წარმოადგენს რამდენიმე წლის შემდეგ ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის პოზიციის, კონვენციის სათაურის დონეზე გათვალისწინება და კონვენციის დუალიზმი. სწორედ აღნიშნულის შედეგია, რომ კონვენციის მიხედვით დამოუკიდებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი მხოლოდ სახელწოდებებით, მონაწილე მხარეების სახელებითა და იმისდა მიხედვით არის ერთმანეთისგან განსხვავებული, თუ რომელ სამართლებრივ სისტემაში გამოიყენება. შინაარსობრივი მხარის გარდა, მათ აერთიანებთ მხარეთა ავტონომია და საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა, ხოლო როგორც თანაბარი მნიშვნელობის ინსტრუმენტები, კონვენციით სრულიად იდენტურად არიან მოწესრიგებულნი. ამასთან, დამოუკიდებელ გარანტიასა და

---

<sup>320</sup> იქვე.

<sup>321</sup> იგულისხმება “Stand by Letter of Credit”.

სარეზერვო აკრედიტივს აქვთ მსგავსი კომერციული ფუნქცია. კერძოდ, ძირითადი ვალდებულების სამომავლო, შესაძლო დარღვევის უზრუნველყოფა.<sup>322</sup>

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კონვენცია სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით ერთადერთ საერთაშორისო სამართლის წყაროს წარმოადგენს,<sup>323</sup> აუცილებლად უნდა აღინიშნოს კონვენციის შინაარსთან მიმართებაში ამერიკის შეერთებული შტატების დამოკიდებულება. კონვენციის მიღების შემდეგ, მასზე ხელმოწერის მიუხედავად, შტატებში აქტუალურ საკითხს წარმოადგენდა კონვენციის რატიფიკაციის საკითხი და მისი გამოყენების მიზანშეწონილობა შიდა კანონმდებლობასთან მიმართებაში.<sup>324</sup> ფედერალური კანონმდებლობის, კერძოდ, უნიფიცირებული კომერციული კოდექსის (შემდგომში UCC)<sup>325</sup> მიხედვით, დაინტერესებული მხარებისათვის შესაძლებელია არჩევანის გაკეთება საერთაშორისო სამართლისა და UCC-ის დებულებებს შორის.<sup>326</sup> მაგრამ, აღნიშნული აქტისაგან განსხვავებით, კონვენცია არ იძლევა არჩევანის შესაძლებლობას, რაც გამორიცხავს რატიფიკაციის გამკეთებელი მხარის მიერ, სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით მოქნილი მოქმედების შესაძლებლობას.<sup>327</sup> აღნიშნული კი კომერციულ სფეროში, კერძოდ კონვენციის სავალდებულო ხასიათის დებულებებით სარეზერვო

---

<sup>322</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 1, Issue 1, 2010, 54.

<sup>323</sup> იხ. Rafael Illescas, Reimbursement under the Standby Letter of Credit Convention, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010, Vol. 1, Issue 1, 14.

<sup>324</sup> იხ. James J. White, Implementing the Standby Letter of Credit Convention with the Law of Wyoming, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010 Vol. 1, Issue 1, 1.

<sup>325</sup> Unified Commercial Code, 1950.

<sup>326</sup> James J. White, Implementing the Standby Letter of Credit Convention with the Law of Wyoming, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010 Vol. 1, Issue 1, 1.

<sup>327</sup> იქვე.

აკრედიტივის რეგულირების მიზანშეწონილობას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა. აღნიშნული საკითხი კონგრესის მიერ იქნა გათვალისწინებული, როგორც კონვენციის რატიფიკაციისაგან თავის შეკავების წინაპირობა. ვინაიდან არ არსებობდა აღნიშნულის პრაქტიკული საჭიროება, კონგრესს განსაკუთრებული ინტერესი ამ საკითხის განხილვასთან დაკავშირებით აღარ გამოუჩენია.<sup>328</sup>

## 5.5 შუალედური დასკვნა

სწორედ საგარანტიო თანხის გადახდის ვალდებულების, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მაღალი ხარისხით დამოუკიდებლობაზე აქცენტმა განაპირობა საბანკო გარანტიის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან გამიჯვნა და მხარეთა ავტონომიაზე დაფუძნებით, მისგან განსხვავებული რეგულირების აუცილებლობა. ასევე, საბანკო გარანტიის ფუნქციასთან დაკავშირებით, მათი პოზიციების სხვადასხვაობა გახდა გარანტიებთან დაკავშირებული წესების უნიფიკაციის მიმართულებით UNCITRAL-ისა და ICC-ის თანამშრომლობის შეწყვეტის მიზეზი.

საერთაშორისო კომერციულ ურთიერთობებში საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელი, უპირობოდ შესასრულებელი უზრუნველყოფის საშუალებად ჩამოყალიბება განაპირობა დოკუმენტური აკრედიტივის, როგორც პრინციპალის ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებული გადახდის საშუალების ძვირადღირებული და მოთხოვნადი საქონლის მფლობელი ბენეფიციარებისათვის მიუღებლობის ფაქტმა. პრობლემას წარმოადგენდა 1962 წლის N222 UCP-ით და მოგვიანებით 1978 წლის N325 URCG-ით გათვალისწინებული რეგულაციები. აღნიშნულ პერიოდში არსებული საერთაშორისო პრაქტიკა თანდათანობით განსხვავებული გზით მიდიოდა და ცალსახად

---

<sup>328</sup> იქვე, 5.

სცდებოდა ICC-ის უნიფიცირებული წესებით დადგენილ ფარგლებს.

მოცემულმა განსხვავებებმა და მათი აღმოფხვრის აუცილებლობამ, UNCITRAL-ის შემადგენლობაში განაპირობა საერთაშორისო მასშტაბის სამუშაოს დაწყება და შესაბამისი ჯგუფის შექმნა, სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენელი სათანადო კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტების მონაწილეობით. “მხარეთა ავტონომიისა” და “საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის” წინა პლანზე დაყენების ამოცანა UNCITRAL-მა წარმატებით შეასრულა, რაც 1995 წელს “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” ნიუ იორკის კონვენციის მიღებაში გამოიხატა.

UNCITRAL-ის მიერ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმამ ასევე განაპირობა, ICC-ის მიერ 1992 წელს მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ N458 უნიფიცირებული წესების მიღება. აღნიშნული ფაქტი, ICC-ის მიერ საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელ ხასიათთან დაკავშირებით, UNCITRAL-ის შენიშვნებისა და დაფიქსირებული პოზიციის გაზიარებად უნდა მივიჩნიოთ. შედეგად, სამი წლის შემდეგ მიღებულმა კონვენციამ, რომელიც ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით თითქმის N458 უნიფიცირებული წესების იდენტურ ფორმულირებას ითვალისწინებდა, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ვერ პოვა ის განხორციელება, რა მასშტაბითაც მომზადდა და რა სამართლებრივი დატვირთვაც მას უნდა ჰქონოდა.

კონვენციის მიერ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე აქცენტმა და მხარეთა მოქმედების ავტონომიამ გააერთიანა სარეზერვო აკრედიტივი და საბანკო გარანტია, როგორც ანალოგიური დანიშნულების მქონე საერთაშორისო გადახდის საშუალებები. მაგრამ ბოლომდე გაერთიანება და კონვენციით მათი ერთი სახელწოდებით “Guarantee Letter”-ით გათვალისწინება ვერ მოხერხდა, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ევროპელი წარმომადგენლების და

განსაკუთრებით, ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენელთა პოზიციების სხვადასხვაობის გამო. შედეგად, სახეზე გვაქვს დუალური ხასიათის ნიუ იორკის კონვენცია. კერძოდ, დამოუკიდებელი ფუნქციის გამო ერთი რეგულაციით მოწესრიგებული, დანიშნულებით ზუსტად ერთმანეთის იდენტური, მაგრამ სახელწოდებებით განსხვავებული ორი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. აღნიშნული ფაქტი დასაწყისშივე დასტურდება კონვენციის სახელწოდებით – “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ”.

ძირითადი ვალდებულებისაგან საგარანტიო ვალდებულების უფრო მეტად დამოუკიდებლობაზე აქცენტი, კონვენციის შემუშავების უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენდა. საბანკო გარანტია დანიშნულებით ბენეფიციარების სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებულ, უპირობოდ შესასრულებელ, ლიკვიდური ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს. საბანკო გარანტია პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე რომ იყოს ორიენტირებული, დოკუმენტურ აკრედიტივთან მიმართებით განსხვავება არ ექნებოდა. შესაბამისად, UNCITRAL-ის და ICC-ის განსხვავებული სამართლებრივი პოზიციების გამო, მათი განცალკევებულად მოწესრიგების საკითხის აუცილებლობაც არ დადგებოდა დღის წესრიგში.

1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესების მიღება ICC-ის მიმართ UNCITRAL-ის მოწოდების პირდაპირი შედეგია, რომ დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განესხვავებინა და ამ მიზნით, განცალკევებით შემუშავებინა უნიფიცირებული წესები გარანტიებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმა მთავარი ფაქტორი რომ არ ყოფილიყო, UCP-საგან განსხვავებული უნიფიცირებული წესების შემუშავება და სპეციალური მოწესრიგება არ გახდებოდა აუცილებელი. შედეგად, არ მოხდებოდა ICC-ის მიერ N325, N458 და N758 უნიფიცირებული წესების, ხოლო UNCITRAL-ის მიერ

კონვენციის შემუშავება, რადგან ICC-ის 1962 წლის N222 უნიფიცირებული ჩვეულებები და პრაქტიკა<sup>329</sup> საბანკო გარანტიების სათანადოდ უნიფიკაციისათვის სრულიად საკმარისი იქნებოდა.

## 6. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა სარეზერვო აკრედიტივის მიხედვით

სარეზერვო აკრედიტივი, იგივე “Stand by Letter of Credit”, საბანკო გარანტიის ამერიკულ მოდელს წარმოადგენს, რომელიც როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ფინანსური მომსახურების სახე და ბიზნესტრანსაქცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა. სარეზერვო აკრედიტივი მხოლოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ გამოიყენება და მას საერთაშორისო მნიშვნელობა აქვს. 1960 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში კეთდება დასკვნა, რომ სარეზერვო აკრედიტივი არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც მთლიანად საერთაშორისო სამართლით წესრიგდებოდა.<sup>330</sup> საბანკო გარანტიასთან ერთად სარეზერვო აკრედიტივი ასევე ICC-ის უნიფიცირებული წესებით რეგულირდებოდა, UCP-ის შესაბამისი ვერსიებით. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების“ შესახებ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციამ, სარეზერვო აკრედიტივი, ასევე საბანკო გარანტია ერთგვაროვნად დაარეგულირა. შემდეგ, ICC-მ შეიმუშავა N98 უნიფიცირებული წესები „International Stand by Practice“-ის სახით (იგივე ISP 98), რომელმაც მართალია სარეკომენდაციო, მაგრამ მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა სარეზერვო აკრედიტივისა არა მარტო შეერთებულ შტატებში, არამედ საერთაშორისო მასშტაბით.

---

<sup>329</sup> ასევე, მისი რევიზირებული ვერსიები.

<sup>330</sup> იხ. C. A. OGAN, *The Juridical Nature of the Stand-by Credit Arrangements of the International Monetary Fund: Legal Taxonomy and Beyond*, I. The Theoretical Battle: *Gold v. Fawcett*, *Stand-by Credit Arrangements of the IMF*, 1990, 426, ციტირებულია: *awcett, J.E.S., The Place of Law in an International Organisation*, 36 *B.Y.I.L.*, 1960, 321, 340.

შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის საკითხის კვლევა პირდაპირ კავშირშია დისერტაციის მიზანთან.

კვლევის მოცემული თავი ეთმობა, სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულების ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის საკითხს. „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების” შესახებ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციისა და ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით.<sup>331</sup> ასევე, მათ შემუშავებამდე მოქმედი ICC-ის უნიფიცირებული წესების, UCP-ის მიხედვით, რომელიც ერთმანეთთან აიგივებდა და ერთგვაროვნად არეგულერებდა დოკუმენტურ აკრედიტივს, სარეზერვო აკრედიტივსა და საბანკო გარანტიას.

ამ მიზნისათვის შესწავლილია 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის, ICC-ის უნიფიცირებული წესების, UCP-ის შესაბამისი ვერსიებისა და ICC-ის N98 International Stand by Practice-ის და N745 International Standard banking Practice-ის შინაარსობრივი მხარე. მათი ურთიერთშედარების საფუძველზე გაანალიზებულია, თუ რა ცვლილებები ხდებოდა საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით და რა ფაქტორებმა გამოიწვია ეს ცვლილებები. რამ განაპირობა სარეზერვო აკრედიტივის საბანკო გარანტიის ეკვივალენტ ფინანსურ ინსტრუმენტად ჩამოყალიბება და რა პოზიციაზე იყო ამერიკის წარმომადგენლობა კონვენციის მომზადებაზე მომუშავე UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში. ასევე, რატომ არ აღმოჩნდა საკმარისი 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენცია სარეზერვო აკრედიტივის დასარეგულირებლად და კონვენციის მიღების შემდეგ რატომ შეიმუშავა ICC-მ N98 და N745 უნიფიცირებული წესები სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ. შედარებითი კვლევის მეთოდის გამოყენებით, გაანალიზებულია საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო

---

<sup>331</sup> იგულისხმება N98 International Stand by Practice და N745 International Standard Banking Practice.



ვალდებულებების დამოუკიდებლობის საკითხი. ასევე, სარეზერვო აკრედიტივის შესრულების მიზნებისათვის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებით რა მნიშვნელობას ატარებდა მისი ტექსტით ტრადიციული, არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინება.

## **6.1 სარეზერვო აკრედიტივი, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელი**

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სარეზერვო აკრედიტივი აკრედიტივის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, მასთან მხოლოდ სახელწოდება აქვს საერთო, ხოლო შინაარსით რადიკალურად განსხვავდებული ფინანსური ინსტრუმენტია და საბანკო გარანტიას უთანაბრდება.<sup>332</sup>

საბანკო გარანტიის საფუძველზე, ბენეფიციარის მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხდება შემდეგი ურთიერთობების წრედის ეტაპობრივად შეკვრით: ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობა ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის, პრინციპალსა და გარანტს შორის სამართლებრივი ურთიერთობა ფინანსური მომსახურების გაწევის შესახებ და საგარანტიო ურთიერთობა ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის. სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში კი როგორც წესი, სამზე მეტი სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა და საბანკო გარანტიასთან შედარებით, ბევრად მეტი სუბიექტი მონაწილეობს. კერძოდ, სამართლებრივი ურთიერთობა გარანტსა და პრინციპალს შორის, გარანტსა და დავალების დამმოწმებელ ბანკს შორის, გარანტსა და დავალების მიმღებ ბანკს შორის, დამმოწმებელ ბანკსა და ბენეფიციარს, ასევე, გარანტსა და ბენეფიციარს შორის.<sup>333</sup> მაგრამ მას საბანკო გარანტიასთან მთავარი

---

<sup>332</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, article 2, subarticle 1, New York, 11 December, 1995.

<sup>333</sup> იხ. Chung-Hsin Hsu, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2, 2006, 26, ციტირებულია: Agri Export Co-op.v. Universal Sav. Ass'n, 767 F. Supp. 824, 829 (1991); cf. Midland Bank, Ltd. v. Seymour. (1955) 2 Ll. L. Rep. 147 at 153.

მახასიათებელი, ბენეფიციარის მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზანი აერთიანებს.<sup>334</sup>

სარეზერვო აკრედიტივის საბანკო გარანტიის ეკვივალენტის დანიშნულებით გამოყენება, ამერიკის შეერთებულ შტატებში განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ კომერციულ ბანკებს ეკრძალებოდათ საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების სახით გაცემა.<sup>335</sup> შესაბამისად, ბანკებმა პრაქტიკაში დანერგეს დოკუმენტური აკრედიტივის მისი ძირითადი დანიშნულებისაგან, როგორც გადახდის პირველადი საშუალებისაგან განსხვავებული, გადახდის დამატებითი, სარეზერვო საშუალების სახით გამოყენება. დოკუმენტური აკრედიტივი წარმოადგენს ძირითადი კონტრაქტით გათვალისწინებული თანხის გადახდის საშუალებას, მაშინ როდესაც სარეზერვო აკრედიტივი პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებად მოგვევლინა.<sup>336</sup>

შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივის შესრულება დამოკიდებული იყო ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის სამომავლო პირობაზე. ხოლო ბანკი, თავის მხრივ არ იყო ვალდებული შეესწავლა ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი განაცხადი, ან შესაბამისი დოკუმენტაცია იმ ფაქტის დასადგენად, პრინციპალს ნამდვილად ჰქონდა დარღვეული ძირითადი ვალდებულება თუ არა. შედეგად, ანგარიშსწორებას ახდენდა უპირობოდ.<sup>337</sup> შესაბამისად, შეზღუდვების გვერდის ავლის მიზნით, ამერიკულმა საბანკო პრაქტიკამ აკრედიტივი

---

<sup>334</sup> იქვე, ციტირებულია: Benjamin's Sale of Goods (5th ed. 1997), par. 25-070; C. Morse, Letters of Credit and the Rome Convention (1994) L.M.C.L.Q. 560 at 570; B. Davenport & M. Smith, The Governing Law of Letters of Credit Transactions (1994) 1 B.J.I.B. & F.L. 3 at 5.

<sup>335</sup> ob. Jeffrey J. Browne, The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability?, Standby Letters of Credit Explained, Bond Law Review, Volume 11, Issue 1, 1999, 99.

<sup>336</sup> იქვე.

<sup>337</sup> სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, 2014, 285, ციტირებულია: Folsom/Gorbon/Snaznol, mejdunarodnii sdelki (in Russian), 1996, 67.

საკუთარი დანიშნულებით ფაქტობრივად გახადა საბანკო გარანტია. მაგრამ არა გარანტიის, არამედ სარეზერვო აკრედიტივის სახელით მოიხსენია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, თავდაპირველად საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკა სარეზერვო აკრედიტივს არ იცნობდა და მის მიმართ არც ინტერესი არსებობდა. როგორც უკვე აღინიშნა, 1960 წლამდე სარეზერვო აკრედიტივის მიზნისა და იურიდიული ბუნების კვლევა არ მომხდარა.<sup>338</sup>

უფრო მეტიც, გარკვეული პერიოდის განმავლობაში არსებობდა კითხვა, თუ რამდენად კანონიერი იყო სარეზერვო აკრედიტივი, მისი წარმომავლობიდან და სახეცვლილი ფორმიდან გამომდინარე. 1975 წელს ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სერიოზულ ყურადღებას ნამდვილად არ იმსახურებს ნებისმიერი პოზიცია თუ მოსაზრება, რომელიც სარეზერვო აკრედიტივს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას და შესაბამისად, მის საფუძველზე არსებულ სარეზერვო პრაქტიკას უკანონოდ მიიჩნევს.<sup>339</sup> ასევე, აუცილებელია ამ მოსაზრების ავტორებმა დაასაბუთონ, თუ რაში გამოიხატება სარეზერვო აკრედიტივის უკანონობა და რატომ არის ტრანსაქციის მონაწილე საბანკო წარმომადგენლობების მოქმედებები არაკანონიერი.<sup>340</sup> ავტორს მიაჩნია, რომ ფორმალური არგუმენტები არ წარმოადგენენ რეალურ ანალიზს.<sup>341</sup> ხოლო დასკვნის სახით მიიჩნევს, რომ სარეზერვო აკრედიტივი ნამდვილად არის იურისტებსა და პროფესორებს შორის დებატებისათვის საინტერესო თემა.<sup>342</sup>

ამავე პერიოდში, აკრედიტივისა და სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსობრივ განსხვავებასთან დაკავშირებით, ასევე

---

<sup>338</sup> C. A. OGAN, *The Juridical Nature of the Stand-by Credit Arrangements of the International Monetary Fund: Legal Taxonomy and Beyond*, *Stand-by Credit Arrangements of the IMF*, 1990, 436.

<sup>339</sup> იხ. Henry Harfield, *The Standby Letter of Credit Debate*, *Banking Law Journal*, 1977, 301, მითითებულია: Katskee, *The Standby Letter of Credit Debate*, 92 *Banking L.J.* 697 (1975).

<sup>340</sup> იქვე.

<sup>341</sup> იქვე.

<sup>342</sup> იქვე.

აფიქსირებს პოზიციას საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საბანკო მეთოდებისა და პრაქტიკის კომისიის თავმჯდომარე Bernard S. Wheble. რომლის ხელმძღვანელობის პერიოდშიც, 1974 წელს მოხდა დოკუმენტური აკრედიტივის შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის რევიზირება და გამოქვეყნება N290 პუბლიკაციის სახით, აკრედიტივისაგან სარეზერვო აკრედიტივის განსხვავების მიზნით. იგი ასევე მიუთითებს სარევიზიო პროცესის უშუალო და მთავარი მონაწილის პროფესორ Ellinger-ის განცხადებაზე. აღნიშნულ განცხადებაში მოცემული მოსაზრების მიხედვით, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს აკრედიტივის დამატებით სახეობას, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ იქნა შემუშავებული ამერიკული ბანკების მიერ.<sup>343</sup> კერძოდ, შინაარსის მხრივ „სარეზერვო აკრედიტივი ან საგარანტიო წერილი არის ნებისმიერი აკრედიტივი ან სხვა მსგავსი შეთანხმება, რომელშიც მითითებული ან აღწერილია ბენეფიციარის მიმართ აკრედიტივის გამცემი საფინანსო დაწესებულების ვალდებულება, გადაიხადოს შესაბამისი თანხა აკრედიტივის მთხოვნელი პირის მიერ ძირითადი ვალდებულების ნებისმიერი დარღვევის შემთხვევაში“.<sup>344</sup> მოცემულ განმარტებაში გამოხატულია სარეზერვო აკრედიტივის ტრადიციული აკრედიტივისაგან განსხვავებული შინაარსი. კერძოდ, განმარტება ეხება არა პირველადი გადახდის წესს და ანგარიშსწორებას მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე, არამედ მოთხოვნის სამომავლო უზრუნველყოფასა და გადახდის დამატებით საშუალებას. აღნიშნულ შემთხვევაში, აკრედიტივის გამცემი საფინანსო დაწესებულების მხრიდან, საგარანტიო თანხის გადახდა დამოკიდებულია აკრედიტივის მთხოვნელი პირის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების სამომავლო დარღვევის პირობაზე.

---

<sup>343</sup> ob. Bernard S. Wheble, Problem Children – Stand-by Letters of Credit and Simple First Demand Guarantees, *Arizona Law Review*, Vol. 24, 31, ციტირებულია Ellinger, Standby Letters of Credit, 6 *INT'L. Bus. LAW*, 604 (1978).

<sup>344</sup> იქვე.

### 6.1.1 სარეზერვო აკრედიტივის გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბი

დოკუმენტურ აკრედიტივის საუკუნეების ისტორია აქვს და ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში, ფინიკიელების, ასირიელების, ბერძნებისა და ბაბილონელების მიერ გამოიყენებოდა. როგორც აღინიშნა, მისგან განსხვავებით სარეზერვო აკრედიტივს არა აქვს მსგავსი მრავალსაუკუნოვანი ისტორია.<sup>345</sup> მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ფორმად მისი ჩამოყალიბება, შედარებით ახლო წარსულს უკავშირდება.<sup>346</sup> თანდათანობით, სარეზერვო აკრედიტივების გამოყენების მასშტაბი გაფართოვდა და პორტფელი გაიზარდა.<sup>347</sup> სარეზერვო სააკრედიტივო ბაზრის გაზრდას ხელი შეუწყო ამერიკის შეერთებული შტატების საბანკო პრაქტიკამ. ამერიკული ბანკებისა და მათი საზღვარგარეთ მდებარე ფილიალების მიერ ბრუნვაში გაშვებულმა სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელმა, 1973 წლის მდგომარეობით 5 (ხუთი) მილიარდი ამერიკული დოლარი შეადგინა.<sup>348</sup> ხოლო აღნიშნულმა ციფრმა 1978 წელს 25 (ოცდახუთი) მილიარდ ამერიკულ დოლარამდე მიაღწია.<sup>349</sup> 2016 წლის ნოემბრის მდგომარეობით, სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელის მოცულობამ 979 (ცხრაას სამოცდაცხრამეტი) მილიარდი ამერიკული დოლარი შეადგინა, საიდანაც 570 (ხუთას სამოცდაათ) მილიარდის შემთხვევაში ემიტენტებს, გარანტებს ამერიკის შეერთებული შტატების კომერციული ბანკები არ წარმოადგენენ.<sup>350</sup>

---

<sup>345</sup> იხ. Recent Extensions in the Use of Commercial Letters of Credit, 66 YALE L. REV., 1957, 902.

<sup>346</sup> იქვე.

<sup>347</sup> იქვე.

<sup>348</sup> იხ. Miryam Rosie Rees, UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Loyola University Chicago Law Journal Volume 11, Issue 3, 1980, 607.

<sup>349</sup> იქვე, ციტირებულია Murray, Letters of Credit in Non-Sale of Goods Transactions, 30 Bus. LAW. 1103, 1104-05 (1975).

<sup>350</sup> იხ. Jacob A. Sifri, Standby Letters of Credit, a comprehensive guide, 2008, chapter 1, Introduction 1.1.

შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივმა შეძლო, რომ გაზრდილიყო მისი როლი თანამედროვე ბიზნესსფეროში და მისმა გამოყენებამ ფართო მასშტაბებს მიაღწია, განსაკუთრებით მსოფლიოს დასავლეთ ნაწილში.<sup>351</sup> შედეგად, სარეზერვო აკრედიტივის გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბიდან გამომდინარე, ამერიკული კომერციული ბანკები საერთაშორისო მოთხოვნის უზრუნველყოფის ბაზარზე გახდნენ კონკურენტუნარიანი საფინანსო დაწესებულებები. როგორც ადგილობრივი, ისე საერთაშორისო პროექტების განხორციელების მიზნებისათვის.<sup>352</sup> სარეზერვო აკრედიტივის მოქნილმა ხასიათმა და მომსახურების დაბალმა ტარიფმა, ასევე საიმედო რეპუტაციის მქონე ბანკების შესაბამის ტრანსაქციებში ჩართულობამ, აღნიშნული ფინანსური ინსტრუმენტი მიმზიდველი გახდა საერთაშორისო ბიზნესსაზოგადოებისათვის.<sup>353</sup>

დღევანდელი მდგომარეობით, სარეზერვო აკრედიტივები საერთაშორისო მასშტაბით ფართოდ გამოიყენება შესაბამისი ტრანსაქციების უზრუნველყოფად,<sup>354</sup> განსაკუთრებით სამშენებლო, საფინანსო და საერთაშორისო სავაჭრო სფეროში.<sup>355</sup> კეთდება

---

<sup>351</sup> იქვე.

<sup>352</sup> იხ. Miryam Rosie Rees, UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Loyola University Chicago Law Journal Volume 11, Issue 3, 1980, 607, ციტირებულია: Guaranty Letters of Credit: Problems and Possibilities, 16 ARIZ. L. REV. 822, 826 (1974).

<sup>353</sup> იქვე, 608.

<sup>354</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 54.

<sup>355</sup> იქვე, სარეზერვო აკრედიტივების საერთაშორისო გამოყენებასთან დაკავშირებით მითითებულია: John F. Dolan, The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits 1-24 (rev. ed. 2003 and 2006 Supplement No. 2, A.S. Pratt & Sons, 2006) (1984); Gordon B. Graham & Benjamin Geva, Standby Credits in Canada, 9 CAN. BUS. L.J. 180, 184 (1984); Cassondra E. Joseph, Letters Of Credit: The Developing Concepts and Financing Functions, 94 BANKING L.J. 816 (1977); Boris Kozolchyk, The Financial Standby: A Summary Description of Practice and Related Legal Problems, 28 UCC L.J. 327 (1996); Daniel E. Murray, Letters of Credit in Nonsale of Goods

დასკვნა, რომ არ არსებობს იმ ტრანსაქციების რაიმე ლიმიტი ან შეზღუდვა, რომელთა უზრუნველყოფასაც სარეზერვო აკრედიტივი მიზნობრივად შეიძლება ემსახურებოდეს. იგი შეიძლება გამოყენებული იყოს იმ ნებისმიერ ტრანსაქციასთან დაკავშირებით, რომელიც ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების სამომავლოდ შესრულებას ითვალისწინებს.<sup>356</sup>

### 6.1.2 კომერციული აკრედიტივისაგან განსხვავებული უნიფიკაციის საჭიროება

ამგვარად, ამერიკულმა პრაქტიკამ შექმნა ტრადიციული კომერციული აკრედიტივისაგან განსხვავებული ფინანსური სერვისი, რომელიც ამავდროულად მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენდა და საბანკო გარანტიის ეკვივალენტურ დანიშნულებას ატარებდა. სარეზერვო აკრედიტივის მარტივი ფორმითა და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე უპირობოდ შესასრულებელი სახით გამოყენებამ, საბანკო გარანტიის მსგავსად აუცილებელი გახადა საერთაშორისო დონეზე მისი უნიფიკაცია და საკანონმდებლო მოწესრიგება.

სწორედ მათი სპეციფიკური დანიშნულებისა და არადოკუმენტური სტრუქტურის შესაძლებლობის გამო უპირობო, მარტივად შესასრულებელ საბანკო გარანტიასა და სარეზერვო აკრედიტივს პროფესორი James E. Byrne „ჭირვეული ბავშვების“ სახელწოდებით მოიხსენიებს.<sup>357</sup> საბანკო გარანტიის მსგავსად,

---

Transactions, 30 BUS LAW 1103 (1975); Michael Rowe, Guarantees, standby Letters of Credit and other Securities (1987); Reade H. Ryan, Letters of Credit Supporting Debt for Borrowed Money: The Standby As Backup, 100 BANKING L.J. 404 (1983).

<sup>356</sup> იქვე, მითითებით: John F. Dolan, The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits, 1-24 (rev. ed. 2003 and 2006 Supplement No. 2, A.S. Pratt & Sons, 2006); აღნიშნულ პოზიციასთან დაკავშირებით მსგავსი კომენტარი ასევე იხ. Boris Kozolchyk, The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees, 24 ARIZ. L. REV. 319, 320 (1982) (“the standby credit can encompass virtually every obligation known to man.”).

<sup>357</sup> იხ. Bernard S. Wheble, Problem Children – Stand-by Letters of Credit and Simple First Demand Guarantees, Arizona Law Review, Vol. 24, 301, საყურადღებოა, რომ James E.

სარეზერვო აკრედიტივის პრაქტიკული გამოყენება ასევე სცდებოდა UCP-ის რეგულირების ფარგლებს. შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივს ესაჭიროებოდა განსხვავებული, სპეციფიკური რეგულირება, სადაც პირველ რიგში შესრულების მხრივ ხაზი გაესმებოდა ძირითადი ვალდებულებისაგან მის დამოუკიდებლობას, მოთხოვნის მარტივი სახით წარდგენასა და არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინების შესაძლებლობას. აღნიშნული საჭიროების დაგვიანებულ შედეგს წარმოადგენს 1995 წელს ნიუ იორკის კონვენციის მიღება, ხოლო მოგვიანებით IPS 98-ის და ISBP 745-ის სახით შესაბამისი წესების უნიფიცირება.

## 6.2 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მიხედვით

„დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციამ ორი ფინანსური ინსტრუმენტი, საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი სახელწოდებით არ გააერთიანა და ეკვივალენტური მნიშვნელობის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებად განცალკევებულად მოიხსენია. შესაბამისად, კონვენცია ამკვიდრებს პრინციპებს, რომლებიც საბანკო გარანტიასა და სარეზერვო აკრედიტივს აქვთ საერთო.<sup>358</sup>

კონვენციის მიხედვით, გარანტია წარმოადგენს დამოუკიდებელ ვალდებულებას, რომელიც საერთაშორისო პრაქტიკაში ცნობილია როგორც დამოუკიდებელი გარანტია, ან როგორც სარეზერვო აკრედიტივი, გაცემულს გარანტის<sup>359</sup> ან

---

Byrne მოცემულ პერიოდში იკავებდა საერთაშორისო საბანკო სამართლისა და პრაქტიკის ინსტიტუტის დირექტორის პოზიციას. ასევე, უშუალოდ ჩართული იყო UNCITRAL-ის სამუშაო პროცესში, იკავებდა რა საერთაშორისო კომერციული ასოციაციის პრეზიდენტის პოზიციას, რომელიც ამავდროულად UNCITRAL-ის საერთაშორისო მხარდამჭერ ჯგუფს წარმოადგენდა.

<sup>358</sup> Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, Vol. 1, Issue 1, 25.

<sup>359</sup> დამოუკიდებელი გარანტიის შემთხვევაში.



ემიტენტის<sup>360</sup> მიერ. გარანტი და ემიტენტი კისრულობენ ვალდებულებას, ბენეფიციარს გადაუხადონ საგარანტიო თანხა უპირობოდ, მარტივი მოთხოვნის საფუძველზე. ან იმ შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე, რომლითაც დადასტურდება ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტი, საგარანტიო დოკუმენტში განსაზღვრულ ფარგლებში.<sup>361</sup>

კონვენციის შემუშავების პროცესში წარმოიშვა რეალური შესაძლებლობა იმისა, რომ კონვენციას საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის სახელები განცალკევებულად არ მოეხსენიებინა და მათი საერთო სახელი „საგარანტიო წერილი“<sup>362</sup> გამხდარიყო. მაგრამ კონვენციის შინაარსის ფორმულირება ამგვარად არ მოხდა და განსხვავებულად ჩამოყალიბდა, კვლევის მოცემული თავის შემდეგი ქვეთავებით გათვალისწინებული გარემოებების გამო.

### 6.2.1 შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის პოზიცია UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში

პროფესორი Eric E. Bergsten-ი აღწერს მსოფლიოს ყველა რეგიონის განსხვავებული სამართლებრივი და ეკონომიკური სისტემების წარმომადგენელი იურისტებით და ეკონომისტებით დაკომპლექტებული UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის მიერ, კონვენციის მომზადების სამუშაო პროცესს.<sup>363</sup> მთავარი აქცენტი კეთდებოდა კონვენციის საერთაშორისო მნიშვნელობასა და

---

<sup>360</sup> სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში.

<sup>361</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, New York, 11 December, 1995, article 2 – Undertaking.

<sup>362</sup> Guarantee Letter – აღნიშნულ საკითხზე უფრო დეტალურად იხ. დისერტაციის მე-5.4 თავი.

<sup>363</sup> იხ. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 862.

სავალდებულო ხასიათზე.<sup>364</sup> ავტორი უშუალოდ იყო ჩართული სამუშაო პროცესში და აღნიშნავს, რომ კონვენციის დრაფტის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, “საგარანტიო წერილის საერთაშორისო დანიშნულება აქვს, თუ კომერციული საქმიანობის ადგილი<sup>365</sup> ზუსტად არის განსაზღვრული საგარანტიო წერილში, ან შემდეგი პირებიდან ნებისმიერი ორი იმყოფება სხვადასხვა ქვეყანაში – ბენეფიციარი, პრინციპალი ან გარანტი.<sup>366</sup> ხოლო ქვეყნის შიდა ტრანსაქციების შემთხვევაში, იმ გარანტიის მხარეებს, რომელიც არ ატარებდა საერთაშორისო ხასიათს, საშუალება მიეცემოდათ მარტივად შეთანხმებულიყვნენ კონვენციის გამოყენებაზე საგარანტიო წერილში მარტივი განცხადებით, რომ გარანტია წარმოადგენდა კონვენციის საგანს.<sup>367</sup>

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში აღინიშნა, რომ დამოუკიდებელ გარანტიასაც და სარეზერვო აკრედიტივსაც მსგავსი ეკონომიკური ფუნქციები ჰქონდათ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამუშაო ჯგუფმა პირველივე შეხვედრაზე გადაწყვიტა, კონვენციას ორიენტირება მოეხდინა დამოუკიდებელ გარანტიებზე, სარეზერვო აკრედიტივების ჩათვლით.<sup>368</sup> როგორც აღინიშნა, 1995 წლის კონვენციის დრაფტში თავდაპირველად დამოუკიდებელი გარანტიაც და სარეზერვო აკრედიტივიც მოხსენიებული იყო ერთიანი სახელწოდებით – “Guarantee Letter”.<sup>369</sup> მაგრამ აღნიშნულთან დაკავშირებით UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობას ჰქონდა განსხვავებული პოზიცია. მათ სურდათ, რომ სარეზერვო სააკრედიტივო ისტორიას არსებობა არ შეეწყვიტა და კონვენციით სპეციალურად, განცალკევებულად ყოფილიყო

---

<sup>364</sup> იქვე.

<sup>365</sup> იგულისხმება, რომ ადგილი განისაზღვრება უცხო ქვეყნის ტერიტორიით.

<sup>366</sup> *ib. Eric E. Bergsten, A New Regime For International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, The International Lawyer, 1993, 862.*

<sup>367</sup> იქვე.

<sup>368</sup> იქვე, 863.

<sup>369</sup> იქვე.

გათვალისწინებული.<sup>370</sup> მათ არგუმენტად საბანკო გარანტიასთან შედარებით სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, ბენეფიციარისათვის თანხის გადახდის წესის სწორედ ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებლობა დაასახელეს.<sup>371</sup>

სამუშაო ჯგუფის მიერ განხილული და გათვალისწინებული იქნა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში მოქმედი გარანტიების მოდელები. დიდ ბრიტანეთში, იმისდა მიუხედავად, რომ დამოუკიდებელი გარანტია სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაყოფს წარმოადგენდა, მას „შესრულების გარანტიად“ მოიხსენიებდნენ.<sup>372</sup> მაგრამ, ამავედროულად, ბრიტანული სასამართლო და საგარანტიო პრაქტიკის მიხედვით ირკვევოდა, რომ შესრულების გარანტიას აკრედიტივის მსგავსი საფუძვლები ჰქონდა. Eric E. Bergsten-ის პოზიციის მიხედვით, ბრიტანული სასამართლო არ იყო პირველი, ვინც ერთი მხრივ შესრულების გარანტიას და მეორე მხრივ, აკრედიტივსა და დამოუკიდებელ გარანტიას შორის მსგავსება დაადგინა.<sup>373</sup> აღნიშნული პოზიციის მიზეზს წარმოადგენდა შესრულების გარანტიის, იგივე „performance bond“-ის სახელშეკრულებო ხასიათი დიდ ბრიტანეთში. აღნიშნული საგარანტიო ურთიერთობას ძირითად ვალდებულებაზე უფრო მეტად დამოკიდებულს ხდიდა, ვიდრე ამას სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკა ამკვიდრებდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. კერძოდ, „performance bond“-ის შემთხვევაში ტრადიციული, დოკუმენტური აკრედიტივის მსგავსად, თანხის გადახდის სავალდებულო პირობას წარმოადგენდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დოკუმენტაციის პრეზენტაცია.

აღნიშნული განხილვების მიუხედავად, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში უპასუხოდ რჩებოდა მთავარი კითხვა, სარეზერვო აკრედიტივი და დამოუკიდებელი გარანტია ეკვივალენტურ

---

<sup>370</sup> იხ. იქვე, 867.

<sup>371</sup> იქვე.

<sup>372</sup> იქვე, 866.

<sup>373</sup> იქვე.

ფინანსურ ინსტრუმენტებად უნდა მიჩნეულიყო თუ არა. ამერიკის დელეგაცია ასაბუთებდა, რომ სახეზე იყო გარკვეული ისტორიული და ტექნიკური განსხვავებანი სარეზერვო აკრედიტივსა და დამოუკიდებელ გარანტიას შორის. ასევე, სამუშაო ჯგუფის ამერიკელი წარმომადგენლები კამათობდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ სარეზერვო აკრედიტივები დამოუკიდებელ გარანტიებზე ხშირად გამოიყენებოდა ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. აღნიშნულ არგუმენტს სამუშაო ჯგუფში მოწინააღმდეგეები გამოუჩნდნენ და აღინიშნა, რომ საბანკო გარანტიები სარეზერვო აკრედიტივების მსგავსად, თანაბრად გამოიყენებოდა ფინანსურ ბაზარზე.<sup>374</sup> როგორც დისერტაციის მე-5 თავით უკვე აღინიშნა, საკუთარ პოზიციასთან დაკავშირებით, ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობამ სამუშაო ჯგუფის მე-18 სხდომაზე წარმოადგინა წინადადება, რომლის მიხედვითაც დამოუკიდებელი გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი განცალკევებულად უნდა მოწესრიგებულიყო, როგორც კონვენციის პარალელური და თანაბარმნიშვნელოვანი ნაწილები.<sup>375</sup> საბოლოოდ, აღნიშნულმა პოზიციამ რეალური განხორციელება პოვა.<sup>376</sup>

## **6.2.2 საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა, როგორც სარეზერვო აკრედიტივის კონვენციის განცალკევებულ ნაწილად მოხსენიების მიზეზი**

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის პოზიციის მიხედვით, გარანტიისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის დეფინიცია შეიცავდა დამოუკიდებელ დაპირებას, განსაზღვრული პირობებით საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. საკონტრაქტო საბანკო გარანტიით კი უზრუნველყოფილი მოთხოვნის

---

<sup>374</sup> იქვე.

<sup>375</sup> იქვე, 867.

<sup>376</sup> იქვე.

შესრულებაზე შეიძლება დათქმული ყოფილიყო პირობა, რომ გარანტიის შესაფასებელი ყოფილიყო, ძირითად მოვალეს დარღვეული ჰქონდა ვალდებულება თუ არა.<sup>377</sup> ანუ, ამერიკული წარმომადგენლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა გარანტიის ევროპული მოდელის უპირობო ხასიათს. მათ მიაჩნდათ, რომ სარეზერვო აკრედიტივისაგან განსხვავებით, ევროპული გარანტია ნაკლებად დამოუკიდებელი ხასიათისა იყო. ამერიკელები საკუთარი პოზიციის მხარდასაჭერად, არგუმენტად მიუთითებდნენ სხვადასხვა ავტორების შეხედულებებსა და პუბლიკაციებს. სამუშაო ჯგუფის ევროპელი წევრები საკუთარ პოზიციას ასაბუთებდნენ პრინციპალის ინტერესების დაცვისა და ბენეფიციარის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციის საჭიროებით.<sup>378</sup>

სწორედ საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობის ხარისხის, ისევე როგორც მათი უპირობო თუ პირობითი ხასიათის გარკვევა წარმოადგენდა UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის განხილვების ერთ-ერთ ძირითად საკითხს. სამუშაო ჯგუფში დისკუსიების შედეგად, მოთხოვნის არასწორად წარდგენის შესაძლებლობა განსაკუთრებით იქნა უარყოფილი, რადგან ჯგუფის ევროპელ წევრებს ჰქონდათ შემოთავაზებული კრიტერიუმი, რომელიც გამომდინარეობდა მათი სხვადასხვა ნაციონალური სასამართლო გამოცდილებიდან და საგარანტიო პრაქტიკიდან. იმ ფაქტის გამო, რომ ტერმინები “თაღლითობა” და “უფლების ბოროტად გამოყენება” კარგად იყო ნაცნობი სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემებისათვის, აღნიშნული გამორიცხავდა ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნის უსაფუძვლოდ წარდგენას.<sup>379</sup>

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში, ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროპული ქვეყნების წარმომადგენლობების პოზიციის შედეგად იკვეთება, რომ ამერიკის წარმომადგენლობა სარეზერვო აკრედიტით უზრუნველყოფილ ძირითად

---

<sup>377</sup> იქვე.

<sup>378</sup> იქვე.

<sup>379</sup> იხ. იქვე, 872.

ვალდებულებას უფრო პრიორიტეტულად მიიჩნევდა და მაღლა აყენებდა, ვიდრე „თაღლითობისა“ და „უფლების ბოროტად გამოყენების“ პრევენციას. შედეგად, ისინი სარეზერვო აკრედიტივის ცალსახად ყოველთვის უპირობო ხასიათზე მიუთითებდნენ. რაც შეეხება ევროპული ქვეყნების წარმომადგენლებს, გარანტიის უპირობო ხასიათზე ხაზგასმის მიუხედავად, ისინი როგორც „თაღლითობის“, ასევე „უფლების ბოროტად გამოყენების“ დასაბაღანსებლად და ბენეფიციარის უსაფუძლო მოთხოვნის თავიდან ასარიღებლად, შესაბამისი სტანდარტების დაწესებას აუცილებლად მიიჩნევდნენ.

საბოლოოდ, სამუშაო ჯგუფში განხილვების შედეგად აღნიშნული განსხვავებული პოზიციების შედეგად წარმოქმნილი სირთულეები დაძლეული იქნა განსაზღვრული სტანდარტების დადგენით. აღნიშნული სტანდარტები უნდა გამოყენებულიყო ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმოდგენილი მოთხოვნის საფუძლიანობასთან დაკავშირებით, გარანტს გაუჩნდებოდა კითხვები.<sup>380</sup> ამასთან, წარდგენილი მოთხოვნისა და შესაბამისი დოკუმენტაციის შეფასებისას, გარანტი ვალდებული იყო ეხელმძღვანელა „კეთილსინდისიერებისა“ და „კეთილგონიერების“ სტანდარტებით.<sup>381</sup> ხოლო იმის განსასაზღვრად, რომ მცირე უზუსტობები ანგარიშსწორებაზე უარის თქმის საფუძველი ყოფილიყო თუ არა, გარანტს უნდა გაეთვალისწინებინა საერთაშორისო პრაქტიკით დადგენილი სახელმძღვანელო სტანდარტები და გამოეჩინა ჯეროვანი ყურადღება.<sup>382</sup>

როგორც UNCITRAL-ის სამუშაო პროცესში ჩანდა, შესამუშავებელ კონვენციას უნდა გაეთვალისწინებინა გარანტის ფუდიციური ვალდებულების ისეთი ელემენტები, როგორიცაა „ჯეროვანი ყურადღება“,<sup>383</sup> „კეთილსინდისიერება“ და „კეთილგონიერება“. ეს წესი ევროპელი წარმომადგენლობის პოზიციის შედეგად უნდა მივიჩნიოთ, ხოლო ამერიკელი

---

<sup>380</sup> იქვე.

<sup>381</sup> იქვე.

<sup>382</sup> იხ. იქვე, 873.

<sup>383</sup> „duty of care“.

წარმომადგენლობის აზრით, მოცემული სტანდარტების დაწესება აუცილებელი არ იყო, რადგან სარეზერვო აკრედიტივი ცალსახად უპირობოდ შესასრულებელ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენდა. მოგვიანებით კონვენციამ მართლაც გაითვალისწინა გარკვეული სტანდარტები „თაღლითობის“ პრევენციასთან დაკავშირებით. მაგრამ შეიძლება ითქვას, რომ კონკრეტული ფარგლები მაინც ვერ დაწესდა. აღნიშნულის მიუხედავად, საკანონმდებლო და უნიფიცირებული წესების დონეზე, უპირობო საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენცია წარმოადგენს „თაღლითობის“ განმარტებისა და მისი დაბალანსების პირველ მცდელობას.

### **6.3 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით**

საბანკო გარანტიის მსგავსად, ICC-ის დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის არცერთი ვერსიით არ ხდებოდა სარეზერვო აკრედიტივის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავება. UCP-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222 და 1974 წლის N290 ვერსიები ეხებოდა და არეგულირებდა ბანკის ან საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემულ უზრუნველყოფის საშუალებებს, გარანტიის, სარეზერვო აკრედიტივისა და დოკუმენტური აკრედიტივის ჩათვლით. შესაბამისად, დოკუმენტური აკრედიტივის შესახებ უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ასევე წარმოადგენდა სამართლის წყაროს, როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის, ასევე სარეზერვო აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიისათვის.<sup>384</sup> UCP-ის ყველა ვერსია ითვალისწინებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის აუცილებელ წესს, რომელიც სავალდებულოდ შესასრულებელი იყო მათი რეგულირების ყველა ფინანსური ინსტრუმენტისათვის.<sup>385</sup>

---

<sup>384</sup> ob. Michelle Kelly-Louw, *The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit*, Spectrum Juris, Volume 24, PART 2, 2010, 15.

<sup>385</sup> იქვე.

შესაბამისად, ყველა ეს უნიფიცირებული წესი ბენეფიციარს ავალდებულებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. ხოლო გარანტი ვალდებული იყო, მხოლოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის სათანადო შესწავლის შემდეგ გადაეხადა საგარანტიო თანხა. აღნიშნული ამკარა პრობლემას წარმოადგენდა, რადგან სარეზერვო აკრედიტივი ამერიკულმა საგარანტიო პრაქტიკამ შეიმუშავა, როგორც უპირობოდ შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. როგორც აღინიშნა, საბანკო გარანტიისა და კომერციული აკრედიტივის განსხვავებულმა შინაარსმა, საერთაშორისო სავაჭრო პალატა იძულებული გახადა ცალკე შეემუშავებინა საბანკო საგარანტიო უნიფიცირებული წესები და უნიფიცირებულ დონეზე უნიფიცირებული ჩვეულებებისა და პრაქტიკის პარალელურად გაეგრძელებინა მათზე მუშაობა. იგივე საჭიროება უცვლელად რჩებოდა სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებითაც.

### **6.3.1 კონფლიქტი სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსსა და N500 UCP-ის მე-13 (c) მუხლს (მოგვიანებით UPC 600-ის მე-14 (h) მუხლი) შორის, როგორც არადოკუმენტური პირობის არარსებობის პრობლემა**

ICC-ის უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის წინა ვერსიების მსგავსად, N600 UCP-ის მე-14 (h) მუხლის მიხედვით, ბანკი ანგარიშსწორებას ახდენს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტების საფუძველზე. თუ აკრედიტივი შეიცავს დოკუმენტაციის გარეშე ანგარიშსწორების პირობას, ბანკმა უნდა შეაფასოს როგორც უსაფუძვლო და უარი თქვას ანგარიშსწორებაზე. მისი წინამორბედი უნიფიცირებული ჩვეულებებისა და პრაქტიკის ვერსიაც ზუსტად ანალოგიურ ფორმულირებას ითვალისწინებდა.<sup>386</sup>

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თანამედროვე სააკრედიტივო პრაქტიკა ხშირად ითვალისწინებს არადოკუმენტურ პირობებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, თუ გამოვალთ UCP-ის მე-

---

<sup>386</sup> N500 UCP-ის მე-13 (c) მუხლი.



14 მუხლის შინაარსიდან, შესაძლებელია ბანკის მარტივი პასუხი ანგარიშსწორებაზე უარის თქმის თაობაზე უსაფუძლო აღმოჩენილიყო, რადგან ცალსახად ეწინააღმდეგება სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსს და არსებულ სააკრედიტივო პრაქტიკას. პრობლემას წარმოადგენდა უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის საკონტრაქტო ხასიათი და მისი ჩანაწერი, რომ არადოკუმენტური, მარტივი მოთხოვნა ბანკმა არ უნდა შეასრულოს. კერძოდ, UCP 600-ის 1-ლი მუხლის მიხედვით, ეს წესები გამოიყენება აკრედიტივების მიმართ და სავალდებულოა ყველა მხარისათვის.<sup>387</sup> ამავე წესების მიხედვით, ბანკი ანგარიშსწორებას ახდენს პრეზენტირებული დოკუმენტაციის საფუძველზე და არა საქონლის, მომსახურების ან შესრულების მიხედვით, რომელთაც ეს დოკუმენტაცია შეიძლება ეხებოდეს.<sup>388</sup> ამკარაა, რომ აღნიშნული პრობლემა წარმოადგენდა აკრედიტივების შესახებ არსებული უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის რევიზირებისა და ახალი წესების მიღების საფუძველს, სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკასთან შესაბამისობის მიზნით.

აღნიშნული პრობლემა დაადასტურა შემდეგმა 1997 წელს განხილულმა სასამართლო ქეისმა “Kumagai-Zenecon Construction Pte Ltd V. Arab Bank Plc”. ამ შემთხვევაში გაცემული სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტი ითვალისწინებდა ჩანაწერს, რომ მოცემული სარეზერვო აკრედიტივი UCP500-ის ობიექტს წარმოადგენდა. სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, აპლიკანტის ვალდებულებას წარმოადგენდა, შეეძინა გარკვეული აქციები „დამოუკიდებელი შემფასებლების მიერ განსაზღვრულ სამართლიან ფასად“. აღსანიშნავია, რომ სარეზერვო აკრედიტივი ითვალისწინებდა გარკვეული დოკუმენტაციის წარდგენას, მაგრამ სავალდებულო არ იყო შეფასების აქტის პრეზენტაცია. აღნიშნულის მიუხედავად, ბენეფიციარმა მოითხოვა თანხის გადახდა ისე, რომ არ დაურთო შეფასების აქტი. ხოლო „Arab Bank“-მა უარი განაცხადა ანგარიშსწორებაზე, იმ საფუძველით, რომ პრეზენტაცია არ შეესაბამებოდა აკრედიტივის პირობებს.

როგორც პირველმა, ასევე სააპელაციო ინსტანციის სასამართლომ გაიზიარა ბანკის უსაფუძვლო პოზიცია. ორივე

---

<sup>387</sup> ob. Alan L Tyree, UCP600: Article 14(h), 1. The problem; <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>.

<sup>388</sup> ob. Alan L Tyree, UCP600: Article 5, 1. The problem; <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>.

შემთხვევაში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ვინაიდან „სამართლიანი ფასის“ განსაზღვრის ცნება მტკიცების საგანი უნდა ყოფილიყო, არადოკუმენტური პირობების გათვალისწინება შეუსაბამოა იყო UCP500-ის პირობებთან.<sup>389</sup>

2006 წელს კორეაში განხილული ქეისის “Korea Exchange Bank V. Standard Chartered Bank”-ის შემთხვევაში, სასამართლომ გაიზიარა ზემოთ აღნიშნულ დავაზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების შინაარსობრივი მხარე. სასამართლომ განმარტა, რომ სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტით არადოკუმენტური პირობების გათვალისწინება ეწინააღმდეგებოდა UCP500-ის მე-13(c) მუხლის მიზანს.<sup>390</sup>

შესაბამისად, ჩნდებოდა აშკარა კითხვის ნიშანი, რამდენად თავსებადი იყო და არის UCP500-ის მე-13 (c) მუხლთან და UCP600-ის მე-14 (h) მუხლთან სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსი და არსებული სარეზერვო პრაქტიკა. საზოგადოდ, პრობლემას წარმოადგენდა სარეზერვო აკრედიტივის უპირობოდ შესრულების შესაძლებლობა და ამისათვის, მისი ტექსტით არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინება.

აღნიშნული ქეისების ანალიზის საფუძველზე, ავტორმა გამოთქვა იმედი, რომ UCP-ის ვერსიებსა და არსებულ სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკას შორის აღწერილი წინააღმდეგობა აღმოიფხვრებოდა. აღნიშნული პოზიცია განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ საკუთარი სახელწოდებით და ასევე, როგორც ფინანსური მომსახურების საშუალებების დანიშნულებით, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენდა კომერციული აკრედიტივის ერთ-ერთ სახეს. მაგრამ შინაარსით ის განსხვავდებოდა აკრედიტივისაგან და საბანკო გარანტიას უტოლდებოდა. შესაბამისად, მისი არადოკუმენტური შინაარსის გამო, ICC ვერ შეძლებდა და მის სურვილს არც წარმოადგენდა UCP-ის მეშვეობით სარეზერვო აკრედიტივის დარეგულირება. რადგან დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ხელშემშლელი გარემოებები იყო სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკისათვის. ავტორს აუცილებლად მიაჩნდა შესაბამისი ცვლილებები, კონკრეტულად სარეზერვო აკრედიტივების

---

<sup>389</sup> იხ. Alan L Tyree, UCP600: Article 14(h), 3. <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>.

<sup>390</sup> იქვე.

უნიფიკაციის მიმართულებით.<sup>391</sup> ამ პრობლემაზე ერთ-ერთი მთავარი მიმანიშნებელი იყო UNCITRAL-ის მესიჯი, რომელმაც „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივის შესახებ“ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციით, საბანკო გარანტიის თანაბარმნიშვნელოვნად ასევე ხაზი გაუსვა სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი კონტრაქტისაგან დამოუკიდებლობას და მის არადოკუმენტურ ხასიათს.

### **6.3.2 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა International Stand by Practice-ის მიხედვით – ISP 98**

აკრედიტივი ხასიათდება დოკუმენტური სტრუქტურით.<sup>392</sup> მაშინ, როდესაც სერტიფიცირებული დოკუმენტური აკრედიტივების სპეციალისტი Gary Collyer-ი აღნიშნავს, სარეზერვო აკრედიტივის აშკარად არ ახასიათებს მსგავსი ნიშანი.<sup>393</sup>

აღნიშნული პრობლემის გადაჭრის მიზნით და პრაქტიკასთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად, ICC-მ მოახდინა კონკრეტულად სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებული წესების უნიფიკაცია 1999 წელს „International Stand by Practice“-ის, იმავე ISP 98-ის მიღების გზით. რომელიც სპეციალურად შეიმუშავა სარეზერვო აკრედიტივების მოსაწესრიგებლად.<sup>394</sup> შესაბამისად, მის არადოკუმენტურ ხასიათზე ხაზგასმის მიზნით, ICC-მ 1999 წელს ISP 98-ით ოფიციალურად გამოიწინა სარეზერვო აკრედიტივი ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივისაგან. მაშინ როდესაც მოგვიანებით გამოქვეყნებული UCP-ის მოქმედი რევიზირებული ვერსიის N600-ის მთავარ მახასიათებელს კვლავ წარმოადგენს კომერციული აკრედიტივის დოკუმენტური ხასიათი.

---

<sup>391</sup> იხ. Alan L Tyree, UCP600: Article 14(h), 4. Current status; <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>.

<sup>392</sup> ICC, UCP 600, 5.

<sup>393</sup> იხ. Gary Collyer, The Guide to Documentary Credits, 3rd Edition, IFS School of Finance, IFS House, Canterbury, Kent, 2007, 157.

<sup>394</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 65, ციტირებულია: James E. Byrne, The International Standby Practices (ISP98): New Rules for Standby Letters of Credit, 32 UCC L.J. 149, 151 (1999).

UCP500-ის მე-13 (c) მუხლისაგან და UCP600-ის მე-14 (h) მუხლისაგან განსხვავებით, ISP 98-მა გაითვალისწინა ბენეფიციარის მოთხოვნის დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესრულება. აღნიშნული უნიფიცირებული წესების მიხედვით, სარეზერვო აკრედიტივის პირობა არადოკუმენტურია, თუ პრინციპალის ვალდებულების დასამტკიცებლად არ მოითხოვს დოკუმენტაციის პრეზენტაციას.<sup>395</sup> ასევე, გარანტს არ ეკისრება ვალდებულება, ხელახლა გამოთვალოს სარეზერვო აკრედიტივში ბენეფიციარის მიერ მითითებული თანხა, მისი სიზუსტის გადამოწმების მიზნით.<sup>396</sup>

UPC 600-საგან განსხვავებით, ISP 98 აქცენტს აკეთებს ავტონომიურობის პრინციპზე<sup>397</sup> და ხაზს უსვამს როგორც გარანტის პასუხისმგებლობის, ასევე საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი კონტრაქტისაგან დამოუკიდებლობას. კერძოდ, დასახელებული უნიფიცირებული წესები მიუთითებს, რომ გარანტი არ არის პასუხისმგებელი ძირითადი ვალდებულების შესრულებაზე ან დარღვევაზე. ასევე, ბენეფიციარის მოთხოვნის სიზუსტეზე, ნამდვილობაზე ან სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე წარდგენილი ნებისმიერი დოკუმენტის შინაარსზე.

ICC-ის მიერ 1999 წელს ISP 98-ის მიღება, პირდაპირ და უშუალოდ განაპირობა UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციამ. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი ყოფილიყო კონვენციის და ISP 98-ის ტექსტებს შორის ურთიერთშესაბამისობა, კომისიის მდივანი უშუალოდ იყო ჩართული ICC-ის საქმიანობაში, ISP 98-ის შემუშავებასთან დაკავშირებით.<sup>398</sup> შესაბამისად, გასაკვირი ნამდვილად არ არის ის ფაქტი, რომ UNCITRAL-მა ISP98-ს მსოფლიოს მასშტაბით გამოყენებას რეკომენდაცია გაუწია.<sup>399</sup>

პროფესორმა James E. Byrne-მა თავისი წერილით მოუწოდა UNCITRAL-ს, რომ პრაქტიკაში გამოეყენებინა უნიფიცირებული

---

<sup>395</sup> ISP 98-ის 4.11 მუხლის b. პუნქტი.

<sup>396</sup> ISP 98-ის 4.11 მუხლის d. პუნქტი.

<sup>397</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 350; ICC Publication 590, Paris, October 1998 (ISP98): provide separate rules for standby letters of credit (Preface).

<sup>398</sup> იხ. Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, VI. A. International Standby Practices (ISP98): Report of the Secretary-General(A/CN.9/477), 579, part 5.

<sup>399</sup> იქვე, 579, part 1.

პრაქტიკა საერთაშორისო სარეზერვო აკრედიტივის შესახებ, იგივე ISP 98. რეკომენდაცია პირველ რიგში, განპირობებული იყო სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსთან აღნიშნული რეგულაციის მორგებით.<sup>400</sup> ასევე, შესრულების მხრივ ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის გამო, 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციასთან მჭიდრო კავშირით. რასაც პროფესორი განსაკუთრებით უსვამს ხაზს.<sup>401</sup>

აღნიშნულ პოზიციას ასევე იზიარებს საერთაშორისო ფინანსური მომსახურების ასოციაცია და ICC-ის საბანკო კომისია. ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ წესების განცალკევებული უნიფიკაცია ამ ფინანსური პროდუქტის მნიშვნელობამ განაპირობა. კერძოდ, სარეზერვო აკრედიტივების პრაქტიკაში გამოყენებამ როგორც რაოდენობრივად, ასევე პორტფელის მოცულობის მხრივ ბევრად გადააჭარბა ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივების შესაბამის მონაცემებს. კეთდება აქცენტი სარეზერვო აკრედიტივის გამოყენების ფარგლების გაზრდაზე და ამერიკის შეერთებულ შტატებთან ასოცირებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის ამ საშუალების მსოფლიო მასშტაბით გამოყენებაზე.<sup>402</sup>

სწორედ სარეზერვო აკრედიტივის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობამ განაპირობა დოკუმენტურ აკრედიტივთან დაკავშირებული წესების ISP98-ის სახით უნიფიკაცია და UCP500-ისაგან განცალკევება. კერძოდ, წარსულში სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენდა დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის, UCP-ის სხვადასხვა ვერსიების რეგულირების საგანს. სხვადასხვა დროს ხდებოდა UCP-ის რევიზირება მასში დამოუკიდებლობის პრინციპისა და დოკუმენტური ხასიათის ბალანსის მიზნით. მაგრამ, აღნიშნული მცდელობების მიუხედავად, დიდი ხნის განმავლობაში აშკარა იყო, რომ UCP არ იყო მისაღები და სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკასთან შესაბამისი. კერძოდ, არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ბენეფიციარისათვის მოთხოვნისთანავე საგარანტიო თანხის გადახდის აუცილებლობა საჭიროებდა უფრო სპეციალური წესების მიღებას. ხოლო ISP98-მა, გაითვალისწინა რა საგარანტიო თანხის დოკუმენტაციის

---

<sup>400</sup> იქვე 580, Annex 1.

<sup>401</sup> იქვე.

<sup>402</sup> იქვე.

პრეზენტაციის გარეშე გადახდის პირობა, სარეზერვო აკრედიტივის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმით, ეს საჭიროება აშკარად შეავსო.<sup>403</sup>

UNCITRAL-ის გენერალური მდივანი<sup>404</sup> ეხმიანება სარეზერვო აკრედიტივის ცალკე უნიფიკაციის ფაქტს და მას დადებითად აფასებს. ვინაიდან UCP გარკვეულ კითხვის ნიშნებს ტოვებდა, იგი ხაზს უსვამს მის პირად ჩართულობას ISP98-ის მომზადების პროცესში და მიუთითებს ამ უნიფიცირებული წესების მიღების მნიშვნელობაზე. ამასთან, საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის მსგავსების მიუხედავად, უნიფიცირებულ დონეზე მათ შორის აშკარა უთანასწორობა არსებობდა.<sup>405</sup>

### **6.3.3 სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობა International Standard Banking Practice-ის მიხედვით, ISBP 745**

ISP 98-ის მსგავსად, ICC-ის მიერ მოგვიანებით მიღებული “საერთაშორისო საბანკო პრაქტიკის სტანდარტების” შესახებ უნიფიცირებული წესების მიხედვით დადგენილია შემდეგი: როდესაც აკრედიტივი ითვალისწინებს დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე ბენეფიციარის მოთხოვნის წარდგენის პირობას, ამ მოთხოვნის შესრულებას არ ესაჭიროება სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტით გათვალისწინებული რომელიმე დოკუმენტის წარდგენა, ან ამ დოკუმენტით გათვალისწინებული პირობის დამტკიცება.<sup>406</sup> შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტით გარკვეული დოკუმენტების გათვალისწინება არ ეწინააღმდეგება არადოკუმენტურ პირობას და საზოგადოდ, მის დანიშნულებას. იგი მხოლოდ დოკუმენტაციის გათვალისწინებით შემოიფარგლება და მათი წარდგენა, ან შესაბამისი პირობის დამტკიცება ანგარიშსწორების მიზნებისათვის სავალდებულო არ არის.

---

<sup>403</sup> იქვე.

<sup>404</sup> Gerold Herrmann – აღნიშნულ პერიოდში UNCITRAL-ის გენერალური მდივანი.

<sup>405</sup> იგულისხმება ის ფაქტი, რომ საბანკო გარანტიების დოკუმენტური აკრედიტისაგან გამოყოფა და ცალკე უნიფიკაცია უფრო ადრე მოხდა, ვიდრე ეს საკითხი სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით დადგებოდა დღის წესრიგში.

<sup>406</sup> ICC International Standard banking Practice N745, paragraph A26, 2007.

შესაბამისად, აშკარაა, რომ ISBP 745 ასევე, ISP 98-ის მიმართულებით წავიდა და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე, საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის გადახდის პირობა უცვლელად დატოვა. პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით, ამ მიმართულებით ISBP 745-ის შესაბამისი დებულებები საბანკო გარანტიების შესახებ უახლოესი უნიფიცირებული წესების ვერსიის, N758 პუბლიკაციის შინაარსის ანალოგიურია.

#### 6.4 შუალედური დასკვნა

სარეზერვო აკრედიტივის, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებული საერთაშორისო საკანონმდებლო რეგულირება და უნიფიკაცია, მის საფუძველზე წარმოშობილი საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობამ, შესრულების სიმარტივემ და არადოკუმენტური პირობის არსებობის აუცილებლობამ განაპირობა. შესაბამისად, პრაქტიკამ სარეზერვო აკრედიტივი, როგორც რეგულირების საგანი, UPC-გან გამოყო ჯერ „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ ნიუ იორკის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის მიღებით, ხოლო 1999 წელს ISP 98 უნიფიცირებული წესებისა და 2007 წელს ISBP 745 უნიფიცირებული წესების პუბლიკაციით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, Bernard S. Wheble სარეზერვო აკრედიტივს, საბანკო გარანტიის მსგავსად, „ჭირვეული ბავშვის“ სახელწოდებით მოიხსენიებს. სარეზერვო აკრედიტივზე მოთხოვნამ, ამერიკული კომერციული ბანკების მიერ გაცემულმა შთამბეჭდავი მოცულობის სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელმა, გამოიწვია არსებული უნიფიცირებული წესების რადიკალური მოდიფიკაცია და რევიზირება. შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსთან მოვიდა შესაბამისობაში უნიფიცირებული წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობა. აღნიშნული განაპირობა სარეზერვო აკრედიტივის მოქნილმა შინაარსმა და შესრულების მხრივ, ძირითადი ვალდებულებისაგან საგარანტიო ვალდებულების ბენეფიციარებისათვის მიმზიდველმა კომფორტულმა დამოუკიდებლობამ. აღნიშნული კი აშკარად არ იყო თავსებადი ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივის დოკუმენტურ სტრუქტურასთან.

კონვენციის შემუშავების პროცესში, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკული წარმომადგენლობა აქცენტს აკეთებდა საბანკო

გარანტიასთან შედარებით, სარეზერვო აკრედიტივის უფრო მეტად უპირობო ხასიათზე. ისინი ყოველთვის სარეზერვო აკრედიტივის უპირობო ხასიათზე მიუთითებდნენ. კერძოდ, გაკეთდა განმარტება, რომ სარეზერვო აკრედიტივისაგან განსხვავებით, ევროპული გარანტია ნაკლებად დამოუკიდებელი ხასიათის იყო, რადგან რიგ შემთხვევებში საგარანტიო თანხის მისაღებად ის საჭიროებდა ბენეფიციარის მიერ გარკვეული მოთხოვნების დაცვას.

აღნიშნულ პერიოდში, სარეზერვო აკრედიტივი საბანკო გარანტიასთან შედარებით, უფრო მეტად უპირობოდ შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გვევლინებოდა. შესაბამისად, ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებას წარმოშობდა. მისთვის, როგორც პრინციპალის უფლებების დაცვაზე, ასევე ბენეფიციარის მხრიდან თაღლითობისა და უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციაზე უფრო მეტად ღირებული ის ფასეულობა იყო, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებასაც მიზნობრივად წარმოადგენდა. შედეგად, სარეზერვო აკრედიტივი ბენეფიციარებისათვის მიმზიდველი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად ჩამოყალიბდა. შესაბამის ტრანსაქციებში, ამერიკული კომერციული ბანკების ჩართულობა, საერთაშორისო მასშტაბით იძლეოდა საგარანტიო თანხის უპირობოდ მიღების საშუალებას.

## **7. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში<sup>407</sup>**

### **7.1 საბანკო გარანტიის სახეები**

1997 წლის დეკლარაციის საფუძველზე, დიდი ბრიტანეთის მიერ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკისათვის ჰონგ კონგის გადაცემის შემდეგ, საბანკო გარანტიის ბრიტანული მოდელი უცვლელად დარჩა ჰონგ კონგის კანონმდებლობაში.<sup>408</sup> საბანკო გარანტიის<sup>409</sup> გარდა, გარანტიის სახეებს ასევე წარმოადგენს “performance bond”

---

<sup>407</sup> დისერტაციის წინამდებარე თავი ეხება მხოლოდ ჰონგ-კონგს, სინგაპურსა და მალაიზიას.

<sup>408</sup> იგივე “performance bond”.

<sup>409</sup> წინამდებარე კვლევით საბანკო გარანტიაზე მსჯელობისას, მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული გარანტია, bank guarantee იგულისხმება.



(იგივე “conditional bond”) ანუ პირობითი გარანტია და “on-demand bond” (იგივე “unconditional bond”), ანუ უპირობო გარანტია.<sup>410</sup> ჰონგ კონგის სპეციალურმა რეჟიმმა ბრიტანული გარანტიის მოდელის, პირობითი ხასიათის “performance bond”-თან ერთად განაპირობა უპირობო “on-demand bond”-ის ფინანსური ინსტრუმენტის დამკვიდრება. რომელიც ანალოგიური მიდგომით იქნა გაზიარებული ინდუსტრიული ზონის სხვა ქვეყნების მიერ.

“China Airlines Ltd V Maltran Air Corp”<sup>411</sup> დავის განხილვისას მალაიზიის ფედერალურმა სასამართლომ მიუთითა, რომ შინაარსის მხრივ შესრულების გარანტიის, იმავე შესრულების გარანტიის ორი სახე არსებობს: პირობითი შესრულების გარანტია,<sup>412</sup> როდესაც საგარანტიო თანხის გარანტისაგან მისაღებად ბენეფიციარი ვალდებულია დაადასტუროს პრინციპალის მიერ მშენებლობასთან დაკავშირებით ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი<sup>413</sup> და უპირობო შესრულების გარანტია,<sup>414</sup> რა შემთხვევაშიც ბენეფიციარი ყოველგვარი მტკიცების ტვირთისაგან თავისუფლდება.<sup>415</sup>

2011 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში აღნიშნულია, რომ ჰონგ კონგისა და სინგაპურის მსგავსად, მალაიზიაში შინაარსის მხრივ საბანკო გარანტიის ორი სახე არსებობს: პირობითი გარანტია, ანუ Conditional bond (იგივე default bond) და უპირობო გარანტია, ანუ Unconditional bond (იგივე on-demand bond).<sup>416</sup>

ხაზი აქვს გასმული გარემოებას, რომ მალაიზიაში სამშენებლო კონტრაქტებში “performance bond” გამოიყენება როგორც სამმხრივი ინსტრუმენტი “bondsman”-ს,<sup>417</sup> “employer”-სა<sup>418</sup>

---

<sup>410</sup> იხ. Brian E. Rawling, “Bonds”, Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 1.

<sup>411</sup> <http://www.justcite.com/Document/d7jsrUrxA0LxsKjIo5qtmWCJnYWIikvNCPnhzPngDP9MBjrMi6atF/china-airlines-ltd-v-maltran-air-corp-sdn-bhd-formerly-known>.

<sup>412</sup> “Conditional Performance Bond”.

<sup>413</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 133.

<sup>414</sup> Unconditional Performance Bond.

<sup>415</sup> იქვე.

<sup>416</sup> იხ. Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrj), 2011, Volume I, 46.

<sup>417</sup> იგივე გარანტი.

<sup>418</sup> იგივე ბენეფიციარი.

და “contractor”-ს<sup>419</sup> შორის. ხოლო, შეთანხმება ავალდებულებს კონტრაქტორს, შეასრულოს კონტრაქტი შესაბამისი პირობებით. თუ კონტრაქტორი დაარღვევს ვალდებულებას, “bondsman” კისრულობს ვალდებულებას, რომ აუნაზღაუროს “employer”-ს ზარალი გარანტიით გათვალისწინებული მაქსიმალური თანხით.<sup>420</sup>

ჰონგ კონგისა და მალაიზიის მსგავსად, სინგაპურშიც შესრულების გარანტია ფართოდ გამოიყენება, განსაკუთრებით სამშენებლო ინდუსტრიაში. სადაც კონტრაქტორის<sup>421</sup> მიერ ხდება გარანტიის წარდგენა დამკვეთი ბენეფიციარისათვის, სამშენებლო კონტრაქტით მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. შესრულების გარანტიის მიზანი, როგორც წესი, არის ბენეფიციარის მოთხოვნების დაკმაყოფილება იმ სამშენებლო ნაკლოვანებებისათვის, რომელიც შეიძლება პრინციპალს ჰქონდეს სამშენებლო კონტრაქტის დარღვევის შედეგად.<sup>422</sup> ჩვეულებრივ, ბანკი ან სხვა გარანტი გასცემს საბანკო გარანტიას ბენეფიციარისათვის წარსადგენად, კლიენტის,<sup>423</sup> იმავე პრინციპალის სასარგებლოდ.<sup>424</sup>

## 7.2 საბანკო გარანტიის ძირითადი შინაარსობრივი მახასიათებლები

სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოში “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General”-ის დავის განხილვისას, სასამართლომ 1995 წლის 23 მარტს ხაზი გაუსვა საბანკო გარანტიის შემდეგ ძირითად მახასიათებლებს:<sup>425</sup>

ავტონომიის პრინციპი – საბანკო გარანტია წარმოადგენს ძირითადი ვალდებულებისაგან განცალკევებულ ხელშეკრულებას. შესაბამისად, საბანკო გარანტია არის დამოუკიდებელი ვალდებულება, რომლის შესრულებისათვის არ არის

---

<sup>419</sup> იგივე პრინციპალი.

<sup>420</sup> იხ. Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrj), 2011, Volume I, 46.

<sup>421</sup> იგულისხმება მშენებელი, პრინციპალი.

<sup>422</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 132.

<sup>423</sup> გარკვეულ შემთხვევებში მოხსენიებული, როგორც „Account Party”.

<sup>424</sup> იქვე.

<sup>425</sup> იქვე, 136.

მნიშვნელოვანი ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული იმ ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი, რომელსაც საბანკო გარანტია უზრუნველყოფს.

“ხელში ნაღდი ფული” – აღნიშნული გამოხატავს საბანკო გარანტიების გამოყენების კომერციული ეფექტიანობის ხელშეწყობის მნიშვნელობას. რაც ასევე კავშირშია ავტონომიის პრინციპთან. აღნიშნული გულისხმობს საბანკო გარანტიის მოკლე ვადაში შესრულებას და გარანტიის ლიკვიდურობის მაღალ ხარისხს.

“არანაირი სიტყვების თამაში” – გარანტის გადახდის ვალდებულება იმ მომენტშივე წარმოიშობა, როდესაც ბენეფიციარი აყენებს მოთხოვნას საგარანტიო თანხის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. ანგარიშსწორების ვალდებულება დამოუკიდებელია ძირითადი ხელშეკრულებისაგან. გარანტია მიზნობრივად წარმოადგენს აკრედიტივის მსგავს ფინანსურ ინსტრუმენტს, ბენეფიციარის მოთხოვნის შემთხვევაში, მისთვის საგარანტიო თანხის გადახდის დანიშნულებით.<sup>426</sup>

### 7.3 საგარანტიო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

#### 7.3.1 მალაიზიის სასამართლო პრაქტიკა

მალაიზიაში აქტუალურია საკითხი საბანკო გარანტიის შინაარსთან დაკავშირებით.<sup>427</sup> განვიხილოთ ის გადაწყვეტილებები,<sup>428</sup> რა შემთხვევებშიც სადავო ტერმინოლოგიის ინტერპრეტაციისას მალაიზიის სასამართლომ მიუთითა, რომ საბანკო გარანტია იყო პირობითი ხასიათის.

“IE Contractors Ltd v Lloyd’s bank plc and Rafidain Bank” სასამართლო გადაწყვეტილებით სასამართლომ განმარტა, რომ გარანტია იყო პირობითი ხასიათის. სასამართლო დაეყრდნო იმ გარემოებას, რომ საგარანტიო დოკუმენტში უფრო მეტად გამოკვეთილი იყო, ბენეფიციარის მხრიდან მისი საგარანტიო

---

<sup>426</sup> იხ. Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrj), 2011, Volume I, 47.

<sup>427</sup> იქვე, 45.

<sup>428</sup> იგულისხმება 1995 წლამდე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები.

მოთხოვნის მხარდასაჭერად შესაბამისი დოკუმენტების დართვის აუცილებლობა, ვიდრე უბრალოდ პრინციპალის ვალდებულებების დარღვევაზე მითითება.<sup>429</sup>

“Teknik Cekap Sdn Bhd v Public Bank Berhad” ქეისის განხილვისას მალაიზიის სააპელაციო სასამართლომ განავითარა მსჯელობა, რომ “performance bond” სხვა არაფერი არ არის, თუ არა წერილობითი გარანტია. ხოლო იმისათვის, რომ მოხდეს ბანკის ვალდებულების ინტერპრეტაცია, საჭიროა მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტის გადახედვა, თუ რა წესები და პირობები არის შეთანხმებული მხარეთა შორის. მაშასადამე, საბანკო გარანტიის ნამდვილ შინაარსს განსაზღვრავს მასში მოცემული ფორმულირება”.<sup>430</sup> ამასთან, სასამართლომ გააკეთა დასკვნა, რომ საბანკო გარანტია იყო პირობითი ხასიათის, რადგან ითვალისწინებდა წარმოდგენილ დოკუმენტაციას და იწყებოდა შემდეგი სიტყვებით: “თუ ქვეკონტრაქტორი... რაიმე შემთხვევაში ვერ შეასრულებს კონტრაქტს ან დაარღვევს მასზე ხელშეკრულებით დაკისრებულ ვალდებულებას, გარანტი გადაიხდის საგარანტიო თანხას”. აქვე, ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ “Teknik Cekap Sdn Bhd v Public Bank Bhd” იყო ის ერთადერთი მალაიზიური სასამართლო ქეისი, რა შემთხვევაშიც სასამართლომ საბანკო გარანტია მიიჩნია პირობითად. მაშინ, როდესაც სხვა საბანკო გარანტიების ანალოგიური სტრუქტურული ფორმულირების შემთხვევაში, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები უპირობოდ იქნა მიჩნეული.<sup>431</sup>

რაც შეეხება 1995 წლის შემდგომ პერიოდს, მალაიზიის სასამართლო სისტემის ყველა იმ გადაწყვეტილების ანალიზიდან გამომდინარე, რომელიც გამოტანილ იქნა 2005 წლამდე პერიოდში,

---

<sup>429</sup> Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrJ), 2011, Volume I, 53, მითითებით: IE Contractors Ltd v Lloyd’s bank plc and Rafidain Bank [1990] 2 Lloyd’s Rep 296.

<sup>430</sup> იქვე, 46.

<sup>431</sup> იქვე, 53, მითითებით: Teknik Cekap Sdn Bhd v Public BankBhd [1995] 3 MLJ 449.

რა შემთხვევებშიც ადგილი ჰქონდა გაურკვეველ ფორმულირებებს და შესაბამისად, არსებობდა კითხვის ნიშანი, საბანკო გარანტია პირობითი იყო თუ უპირობო, სასამართლო საკუთარი განმარტებით ცალსახად უპირობო საბანკო გარანტიისაკენ გადაიხარა.<sup>432</sup> აქვე კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ჩვენს მიერ აღნიშნული ის გადაწყვეტილებები, სადაც სასამართლომ საბანკო გარანტია პირობითად მიიჩნია, 1995 წლამდე პერიოდით თარიღდება.

საბანკო გარანტიის უპირობო ხასიათის დასასაბუთებლად ავტორი ეყრდნობა “Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd”-ის 1978 წლის დავას. ამ ქეისში აღნიშნულია, რომ ბანკს არ ეხება პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის ურთიერთობა, პრინციპალს აქვს შესრულებული ვალდებულება თუ არა, ან შესრულება რამდენად ნაკლოვანია. ერთადერთ გამონაკლისს წარმოადგენს, როდესაც ადგილი აქვს “თაღლითობის” აშკარა ფაქტს და აღნიშნულის თაობაზე ბანკისათვის ცნობილია. დანარჩენ ყველა შემთხვევაში, გარანტი ბანკი ვალდებულია გადაიხადოს საგარანტიო თანხა, ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნისთანავე.<sup>433</sup>

პოზიციის გასამყარებლად, კვლევაში განხორციელებულია სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი იმ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით, სადაც კითხვის ნიშანი არის დასმული საბანკო გარანტიის პირობით თუ უპირობო ხასიათთან დაკავშირებით. ამასთან, ყველა მოცემულ შემთხვევაში გაურკვეველი იყო გარანტიის შინაარსობრივი საკითხი და სასამართლოს არსებითი მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა.

“Suharta Development Sdn Bhd v United Overseas Bank (M) Bhd & Another დავის განხილვისას 1995 წელს მალაიზიელი მოსამართლე Abdul Wahab Said Ahmad დაეყრდნო 1990 წელს განხილულ “LEC Contractors (M) Sdn Bhd v Castle Inn Sdn Bhd & Anor” ქეისს და

---

<sup>432</sup> იქვე, 48.

<sup>433</sup> იქვე, 53, მითითებით: Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd [1978] 1 QB 159.

აღნიშნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში საბანკო გარანტია იყო უპირობო, მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი.<sup>434</sup>

“Daewoo Engineering & Construction Co Ltd v The Titular Roman Catholic Archbishop of Kuala Lumpur” სასამართლო დავისას 2004 წელს იგივე მოსამართლე დაეთანხმა მოპასუხის პოზიციას, რომ საგარანტიო წერილი იყო ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელი. შესაბამისად, საგარანტიო თანხა კი მოთხოვნისთანავე გადასახდელი ყოველგვარი სადავო შეკითხვების გარეშე, გარანტის, პრინციპალისა თუ ბენეფიციარის პროტესტის მიუხედავად.<sup>435</sup> მოცემულ შემთხვევაში, ხაზი აქვს გასმული გარანტსა და ბენეფიციარს შორის ურთიერთობის დამოუკიდებლობას, პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის არსებულ ძირითადი ვალდებულებისაგან.

ამავე წელს, “Sime Engineering Sdn Bhd & Anor v Public Bank Berhad” სასამართლო ქეისის განხილვისას მოსამართლე Vincent Ng. J-მ განმარტა შემდეგი: “საბანკო გარანტიებთან” დაკავშირებით, მარეგულირებელი სამართლის სფერო კარგად იყო ჩამოყალიბებული. კერძოდ, “თაღლითობის” ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, ბანკი ვალდებულია გადაიხადოს საგარანტიო თანხა სწრაფად, მოთხოვნისთანავე”.<sup>436</sup> ანუ, მოსამართლემ “თაღლითობა” დაასახელა იმ ერთადერთ მიზეზად, რა შემთხვევაშიც ბანკს თავი უნდა შეეკავებინა საგარანტიო თანხის გადახდისაგან.

“Government of Malaysia v South East Asia Insurance Bhd” მოსამართლემ განმარტა, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში “საბანკო გარანტიის საშუალებით სადაზღვევო კომპანია ახდენს პრინციპალის მიერ ძირითადი ხელშეკრულებით ნაკისრი

---

<sup>434</sup> იხ. იქვე მითითებით: 1. Development Sdn Bhd V United Overseas Bank (M) Bhd & Anor [2005] 2 MLJ 762; 2. LEC Contractors (M) Sdn Bhd V Castle Inn Sdn Bhd & Anor, [2000] 3 MLJ 339.

<sup>435</sup> იხ. იქვე, 49, მითითებით: Daewoo Engineering & Construction Co Ltd v The Titular Roman Catholic Archbishop of Kuala Lumpur [2004] 7 MLJ 136.

<sup>436</sup> იხ. იქვე მითითებით Sime Engineering Sdn Bhd & Anor v Public Bank Berhad [2004] 7 MLJ 475.

ვალდებულების უზრუნველყოფას, ხოლო შეუსრულებლობის ან პირობების ნებისმიერი დარღვევის შემთხვევაში სადაზღვევო კომპანია კისრულობს ვალდებულებას, მთავრობას გადაუხადოს საგარანტიო თანხა ოფიციალური მოთხოვნის შემთხვევაში”.<sup>437</sup> ასევე, მიმდინარე შემთხვევაში მოცემულობა, რომ მხარეებს აქვთ დავის, პროტესტის უფლება, არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ თანხა არის გადასახდელი წერილობითი მოთხოვნისთანავე, სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიის პირობების შესაბამისად.<sup>438</sup>

“China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd and Another” რამდენიმე ანალოგიურ დავაზე მითითებით და არსებული ფაქტების გათვალისწინებით, მოსამართლემ აღნიშნა შემდეგი: “სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძვლებიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში გაცემულია „on demand guarantee”, ანუ უპირობო საბანკო გარანტია.”<sup>439</sup>

მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილებები ადასტურებს, რომ 1995 წლიდან 2005 წლამდე ყველა იმ შემთხვევასთან დაკავშირებით, როდესაც ანალოგიური კითხვა იყო დასმული, გარანტია პირობითი უნდა ყოფილიყო თუ უპირობო, სასამართლოს მსჯელობა განვითარდა უპირობო საბანკო გარანტიის სასარგებლოდ.

Karya Lagenda Sdn Bhd v Kejuruteraan Bintai Kindenko Sdn Bhd ქეისის განხილვის შედეგად 2008 წელს, მალაიზიის სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებით დგინდება გარანტიის უპირობო ხასიათი, რადგან საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებულია მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წერილობითი მოთხოვნის წარდგენა. ასევე, სასამართლომ განმარტა, რომ ანგარიშსწორების მიზნებისათვის, მოცემულ შემთხვევაში არ იყო აუცილებელი ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის მხრიდან ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დამტკიცება.

---

<sup>437</sup> იხ. იქვე მითითებით: Government of Malaysia v South East Asia Insurance Bhd [2000]3 MLJ 625.

<sup>438</sup> იქვე.

<sup>439</sup> იხ. იქვე 51, მითითებით China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd and Another Appeal [1996] 2 MLJ 517.

რეკომენდაციის ხასიათის მსჯელობის მიხედვით, დავისა და გაურკვეველობის თავიდან ასაცილებლად, საგარანტიო დოკუმენტი უნდა იყოს მკაფიოდ და გარკვევით ჩამოყალიბებული და გასაგები სიტყვებით ფორმულირებული. აღნიშნული განაპირობებს იმ ფაქტის განსაზღვრას, საბანკო გარანტია პირობითია თუ უპირობო. იმისათვის, რომ გარანტიის უპირობო ხასიათთან კითხვის ნიშნები არ გაჩნდეს, დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს შემდეგ ფორმულირებებს: “ჩვენ უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე ვიძლევი გადახდის გარანტიას” და “ვიღებთ ვალდებულებას, რომ მოთხოვნისთანავე უპირობოდ გადაგიხადოთ საგარანტიო თანხა, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებით”.<sup>440</sup>

აღნიშნული რეკომენდაციები გაზიარებულია და უახლოეს პერიოდში მალაიზიაში სამშენებლო კონტრაქტებთან დაკავშირებით გაცემული საბანკო გარანტიები არის უპირობო ხასიათის მატარებელი. კერძოდ, ბენეფიციარს არ ეკისრება პრინციპალის მხრიდან სამშენებლო კონტრაქტის დარღვევის პირობების დამტკიცების ვალდებულება. აღნიშნული ფაქტისათვის სამართლებრივი საფუძვლების ჩამოყალიბება შესაძლებელია საბანკო გარანტიის ტექსტში შემდეგ სიტყვათა ფორმულირებების ჩართვით: “მოთხოვნისთანავე”, “უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე” და “დავის ან პროტესტის მიუხედავად”.<sup>441</sup>

### 7.3.2 სინგაპურის სასამართლო პრაქტიკა

სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოს მიერ “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General”-ის საქმეზე 1995 წლის 23 მაისის მიღებული გადაწყვეტილებით<sup>442</sup> ხაზი აქვს გასმული, რომ

---

<sup>440</sup> იქვე, 54, მითითებით *Esso Petroleum Malaysia Inc v Kago Petroleum Sdn Bhd* [1995] 1 MLJ 149 and *IE Contractors Ltd v Lloyd's bank plc and Rafidain Bank* [1990] 2 Lloyd's Rep 296.

<sup>441</sup> იხ. *Muralee Nair, Rodney Gomez, Construction Law, Construction Contracts and Performance Bonds*, summary, 2008, Vol 7, No 1.0.

<sup>442</sup> <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-26?id=1387>.



გარანტიის უპირობო ხასიათის შეფასებისას მნიშვნელოვანია იმ სადავო საკითხის გათვალისწინება, რომელსაც მოცემული დავის შემთხვევაში ჰქონდა ადგილი. კერძოდ, უპირობო გარანტიაში მოცემული უნდა იყოს დათქმა, რომლის მიხედვითაც „საგარანტიო თანხა გადასახდელია მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ“. მსგავს შემთხვევაში, საბანკო გარანტია უპირობოდ ითვლება იმ შემთხვევაშიც კი, თუნდაც ადგილი ჰქონდეს საწინააღმდეგო მითითებებს საგარანტიო დოკუმენტის სხვა ნაწილში.<sup>443</sup>

“GHL Pte Ltd v Unitrack Building Construction Pte Ltd & Anothers” საქმესთან დაკავშირებით, 1999 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით, სინგაპურის სააპელაციო სასამართლომ აღიარა საბანკო გარანტიის შინაარსთან დაკავშირებით განსხვავებული სამართლებრივი პოზიციებს არსებობა. სასამართლო შეეცადა აღნიშნული საკითხის გადაჭრას “Bocatra”-ს ქეისისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილების გამოტანის გზით. სასამართლომ მიუთითა, რომ “Bocatra”-ს შემთხვევაში სააპელაციო ინსტანციის პოზიცია იყო რევოლუციური და განსხვავდებოდა ინგლისური სამართლის პოზიციისაგან, რაც სასამართლომ გამართლებულად არ მიიჩნია. აშკარაა, რომ აღნიშნულ პერიოდში სინგაპურის სასამართლო ბრიტანული სამართლის პრინციპებით ხელმძღვანელობდა. მათ შორის საბანკო გარანტიის შესრულების წესთან დაკავშირებით.<sup>444</sup>

მოგვიანებით, “Bacatra”-ს დავის განმხილველი სასამართლო კოლეგიის ერთ-ერთი მოსამართლე LP Thean JA აღნიშნავს, რომ უპირობო საბანკო გარანტიების შეზღუდვის ტენდენციასთან დაკავშირებით სინგაპურში არსებულ სამართლებრივ პოზიციას პასუხი გაცეა სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოს 1995 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილებით “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v

---

<sup>443</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 132.

<sup>444</sup> [www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/cases-in-articles/equity-and-trusts/1511-ghl-pte-ltd-v-unitrack-building-construction-pte-ltd-and-another-1999-4-slr-604-1999-sgca-60](http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/cases-in-articles/equity-and-trusts/1511-ghl-pte-ltd-v-unitrack-building-construction-pte-ltd-and-another-1999-4-slr-604-1999-sgca-60).

Attorney General (No 2) [1995]”.<sup>445</sup> მაგრამ, ამავდროულად აღნიშნავს, რომ მოცემულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობისაგან განსხვავებით, სინგაპურის უზენაესმა სასამართლომ განავითარა საწინააღმდეგო ორი შეხედულება, თუ რა საფუძვლები შეიძლება ჰქონდეს პრინციპალს, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნა შეზღუდოს და გააკონტროლოს გარანტის მიმართ.<sup>446</sup>

ზემოთ განხილული “GHL Pte Ltd v Unitrack Building Construction Pte Ltd & Anothers” ქეისის განხილვისას განვითარებული არასწორი სამართლებრივი პოზიციის დადასტურების მიზნით, სინგაპურელი ავტორი აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ გამიზნულად მიუთითებს შემდეგს: “Edward Owen (Engineering) Ltd v Barclays Bank International Ltd”<sup>447</sup> ქეისის სასამართლო განხილვისას, ინგლისის XX საუკუნის ერთ-ერთმა ყველაზე გამორჩეულმა მოსამართლე Lord Denning MR-მა აღნიშნა შემდეგი: “საბანკო გარანტია აწესებს აკრედიტივის ანალოგიურ საფუძველს. ბანკი, რომელიც გასცემს საბანკო გარანტიას, უნდა შეასრულოს გარანტიაში მითითებული პირობების შესაბამისად... ბანკმა უნდა გადაიხადოს საგარანტიო თანხა გარანტიის შესაბამისად, მოთხოვნისთანავე, თუ ამგვარად არის საგარანტიო დოკუმენტში გათვალისწინებული, ყოველგვარი მტკიცებულებების ან პირობების გარეშე”. ხოლო ერთადერთი გამონაკლისი შეიძლება იყოს, როდესაც ადგილი აქვს “თაღლითობას” და ბანკისათვის ეს ფაქტი აშკარაა.<sup>448</sup> ავტორი ეთანახმება მოსამართლე Lord Denning

---

<sup>445</sup> იხ. LP Thean JA, The Enforcement of a Performance Bond: The Perspective of the Underlying Contract, 1998, 19 Sing LR 389, 390.

<sup>446</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 132.

<sup>447</sup> სასამართლო გადაწყვეტილება ინგლისში იქნა მიღებული, მაგრამ მასში აღნიშნულ პრინციპებზე მითითება ინდუსტრიულ ზონაში აქტიურად ხდებოდა. საბანკო გარანტიის უპირობო ხასიათის მიზანშეწონილობის დასაბუთების მიზნით. <http://swarb.co.uk/edward-owen-engineering-ltd-v-barclays-bank-international-ltd-ca-1978/>.

<sup>448</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 132.

MR-ის სამართლებრივ პოზიციას და ხაზს უსვამს, რომ განსხვავებული პოზიცია ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაშიც არსებობდა ჯერ კიდევ 1975 წელს.

2015 წელს გამოქვეყნებული სტატიით "As good as cash"? – restraining calls on performance bonds”, განხორციელებულია საბანკო გარანტიის შინაარსის ანალიზი, შესაბამის სასამართლო ქეისებზე მითითებით სინგაპურში. ავტორი აღნიშნავს, რომ საბანკო გარანტია უმეტესად გამოიყენება ახალი ინდუსტრიული ზონის სამშენებლო და გემთმშენებლობის ინდუსტრიაში, როგორც უზრუნველყოფის საშუალება, რომლის ფულში კონვერტაცია მოკლე დროში არის შესაძლებელი. „შესრულების გარანტია“<sup>449</sup> ასოცირდება ნებისმიერი კომერციული გარიგების უზრუნველყოფის საშუალებასთან, დაწყებული პროდუქციის გაყიდვიდან, მშენებლობის ინდუსტრიაში დამთავრებული.<sup>450</sup> ასევე, აღნიშნულია, რომ გარანტია ხშირად მიიჩნევა “ისევე სასარგებლოდ, როგორც ნაღდი ფული”.<sup>451</sup>

## **7.4 საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება ჰონგ კონგში**

### **7.4.1 შესრულების გარანტია**

შესრულების გარანტია ხშირად გამოიყენება სამშენებლო ინდუსტრიაში, სადაც კონტრაქტორი პრინციპალი ახდენს ამ გარანტიის ბენეფიციარისათვის წარდგენას, მის მიმართ სამშენებლო კონტრაქტით ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად. გარანტიის მიზანი როგორც წესი, არის ბენეფიციარისათვის ყველა იმ რისკის უზრუნველყოფა, რაც შეიძლება წარმოიშვას პინციპალის მიერ სამშენებლო კონტრაქტის

---

<sup>449</sup> მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება მხოლოდ უპირობო საბანკო გარანტია.

<sup>450</sup> *ib. Rob Palmer, Baldev Bhinder, As Good as Cash? – Restraining Calls on Performance Bonds, Ashurst Singapore, 2015, 1.*

<sup>451</sup> იქვე.

პირობების დარღვევის შედეგად.<sup>452</sup> ჰონგ კონგში ჩვეულებრივ საკითხს წარმოადგენს მილიარდობით დოლარის ღირებულების სამშენებლო კონტრაქტები, დამკვეთსა და კონტრაქტორს შორის, ისევე როგორც კონტრაქტორს და ქვეკონტრაქტორებს შორის.<sup>453</sup> ადგილობრივი სამშენებლო ინდუსტრია დიდი ფინანსური კაპიტალით გამორჩეულ სფეროს წარმოადგენს. თანხის მიღება არ არის ყოველთვის ადვილი. სამშენებლო ინდუსტრია არის როგორც მაგალითი, თუ რამხელა ძალისხმევა შეიძლება სჭირდებოდეს თანხის მიღებას და როგორ შეიძლება გამწვავდეს გადახდის პრობლემიდან გამომდინარე არახელსაყრელი გარემოებები.<sup>454</sup> აღნიშნული პროცესების გართულების თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად, ჰონგ კონგის სამშენებლო ინდუსტრიაში საბანკო გარანტიები სხვადასხვა სახით და სხვადასხვა მიმართულებით გამოიყენება.

ბრაიან როულინგის სტატიის მიხედვით, რომელიც 2001 წელს მიმოიხილავს ჰონგ კონგში არსებულ სიტუაციას, პირობითი შესრულების გარანტია,<sup>455</sup> წარმოადგენს იგივე ხელშეკრულებას, რომლის მიხედვითაც გარანტორი იხდის საგარანტიო თანხას, თუ კონტრაქტორი არ შეასრულებს სამშენებლო ვალდებულებას ბენეფიციარის მიმართ. ამასთან, პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, დავა შესაძლებელია წარმართოს სასამართლოში ან არბიტრაჟში კონტრაქტორის მიერ, შეუსრულებელ ვალდებულებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, იმ ფაქტის გარკვევის მიზნით, თუ ვისი მიზეზით არ მოხდა ვალდებულების შეთანხმებული პირობებით შესრულება.<sup>456</sup> იმ შემთხვევაში, თუ შემკვეთი მოიგებს საარბიტრაჟო ან სასამართლო დავას, ის რა თქმა

---

<sup>452</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 1.

<sup>453</sup> იხ. Teresa Chang, Gary Soo, Mohan Cumaraswamy, Wu Jin, Security of Payment for Hong Kong Construction Industry Workable Alternatives and Suggestions, Proceeding of institution of Civil Engineers: Management, Procurement and Law, 163 Issue, 2010, 21.

<sup>454</sup> იქვე, 17.

<sup>455</sup> conditional Performance bond.

<sup>456</sup> იხ. Brian E. Rawling, “Bonds”, Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 2.

უნდა, იღებს იმ მაქსიმუმს, რაც გათვალისწინებულია გარანტიით. მაგრამ პირობითი გარანტიის შემთხვევაში ხშირია სასამართლო და საარბიტრაჟო განხილვები, რაც რა თქმა უნდა, ბენეფიციარისათვის არ არის ხელსაყრელი.<sup>457</sup>

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ პირობითი გარანტია ჰონგ კონგში 2001 წლისათვის გამოიყენებოდა, სტატიაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომ XX საუკუნის დასაწყისში ბენეფიციარების არჩევანი უმეტესად იხრებოდა უპირობო გარანტიის, იმავე “On-demand bond”-ის სასარგებლოდ.<sup>458</sup> არჩევანს განაპირობებდა ის ფაქტი, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულება ხდებოდა მისი მხრიდან ყოველგვარი მტკიცების გარეშე და გარანტი<sup>459</sup> ახდენდა საგარანტიო თანხის უპირობოდ ჩარიცხვას გარანტიის პირობების შესაბამისად.

#### 7.4.2 გადახდის გარანტია

ჰონგ კონგში ბევრი მიზეზია ბენეფიციართა მხრიდან კონტრაქტორებთან სამართლებრივ ურთიერთობებში საბანკო გარანტიის გამოყენების მიმზიდველობისათვის. ასევე, კონტრაქტორებისათვის ქვეკონტრაქტორებთან სამართლებრივ ურთიერთიერთობებში. სხვა სამართლებრივი სისტემებისაგან განსხვავებით, რომელიც ითვალისწინებს მშენებლებისათვის სამართლებრივ დატვირთვას/შეზღუდვას გირავნობისა და იპოთეკის სახით, ჰონგ კონგში აღნიშნული უზრუნველყოფის საშუალებები (“Lien”)<sup>460</sup> არ გამოიყენება იმ სამუშაოსათვის ღირებულების გადახდის უზრუნველსაყოფად, რომელსაც ისინი

---

<sup>457</sup> იქვე.

<sup>458</sup> იხ. Brian E. Rawling, “Bonds”, Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 3.

<sup>459</sup> იგივე Surety ან/და Bondsman.

<sup>460</sup> გირავნობის უფლება ან მოთხოვნა ქონებასთან დაკავშირებით.

ასრულებენ საპროექტო მიწაზე, მშენებლობაზე ან მშენებლობის სტრუქტურაზე.<sup>461</sup>

ჰონგ კონგის სამშენებლო ინდუსტრიაში გადახდის გარანტია წარმოადგენს ვალდებულებას, ნაკისრს გარანტიის მიერ ბენეფიციართან მიმართებაში. აღნიშნულის საფუძველზეც ის გადაიხდის გარანტიით გათვალისწინებული შესრულებული სამუშაოს თანხას ან პროცენტს, იმ შემთხვევაში, თუ შემკვეთი დაარღვევს დავალიანების გადახდის ვალდებულებას. გარანტი, რომელიც როგორც წესი, არის ბანკი ან სადაზღვევო კომპანია, რომელიც გადახდის გარანტიით უზრუნველყოფს ბენეფიციარის მოთხოვნას საგარანტიო თანხის გადახდის გზით. გადახდის უზრუნველყოფის გარანტიას აქვს შესრულების გარანტიის მსგავსი სამართლებრივი ბუნება, მაგრამ უზრუნველყოფს შემკვეთის მხრიდან კონტრაქტორის მიმართ თანხის გადახდის ვალდებულებას, და არა კონტრაქტორის მხრიდან კონტრაქტის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას.<sup>462</sup> ამასთან, შესრულების გარანტიისაგან განსხვავებით, გადახდის გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარად კონტრაქტორი ან ქვეკონტრაქტორი შეიძლება მოგვევლინოს.<sup>463</sup>

### 7.4.3 გარანტია წრე ჰონგ კონგში

#### ა) ბანკი, როგორც გარანტი

ავტორი ხაზს უსვამს, რომ ფინანსურად სტაბილური დიდი სამშენებლო კომპანიები მარტივად ახერხებდნენ ბანკებისაგან მომსახურების მიღებას უპირობო საბანკო გარანტიის გაცემასთან დაკავშირებით. გარანტორ ბანკებში შესაბამის საბანკო ანგარიშზე დეპოზიტის სახით გარანტიით გასათვალისწინებელი თანხის

---

<sup>461</sup> იხ. Teresa Chang, Gary Soo, Mohan Cumaraswamy, Wu Jin, Security of Payment for Hong Kong Construction Industry Workable Alternatives and Suggestions, Proceeding of institution of Civil Engineers: Management, Procurement and Law, 163 Issue, 2010, 21.

<sup>462</sup> იქვე, 20.

<sup>463</sup> ამ შემთხვევაში პრინციპალს ძირითადი კონტრაქტორი წარმოადგენს.

განთავსებით და ბანკის მომსახურების თანხის გადახდის გზით. მოთხოვნის შემთხვევაში, დეპოზიტზე განთავსებული თანხით უპირობოდ ხდებოდა ბენეფიციარის დაკმაყოფილება და ამ სიტუაციაში ბანკი, როგორც გარანტი არანაირ ფინანსურ დანაკარგს არ განიცდიდა.<sup>464</sup>

ბანკის მიერ ბენეფიციარის მიმართ საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით გაცემული ვალდებულება არის უპირობო. არ წესდება არანაირი მოთხოვნა ბენეფიციარისათვის, რომ მან დაამტკიცოს პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი ან ზარალის ოდენობა, რომელიც გარანტიით არის გათვალისწინებული შესაბამის საგარანტიო ლიმიტთან ერთად. გარანტს შეიძლება არ სურდეს გარანტიით გათვალისწინებული საგარანტიო თანხის იმგვარად გადახდა, როგორც ამას ჰონგ კონგის პრეცედენტული სამართალი ითვალისწინებს. ამასთან, პრინციპალს არა აქვს უფლება, მოითხოვოს გადასახდელი საგარანტიო თანხის გადამოწმება ან გაანგარიშება იმ საპირისპირო მოთხოვნით, რომელიც მას შეიძლება ჰქონდეს ბენეფიციარის მიმართ.<sup>465</sup>

## **ბ) სადაზღვევო კომპანია, როგორც გარანტი**

პრინციპალი, რომელსაც არ გააჩნდა საკმარისი ფინანსური სახსრები, ბანკისაგან უპირობო გარანტიის მისაღებად დეპოზიტზე თანხის განთავსების გზით, მათ შეეძლო აღნიშნული ფინანსური მომსახურება მიეღო სადაზღვევო კომპანიისაგან ან სხვა ფინანსური ინსტიტუტისაგან.<sup>466</sup> ფინანსური მომსახურების ღირებულება

---

<sup>464</sup> იქვე.

<sup>465</sup> იხ. David S. Longbotton, Performance Bond: The Devil is in the Details, ADR Partnership Digest, Issue 4, 2008, 2.

<sup>466</sup> მოცემულ შემთხვევაში ავტორის მსჯელობა ეხება პრინციპალის მიერ დეპოზიტზე თანხის განთავსების გარეშე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობისა და გარანტის მხრიდან ბენეფიციარის მიმართ საგარანტიო ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში, რეგრესის

დამოკიდებული იყო პრინციპალის რეპუტაციაზე, ფინანსურ სტაბილურობასა და უნარზე, დაერწმუნებინა გარანტი რისკის აღებასთან დაკავშირებით.<sup>467</sup>

ავტორი ეხმაურება დიდ ბრიტანეთში გამოქვეყნებულ სტატიას, რომლის მიხედვითაც დიდ ბრიტანეთში თითქმის შეუძლებელი იყო სადაზღვევო კომპანიისაგან უპირობო გარანტიის მიღება. ჩანდა, რომ ეს ტენდენცია უნდა გავრცელებულიყო ჰონგ კონგში, განსაკუთრებით ქვესაკონტრაქტო სამშენებლო ბაზარზე.<sup>468</sup>

### **გ) საკონტროლო პაკეტის მფლობელი კომპანია, როგორც გარანტი**

მაკონტროლებელი კომპანიის<sup>469</sup> გარანტიები<sup>470</sup> ხშირად მოითხოვება, როგორც სატენდერო დოკუმენტაციის წარდგენასთან დაკავშირებული პირობა იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაქტორი არის შვილობილი კომპანია ან ერთობლივი საწარმო ან კომპანიების დიდი ჯგუფი და საკონტროლო პაკეტის მქონე კომპანიის ფინანსური სტაბილურობის ნდობის საკითხი აშკარაა. უზრუნველყოფის ზუსტი ფარგლები აშკარად დამოკიდებულია გამოყენებული ტექსტის ფორმაზე. მაგრამ საბანკო გარანტიის მთავარ მიზანს ბენეფიციარების მოთხოვნის უზრუნველყოფა წარმოადგენს, პრინციპალის მხრიდან ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვან შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით.<sup>471</sup>

საკონტროლო პაკეტის მქონე კომპანიის გარანტიების გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, თუ მას აქვს იგივე უზრუნველყოფის და აღსრულების სიმარტივე. თუ საკონტროლო

---

საფუძველზე გარანტსა და პრინციპალს შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობას.

<sup>467</sup> იხ. Brian E. Rawling, "Bonds", Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 4.

<sup>468</sup> იქვე.

<sup>469</sup> იგულისხმება საკონტროლო პაკეტის მფლობელი, დამფუძნებელი, მამობილი კომპანია.

<sup>470</sup> Parent Company Bond.

<sup>471</sup> იხ. Teresa Chang, Gary Soo, Mohan Cumaraswamy, Wu Jin, Security of Payment for Hong Kong Construction Industry Workable Alternatives and Suggestions, Proceeding of institution of Civil Engineers: Management, Procurement and Law, 163 Issue, 2010, 22.



პაკეტის მქონე კომპანიის გარანტია შესაბამისად არის ფორმულირებული, შეიძლება გადახდის უზრუნველსაყოფად იქნეს გამოყენებული. ანუ, საკონტროლო პაკეტის მქონე კომპანიის მიერ გაცემული გარანტია. ისევე, როგორც თავისი დანიშნულებით შეიძლება იყოს გადახდის უზრუნველყოფის გარანტია. ამასთან, როგორც ჰონგ კონგში არსებულმა პრაქტიკამ და ტენდენციამ დაადასტურა, აუცილებლად უპირობო.<sup>472</sup>

## 7.5 საგარანტიო ტექსტის ზუსტი ფორმულირების მნიშვნელობა

ჰონგ კონგში არსებულ მდგომარეობას 2008 წელს მიმოიხილავს David S. Longbotton სტატიაში “Performance Bond: The devil is in the details”. ავტორი მიუთითებს, რომ გარანტიაში მოცემული წესები და პირობები განსაზღვრავს იმ გარემოებას, გარანტიას რა სახელი შეიძლება ვუწოდოთ.<sup>473</sup> არსებით საკითხს წარმოადგენს შინაარსის მიხედვით გარანტიის უპირობო თუ პირობითი შინაარსი. უპირობო გარანტიას წარმოადგენს ბანკის მიერ გაცემული გარანტია, რომლის მიხედვითაც ის მოთხოვნისთანავე გადაუხდის ბენეფიციარს გარანტიით გათვალისწინებულ საგარანტიო თანხას სრულად ან ნაწილობრივ. უპირობო გარანტია როგორც წესი, ითვალისწინებს შემდეგ ფორმულირებას: “თქვენი პირველი მოთხოვნის მიღებისთანავე”.<sup>474</sup>

ავტორი ხაზს უსვამს, რომ პრინციპალები საზოგადოდ ეწინააღმდეგებიან უპირობო გარანტიებს, რადგან მის საფუძველზე ბენეფიციარს გარანტის მიმართ მოთხოვნა შეუძლია პრინციპალის მიერ მის მიმართ ვალდებულების დაურღვევლობის

---

<sup>472</sup> იქვე.

<sup>473</sup> იხ. David S. Longbotton, Performance Bond: The Devil is in the Details, ADR Partnership Digest, Issue 4, 2008, 1.

<sup>474</sup> იქვე.

შემთხვევაში.<sup>475</sup> ხოლო, პირობითი გარანტია კი მათ მიერ აღიქმება როგორც სამართლიანი ფინანსური ინსტრუმენტი.<sup>476</sup>

აქცენტი გაკეთებულია უპირობო გარანტიების გამოყენების ტენდენციაზე ჰონგ კონგის სამშენებლო ინდუსტრიაში. მაგალითად, ჰონგ კონგის ბინათმშენებელთა გაერთიანების ხელმძღვანელებმა 2006 წელს დააწესეს სტანდარტები, კონტრაქტორების მხრიდან უპირობო საგარანტიო მომსახურების მიღების თაობაზე, მათ მიერ ყველა შესასრულებელ სამუშაოსთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ჰონგ კონგის ბინათმშენებელთა ხელმძღვანელობის ეს მეთოდი არის დიდი ბრიტანეთის ცენტრალური ხაზინის განმარტების საწინააღმდეგო ქმედება. კერძოდ, ობლიგაციებისა და გარანტიების შესახებ N48 საკონსულტაციო ჩანაწერის მიხედვით “უპირობო გარანტიები არსებითად უსამართლოა და არ უნდა იქნეს გამოყენებული სახელმწიფო შესყიდვებში”.<sup>477</sup> ავტორი აღნიშნავს, რომ დიდი ბრიტანეთისაგან განსხვავებით, უპირობო გარანტიების გამოყენების უპირატესობა ჰონგ კონგში აშკარაა.<sup>478</sup>

## 7.6 ჰონგ კონგის სამშენებლო მმართველობის ორგანოს სტანდარტები

ჰონგ კონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ ერთეულში სამშენებლო მმართველობის ორგანო<sup>479</sup> წარმოადგენს ჰონგ კონგის მთავრობის სტრუქტურაში შემავალ და ადგილობრივ საჯარო სფეროში არსებული სამშენებლო პროექტების მთავარ მარეგულირებელ ორგანოს,<sup>480</sup> რომელიც ადგენს ყველა იმ წესს, რომელთა შესრულება სავალდებულოა სამშენებლო სფეროში ჩართული, მასთან სამართლებრივი ურთიერთობით

---

<sup>475</sup> იქვე.

<sup>476</sup> იხ. David S. Longbotton, Performance Bond: The Devil is in the Details, ADR Partnership Digest, Issue 4, 2008, 3.

<sup>477</sup> იქვე.

<sup>478</sup> იქვე.

<sup>479</sup> <http://www.housingauthority.gov.hk/en/>.

<sup>480</sup> იგივე “Hong Kong Housing Authority”.

დაკავშირებული ყველა პირისათვის. იქნება ეს კონტრაქტორი, ქვეკონტრაქტორი, მშენებლობასთან დაკავშირებით დამკვეთი თუ სხვა სუბიექტი. “Hong Kong Housing Authority”-ს მიერ დადგენილი სტანდარტებით გათვალისწინებულია მხოლოდ უპირობო, “on-demand bond”-ის შედგენის სავალდებულო წესები, რომელიც შეეხება საკონტრაქტო და ქვესაკონტრაქტო ვალდებულებების უზრუნველყოფას. მარეგულირებელი ორგანოს “Conditions of Contract”-ის N1 დანართით<sup>481</sup> და “Conditions of Sub-contract-ის N1 დანართით<sup>482</sup> გათვალისწინებულია შემდეგი ფორმულირება – “irrevocably and unconditionally”, ანუ, გარანტის მიერ ბენეფიციარის მოთხოვნის უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე უზრუნველყოფის ვალდებულება. მნიშვნელოვანია, რომ “Hong Kong Housing Authority”-ის რეგულაციებში ვერ შევხვდებით წესებს პირობითი გარანტიების შესახებ, რაც გამოწვეულია ჰონგ კონგის კომერციული ინდუსტრისათვის პირობითი საბანკო გარანტიის შინაარსისა და პრინციპების მიუღებლობით.

## 7.7 საბანკო გარანტიის პრაქტიკული გამოყენება

“Hong Kong Housing Authority”-ის მიერ 2013 წელს დადგენილი სტანდარტები თავისთავად ასახულია უახლეს პერიოდში ჰონგ კონგში გაცემულ გარანტიებში, სადაც “on-demand bond”-ის შინაარსის გამომხატველი ფორმულირება “irrevocably and unconditionally” უცვლელად არის გადმოტანილი:

ა) “CHINA CONSTRUCTION BANK CORPORATION”-ის ჰონგ კონგის ფილიალის მიერ 2015 წლის 20 იანვარს ჰონგ კონგში გაცემული გარანტიით გარანტიის გამცემი ვალდებულებას კისრულობს “CCB International Capital Limited”-ის მიმართ “STATE ELITE GLOBAL LIMITED”-ის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების

---

<sup>481</sup> იხ. Appendix G1 On-demand Bond Form, Appendix G1 to Conditions of Contract, for use with the HKHA GCC for Miscellaneous Works 2013 Edition.

<sup>482</sup> იხ. Appendix G1 On-demand Bond Form, Appendix G1 to Conditions of Sub-contract, for use with the HKHA General Conditions of Nominated Sub-contract to Building Works Contracts 2013 Edition.

უზრუნველყოფაზე 2.000 000 (ორი მილიონი) აშშ დოლარის საგარანტიო თანხის ფარგლებში, უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე. გარანტიაში მოცემულია ფორმულირება “unconditionally and irrevocably”, ანუ უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე;<sup>483</sup>

ბ) “AGRICULTURAL BANK OF CHINA LIMITED HONG KONG BRANCH”-ის ჰონგ კონგის ფილიალის მიერ, 2014 წლის 16 ოქტომბერს ჰონგ კონგში გაცემული გარანტიით, გარანტიის გამცემი ვალდებულებას კისრულობს “Joint Lead Managers and Joint Bookrunners”-ის მიმართ “ADVANCE WISDOM INVESTMENTS LIMITED”-ის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების უზრუნველყოფაზე 300.000 (სამასი ათასი) აშშ დოლარის საგარანტიო თანხის ფარგლებში. გარანტიაში ასევე მოცემულია ფორმულირება “unconditionally and irrevocably”, ანუ უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე;<sup>484</sup>

გ) “China Railway Construction Corporation Limited”-ის მიერ 2014 წლის 1 აგვისტოს ჩინეთში გაცემული გარანტიით გარანტიის გამცემი ვალდებულებას კისრულობს ჰონგ კონგში დაარსებული და მდებარე “CRCC Yupeng Limited”-ის მიმართ, “The Stock Exchange of Hong Kong Limited”-ის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების უზრუნველყოფაზე 800.000 (რვაასი ათასი) აშშ დოლარის საგარანტიო თანხის ფარგლებში. გარანტიაში მოცემულია ფორმულირება “unconditionally and irrevocably”, ანუ უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე.<sup>485</sup> მოცემული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, ჩინეთში გაცემული გარანტიის ადრესატს წარმოადგენდა ჰონგ კონგის სპეციალურ

---

<sup>483</sup> იხ. Bank Guarantee Parties: Issuer – China Construction Bank Corporation Hong Kong Branch, principal – State Elite Global Limited, beneficiary – CCB International Capital Limited, place – Hong Kong, date: 20.01.2015.

<sup>484</sup> იხ. Bank Guarantee Parties: Issuer – Agricultural Bank of China Limited Hong Kong Branch, principal – Advance Wisdom Investments limited, beneficiary Joint Lead Managers and Joint Bookrunners, place – Hong Kong, date: 16.10.2015.

<sup>485</sup> იხ. Bank Guarantee Parties: Issuer - China Railway Construction Corporation Limited, principal – The Stock Exchange of Hong Kong Limited, beneficiary CRCC Yupeng Limited, place – Beijing, China, date: 01.08.2015.

ადმინისტრაციულ ერთეულში მდებარე ბენეფიციარი კომპანია. შესაბამისად, გარანტიის პირობები ნაკარნახევია ბენეფიციარის მიერ, ჰონგ კონგის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად;

დ) “China Gold International Resources Corp. Ltd”-ის მიერ 2014 წლის 11 ივლისს ჰონგ კონგში გაცემული გარანტიით, გარანტიის გამცემი ვალდებულებას კისრულობს “China National Gold Group Corporation”-ის მიმართ “Skyland Mining (BVI) Limited”-ის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების უზრუნველყოფაზე 500.000 000 (ხუთასი მილიონი) აშშ დოლარის საგარანტიო თანხის ფარგლებში. გარანტიაში ასევე მოცემულია ფორმულირება “unconditionally and irrevocably”, ანუ უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე;<sup>486</sup>

ე) “China Financial Services Holdings Limited”-ის მიერ 2015 წლის 27 თებერვალს, ჰონგ კონგში გაცემული გარანტიით გარანტიის გამცემი ვალდებულებას კისრულობს “J.P. Morgan Securities (Asia Pacific) Limited”-ის მიმართ “Golden Bauhinia Investment Holdings Company Limited”-ის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების უზრუნველყოფაზე 300.000 000 (სამასი მილიონი) ჩინური რემინზის საგარანტიო თანხის ფარგლებში. გარანტიაში ასევე მოცემულია ფორმულირება “unconditionally and irrevocably”, ანუ, უპირობოდ და უკან გამოთხოვნის გარეშე.<sup>487</sup>

## 7.8 საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლები

“Singapore Academy of Law Journal”-ში 2000 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში სათაურით “Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?” ავტორი სვამს კითხვებს საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელი ხასიათის

---

<sup>486</sup> იხ. China Financial Services Holdings Limited, principal – Golden Bauhinia Investment Holdings Company Limited, beneficiary CRCC Yupeng Limited, Place – Hong Kong, date: 11.07.2015.

<sup>487</sup> იხ. Bank Guarantee Parties: Issuer- China Railway Construction Corporation Limited, principal – The Stock Exchange of Hong Kong Limited, beneficiary J.P. Morgan Securities (Asia Pacific) Limited, Place Hong Kong, date: 27.02.2015.

შეზღუდვასთან დაკავშირებით და საპასუხოდ აფიქსირებს მნიშვნელოვან პოზიციებს.

კერძოდ, ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სინგაპურის უზენაესმა სასამართლომ “fraud” ან “unconscionability” გარკვევით დაასახელა ბენეფიციარის მოთხოვნის შეზღუდვის საფუძველად.<sup>488</sup> მოსამართლეებმა, რომელთაც გადაწყვიტეს ეს სასამართლო დავები, საკუთარი ინტერპრეტაცია დაამყარეს ინგლისის პრეცედენტულ სამართალში მტკიცედ ფესვებგადგმულ სამართლებრივ პოზიციას, რომლის მიხედვითაც პრინციპალის მითითება “fraud”-ის შესაძლებლობაზე საკმარისია, რომ სასამართლომ მიიღოს აკრძალვა ბენეფიციარის მოთხოვნის უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით.<sup>489</sup>

შესაბამისად, “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General” ქეისისაგან განსხვავებით, პრეცედენტული სამართლით “თაღლითობა” არის გამონაკლისი საფუძველი, რომლითაც პრინციპალს შეუძლია მოითხოვოს შუალედური, დროებითი აკრძალვა ბენეფიციარის მოთხოვნის დაფიქსირების ან გარანტის მიერ საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. ამასთან, აღნიშნულია, რომ ზოგ შემთხვევაში ინდუსტრიულ ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკა სცდებოდა ბრიტანულ ჩარჩოებს და “თაღლითობის” გარდა, “არასამართლიანობას” ასევე განიხილავდა ბენეფიციარის მოთხოვნის შეზღუდვის საფუძველად.<sup>490</sup>

მალიზიის სასამართლო პრაქტიკაში “unconscionability”-ის, როგორც “fraud”-ის საფუძველზე სასამართლო აკრძალვის<sup>491</sup> ალტერნატიულ საფუძველად დასახელება წარმოადგენს “American

---

<sup>488</sup> “თაღლითობა” და “არაკეთილსინდისიერება”. აღნიშნული საკითხების ანალიზი დისერტაციის მე-9.3 თავით არის განხორციელებული.

<sup>489</sup> *ib. Bank Guarantee Parties: Issuer – China Railway Construction Corporation Limited, principal – The Stock Exchange of Hong Kong Limited, beneficiary J.P. Morgan Securities (Asia Pacific) Limited, Place Hong Kong, date: 27.02.2015.*

<sup>490</sup> Rob Palmer, Baldev Bhinder, *As Good as Cash? – Restraining Calls on Performance Bonds*, Ashurst Singapore, 2015, 3.

<sup>491</sup> ბენეფიციარის მოთხოვნასა და გარანტის გადახდის ვალდებულებასთან დაკავშირებით.

Cyanamid”-ის<sup>492</sup> ანალოგიას, საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მიდგომა მიუღებელი აღმოჩნდა სინგაპურის სასამართლოსათვის “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General”-ის ქეისის განხილვის შემთხვევაში, რაც გამოიხატა სასამართლოს მიერ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის პრინციპის გამოკვეთის ფაქტში.

## 7.9 შუალედური დასკვნა

დისერტაციის მოცემული ნაწილით განხორციელებული კვლევის საფუძველზე ცალსახაა, რომ დიდი ბრიტანეთის მიერ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკისათვის კონგის გადაცემის შემდეგ, 1997 წლიდან მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში აქცენტი გაკეთდა საგარანტიო ვალდებულების უფრო მეტი ხარისხით დამოუკიდებლობაზე. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დროის უმოკლეს პერიოდში შესრულებასა და ნაღდ ფულში კონვერტირებაზე. აღნიშნულ სივრცეში არ ხდება არცერთი სასამართლო გადაწყვეტილების თუ სხვა მოსაზრების გაზიარება, რომელიც “Bocatra”-ს ქეისის საფუძველზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებით გათვალისწინებულ მსჯელობას ეწინააღმდეგება. აღნიშნულია, რომ საბანკო გარანტიის ძირითადი პრინციპებიდან<sup>493</sup> ნებისმიერი გადახვევა, საბანკო საგარანტიო სამართალს გაუგებარს გახდის და სამართლებრივ ქაოსს წარმოქმნის.<sup>494</sup>

---

<sup>492</sup> იგულისხმება ინგლისის ლორდთა პალატის მიერ 1975 წლის 5 თებერვალს American Cyanamid VS Ethicon LTD-ის ქეისის განხილვისას გაჟღერებული პოზიცია – “სასამართლომ უნდა დაადგინოს მხარეების უფლებების უპირატესი ბალანსი”: <http://www.justis.com/data-coverage/iclr-s7540015.aspx>.

<sup>493</sup> ავტორი პირველ რიგში გულისხმობს საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის პრინციპს, ისევე როგორც საგარანტიო თანხის ნაღდ ფულში კონვერტაციის აუცილებლობას, ბენეფიციარის მოთხოვნის დროის მოკლე ვადაში დაკმაყოფილების მიზნით.

<sup>494</sup> იხ. Adrian SP Wong, Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?, Singapore Academy of Law Journal, 2000, 193.

შესაბამისად, ვეთანხმები პოზიციას, რომლის მიხედვითაც “საბანკო გარანტია არის დაუყოვნებლივი გადახდის წყარო, როგორც წესი, სახელმეკრულებო დარღვევებთან ან ნაკლოვან შესრულებებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, თუ სასამართლო ლიბერალურად მიუდგება პრინციპალის მოთხოვნას სასამართლო აკრძალვის ორდერის გაცემის თაობაზე, საგარანტიო თანხის მიღების ან გადახდის აკრძალვასთან დაკავშირებით, ამ შემთხვევაში საბანკო გარანტიის კომერციული მიზნები აშკარად კრახს განიცდის”. აკრედიტივიც და საბანკო გარანტიაც ორივე იმავე ძირითად მიზანს ემსახურება – ბენეფიციარებს ყველა შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა ნაღდი ფულის მუდმივი მოძრაობის და გარიგებების დაგეგმვის ალტერნატივების, საარბიტრაჟო თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების შედეგად თანხის მიღების ყოველგვარი მოლოდინის გარეშე.<sup>495</sup> შესაბამისად, უპირობო გარანტიის მიხედვით, როგორც კი ბენეფიციარი მოითხოვს, გარანტი ვალდებულია გადაუხადოს საგარანტიო თანხა, გარანტიის პირობების შესაბამისად.

აშკარაა, რომ მიუხედავად აღნიშნულ პერიოდში<sup>496</sup> მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ქვეყნებში არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების ჯერ კიდევ ინგლისის კანონმდებლობის ჩრდილში ყოფნის ფაქტისა, ახალი ინდუსტრიული ზონის საგარანტიო პოლიტიკა შეეწინააღმდეგა ინგლისური საგარანტიო სამართლის პრინციპებს და მიმართულება უპირობო საბანკო გარანტიისაკენ აიღო. აღნიშნულმა გარემოებამ აშკარა უპირატესობა შექმნა ბენეფიციარებისათვის. შესაბამისად, არ უნდა იყოს მოულოდნელი ის ფაქტი, რომ ბენეფიციარი ყოველთვის ითხოვს უპირობო საბანკო გარანტიას. ცალსახად, საბანკო გარანტიის შინაარსთან დაკავშირებით, რთული იქნებოდა ინგლისური სამართლის პრინციპების დანერგვა მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონის ადგილობრივ საგარანტიო პრაქტიკაში. რაც თავისთავად არათავსებად მოცემულობას წარმოადგენდა ამ

---

<sup>495</sup> იქვე.

<sup>496</sup> იგულისხმება 1997 წლის შემდგომი პერიოდი.



სამართლებრივ ზონაში არსებული კომერციის განვითარების პრიორიტეტთან.

## **8. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა ავსტრალიაში**

### **8.1 ბრიტანული სამართლის გავლენა**

ჰონგ კონგის მსგავსად, ავსტრალიის პრეცედენტული სამართალი წარმოადგენს ინგლისური სამართლის რეცეფციის შედეგს. ვინაიდან სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამართლის წყაროს წარმოადგენს, განსაკუთრებით საბანკო გარანტიის შესრულებასთან დაკავშირებით, ავსტრალიაში მიღებული გადაწყვეტილებები დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებასთან დაკავშირებით, ბრიტანული მოდელისაგან განსხვავებულ, საინტერესო და მნიშვნელოვან კონცეფციებს გვთავაზობს.

იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ავსტრალიამ მოახდინა ინგლისური სამართლის რეცეფცია, ავსტრალიის საბანკო საგარანტიო პრაქტიკა აბსოლუტურად განსხვავდება ბრიტანული პრაქტიკისაგან. ის განსხვავებული მიმართულებით წავიდა და ჰონგ კონგის მსგავსად, კომერციული ურთიერთობების ლიბერალიზაციის გზა აირჩია. ამ ფაქტის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს საბანკო გარანტიის ფულად თანხაში მაქსიმალურად მოკლე ვადაში გადაყვანა, მისი ლიკვიდურობა და საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის მარტივად გადახდა. არ მოხდა ბრიტანული საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის შინაარსის გაზიარება, რასაც დეტალურად მოცემული თავის შემდეგ ქვეთავებში შევხებით.

## 8.2 საბანკო გარანტიის შინაარსი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

ავსტრალიაში სამართლის ორი სისტემა მოქმედებს. ესენია, პარლამენტის მიერ მიღებული კანონმდებლობა და პრეცედენტული სამართალი. ამასთან, ორივე მიმართულება არეგულირებს საბანკო გარანტიის შესრულებისა და საგარანტიო თანხის გადახდის წესს. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვან პრაქტიკას ამკვიდრებს. რაც შეეხება წერილობითი სამართლის წყაროებს, ისინი ძირითადად საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვებს ეხება და დისერტაციის შემდეგი თავით არის გაანალიზებული.

1979 წელს „Wood Hall Limited v Pipeline Authority” ქეისის განხილვისას, ავსტრალიის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტების მიხედვით, ხაზი აქვს გასმული საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას. კერძოდ, ბანკის უპირობო დაპირება, მოთხოვნისთანავე გადაუხადოს ბენეფიციარს საგარანტიო თანხა, არ არის დამოკიდებული ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული კონტრაქტის პირობებზე. შესაბამისად, ბენეფიციარის უფლება, ნებისმიერ დროს მოითხოვოს საგარანტიო თანხის მიღება, არ არის დამოკიდებული ძირითადი ხელშეკრულების პირობებსა და მიზანზე.<sup>497</sup>

აღნიშნული პოზიცია გაიზიარა ქვინსლენდის უზენაესი სასამართლოს „Burleigh Forest Estate Management Pty Ltd v Cigna Insurance Australia Ltd” ქეისის განხილვისას. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ბანკის უპირობო დაპირება საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით, არ არის დამოკიდებული ძირითადი კონტრაქტის პირობების მითითებაზე.<sup>498</sup>

აღნიშნული დავების გარდა, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და ავტონომიურობის კონცეფცია

---

<sup>497</sup> იხ. Dixon, William M., As good as cash? The diminution of the autonomy principle, Australian Business Law Review 32(6), 2004, 9; Thomson Legal & Regulatory, 2004, 391-406.

<sup>498</sup> იქვე, ციტირებულია: Burleigh Forest Estate Management Pty Ltd v Cigna Insurance Australia Ltd, 1992] 2 QdR 54.

ავსტრალიის სასამართლოს მიერ ასევე გაზიარებულ იქნა შემდეგ სასამართლო ქეისებში – „Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd”, [1997] ATPR (Digest) [46-163]; „Reed Construction Services Pty Ltd v Kheng Seng” (Australia) Pty Ltd (1999) 15 BCL 158; „Bachmann Pty Ltd v BHP Power New Zealand Ltd” [1999] 1 VR 420; „Fletcher Construction Australia Limited v Varnsdorf Pty Ltd” [1998] 3 VR 812; „Boral Formwork & Scaffolding Pty Ltd v Action Makers Ltd” [2003] NSWSC 713; „Vos Construction & Joinery Qld Pty Ltd v Sanctuary Properties Pty Ltd & Anor” [2007] QSC 332.<sup>499</sup>

საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპი პირდაპირ განაპირობებს კომერციული ურთიერთობების ეფექტიანობასა და განვითარებას.<sup>500</sup> ავტონომიურობის პრინციპი უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში ავალდებულებს ბანკს, გადაუხადოს ბენეფიციარს საგარანტიო თანხა იმისდამიუხედავად, აქვს პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული თუ არა.<sup>501</sup> მაგრამ ასევე ქმნის რისკს პრინციპალისათვის, რაც ვლინდება „თაღლითობის” შემთხვევებში.<sup>502</sup> ამისათვის, საგარანტიო ურთიერთობისას მნიშვნელოვანია მხარეთა ინტერესების გათვალისწინება და სამართლიანი ბალანსი.

---

<sup>499</sup> იხ. Michael Whitten, Calling on a Performance Security: As Good As Cash?, Construction Law Section, Commercial Bar Association, 18 June, 2013, 3.

<sup>500</sup> იხ. Dixon, William M., As good as cash? The diminution of the autonomy principle, Australian Business Law Review 32(6), 2004, 9; Thomson Legal & Regulatory, 2004, 391-406.

<sup>501</sup> იქვე.

<sup>502</sup> იქვე.

### 8.3 საბანკო გარანტიის უპირობო და დამოუკიდებელი ხასიათი

უპირობო საბანკო გარანტია, ავსტრალიაში მესამე პირის ვალდებულების უზრუნველყოფის ყველაზე გავრცელებულ ფორმად გვევლინება. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება სამშენებლო სამუშაოებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს. გაკეთებულია განმარტება, რომლის მიხედვითაც უპირობო საბანკო გარანტია წარმოადგენს ბენეფიციარის მიმართ ბანკის მიერ ნაკისრ მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ შესასრულებელ ვალდებულებას, საგარანტიო თანხის ფარგლებში. უპირობო საბანკო გარანტიის შინაარსს განსაზღვრავს მისი უპირობო, გამოუთხოვადი და ავტონომიური მახასიათებლები.<sup>503</sup> ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის გამო, საბანკო გარანტია წარმოადგენს მარტივ ინსტრუმენტს, რომელიც ბენეფიციარის მოთხოვნის შემთხვევაში, გარანტის მიერ უპირობოდ შესრულებას ექვემდებარება.<sup>504</sup>

ხაზი აქვს გასმული ავსტრალიაში საბანკო გარანტიების, როგორც წესი, უპირობო და მოთხოვნისთანავე შესასრულებელ ხასიათს. აღნიშნულ შემთხვევებში საგარანტიო თანხის მისაღებად ბენეფიციარს არ უწევს გარანტისათვის პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ან არაჯეროვანი შესრულების დამტკიცება.<sup>505</sup>

### 8.4 შუალედური დასკვნა

ვეთანხმები „Clough Engineering Ltd v Oil and Natural Gas Corporation Ltd” ქეისის განხილვისას, 2008 წელს ავსტრალიის სასამართლოს მიერ გაკეთებულ განმარტებას. რომლის მიხედვით საბანკო გარანტია, მისი ფუნქციით, უნდა იყოს ნაღდი ფულის

---

<sup>503</sup> იხ. Michael Whitten, Calling on a Performance Security: As Good As Cash?, Construction Law Section, Commercial Bar Association, 18 June, 2013, 5.

<sup>504</sup> იქვე.

<sup>505</sup> იხ. Bonding Issues Faced by Construction Companies in Australia, Australian Constructors Association, KPMG Corporate Finance (Aust) Pty Ltd, October 2009, 4.

ეკვივალენტი.<sup>506</sup> აღნიშნული მახასიათებელი, ბენეფიციარისათვის მისი მისაღებობის თვალსაზრისით არსებით პირობას წარმოადგენს და მას კომერციულ ღირებულებას ანიჭებს.<sup>507</sup>

ბენეფიციარის კანონიერ ინტერესს წარმოადგენს, დარწმუნებული იყოს, რომ საბანკო გარანტია ისევე კარგია, როგორც ნაღდი ფული.<sup>508</sup> ამ ინსტრუმენტის უპირატესობა და მიმზიდველობა, ბენეფიციარებისათვის სრულიად აშკარა და გასაგებია.<sup>509</sup> შეუძლებელია „fraud exception“-ის<sup>510</sup> იურიდიული შედეგების გვერდის ავლა, მაგრამ ბენეფიციარი მაქსიმალურად იქნება დაცული, თუ საბანკო გარანტია იმოქმედებს, არა მარტო როგორც უზრუნველყოფის საშუალება, არამედ ასევე, როგორც რისკების შემცირების მექანიზმი.<sup>511</sup>

საბანკო გარანტიის, ისევე როგორც მსგავსი უზრუნველყოფის საშუალებების მთავარ მიზანს წარმოადგენს ბენეფიციარების ინტერესებზე მორგება და მისი მოთხოვნის სათანადო უზრუნველყოფა. „ისევე კარგი, როგორც ნაღდი ფულის“ მიზნებისათვის, აუცილებელია ბანკის მიერ გაცემული საგარანტიო ვალდებულება იყოს უპირობოდ შესასრულებელი და უკან გამოუთხვადი.

---

<sup>506</sup> იხ. Michael Whitten, Calling on a Performance Security: As Good As Cash?, Construction Law Section, Commercial Bar Association, 18 June, 2013, 22.

<sup>507</sup> იქვე.

<sup>508</sup> Dixon, William M., As good as cash? The diminution of the autonomy principle, Australian Business Law Review 32(6), 2004, 26, Thomson Legal & Regulatory, 2004, 391-406, ციტ: R Perrignon, Performance Bonds and Standby letters of Credit: The Australian Experience, 2 JBFLP, 1991, 157, 161.

<sup>509</sup> იქვე.

<sup>510</sup> თაღლითობის ელემენტი, როგორც გამონაკლისი საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობიდან. აღნიშნულ კონცეფციაზე დეტალურად იხ. დისერტაციის მე-9.3 ქვეთავი.

<sup>511</sup> იხ. „ Dixon, William M., As good as cash? The diminution of the autonomy principle, Australian Business Law Review 32(6), 2004, 27, Thomson Legal & Regulatory, 2004, 391-406. იგულისხმება Fletcher Construction Australia Ltd v Varnsdorf Pty Ltd [1998] ქეისის განხილვისას ვიქტორიის უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება საბანკო გარანტიის ფუნქციასთან, როგორც ბენეფიციარისათვის მოსალოდნელი რისკების შემცირებასთან დაკავშირებით.

მაგრამ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებელი ხასიათისა და ნაღდი ფულის ეკვივალენტურობის მიუხედავად, ავტონომიურობის პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც საგარანტიო თანხის მიღებასთან დაკავშირებით ყველა შემთხვევაში ბენეფიციარის აბსოლუტური უფლება. ამავდროულად მნიშვნელოვანია, რომ საგარანტიო ვალდებულება არ იქნეს გაგებული, როგორც მხოლოდ ბენეფიციარის ვალდებულება, საგარანტიო თანხის მიღების წინაპირობად აუცილებლად დაამტკიცოს პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა. აღნიშნულ გარემოებებს შორის შუალედური ხაზის გასავლებად, მნიშვნელოვანია საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვების იმ წინაპირობების ანალიზი, რომლებიც ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მოთხოვნის უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციისათვის, გამონაკლისების სახით საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკამ დაამკვიდრა. აღნიშნული საკითხის დეტალური კვლევა, დისერტაციის „9.3“ ქვეთავით არის განხორციელებული.

## **9. საქართველოში საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ანალიზი საერთაშორისო გამოცდილებასთან მიმართებაში**

### **9.1 საბანკო გარანტიის შესრულების საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემური საკითხები**

დისერტაციის წინამდებარე ნაწილის მიზანს წარმოადგენს საქართველოს კანონმდებლობაში ხარვეზების გამოვლენა და ანალიზი საბანკო გარანტიის შესრულების წესთან დაკავშირებით. კერძოდ, საქართველოს საკანონმდებლო წყაროების მიხედვით, საბანკო გარანტია არის უპირობოდ შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, პირობითად შესასრულებელი თუ საბანკო გარანტიის წარდგენის პროცესში მხარეებს, კერძოდ გარანტსა და ბენეფიციარს აქვთ არჩევანის შესაძლებლობა.

მიუხედავად საგარანტიო ურთიერთობის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის საკანონმდებლო დონეზე

გათვალისწინებისა, განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში საქართველოს საგარანტიო პრაქტიკაში ვითარდება მოსაზრებები, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით საბანკო გარანტია ცალსახად პირობითი ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს. შესაბამისად, მოქმედი კანონმდებლობის განმარტებაც მისი დანიშნულების პირობითი მიმართულებით ხდება. მნიშვნელოვანია იმ გარემოებების შესწავლა, რომლებიც საქართველოში, გარკვეულ კომერციულ ურთიერთობებში ცალსახად განაპირობებენ მხოლოდ პირობითი საბანკო გარანტიის უპირატესობებზე მსჯელობას და მათი გამოყენების მიზანშეწონილობის დასაბუთებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის გარდა, ასევე შესწავლილია, თუ როგორ რეგულირდება საბანკო გარანტია სხვა ნორმატიული აქტების მიხედვით და რა დანიშნულებით გამოიყენება ის საქართველოს საგარანტიო პრაქტიკაში.

გაანალიზებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით. ისევე, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის წესი, საჯარო ორგანოების ნორმატიული აქტების და მოთხოვნების, ასევე კერძო ბენეფიციარი კომპანიების მიერ დადგენილი სტანდარტების მიხედვით. გაანალიზებულია სადაზღვევო კომპანიის, როგორც გარანტის ფინანსური სტაბილურობის საკითხი. აღნიშნული ფაქტორი, რიგ შემთხვევებში უშუალოდ განაპირობებს საბანკო გარანტიის შეთანხმებული პირობების შესაბამისად შესრულებას. საქართველოს კანონმდებლობა შედარებულია საერთაშორისო უნიფიცირებულ წესებთან, კანონმდებლობასთან, სხვა სამართლებრივ სისტემებთან და პრაქტიკასთან. ასევე, თუ რა ხარვეზები არსებობს, რა გარემოებები ქმნის ბუნდოვანებას, რომლის საფუძველზედაც არსებობს არაერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობა. ხარვეზების გამოსწორების მიზნით, დისერტაციის დასკვნაში ასევე მოცემულია რეკომენდაციები, თუ რა გზებით არის შესაძლებელი საბანკო გარანტიის მარეგულირებელ ბუნდოვან საკანონმდებლო დებულებებში სიცხადის შეტანა.

### 9.1.1 საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

UNCITRAL-ის მიერ შემუშავებული „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის<sup>512</sup> და ICC-ის N325, N458 და N758 უნიფიცირებული წესების<sup>513</sup> მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხაზს უსვამს ბენეფიციარის მიმართ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას იმ ძირითადი ურთიერთობისაგან, რომელიც საბანკო გარანტიის გაცემის შედეგად წარმოიშობა. აღნიშნული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც საბანკო გარანტია შეიცავს მითითებას იმ ძირითად ვალდებულებაზე, რომლის უზრუნველსაყოფადაც საგარანტიო ურთიერთობა წარმოიშვა.

ნებისმიერი საკანონმდებლო რეგულაციით, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის ხაზგასმის მიზანს წარმოადგენს გარანტიის მიერ ბენეფიციარის მიმართ შესრულების ვალდებულების, საბანკო გარანტიის ლიკვიდური ხასიათისა და აღსრულების სიმარტივის საკანონმდებლო თუ უნიფიცირებულ დონეზე აღიარება. სწორედ ანალოგიური სახით ფორმულირებაშია გამოკვეთილი საზოგადოდ, საბანკო გარანტიის არსი და დანიშნულება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბუნებრივია, აღნიშნულის საკანონმდებლო დონეზე აღიარების საჭიროება არ იარსებებდა. ამასთან, მთავარ ამოცანას წამოადგენს, რომ საგარანტიო ურთიერთობა რეალურად და არა ფორმალურად იყოს დამოუკიდებელი ძირითადი ურთიერთობისაგან. კვლევის მიზნებისათვის საინტერესოა ის ფაქტი, რომ 1978 წლამდე კონკრეტულად საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით, ICC-ს არცერთი უნიფიცირებული წესით არ ჰქონდა გათვალისწინებული საგარანტიო ურთიერთობის ძირითადი

<sup>512</sup> იხ. UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის სათაური, მე-2 მუხლის 1. პუნქტი.

<sup>513</sup> იხ. ICC 1978 URCG N325, მე-9 მუხლის ა.) პუნქტი; ICC 1992N458 URDG; ICC 2009 N758 URDG, მე-5 მუხლი.



ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან რეალურად დამოუკიდებლობის საკითხი. ამასთან, საგარანტიო თანხის გადახდა შესაბამისი დოკუმენტაციის პრეზენტაციასთან და ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დოკუმენტურ დამტკიცებასთან ასოცირდებოდა.

მართალია საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ 1978 წლის N325 უნიფიცირებულ წესებში აღნიშნულია, რომ საგარანტიო ვალდებულება დამოუკიდებელია ბენეფიციარსა და გარანტს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობისაგან, მაგრამ რეალურად არ არის დამოუკიდებელი. დამოუკიდებლობის პრინციპის აღნიშნული ფორმულირება მხოლოდ და მხოლოდ წარმოადგენს UNCITRAL-ის მიერ ICC-ის მიმართ სარეკომენდაციო ხასიათის ფორმალურად გაზიარებას. როგორც აღმოჩნდა, UNCITRAL-ის ეს რეკომენდაცია ICC-ის მიერ ბოლომდე არ აისახა N325 უნიფიცირებულ წესებში. კერძოდ, N325 უნიფიცირებული წესები ადგენდა მინიმუმ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის ვალდებულებას ბენეფიციარის მიმართ. ასევე, შეიძლება საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული ყოფილიყო არბიტრაჟის და სასამართლოს გადაწყვეტილებების გარანტისათვის წარდგენა, როგორც საგარანტიო თანხა ბენეფიციარისათვის გადახდის წინაპირობა.<sup>514</sup>

ICC-ის უპირობო გარანტიების შესახებ 1992 წლის N458 და 2009 წლის N758 უნიფიცირებულ წესებში, ისევე როგორც „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების“ შესახებ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციაში, საგარანტიო ურთიერთობის დამოუკიდებლობის პრინციპი უფრო მეტადაც პოვებს გამოხატვას. ფორმალური მოთხოვნების დაცვის პირობებში, ყოველგვარი დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე საგარანტიო თანხის გადახდაზე შეთანხმების შესაძლებლობის გათვალისწინებით, მოცემული რეგულაციების დებულებები

---

<sup>514</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, 1978, მე-9 მუხლი, ა. პუნქტი.

შეესაბამება საგარანტიო ურთიერთობის დამოუკიდებლობის კონცეფციას.

საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებასთან დაკავშირებით, კვლევის მიზნებისათვის საინტერესოა, თუ რამდენად იზიარებს საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა საერთაშორისო რეგულაციების დებულებებს. ასევე, რეალურად რამდენად დამოუკიდებელია საქართველოში საგარანტიო ვალდებულება ძირითადი ვალდებულებისაგან.

### **9.1.2 სამოქალაქო კოდექსის ბუნდოვანი დებულებები საგარანტიო ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, საბანკო გარანტიის დეფინიცია არ იძლევა მკაფიო განმარტებას. კერძოდ, შესაძლებელია მხარეებმა მხოლოდ უპირობო საბანკო გარანტია აირჩიონ, თუ მხოლოდ პირობითი საბანკო გარანტიის გაცემის შესაძლებლობას იძლევა კოდექსი. ან თუ არსებობს არჩევანის ალტერნატივა აღნიშნული შინაარსის საბანკო გარანტიებს შორის.

#### **ა) სამართლებრივი ანალიზი**

სამოქალაქო კოდექსით მოცემული საბანკო გარანტიის ზოგადი განმარტების მიხედვით, „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”.<sup>515</sup>

მოცემული მუხლის ანალიზის შედეგად ცალსახაა, რომ გარანტი მოქმედებს მხოლოდ წერილობით „ნაკისრი

---

<sup>515</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 879-ე მუხლი.

ვალდებულებების შესაბამისად”. მოცემული ფორმულირება შეიცავს მხარეთა ავტონომიის პრინციპის ელემენტებს, რომლის მიხედვითაც მხარეები პასუხისმგებელნი არიან მხოლოდ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებით გათვალისწინებული ვალდებულებების ფარგლებში.

ასევე, გარანტის მიერ საგარანტიო თანხის მისაღებად საკმარისია ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნა. მოცემული მუხლი არ აწესებს დოკუმენტაციის პრევენტაციის ვალდებულებას. ასეთ შემთხვევაში ის ჩამოყალიბებული იქნებოდა შემდეგი სახით – „ფულადი თანხის გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნისა და შესაბამისი თანდართული დოკუმენტაციის საფუძველზე”.

აღნიშნული დეფინიციის ანალიზის შედეგად, შესაძლებელია მხარეები შეთანხმდნენ უპირობო საბანკო გარანტიაზე. კერძოდ, მხოლოდ წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე გარანტის მიერ თანხის გადახდის პირობაზე, პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის დამამტკიცებელი ყოველგვარი დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე საბანკო გარანტიის შესრულებაზე.

ბუნდოვანება გვხვდება მოთხოვნის წარდგენის ფორმაში, რომელიც ფორმულირებულია შემდეგი სახით – „საბანკო გარანტიით ბენეფიციარის მოთხოვნა ფულადი თანხის გადახდის შესახებ უნდა წარედგინოს გარანტს წერილობითი ფორმით, გარანტიაში მითითებული დოკუმენტების დართვით. მოთხოვნაში ან მის დანართში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია”.<sup>516</sup>

აღნიშნული ჩანაწერიდან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მოთხოვნის წარდგენა უნდა მოხდეს მხოლოდ და მხოლოდ დოკუმენტაციის პრევენტაციასთან ერთად. ასევე გაურკვეველია, შეუძლიათ თუ არა მხარეებს შეთანხმდნენ დოკუმენტაციის გარეშე მოთხოვნის წარდგენის წესზე. კერძოდ, რა

---

<sup>516</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 885-ე მუხლი.

ხდება იმ შემთხვევაში, თუ გარანტიაში არ არის მითითებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის პირობა და საგარანტიო თანხის გადახდა მხოლოდ ფორმალურ მხარეზე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მითითებაზე დამოკიდებული.

მსგავსი დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ჩანაწერი, ბენეფიციარის მიმართ გარანტის მიერ თანხის გადახდის ვალდებულებებთან დაკავშირებით. „ბენეფიციარის მოთხოვნის მიღების შემდეგ გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ პრინციპალს და გადასცეს მოთხოვნის ასლი მასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტითურთ“.<sup>517</sup> გაურკვეველია, თუ რა სახით უნდა აცნობოს გარანტმა პრინციპალს ბენეფიციარის მოთხოვნის შესახებ, ან საერთოდ აქვს თუ არა ინფორმირების ვალდებულება, თუ საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით ისინი შეთანხმდებიან მხოლოდ წერილობითი მოთხოვნის წარდგენაზე და დოკუმენტაციის პრეზენტაციას არ გაითვალისწინებენ. ისმის კითხვა, იქნება თუ არა ასეთი ფორმულირება სამოქალაქო კოდექსის დებულებებთან წინააღმდეგობაში და ხომ არ ავალდებულებს სამოქალაქო კოდექსი მხარეებს, მხოლოდ პირობითი ხასიათის საბანკო გარანტიაზე შეთანხმდნენ. კერძოდ, მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საშუალებით, პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების პირობაზე.

ანალოგიური ბუნდოვანებით ხასიათდება სამოქალაქო კოდექსის შემდეგი დებულება გარანტის მიერ ბენეფიციარის მოთხოვნის განხილვის წესთან დაკავშირებით: „გარანტმა ბენეფიციარის მოთხოვნა თანდართული დოკუმენტებით უნდა განიხილოს გონივრულ ვადაში და გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა იმის დასადგენად, შეესაბამება თუ არა მოთხოვნა და თანდართული დოკუმენტები გარანტის პირობებს“.<sup>518</sup> მოცემული ნორმის საფუძველზე, ბენეფიციარის მოთხოვნა ასოცირდება მის

---

<sup>517</sup> იქვე, 886-ე მუხლი, პირველი პუნქტი.

<sup>518</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 886-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

წერილობით მოთხოვნაზე იმ დოკუმენტაციის დართვასთან, რომლითაც იგი ამტკიცებს პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტს. ხოლო გარანტს აკისრებს ვალდებულებას გონივრულ ვადაში, გონივრული მზრუნველობით განიხილოს და შეისწავლოს ბენეფიციარის მოთხოვნა მასზე თანდართულ დოკუმენტაციასთან ერთად. ეს ჩანაწერი არ ეხება უპირობოდ შესასრულებელ, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე წარდგენილ ბენეფიციარის მოთხოვნას და მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტის მტკიცებაზე აკეთებს აქცენტს.

ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე გარანტის უარს სამოქალაქო კოდექსი აკავშირებს იმ შემთხვევას, როდესაც „მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტები არ შეესაბამება გარანტიის პირობებს“.<sup>519</sup> აღნიშნული ფორმულირება იძლევა განსხვავებული განმარტებების გაკეთების საშუალებას. კერძოდ, „მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტაცია“ შეიძლება გულისხმობდეს იმ მდგომარეობას, როდესაც წარმოდგენილია მოთხოვნა თანდართული დოკუმენტაციით. ხოლო, საგარანტიო პირობებს ან მოთხოვნას არ შეესაბამება, ან დოკუმენტაციის პრეზენტაცია არ არის სათანადოდ გაკეთებული. ანუ, მხარეები შეთანხმებულნი არიან პირობით საბანკო გარანტიაზე.

აღნიშნული ფორმულირება შეიძლება განიმარტოს ასევე უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის სასარგებლოდ. ვინაიდან მოცემული კავშირი „ან“ შეიძლება ვიგულისხმოთ, რომ გაფორმებულია დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე შესასრულებელი საბანკო გარანტია და ბენეფიციარის მიერ წარდგენილია მხოლოდ წერილობითი მოთხოვნა. ასევე, როგორც აღინიშნა, კავშირის „ან“ საფუძველზე შეიძლება განიმარტოს, რომ გაფორმებულია საბანკო გარანტია. რომელიც ითვალისწინებს საგარანტიო თანხის მხოლოდ დოკუმენტაციის წარდგენის სანაცვლოდ გადახდის პირობას და გარანტი ხარვეზს აღმოაჩენს

---

<sup>519</sup> იქვე, პირველი პუნქტი.

წერილობით მოთხოვნაში, ან მასზე თანდართულ დოკუმენტაციაში.

შესაბამისად, ამ ფორმულირებაში არ შეიძლება ვიგულისხმოთ მხოლოდ ის შემთხვევა, როდესაც გარანტიით დადგენილია შესაბამისი პირობები და გარანტია პირობითია. ხოლო თუ გარანტიით გათვალისწინებულია თანხის უპირობოდ გადახდის პირობა, გარანტიასთან შესაბამისობად ჩაითვლება ბენეფიციარის მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდის შესახებ, ყოველგვარი დოკუმენტაციის წარდგენისა და მტკიცების გარეშე.

ამასთან, სამოქალაქო კოდექსი ბენეფიციარს ანიჭებს უფლებას, საგარანტიო თანხა მიიღოს აუცილებლად, უპირობოდ, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც გარანტი უარს განაცხადებს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. კერძოდ, თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე გარანტისათვის ცნობილი გახდება, რომ ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის ძირითადი ვალდებულება შესაბამის ნაწილში მთლიანად უკვე შესრულებულია, შეწყდა სხვა საფუძვლებით ან ბათილია, გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ ბენეფიციარსა და პრინციპალს. „გარანტის მიერ ასეთი შეტყობინების შემდეგ მიღებული ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას“.<sup>520</sup> აშკარაა, რომ ეს დებულება ბენეფიციარის ინტერესებზე არის მორგებული. ის ხაზს უსვამს საგარანტიო თანხის აუცილებლად მიღების ფაქტს, რაც საზოგადოდ უპირობო საბანკო გარანტიების სავიზიტო ბარათს წარმოადგენს.

სამოქალაქო კოდექსის ეს ნორმა იზიარებს კონცეფციას „ჯერ გადაიხადე, შემდეგ იდავე“.<sup>521</sup> აღნიშნული კი ყოველგვარი წინასწარი საარბიტრაჟო და სასამართლო განხილვების გვერდის ავლით, ბენეფიციარს უქმნის საგარანტიო თანხის მიღების სამართლებრივ გარანტიას და ფინანსურ კომფორტს. ამავდროულად, გარანტს ათავისუფლებს ძირითადი

<sup>520</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 887-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

<sup>521</sup> იხ. სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, 2014, 569, პერიფრაზი: Leiseke, WM, 1968, 22.

ურთიერთობის კვლევის ვალდებულებისა და შესაბამისი სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. ხოლო გარანტიისაგან ზედმეტად მიღებულ საგარანტიო თანხასთან დაკავშირებით, პრინციპალს ამისამართებს ბენეფიციარისაკენ, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლებრივი საფუძვლების გამოყენებით. ასეთ შემთხვევაში, პრინციპალს შეუძლია ბენეფიციარისაგან მოითხოვოს გარანტიით გათვალისწინებული ის ზედმეტი შესრულება, რაც მას გარანტიისაგან აქვს მიღებული და განსხვავდება პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ სრულად ან ნაწილობრივ შესრულებული ვალდებულების მოცულობისაგან.

შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს დებულებებს, რომელთა შინაარსიდან გამომდინარე, დოკუმენტაციის პრეზუმტიციის ბუნდოვანი დებულებების გამო, საბანკო გარანტია შეიძლება განიმარტოს როგორც პირობითად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. ხშირად სწორედ აღნიშნული სახით ხდება საბანკო შინაარსის განმარტება იურისტების მიერ საგარანტიო პრაქტიკაში, როგორც კოდექსის იმპერატიული მოთხოვნა და მიიჩნევა, რომ უპირობო გარანტიები ვერ მოექცევიან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რეგულირების სფეროში.<sup>522</sup> განმარტების ეს მიმართულება საქართველოში ძირითადად სადაზღვევო კომპანიების ინტერესებს ერგება. მაგრამ, აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ სამოქალაქო კოდექსი ასევე ითვალისწინებს დებულებებს, რომლის მიხედვითაც საბანკო გარანტია ცალსახად უპირობოდ შესასრულებელად უნდა მივიჩნიოთ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გაურკვეველია, საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, არის პირობითი, უპირობო, თუ მათ შორის მხარეებს აქვთ არჩევანის საშუალება. შესაბამისად, სრულიად ვეთანხმები მსჯელობას, რომ უმჯობესია სამოქალაქო კოდექსის იმპერატიულად განმარტებადი

---

<sup>522</sup> ნინო ჭიკაშვილი, საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, დისერტაცია, 2015, 27; ციტირებულია: ხატიაშვილი ა. კონსტიტუციის 42-ე მუხლი. გადახდის მექანიზმი – საბანკო (დამოუკიდებელი) გარანტიის “უპირობო” ხასიათის განმსაზღვრელი.

მუხლებისათვის დისპოზიციური ხასიათის მინიჭება.<sup>523</sup> მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ მხარეები საკუთარი ნების გამოვლენით თავად თანხმდებიან საბანკო გარანტიის შესრულების წესზე, მის პირობით თუ უპირობო შინაარსზე, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის მუხლებში უმჯობესია ცალსახა კონკრეტიზაცია, სიცხადის შეტანა და დაინტერესებულ პირთათვის საბანკო გარანტიის შესაბამისი მოდელების შეთავაზება. რომელთა შორის მათ ექნებათ არჩევანის ალტერნატივა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, დეტალური მსჯელობა მოცემულია კვლევის წინამდებარე ქვეთავის c.) ნაწილში. ხოლო პრობლემის გადაწყვეტის გზა, ყოველგვარი ერთგვაროვანი და არასწორი განმარტებების პრევენციის მიზნით, საბანკო გარანტიის მოდელებს შორის ალტერნატივის არსებობასთან დაკავშირებით შესაბამისი რეკომენდაციის სახით, დისერტაციის დასკვნით არის გათვალისწინებული.

## **ბ) საბანკო გარანტიის შესრულების წესის განმარტების პრობლემა**

2015 წელს შესრულებული კვლევით გაკეთებულია დასკვნა, რომ საქართველოს “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 დოკუმენტური მტკიცებულების წარდგენა, იმ დროს, როდესაც უპირობო პირველ მოთხოვნამდე გარანტიისას ასეთი მტკიცებულება საერთოდ იგნორირებული უნდა იქნეს იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი იგი არსებობს და წარდგენილია გარანტისათვის (სსკ პუბლიკაცია 758, მუხლი 19 “d”).<sup>524</sup> ვეთანხმები

<sup>523</sup> იგულისხმება ზემოთ აღნიშნულ სტატიაში ა. ხატიაშვილის მსჯელობა.

<sup>524</sup> იხ. პაატა ხოტენაშვილი, საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ასპექტები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, დისერტაცია, 2015, 146.



და ვიზიარებ ავტორის ზემოთ აღნიშნულ პოზიციას. მიმაჩნია, რომ სამოქალაქო კოდექსის მითითებული მუხლების დღევანდელი ფორმით არსებობა, ცალსახად პრობლემას და საბანკო გარანტიის შინაარსის არასწორი, იმპერატიულად განმარტების საფუძველს წარმოადგენს. სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული მუხლების ანალიზი, მათი შინაარსობრივად პირობითი, მხოლოდ დოკუმენტური შინაარსის საბანკო გარანტიების არსებობის სასარგებლოდ განმარტების საშუალებას იძლევა. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ანალიზის საფუძველზე, უკვე საპირისპირო დასკვნამდე, საბანკო გარანტიის შესრულების წესის უპირობო საბანკო გარანტიის სასარგებლოდ განმარტებამდე მივდივართ. შესაბამისად, ცალსახა საბანკო გარანტიის შესრულების წესთან დაკავშირებით, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების დისპოზიციური ხასიათის არარსებობა. აღნიშნული პრობლემური საკითხის მოსაწესრიგებლად, წინამდებარე კვლევის ავტორის მიერ დისერტაციის დასკვნით ნაწილში, N1 რეკომენდაციის სახით შემოთავაზებულია საბანკო გარანტიის შესრულების წესებს შორის ალტერნატივა და შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები.

ზემოთ აღნიშნული იმპერატიულად განმარტების შესაძლებლობის დამადასტურებელია შემდეგი – ასევე 2015 წელს, საქართველოში განხორციელებული კვლევით, გარანტიის შესრულების წესთან დაკავშირებით კეთდება დასკვნა: „გამოვლენილია, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს ეგრეთ წოდებული უპირობო/პირველივე მოთხოვნით გარანტიის ცნებას, რაც უდავოდ დადებითი მოვლენაა. შესაბამისად, უპირობო/პირველივე მოთხოვნით საბანკო გარანტიების მოთხოვნა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ, რომლებიც ბენეფიციარები არიან, ასევე მათ მიერ ბრძანებებით დამტკიცებული უპირობო საბანკო გარანტიის ფორმატები არასწორია და უნდა მიესადაგოს სამოქალაქო კოდექსის, როგორც

იერარქიულად ზემდგომ კანონის შესაბამის ნორმებს”.<sup>525</sup> ავტორი ასევე აღნიშნავს, რომ „მიუხედავად იმისა, რომ თავის დროზე ICC 458 უშვებდა და ამჟამად ICC 758-იც უშვებს უპირობო დამოუკიდებელი გარანტიების არსებობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს „უპირობო საბანკო გარანტიის“ ინსტიტუტს, რაც უდავოდ დადებითი მოვლენაა. ზოგიერთ სახელმწიფო სტრუქტურას პირდაპირ თავისი კანონქვემდებარე აქტებით აქვს მითითებული, რომ მხოლოდ „უპირობო გარანტიებს“ მიიღებენ და ტექსტობრივი ფორმატიც აქვთ შემუშავებული”.<sup>526</sup>

ავტორი საბანკო გარანტიას განმარტავს, როგორც მხოლოდ პირობითად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას და პრინციპალის ინტერესებზე მორგებულ ფინანსურ ინსტრუმენტს. ამასთან, ICC-ის N458 და N758 უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების შესახებ უნიფიცირებულ წესებს მიიჩნევს ნაკლის მატარებლად და ხაზს უსვამს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების უპირატესობას. ასევე, ავტორს პრობლემად მიაჩნია ზოგიერთი სახელმწიფო სტრუქტურის მიერ დაწესებული მოთხოვნები, რომ მათთვის მხოლოდ უპირობო საბანკო გარანტიები არის მისაღები. მსოფლიო მასშტაბით კომერციულ ურთიერთობებში გამოყენებად<sup>527</sup> ICC-ის უნიფიცირებულ წესებთან შედარებით, პირადად ჩემი აზრით, უპირატესობა ვერ ექნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საგარანტიო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს, რომლებიც სულ მინიმუმ, მეტ სიცხადესა და მაქსიმუმ ხელახლა ფორმულირებას საჭიროებენ. ასევე, საქართველოში უპირობო საბანკო გარანტიის გაფორმების შესაძლებლობის არსებობა არ შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო შეცდომად. პირიქით, უპირობო საბანკო გარანტია შეესაბამება იმ კონცეფციას, რის გამოც

---

<sup>525</sup> ნინო ჭიკაშვილი, საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, დისერტაცია, 2015, 7.

<sup>526</sup> იქვე, 223.

<sup>527</sup> დაინტერესებული სუბიექტებისათვის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ შეთავაზებული, როგორც უნივერსალური ფორმულა.

საზოგადოდ მოხდა საგარანტიო წესების ICC-ის მიერ ცალკე უნიფიკაცია და რის შედეგადაც UNCITRAL-მა მიიღო 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის დამოუკიდებლად მომზადების გადაწყვეტილება. ამასთან, ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით უპირობოა გარანტია, თუ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დადასტურება არ საჭიროებს დოკუმენტურ მტკიცებას. ფორმალური მხარის დაცვის მიზნით, საკმარისია ბენეფიციარის მიერ უბრალოდ დარღვევაზე მითითება შესაბამისი განმარტებით, თუ რაში გამოიხატება ეს დარღვევა. რაც შეეხება მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონას, ავსტრალიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს, აქ ფორმალური მხარის დაცვაც არ არის აუცილებელი და საკმარისია საგარანტიო ტექსტში მხოლოდ სიტყვის „უპირობო“ არსებობა ან/და ვალდებულების დარღვევაზე მითითება (დამატებითი განმარტების გარეშე), გარანტმა თანხა დაუყოვნებლივ უნდა გადაიხადოს.<sup>528</sup> ასევე, ნებისმიერი ურთიერთსაწინააღმდეგო და ურთიერთგამომრიცხავი დებულება უნდა გაანიმარტოს სიტყვა „უპირობოს“ სასარგებლოდ.<sup>529</sup> აღნიშნული ფაქტი დამოკიდებულია იმაზე, კონკრეტული სამართლებრივი სისტემისათვის საბანკო გარანტიის რომელი მოდელია მისაღები. როგორი ფინანსური სტაბილურობით ხასიათდება გარანტი და აქვს თუ არა ქვეყანას ეკონომიკური კურსი ბიზნესსაქმიანობის გამარტივების მიმართულებით აღებული. ბენეფიციარების მიერ ტექსტობრივი ფორმატის შემუშავებაც სწორედ იმის დამადასტურებელია, თუ როგორი პირობებით არის მათთვის ხელსაყრელი პრინციპალთან თანამშრომლობა. თავის მხრივ, პრინციპალზეა დამოკიდებული, შევა თუ არა ასეთი პირობებით ბენეფიციართან სამართლებრივ ურთიერთობაში.<sup>530</sup>

---

<sup>528</sup> იხ. Muralee Nair, Rodney Gomez, Construction Contracts and Performance Bonds, summary, Construction Law, 2008, Vol 7, No 1.0.

<sup>529</sup> იქვე.

<sup>530</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 16, ციტირებულია: Trebilcock, n 41.

ავტორს ასევე მიუთითებსით, ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსის იერარქიულად სხვა ბრძანებებზე უფრო მაღლა დგომაზე. მიაჩნია, რომ ის კანონქვემდებარე აქტები, რომლებშიც უზრუნველყოფის სახით მოითხოვება უპირობო საბანკო გარანტიები, სასურველია შესაბამისობაში მოვიდეს კოდექსთან და უპირობო გარანტიების საკითხი დღის წესრიგში აღარ დადგეს. მას ასევე მნიშვნელოვნად მიაჩნია უპირობო საბანკო გარანტიების პირობითი გარანტიებით ჩანაცვლება.<sup>531</sup>

აღნიშნულ პოზიციას ვერ გავიზიარებ, რადგან საქართველოში უპირობო საბანკო გარანტიები მიუღებელია მხოლოდ ფინანსურად ნაკლებად სტაბილური სადაზღვევო ორგანიზაციებისათვის. რაც შეეხება საგარანტიო პრაქტიკის სხვა სფეროს, საბანკო პრაქტიკას, აქ უპირობო გარანტიების გამოყენება აბსოლუტურად ჩვეულებრივი მოვლენაა. აღნიშნულს განაპირობებს გარანტი ბანკების ფინანსური სტაბილურობა.<sup>532</sup> ამ შემთხვევებში, საქართველოში უმეტესად არსებობს სასამართლო დავები, რომ ბანკმა, როგორც გარანტმა, თანხა რა საფუძვლით და რატომ გადაუხადა ბენეფიციარს და არა იმ მიზეზით, თუ რატომ არ გადაუხადა. აღნიშნული გარემოებები, ისევე როგორც საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული სხვა ნორმატიული აქტების დეტალური ანალიზი, კვლევის წინამდებარე თავის შემდეგ ქვეთავებში არის განხორციელებული.

## **გ) საბანკო გარანტიის მარეგულირებელი ნორმების დისპოზიციურობის მიზანშეწონილობა საქართველოში**

საბანკო გარანტიის შესრულებასთან დაკავშირებით, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები ცალსახად პირობითი გარანტიის სასარგებლოდ განიმარტება. მოცემული ნორმების

---

<sup>531</sup> იხ. ნინო ჭიპაშვილი, საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, დისერტაცია, 2015, 224.

<sup>532</sup> სადაზღვევო კომპანიებთან შედარებით.

შემოთავაზებული ვერსიები ფურმულირებით აშკარად დოკუმენტური აკრედიტივის გავლენის ქვეშ არიან, ხოლო აკრედიტივის შემთხვევაში იმპერატიულად არის დადგენილი მხოლოდ შესაბამისი დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე ანგარიშსწორება.<sup>533</sup> ამასთან, ICC-ის უნიფიცირებული წესების, UCP-ის ყველა ვერსია დოკუმენტურ აკრედიტივს არეგულირებს, როგორც დოკუმენტაციასთან დაკავშირებულ ტრანსაქციას.<sup>534</sup> მოცემულ შემთხვევაში, დოკუმენტაციის წარდგენის საფუძველზე გადახდას აქვს იმპერატიული ხასიათი. ვინაიდან წარმოადგენს პირველადი გადახდის საშუალებას, აკრედიტივის ტექსტით მხარეები ვერ შეთანხმდებიან დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე გადახდაზე.

დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებით, საბანკო გარანტია წარმოადგენს არა პირველად, არამედ მეორად, დამატებითი გადახდის საშუალებას. ასევე, მეორე განსხვავება არის ის, რომ საბანკო გარანტია არა ყოველთვის, მაგრამ შეიძლება წარმოადგენდეს დოკუმენტურ ოპერაციას, რომლის შემთხვევაშიც გარანტსა და პრინციპალზეა დამოკიდებული თუ შესრულების როგორ წესზე შეთანხმდებიან. კერძოდ, დოკუმენტურზე თუ დოკუმენტაციის გარეშე შესასრულებელზე. მაგრამ პრინციპალსა და გარანტს, საბანკო გარანტიის შინაარსს აუცლებლად კარნახობს საგარანტიო ურთიერთობის მთავარი მონაწილე, ბენეფიციარი, მის მიერ შემოთავაზებული პირობებით. შესაბამისად, საბანკო გარანტიის შემთხვევაში არ არის სავალდებულო, აუცილებლად დოკუმენტაციის წარდგენის საფუძველზე გადახდის შესრულება. უნიფიცირებულმა წესებმა და კონვენციამ<sup>535</sup> საგარანტიო

---

<sup>533</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 876-ე მუხლი, პირველი პუნქტი.

<sup>534</sup> იგულისხმება ICC-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222, 1974 წლის N290, 1983 წლის N400, 1993 წლის N500 და 2007 წლის N600 უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ.

<sup>535</sup> იგულისხმება ICC-ის 1992 წლის N458 და 2009 წლის N758 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ და UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენცია დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ.

ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს მიანიჭა არჩევანის საშუალება პირობით, ანუ დოკუმენტაციის წარდგენის საფუძველზე შესასრულებელ და უპირობო, დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე, მარტივად შესასრულებელ საბანკო გარანტიას შორის. ასევე, ამერიკის შეერთებული შტატების, მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონის ქვეყნების, ავსტრალიის კანონმდებლობამ და საგარანტიო პრაქტიკამ გაითვალისწინა საგარანტიო თანხის ყოველგვარი პირობისა და ფორმალური წინაპირობის დაცვის გარეშე, მარტივად და უპირობოდ გადახდის შესაძლებლობა.

მოთხოვნის წარდგენასთან ერთად, დოკუმენტაციის პრეზენტაციაზე აქცენტის გამო სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 886-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 887-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი უფრო მეტად ატარებს იმპერატიულ ხასიათს, ხაზს უსვამს შესრულების პირობით წესს და გამორიცხავს დისპოზიციას. ასევე, რადიკალურად განსხვავებული შინაარსი და საწინააღმდეგოდ იმპერატიული ხასიათი აქვს სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, რომელიც ითვალისწინებს გარანტიის უპირობო ხასიათს. კერძოდ, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მეორე მოთხოვნით აუცილებლად მიღების უფლებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ძირითადი ვალდებულება შესრულებულია და გარანტისათვის ეს ფაქტი ცნობილია.

მოცემულ შემთხვევებში, სამოქალაქო კოდექსით აქცენტი იმპერატიულად კეთდება ერთი მხრივ პირობით საბანკო გარანტიაზე. ხოლო მეორე მხრივ, უპირობო საბანკო გარანტიაზე. ეს ფაქტი კი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს დისპოზიციურობას, მხარეთა არჩევანის თავისუფლებას პირობით და უპირობო გარანტიებს შორის. სწორედ აღნიშნული მიზეზის გამო, საზოგადოდ საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში, XX საუკუნის 70-იან წლებში დღის წესრიგში დადგა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული წესების აკრედიტივისაგან განცალკევებული უნიფიკაცია. UNCITRAL-ს და ICC-ს არ ჰქონდათ საერთო პოზიცია, მაგრამ მოგვიანებით, საბოლოოდ საკუთარი მოქმედებებით მაინც მსგავსი პოზიცია დააფიქსირეს. შესაბამისად, ვინაიდან საგარანტიო თანხის გადახდის წესთან დაკავშირებით, საბანკო გარანტია უნდა

იყოს ცალსახად დისპოზიციური და თავისი შინაარსით არის უფრო მეტად იმპერატიული, სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული ნორმები საერთაშორისო უნიფიცირებულ წესებთან და კანონმდებლობასთან აშკარად არ არის შესაბამისობაში. ასევე, არ შეესაბამება იმ ქვეყნების კანონმდებლობას და პრაქტიკას, რომელთაც საბანკო გარანტიის მარტივი შესრულების წესი გაითვალისწინეს. შედეგად, საქართველოში პრობლემას წარმოადგენს საბანკო გარანტიის ცალსახად პირობითად განმარტების იმპერატიული ხასიათის საკანონმდებლო საფუძველი.

### 9.1.3 სადაზღვევო კომპანია, როგორც საგარანტიო ურთიერთობის სუბიექტი

სამოქალაქო კოდექსი ბანკთან და საკრედიტო დაწესებულებასთან ერთად, სადაზღვევო ორგანიზაციას ასევე ანიჭებს საბანკო გარანტიის გაცემის უფლებამოსილებასა და გარანტიის სამართლებრივ სტატუსს.<sup>536</sup> საქართველოში სადაზღვევო საქმიანობის განხორციელება შეუძლია სააქციო საზოგადოებას და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას.<sup>537</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იზიარებს ინგლისის, ავსტრალიის, ამერიკის, მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონისა და სხვა სამართლებრივი სისტემების მიდგომას სადაზღვევო ორგანიზაციისათვის გარანტიის სტატუსის მინიჭების თაობაზე.<sup>538</sup>

---

<sup>536</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 879-ე მუხლი.

<sup>537</sup> იხ. საქართველოს კანონი დაზღვევის შესახებ, მე-9 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

<sup>538</sup> სადაზღვევო ორგანიზაცია გარანტად გვევლინება როგორც მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში, ასევე ევროპის ქვეყნებში. მაგრამ მოცემულ შემთხვევებში მათ ფინანსურ სტაბილურობასთან დაკავშირებით ბევრად მკაცრი მოთხოვნები არსებობს, ვიდრე საქართველოში. მაგრამ მათ ფინანსურ სტაბილურობასთან დაკავშირებით მაინც არსებობს კრიტიკული მოსაზრებები. ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სადაზღვევო კომპანიისაგან გარანტიას იღებენ ძირითადად ის პრინციპალები, რომელთა ფინანსური მდგომარეობა არ არის საკმარისი ბანკისაგან გარანტიის მისაღებად. იხ. Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrj), 2011, Volume I,

მაგრამ საქართველოში სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიები გარკვეული პრობლემატიკით ხასიათდებიან. აღნიშნულს განაპირობებს სადაზღვევო სფეროში გარანტიის ცალსახად პირობითად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად მოსაზრება.

უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე, საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით ბანკებთან ურთიერთობა, ბენეფიციარისათვის არ ხასიათდება პრობლემური საკითხებით. ბანკები არიან ეროვნული ბანკის ზედამხედველობის ქვეშ, რომელიც მათ შესაბამის შეზღუდვებს უწყებს და ზღუდავს ვალდებულების გარკვეულ მოცულობაზე მეტად აღებაში. შედეგად, ბანკი ვერ იკისრებს იმაზე მეტ ვალდებულებას, რისი რესურსიც მას გააჩნია,<sup>539</sup> ხოლო სადაზღვევო სექტორი საქართველოში სათანადოდ არ არის განვითარებული და სხვა ქვეყნებთან შედარებით მათი კაპიტალიზაცია მცირეა. სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული გარანტიების ამოქმედების შემთხვევაში შესაძლოა ისე მოხდეს, რომ ასანაზღაურებელმა თანხამ კომპანიის კაპიტალის მოცულობას გადააჭარბოს და ლიკვიდაციის წინაშე დადგეს. შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ სადაზღვევო კომპანიასთან შედარებით, კომერციული ბანკის მიერ გაცემული გარანტია სახელმწიფოსათვის უფრო სანდოა.<sup>540</sup>

კვლევის მიზანთან კავშირშია იმ გარემოებების შესწავლა, რაც იწვევს სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ მხოლოდ პირობითი საბანკო გარანტიების მხარდაჭერას.

#### **ა) სადაზღვევო კომპანიების მიერ პირობითი საბანკო გარანტიის მხარდაჭერის მიზეზები**

საქართველოს მოქმედი სადაზღვევო კანონმდებლობის მიხედვით, სადაზღვევო კომპანიის კაპიტალის ოდენობა უნდა შეადგენდეს

---

49, ციტირებულია: Government of Malaysia v South East Asia Insurance Bhd [2000] 3 MLJ 625; იხ. ასევე Brian E. Rawling, "Bonds", Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 4.

<sup>539</sup> [http://commerciant.ge/?m=5&news\\_id=13407&lng=geo&cat\\_id=11](http://commerciant.ge/?m=5&news_id=13407&lng=geo&cat_id=11).

<sup>540</sup> [http://commerciant.ge/?m=5&news\\_id=13407&lng=geo&cat\\_id=11](http://commerciant.ge/?m=5&news_id=13407&lng=geo&cat_id=11).



ჩვეულებრივი დაზღვევისათვის 1.000 000 ლარს, სიცოცხლის დაზღვევისათვის – 1.500 000 ლარს, გადაზღვევისათვის – 1.500 000 ლარს.<sup>541</sup> ამასთან, სადაზღვევო კანონმდებლობა უფლებამოსილებას ანიჭებს სადაზღვევო კომპანიას, რომ მითითებული სადაზღვევო კაპიტალის მოცულობიდან მხოლოდ 80% შეავსონ ფულადი ფორმით, ხოლო დანარჩენი 20%-ის შევსება განახორციელონ არაფულადი ფორმით.<sup>542</sup>

სადაზღვევო კანონმდებლობის მოცემული ნორმების ანალიზის შედეგად, საფუძვლიანად ჩნდება შემდეგი კითხვები:

- რამდენად იქნება ბენეფიციარებისათვის მისაღები იმ სადაზღვევო კომპანიის მიერ თუნდაც 500.000 ლარის საგარანტიო თანხაზე გაცემული უპირობო საბანკო გარანტია, რომლის კაპიტალის ფულადი ნაწილი შეადგენს მხოლოდ 800.000 ლარს;

- რამდენად შედის სადაზღვევო ორგანიზაციის ინტერესებში უპირობო საბანკო გარანტიის მოთხოვნების შესრულება, მისი ფინანსური კაპიტალიზაციიდან გამომდინარე;

- თუ სადაზღვევო კომპანია უპირობო საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად გადაუხდის ბენეფიციარს საგარანტიო თანხას, ანგარიშსწორებისა და პრინციპალის მიმართ რეგრესის უფლების რეალიზების შუალედურ პერიოდში, ხომ არ დადგება მისი ფუნქციონირების საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ. ასეთ შემთხვევაში რამდენად შეძლებს სადაზღვევო კომპანია საქმიანობის გაგრძელებას.

აღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გაცემის მცდელობას წარმოადგენს სადაზღვევო ორგანოების მაკონტროლებელი ორგანოს, საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება №05. აღნიშნული რეგულაცია აწესებს გარკვეულ შეზღუდვებს, სადაზღვევო კომპანიის მიერ ნაკისრი საგარანტიო ვალდებულებების მაქსიმალურ მოცულობასთან დაკავშირებით.

---

<sup>541</sup> იხ. საფინანსო ზედამხედველობის სააგენტოს უფროსის ბრძანება №6, 2008 წლის 19 სექტემბერი, პუნქტი 1.

<sup>542</sup> იქვე, პუნქტი 2.

მოცემული ბრძანების მიხედვით „ერთ დამზღვევზე და/ან ურთიერთდაკავშირებულ დამზღვევთა ჯგუფზე, ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში გაცემული პოლისებით/გარანტიებით აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს მზღვევლის წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებულ საკუთარ კაპიტალის 15%-ს“.<sup>543</sup> ეს ნორმა აწესებს შეზღუდვას, რა მოცულობის გარანტიების გაცემა შეუძლია სადაზღვევო კომპანიას, დამზღვევზე ან ურთიერთდაკავშირებულ დამზღვევთა ჯგუფზე.

ასევე, საქმიანობის განხორციელების ნებისმიერი მომენტისათვის, მზღვევლის მიერ ამ სახეობაში საკუთარ თავზე აღებული ჯამური ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებული საკუთარი კაპიტალის ათმაგ ოდენობას.<sup>544</sup> შესაბამისად, სადაზღვევო კომპანიის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების ჯამი, საგარანტიო ვალდებულებების ჩათვლით, არ უნდა იყოს წინა საანგარიშო წლის კაპიტალზე ათჯერ მეტი. მართალია, ბრძანება ზოგად შეზღუდვას აწესებს, მაგრამ მიმაჩნია, რომ კომპანიის კაპიტალის ოდენობასთან მიმართებაში ათჯერ მეტი ოდენობის ვალდებულების აღების შესაძლებლობა, ცალსახად არ უნდა შეფასდეს მართებულად.

იმ გარიგებებისათვის, სადაც ბენეფიციარია სახელმწიფო დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი და/ან საწარმო, რომელშიც სახელმწიფო წილი 50%-ზე მეტია, ბრძანება აწესებს დამატებით შეზღუდვას. კერძოდ, მზღვევლის მიერ აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს ერთ მილიონ ლარს, თითოეულ გაცემულ გარანტიაზე.<sup>545</sup>

სადაზღვევო ორგანიზაციას, რომელიც N5 ბრძანების ძალაში შესვლის დროისათვის და შემდგომში – საქმიანობის ნებისმიერი მომენტისთვის ვერ უზრუნველყოფს მასში მითითებული

---

<sup>543</sup> იხ. საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება №05, მუხლი 1, პუნქტი ა.

<sup>544</sup> იქვე, მუხლი 1, პუნქტი ბ.

<sup>545</sup> იხ. საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება №05, მუხლი 6.

შეზღუდვების დაცვას, ეკრძალება ახალი ვალდებულებების აღება, შესაბამისი გარემოების აღმოფხვრამდე. ბრძანება ამ შეზღუდვას არ ავრცელებს ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის იმ პოლისებზე/გარანტიებზე, რომლებიც 100%-ით იქნება გადაზღვეული.<sup>546</sup>

სწორედ სადაზღვევო კომპანიების არასტაბილურმა ფინანსურმა მდგომარეობამ განაპირობა მათთვის გარკვეული შეზღუდვების დაწესება და ვალდებულებების აღების ჩარჩოების განსაზღვრა. მიმაჩნია, რომ ეს შეზღუდვები გადახედვას საჭიროებს. არ არის მიზანშეწონილი სადაზღვევო კომპანიას, რომლის ფულადი საწესდებო კაპიტალი შეიძლება შეადგენდეს მხოლოდ 800.000 ლარს, შეეძლოს საბანკო გარანტიის გაცემა 1.000 000 ლარზე. თუნდაც იმ ბენეფიციარზე, სადაც სახელმწიფო მონაწილეობს 50%-ზე მეტი წილით. აღნიშნულ სიტუაციაში სახელმწიფოს და საზოგადოდ არა მარტო სახელმწიფოს, ნებისმიერ ბენეფიციარს საგარანტიო თანხის მიღებასთან დაკავშირებით აუცილებლად შეექმნება პრობლემები.

აღნიშნული გარემოების დამადასტურებელია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 იანვრის განჩინება. კერძოდ, განჩინების მიხედვით სადაზღვევო კომპანია დაეთანხმა ნამძალადევის რაიონის გამგეობის მოთხოვნას საგარანტიო თანხის ანაზღაურების შესახებ და 12.12.2013 წ. №1/13-1174 წერილით აცნობა, რომ 124,034.38 ლარის ანაზღაურება განხორციელდებოდა ეტაპობრივად, არაუგვიანეს 2014 წლის იანვრის თვისა. თუმცა მოპასუხის მიერ ვალდებულება 2015 წლის 13 იანვრის მდგომარეობითაც არ იყო შესრულებული.<sup>547</sup>

ამკარაა, რომ ფინანსურად სტაბილური გარანტისათვის 124,034.38 ლარის გადახდა სირთულეებთან არ უნდა იყოს დაკავშირებული, რომელსაც შემდგომ რეგრესის წესით პრინციპალისაგან მოითხოვს. შესაბამისად, ბუნებრივია,

---

<sup>546</sup> იქვე, მუხლი 7.

<sup>547</sup> იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 იანვრის №2/14823-14 განჩინება, 2.

სადაზღვევო კომპანიებს არ რჩებათ სხვა გზა, გარდა იმისა, რომ უარი თქვან საგარანტიო თანხის გადახდაზე. უპირობო გარანტიის შემთხვევაშიც კი ისინი უთითებენ პირობითი გარანტიის მიზანშეწონილობაზე და ბენეფიციარის მტკიცების ტვირთზე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებით. ამისათვის ამჯობინებენ არბიტრაჟში ან სასამართლოში დავის განხილვას, საგარანტიო თანხის გადახდის დროში გაჭიანურების მიზნით.

## **ბ) სადაზღვევო საგარანტიო პრაქტიკის ნაკლოვანებები**

საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით, საქართველოში სადაზღვევო კომპანიების პოზიცია არ არის შესაბამისობაში ნიუ იორკის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციასთან „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“. ისევე, როგორც ICC-ის 1992 წლის N458 და 2009 წლის N758 უნიფიცირებულ წესებთან „უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების შესახებ“.<sup>548</sup> აღნიშნული საერთაშორისო რეგულაციების ფარგლებში ვერ მოექცევა საბანკო გარანტია, რომლის შემთხვევაშიც გათვალისწინებულია უპირობოდ, დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულება, მაგრამ გარანტი ითხოვს ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დამტკიცების მიზნით დეტალურ ახსნა-განმარტებას, ფაქტებსა და იკვლევს ძირითადი ვალდებულების დეტალებს. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტს აქვს „მოლარის როლი და არა გამომძიებლის“.<sup>549</sup> ხოლო პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, მისი ვალდებულება არ ცდება წარდგენილი დოკუმენტაციის ფარგლებს.

---

<sup>548</sup> საგარანტიო პირობების შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების შეუსრულებლობა, გამორიცხავს საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას და ავტონომიურობის პრინციპს.

<sup>549</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, Vol. 1, Issue 1, 28.

აუცილებელია ან სადაზღვევო კომპანიების კაპიტალის მოცულობის მნიშვნელოვნად, რამდენჯერმე გაზრდა ან განსხვავებული სამართლებრივი რეგულაცია, გარანტიების გაცემის წესთან და გარანტის სტატუსთან დაკავშირებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველოში, სადაზღვევო სფეროში საბანკო გარანტიასთან, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებასთან მიმართებით არსებულმა პოზიციებმა მოსალოდნელია, რომ ხელი შეუწყოს არასწორი საგარანტიო და სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

#### **9.1.4 საბანკო გარანტიის შესრულების წესი სხვა ნორმატიული აქტებისა და სტანდარტების მიხედვით**

სამოქალაქო კოდექსის დებულებების ბუნდოვანებიდან გამომდინარე, საინტერესოა, თუ როგორ არის მოწესრიგებული საბანკო გარანტიის შესრულების წესი სხვა კანონქვემდებარე აქტების მიხედვით. ასევე, რა სტანდარტებს აწესებენ სახელმწიფო და კერძო ბენეფიციარი კომპანიები, პრინციპალების მიერ მათთვის წარსადგენ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით.

##### **ა) ბენეფიციარი სახელმწიფო დაწესებულებების სტანდარტები საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით**

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს აღსრულების ეროვნული ბიურო წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულებას, რომელიც გვევლინება ბენეფიციარად მის მიერ ორგანიზებულ ელექტრონულ აუქციონებზე, ელექტრონულ მისამართზე [www.eauction.ge](http://www.eauction.ge). ნებისმიერი დაინტერესებული პირი, რომელსაც სურს მონაწილეობის მიღება ელექტრონულ აუქციონში, ვალდებულია აღსრულების ეროვნულ ბიუროს წარუდგინოს უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტია.

ბენეფიციარის მიერ შემთავაზებულ ნებისმიერ ლოტზე მიმდინარე აუქციონის პირობების მიხედვით, შესაბამისი ხელშეკრულების თანახმად, ნებისმიერი დაინტერესებული პირი,

ვისაც სურს ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობა, უნდა დაეთანხმოს ბენეფიციარის მიერ დადგენილ იძულებითი აუქციონის ჩატარების პროცედურებს და პირობებს. ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის მიღების წინაპირობად, აღსრულების ეროვნული ბიურო აწესებს უპირობო და გამოუთხოვადი საბანკო გარანტიის წარმოდგენის მოთხოვნას აუქციონის საწყისი ღირებულების 10%-ზე.<sup>550</sup> აღსრულების ეროვნული ბიურო უპირატესობას ანიჭებს ბანკის მიერ გაცემულ გარანტიას და არ არის აღნიშნული სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიის წარდგენის შესაძლებლობა.

ამასთან, ბენეფიციარი მომხმარებლებს განუმარტავს, „რეგისტრაციის დილაკზე ხელის დაჭერით თქვენ ადასტურებთ, რომ გაეცანით და დაეთანხმეთ წინამდებარე ხელშეკრულებას“.<sup>551</sup> შესაბამისად, პრინციპალზე არის დამოკიდებული, შევა თუ არასამართლებრივ ურთიერთობაში ბენეფიციართან, საჯაროდ შეთავაზებული პირობებით. თუ პრინციპალი მიიღებს მონაწილეობას ელექტრონულ აუქციონში, აღნიშნული ფაქტი ნიშნავს, რომ ის ეთანხმება დადგენილ პირობებს და შეძენილი ნივთის დარჩენილი ღირებულების გადაუხდელობის შემთხვევაში, უსაფუძვლო იქნება მისი პროტესტი ბანკის მიერ ბენეფიციარისათვის უპირობოდ გადახდილი საგარანტიო თანხის შესახებ. მოცემულ სიტუაციაში, წარმოუდგენელი და საფუძველს მოკლებული იქნება პირობითი საბანკო გარანტიის გამოყენება, რომელიც აღსრულების ეროვნულ ბიუროს, რომელიც ასეულობით ნივთისა და უფლების რეალიზაციას ახდენს საჯარო ელექტრონულ აუქციონზე, როგორც ბენეფიციარს დაავალდებულებს საგარანტიო თანხის მისაღებად გარანტისათვის დოკუმენტაციის წარდგენას. ხოლო გარანტის მიერ უარის მიღების შემთხვევაში არბიტრაჟში ან სასამართლოში მტკიცებას, გაყიდული ნივთის ღირებულების დარჩენილი ნაწილის პრინციპალის მიერ გადაუხდელობასთან და

---

<sup>550</sup> იხ. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ შემოთავაზებული ხელშეკრულებები <https://www.eauction.ge>.

<sup>551</sup> იხ. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ შემოთავაზებული ხელშეკრულებების პრეამბულა; <https://www.eauction.ge>.

შესაბამისი საფასურის სხვაობის გადახდის ვალდებულების დაკისრებასთან დაკავშირებით.

მხოლოდ უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტია არის მისაღები ასევე სსიპ “საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოსათვის”. აღნიშნული ბენეფიციარი არის [www.eauction.ge](http://www.eauction.ge)-ის პროცედურულ და ტექნიკურ ფუნქციონირებაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო დაწესებულება, რომელიც ინტერნეტაუქციონების მეშვეობით ასევე ახდენს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს და საზოგადოდ, სახელმწიფოს ბალანსზე არსებული აქტივების რეალიზაციას. მომსახურების სააგენტოს მიერ საჯაროდ შეთავაზებული ხელშეკრულებით, „საბანკო გარანტია წარმოადგენს ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის მსურველი პირის მიერ ქონების პრივატიზებისას წარსადგენ უპირობო და გამოუხმობ საბანკო გარანტიას”.<sup>552</sup> ხელშეკრულებით დადგენილი პირობის მიხედვით, „სააგენტო, სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების განკარგვის შემთხვევაში, უფლებამოსილია გადაწყვიტოს, თუ რომელი ლოტისთვის იქნება სავალდებულო ბეს გადახდა ან უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტიის (მათ შორის ელექტრონული) წარდგენა/გააქტიურება”.<sup>553</sup> მოცემული ფორმულირება უპირობო საბანკო გარანტიას ბეს გადახდასთან ათანაბრებს, სააგენტოს ანიჭებს უფლებამოსილებას საჭიროებისამებრ თავად განსაზღვროს და გადაწყვიტოს აღნიშნული საკითხი. ხაზი აქვს გასმული ბანკის მიერ გაცემულ გარანტიას და არ არის დაშვებული სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული უპირობო და გამოუთხოვადი გარანტიის წარდგენის შესაძლებლობა.

---

<sup>552</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/2> სსიპ “საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოსათვის” მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის ო ქვეპუნქტი.

<sup>553</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/2> სსიპ “საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოსათვის” მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ასევე, ბენეფიციარი თავად განსაზღვრავს უპირობო და გამოუთხოვადი საბანკო გარანტიის ოდენობას.<sup>554</sup> ხოლო აუქციონში მონაწილეობისათვის დაინტერესებული პირი ვალდებულია წარადგინოს უპირობო და გამოუთხოვადი საბანკო გარანტია, ბენეფიციარის მიერ დადგენილ შესაბამის საგარანტიო თანხაზე და ვადით.<sup>555</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაინტერესებული პრინციპალი ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობას ვერ მიიღებს.

უპირობო გარანტიის წარდგენის ვალდებულებაზე კეთდება აქცენტი, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს მიერ, სახელმწიფო ქონების განკარგვისას და სარგებლობის უფლებით გადაცემისას, ელექტრონული აუქციონის ჩატარებისათვის დაწესებული სტანდარტებით. სახელმწიფო ქონების პრივატიზებისას გამოსაქვეყნებელი ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტიის/ბეს თანხის ოდენობას, რომელიც უნდა შეადგენდეს საწყისი საპრივატიზებო თანხის არანაკლებ 10%-ს და არა უმეტეს 80%-ს.<sup>556</sup> აღსრულების ეროვნული ბიუროს მსგავსად, ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო იღებს ბანკის მიერ გაცემულ უპირობოდ შესასრულებელ გარანტიებს. მისთვის, როგორც ბენეფიციარისათვის, მისაღები არ არის სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული გარანტიები.

ელექტრონული აუქციონის ჩატარებისათვის დაწესებული სტანდარტებით ხელმძღვანელობს ასევე სსიპ „სახელმწიფო ქონების მართვის ეროვნული სააგენტო“. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს მიერ

---

<sup>554</sup> იქვე, პუნქტი 3.

<sup>555</sup> იქვე, პუნქტი 4.

<sup>556</sup> იხ. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2011 წლის 10 თებერვლის №1-1/172 ბრძანება „სახელმწიფო ქონების განკარგვისას და სარგებლობის უფლებით გადაცემისას ელექტრონული აუქციონის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“, მუხლი 2, პუნქტი 3, ქვეპუნქტი ე.



სახელმწიფო ქონების გასხვისებისა და სარგებლობის უფლებით გაცემისას.<sup>557</sup>

უპირობო საბანკო გარანტიას იღებს ასევე შპს „რელიჯივი ფროპერტი მენეჯმენტი“, რომელიც ასევე გვევლინება ბენეფიციარად ინტერნეტაუქციონის მეშვეობით. მის მიერ დაინტერესებული პირებისათვის საჯაროდ შეთავაზებული ხელშეკრულების მიხედვით, პრინციპალი ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის მისაღებად ვალდებულია წარადგინოს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტია.<sup>558</sup> ასევე, არ არის აღნიშნული სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიის წარდგენის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით. ზუსტად ანალოგიური მოთხოვნა აქვს მის დამფუძნებელ სს „საქართველოს რკინიგზას“.<sup>559</sup>

უპირობო საბანკო გარანტიის წარმოდგენის მოთხოვნას აწესებს ასევე ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტი. კერძოდ, [www.eauction.ge](http://www.eauction.ge)-ის მეშვეობით მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებული ქონების შეძენაზე დაინტერესებულმა პირმა, აუცილებლად უნდა წარადგინოს მხოლოდ კომერციული ბანკის მიერ გაცემული უპირობოდ შესასრულებელი გარანტია და არა სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტია.<sup>560</sup>

ანალოგიურ პირობას ითვალისწინებს სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი შპს „აქტივების მართვისა და განვითარების კომპანიის“ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულება. კერძოდ, „საწარმოს მიერ დადგენილი საგარანტიო თანხის გადახდა სავალდებულოა, რომლის წარმოდგენაც შესაძლებელია განხორციელდეს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო

---

<sup>557</sup> იქვე.

<sup>558</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/9457> – შპს „რელიჯივი პროპერტი მენეჯმენტის“ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>559</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/10467> – სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>560</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/11747> – ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტის მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების პირველი მუხლის 1.3 პუნქტის დ. ქვეპუნქტი.

გარანტიის წარმოდგენის (ელექტრონულად გააქტიურების) ან/და ბეს გადახდის გზით”.<sup>561</sup> შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში კომერციული ბანკის მიერ გაცემული უპირობო გარანტია ასოცირდება საგარანტიო თანხის გადახდასთან, როგორც ლიკვიდური და ფულად თანხაში დროის მოკლე მონაკვეთში მარტივად ტრანსფორმირებადი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. ბენეფიციარისათვის ასევე არ არის მისაღები სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტია.

ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის მისაღებად, შემოსავლების სამსახურს ასევე აქვს დადგენილი უპირობო საბანკო გარანტიის წარდგენის პირობა. აუქციონის ჩატარების უზრუნველყოფის საკითხები დელეგირებული აქვს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოსათვის. ბენეფიციარის მიერ საჯაროდ შემოთავაზებული ხელშეკრულების მიხედვით „სააგენტო, სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების განკარგვის შემთხვევაში, უფლებამოსილია გადაწყვიტოს, თუ რომელი ლოტისთვის იქნება სავალდებულო ბეს გადახდა ან უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტიის (მათ შორის ელექტრონული) წარდგენა/გააქტიურება”.<sup>562</sup> ასევე, „სააგენტოსათვის განსაკარგავად გადაცემული ქონების განკარგვის შემთხვევაში, სააგენტო განსაზღვრავს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტიის/ბეს თანხის ოდენობას”.<sup>563</sup> აშკარაა, რომ შემოსავლების სამსახურისათვის მისაღებია მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული, უპირობოდ შესასრულებელი გარანტია.

სახელმწიფო ბენეფიციარების მიერ დადგენილი სტანდარტების ანლიზის შედეგად შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ მათთვის მისაღებია მხოლოდ კომერციული ბანკების

---

<sup>561</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/12598> – შპს „აქტივების მართვისა და განვითარების კომპანიის” მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>562</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/32> – შემოსავლების სამსახურის მიერ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი

<sup>563</sup> იქვე, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

მიერ უპირობოდ და არა პირობითად შესასრულებელი გარანტიები. ამასთან, ბენეფიციარების კარნახით, არ არის გათვალისწინებული სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული, თუნდაც უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების წარდგენის შესაძლებლობა.

## **ბ) ბენეფიციარი კერძო კომპანიების სტანდარტები საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით**

კვლევის მიზნისათვის ასევე საინტერესოა კერძო სფეროში არსებული საგარანტიო პრაქტიკა და არასახელმწიფო კომპანიების, როგორც ბენეფიციარების მიერ დადგენილი მოთხოვნები. აქვთ თუ არა კერძო ბენეფიციარ კომპანიებს საჯარო ბენეფიციარების მიერ დადგენილი სტანდარტებისაგან განსხვავებული მოთხოვნები საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით.

ინტერნეტაუქციონებში კერძო კომპანიები ასევე გვევლინებიან ბენეფიციარებად შემდეგ ინტერნეტმისამართზე – [www.eauction.ge](http://www.eauction.ge). ისინი დაინტერესებულ პირებს საჯაროდ სთავაზობენ პირობებს, რომლებზედაც დათანხმება აუცილებელ პირობას წარმოადგენს, აუქციონში მონაწილეობის მისაღებად.

შპს „ავერსი-გეოფარმის“ მიერ დადგენილი წესებისა და პირობების მიხედვით, მომხმარებელმა, რომელსაც სურს მონაწილეობა მიიღოს ელექტრონულ აუქციონში, უნდა წარადგინოს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტია.<sup>564</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, აშკარაა, რომ მომხმარებელი აუქციონში მონაწილეობას ვერ მიიღებს.

ანალოგიური პირობა არის გათვალისწინებული შპს „ინფოლანდ ჯეორჯიას“ მიერ შემოთავაზებული ხელშეკრულების მიხედვით. დაინტერესებული პირი, რომელსაც ექნება ინტერნეტაუქციონის მეშვეობით ბენეფიციარის საკუთრებაში ან განკარგვისათვის მინდობილი აქტივების შეძენის სურვილი,

---

<sup>564</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/11005> – შპს „ავერსი-გეოფარმის“ წესებისა და პირობების 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

ვალდებულია წარადგინოს უპირობო და გამოუთხოვადი საბანკო გარანტია.<sup>565</sup>

უპირობო საბანკო გარანტია არის ასევე მისაღები ბენეფიციარ შპს „მალი XXI“-ისათვის. აღნიშნული კომპანია ასევე გვევლინება ბენეფიციარად და საკუთარ წესებს სთავაზობს აუქციონში მონაწილე დაინტერესებულ პირებს. საჯაროდ შემოთავაზებული ხელშეკრულების პრემულაში აღნიშნულია, რომ წესების მიხედვით „რეგისტრაციის ღირებულებაზე ხელის დაჭერით, თქვენ ადასტურებთ, რომ გაეცანით და დაეთანხმეთ წინამდებარე ხელშეკრულებას. ნებისმიერი პირი, რომელსაც სურს შეიძინოს ქონება, უნდა გაეცნოს და დაეთანხმოს ხელშეკრულების პირობებს“. ასევე, „მომხმარებელმა, რომელსაც სურს მონაწილეობა მიიღოს ინტერნეტაუქციონში, უნდა წარადგინოს/გაააქტიუროს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტია“.<sup>566</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, დაინტერესებული პირი თუ არ წარადგენს კომერციული ბანკის მიერ გაცემულ უპირობო გარანტიას, ის ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობას ვერ მიიღებს.

სს „სამედიცინო დაზღვევის ჯგუფი არქიმედეს გლობალ ჯორჯიას“ მიერ საჯაროდ შემოთავაზებული ხელშეკრულების მიხედვით, დაინტერესებული პირი ვალდებულია წარადგინოს/გაააქტიუროს უპირობო და გამოუხმობი საბანკო გარანტია.<sup>567</sup> სხვა კერძო ბენეფიციარების მსგავსად, ეს ბენეფიციარიც ანალოგიურ მოთხოვნებს აწესებს. თუ დაინტერესებული პირი პირობებს არ დაეთანხმება, აუქციონში მონაწილეობას ვერ მიიღებს.

---

<sup>565</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/12699> – შპს „ინფოლენდ გეორჯიას“ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულება, წესები და პირობები, მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>566</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/7546> – შპს „მალი XXI“-ის მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულება, წესები და პირობები, მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>567</sup> <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/9553> – სს „სამედიცინო დაზღვევის ჯგუფი არქიმედეს გლობალ ჯორჯიას“ მიერ შემოთავაზებული საჯარო ხელშეკრულება, წესები და პირობები, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

შესაბამისად, საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით კერძო ბენეფიციარების მიერ დაინტერესებული პირებისათვის შეთავაზებული პირობები, საჯარო ბენეფიციარი კომპანიებისა და ორგანიზაციების მიერ დადგენილი სტანდარტების იდენტურია. სავალდებულოა ბანკის მიერ გაცემული, უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის წარდგენა. ამასთან, პრინციპალის მიერ ვერ იქნება წარდგენილი სადაზღვევო ორგანოს მიერ გაცემული უპირობო გარანტია, ისევე როგორც პირობითად შესასრულებელი გარანტია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, საბანკო გარანტიის გაცემაზე უფლებამოსილ პირებად გვევლინებიან კომერციული ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება და სადაზღვევო ორგანიზაცია.<sup>568</sup> პრეცედენტული სამართლის მქონე ქვეყნები ბანკის მიერ გაცემულ გარანტიას მოიხსენიებს საბანკო გარანტიის, „bank guarantee“-ის სახელწოდებით, ხოლო სადაზღვევო და სხვა საფინანსო კომპანიების მიერ გაცემულ გარანტიებს გარანტიის, „guarantee“-ის ან „bond“-ის სახელწოდებით მოიხსენიებს. მიმაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა უნდა გაიზიაროს აღნიშნული მიდგომა და თითოეული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას ყველა შემთხვევაში საკუთარი სახელი უნდა დაერქვას. კერძოდ, სადაზღვევო კომპანია არ წარმოადგენს ბანკს და არ არის მართებული მის მიერ ან ბანკის გარდა ნებისმიერი სხვა საფინანსო კომპანიის მიერ გაცემული უზრუნველყოფის საშუალების საბანკო გარანტიის სახელწოდებით მოხსენიება. როდესაც ვსაუბრობთ საქართველოს საბანკო საგარანტიო პრაქტიკაზე, მასში მოიაზრება როგორც ბანკების, ასევე სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიები. მართებული იქნება ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ბანკისა და სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიები. ეს მნიშვნელოვანია, რადგან საქართველოში საბანკო საგარანტიო პრაქტიკა აშკარად განსხვავდება სადაზღვევო საგარანტიო

---

<sup>568</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თავი 5, მუხლი 879.

პრაქტიკისაგან, სადაზღვევო კომპანიების შედარებით ნაკლებად სტაბილური მდგომარეობის გამო.

### 9.1.5 შუალედური დასკვნა

საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები ბუნდოვანია და არ იძლევა გარანტიის ცალსახად პირობითად ან უპირობოდ მიჩნევის შესაძლებლობას. ასევე, გაურკვეველია შეუძლიათ თუ არა მხარეებს, შეთანხმების გაფორმების მომენტში არჩევანი გააკეთონ პირობითად და უპირობოდ შესასრულებელ საბანკო გარანტიებს შორის.

სამოქალაქო კოდექსის 879-ე მუხლი ითვალისწინებს, ბენეფიციარის მხოლოდ წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე საგარანტიო თანხის გადახდის შესაძლებლობას. აღნიშნულ მუხლში არ არის მითითება დოკუმენტაციის წარდგენაზე და უშვებს უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის გაცემის შესაძლებლობას. 885-ე მუხლი კი ეხება მოთხოვნის წარდგენის წერილობით ფორმას და შესაბამისი დოკუმენტაციის დართვას. ამასთან, ბენეფიციარმა წერილობით მოთხოვნაში ან მის დანართში უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა. აღნიშნული მუხლი გულისხმობს პირობით საბანკო გარანტიას. პირობით გარანტიას გულისხმობს ასევე 886-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც მიუთითებს ბენეფიციარის მოთხოვნის ასლის პრინციპალისათვის გადაცემაზე მასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტითურთ. ხოლო მე-2 პუნქტის მიხედვით, გარანტი გონივრულ ვადაში განიხილავს ბენეფიციარის მოთხოვნას თანდართული დოკუმენტებით და იჩენს გონივრულ მზრუნველობას იმის დასადგენად, შეესაბამება თუ არა მოთხოვნა და თანდართული დოკუმენტები გარანტიის პირობებს. მოცემული ნორმით არ არის დაშვებული უპირობო გარანტია და მარტივი ფორმით მოთხოვნის წარდგენა. ასევე, პირობით საბანკო გარანტიაზე და დოკუმენტაციის სავალდებულო პრეზენტაციაზე აკეთებს აქცენტს 887-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის

მიხედვითაც გარანტმა უარი უნდა უთხრას ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, თუ ეს მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტები არ შეესაბამება გარანტიის პირობებს.

სრულიად საწინააღმდეგო დასკვნამდე მივდივართ 887-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით: „თუ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე 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 ნორმა ბენეფიციარს ანიჭებს უფლებას, საგარანტიო თანხა მიიღოს ყოველგვარი დავისა და პირობის გარეშე. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ძირითადი ვალდებულება შესაბამის ნაწილში მთლიანად უკვე შესრულებულია, შეწყდა სხვა საფუძვლებით ან ბათილია და ამ მიზეზით გარანტი უარს იტყვის მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. აღნიშნულის შემდეგ, ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ აუცილებლად დაკმაყოფილებას. მოცემული მუხლი გულისხმობს უპირობო საბანკო გარანტიას და ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის აუცილებლად მიღებას.

887-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან დაკავშირებით, საინტერესო და მნიშვნელოვანია დისერტაციით გამოკვლეულ შემდეგ საკითხებთან პარალელების გავლება:

- რომში “receptum argentarii” წარმოადგენდა შეთანხმებას ბანკირსა (argentarius) და კლიენტს შორის, რომლითაც ბანკირი იღებდა ვალდებულებას კლიენტის წინაშე, რომ გაისტუმრებდა მის ვალდებულებას მესამე პირის მიმართ. აღნიშნული წესი მოგვიანებით იუსტინიანეს I-ის მიერ იქნა გაუქმებული იმ მიზეზის გამო, რომ ბანკირი ვალდებული იყო, შეესრულებინა კლიენტის ვალდებულება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც კლიენტის ვალდებულება მესამე პირის მიმართ აღარ არსებობდა;

- იუსტინიანე I-ის პოზიციისაგან განსხვავებით, 1978 წელს „Edward Owen Ltd v Barclays International Bank“-ის ქეისის განხილვისას, მოსამართლე Lord Denning MR-ის მიერ დაფიქსირებული პოზიციის მიხედვით, „როდესაც ბენეფიციარი კეთილსინდისიერად აყენებს მოთხოვნას, ბანკი ვალდებულია, რომ გადაიხადოს. თუ ბანკს იშვიათად, ან ოდესმე ექნება პოზიცია, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნა არის არაკეთილსინდისიერი, მაგრამ ვერ შეძლებს განსაზღვრას, რომ მოთხოვნა არაკეთილსინდისიერია, გარანტმა საგარანტიო თანხა მაინც უნდა გადაიხადოს“;

- როგორც აღინიშნა, ლორდ დენინგის პოზიციასთან დაკავშირებით, 17 წლის შემდეგ, სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოში “Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General“-ის დავის განხილვისას, სასამართლომ 1995 წლის 23 მარტს დაადგინა საბანკო გარანტიის შემდეგი ძირითადი მახასიათებლები:

ავტონომიის პრინციპი – საბანკო გარანტია წარმოადგენს ძირითადი ვალდებულებისაგან განცალკევებულ ხელშეკრულებას. შესაბამისად, საბანკო გარანტია არის დამოუკიდებელი ვალდებულება, რომლის შესრულებისათვის არ არის მნიშვნელოვანი ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული იმ ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი, რომელსაც საბანკო გარანტია უზრუნველყოფს.

“ხელში ნაღდი ფული” – აღნიშნული გამოხატავს საბანკო გარანტიების გამოყენების კომერციული ეფექტიანობის ხელშეწყობის მნიშვნელობას. რაც ასევე კავშირშია ავტონომიის პრინციპთან. ეს კი გულისხმობს საბანკო გარანტიის მოკლე ვადაში შესრულებასა და გარანტიის ლიკვიდურობის მაღალ ხარისხს.

“არანაირი სიტყვების თამაში” – გარანტის გადახდის ვალდებულება იმ მომენტშივე წარმოიშობა, როდესაც ბენეფიციარი აყენებს მოთხოვნას საგარანტიო თანხის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. ანგარიშსწორების ვალდებულება დამოუკიდებელია ძირითადი ხელშეკრულებისაგან. გარანტია მიზნობრივად წარმოადგენს აკრედიტივის მსგავს ფინანსურ



ინსტრუმენტს, ბენეფიციარის მოთხოვნის შემთხვევაში, მისთვის საგარანტიო თანხის გადახდის დანიშნულებით.

შესაბამისად, აშკარაა პრინციპალის უფლებების დაცვასთან მიმართებაში ბენეფიციარის ინტერესების დაცვის პრიორიტეტი და ბენეფიციარისათვის საგარანტიო ურთიერთობის მთავარი სუბიექტის სტატუსის მინიჭება. ბენეფიციარის მოთხოვნა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში იზღუდება და ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის სტატუსთან დაკავშირებით, პრინციპალისა და გარანტისათვის ცნობილი ინფორმაციის მიუხედავად, თუ ბენეფიციარი მიიჩნევს, რომ მას გააჩნია საგარანტიო თანხის მოთხოვნის უფლება, მას საგარანტიო თანხის მიღების უფლება ენიჭება. კერძოდ, თუ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე, გარანტისათვის ცნობილი გახდა ძირითადი ვალდებულების შესაბამის ნაწილში შესრულების, სხვა საფუძვლებით შეწყვეტის ან ბათილობის შესახებ და ამის თაობაზე ბენეფიციარსა და პრინციპალს აცნობებს. ხოლო გარანტის მხრიდან აღნიშნული შეტყობინების მიღების შემდეგ, თუ ბენეფიციარი მას განმეორებით წარუდგენს მოთხოვნას საგარანტიო თანხის გადახდის თაობაზე, ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას. ანუ, 887-ე მუხლის მე-2 პუნქტი გარანტისათვის ცნობილ ინფორმაციასთან მიმართებაში, ბენეფიციარის მოთხოვნას ანიჭებს უპირატესობას, „ჯერ გადახდა, შემდეგ დავის“ წესის ფარგლებში. ანუ, თუ გარანტი მიუთითებს ძირითადი ურთიერთობის შესაბამის ნაწილში შესრულების, შეწყვეტის ან ბათილობის თაობაზე, აღნიშნულთან დაკავშირებით პრინციპალსა და ბენეფიციარს აცნობებს, მაგრამ ბენეფიციარი არ დაეთანხმება, მიიჩნევს, რომ ადგილი აქვს საგარანტიო თანხის მიღების წინაპირობას და განმეორებითი მოთხოვნით გარანტთან დააფიქსირებს პოზიციას, რომ გარანტისათვის ცნობილი ინფორმაცია სინამდვილეს არ შეესაბამება, ასეთ შემთხვევაში, საგარანტიო ურთიერთობაში ბენეფიციარის სამართლებრივ ინტერესებს ენიჭება უპირატესობა. შედეგად, აღნიშნული მუხლი არ გულისხმობს ძირითადი ვალდებულების შესრულების, შეწყვეტის ან ბათილობის ფაქტს.

მოცემული ნორმა გულისხმობს აღნიშნულის თაობაზე, მხოლოდ გარანტიისათვის ცნობილ ინფორმაციას. შესაბამისად, ვერ გავიზიარებ პოზიციას, რომლის მიხედვითაც 887-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში, ბენეფიციარის ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი მოთხოვნა მისი უფლების ბოროტად გამოყენებად უნდა შეფასდეს. ისევე, როგორც რეკომენდაციას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლში პირდაპირ მიეთითოს უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვის შესახებ.<sup>569</sup> ვერ დავეთანხმები აღნიშნულ შემთხვევაში საგარანტიო თანხის გადახდის თაობაზე გარანტის ვალდებულების სანაცვლოდ, გარანტის უფლებით ჩანაცვლების ინიციატივას. ასევე, საგარანტიო თანხის გადახდის ეტაპზე, გარანტის დავალდებულებას ძირითადი ვალდებულების შესრულების, შეწყვეტის ან ბათილობის საკითხის მტკიცებულებით კვლევის თაობაზე.<sup>570</sup> აღნიშნულის დასადასტურებლად მტკიცებულებების შესწავლა არ წარმოადგენს საგარანტიო თანხის გადახდამდე განსახილველ და დასადგენ საკითხს. აღნიშნული წინააღმდეგობაში მოდის საბანკო გარანტიის დანიშნულებასთან, მიზანთან, ფუნქციასთან და კიდევ ერთხელ, „ჯერ გადახდა, შემდეგ დავის“ წესთან. <sup>571</sup> ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილების წინაპირობად გამოირიცხოს ძირითადი ვალდებულების ფარგლებში არსებული, ნებისმიერი სახის საკითხის კვლევა. იმის დასადგენად, ხომ არა აქვს ადგილი ბენეფიციარის მხრიდან „თალღითობას“ ან „არაკეთილსინდისიერებას“, <sup>572</sup> ბენეფიციარის მოთხოვნის ან/და თანდართული დოკუმენტაციის შეფასება უნდა მოხდეს, მხოლოდ გარანტიით გათვალისწინებულ შესრულების წესთან შედარებისა და შესაბამისობის დადგენის საფუძველზე. საგარანტიო თანხის

---

<sup>569</sup> იხ. ნინო ლიპარტია, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნის მართვა და სამართლებრივი შედეგები, დისერტაცია, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 255.

<sup>570</sup> იქვე.

<sup>571</sup> იხ. სახელმწიფო სამართალი, მერიდიანი, 2014, პერიფრაზი - Lieske WM 1968, 22.

<sup>572</sup> დეტალურად იხ. დისერტაციის მე-9.3.1 ქვეთავი.

მისაღებად, გარანტიის მიერ ბენეფიციარის მოთხოვნის შეფასება ხდება „მკაცრი შესაბამისობის“<sup>573</sup> სტანდარტის საფუძველზე. რაც გამორიცხავს აღნიშნული სტანდარტის ფარგლებს გარეთ ძირითადი ვალდებულების შესრულების, შეწყვეტის ან ბათილობის საკითხის კვლევას.

ბენეფიციარის მოთხოვნის არამართლზომიერ მოთხოვნად შესაფასებლად და საგარანტიო თანხის გადახდაზე უარის თქმის საფუძველად, ვერ დავეთანხმები საგარანტიო თანხის გადახდამდე გარანტისათვის ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის კვლევის ვალდებულების დაკისრებას და შესაბამისად, შემდეგ შემოთავაზებულ წინაპირობებს: „ ა) როცა ბენეფიციარისათვის ცნობილია, რომ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა შესრულდა; ბ) გარანტიით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის საფუძველი არ დამდგარა; გ) საგარანტიო თანხის მოთხოვნის შემდგომ პრინციპალმა ბენეფიციარს გარანტიის თანხა გადაუხადა; დ) ბენეფიციარმა თავად შეუშალა ხელი პრინციპალს ვალდებულების შესრულებაში; ე) ვალდებულების დარღვევა ბენეფიციარის ბრალითაა გამოწვეული; ვ) მოთხოვნის შესრულება ობიექტურად შეუძლებელი იყო დაუძლეველი ძალის გამო და სხვა. ასეთ შემთხვევაში ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის წარდგენა არის არამართლზომიერი მოთხოვნა, რომელიც გარანტის მიერ არ უნდა დაკმაყოფილდეს“.<sup>574</sup> ყველა დასახელებული შემთხვევა წარმოადგენს ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსობრივი შეფასებისა და კვლევის ობიექტს. თუ საგარანტიო თანხის გადახდამდე გარანტი განახორციელებს ძირითადი ვალდებულების შინაარსობრივ კვლევას, იმის დასადგენად, ხომ არ არის სახეზე ზემოთ აღნიშნულიდან რომელიმე შემთხვევა, ეს გამორიცხავს საგარანტიო ვალდებულების ნებისმიერი ფორმით დამოუკიდებლობას. შესაბამისად, გარანტი ვალდებული ხდება გასცდეს მისთვის წარდგენილ ბენეფიციარის მოთხოვნას ან/და

---

<sup>573</sup> იგივე, “Strict Compliance”.

<sup>574</sup> იხ. ნინო ლიპარტია, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნის მართვა და სამართლებრივი შედეგები, დისერტაცია, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 256.

მასზე თანდართული საგარანტიო დოკუმენტაციის ფარგლებს. აღნიშნული თავისთავად „strict compliance“-ის სტანდარტის დარღვევას წარმოადგენს, რაც გულისხმობს გარანტის მიერ ბენეფიციარის მოთხოვნის ან/და მასზე თანდართული დოკუმენტაციის მხოლოდ საგარანტიო პირობებთან შესაბამისობის შემოწმების წესს. ბენეფიციარის მოთხოვნის შეფასებისას, გარანტი არ სცდება მისთვის წარდგენილი მოთხოვნის ან/და მასზე თანდართული დოკუმენტაციის ფარგლებს. საგარანტიო ანგარიშსწორების პროცესში, „ბანკი ხელმძღვანელობს დოკუმენტებით და არა საქონლით, სერვისით ან შესრულებით, რომლებსაც შეიძლება დოკუმენტაცია უკავშირდებოდეს”,<sup>575</sup> რაც გულისხმობს, რომ გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ არ არის დამოკიდებული ძირითად ტრანსაქციაზე ან ნებისმიერ სხვა ვალდებულებაზე.<sup>576</sup> შესაბამისად, მხოლოდ აღნიშნული კრიტერიუმებით დგინდება, საგარანტიო თანხის მოთხოვნისა და გადახდის წინაპირობების არსებობა. ხოლო ბენეფიციარის მხრიდან „თაღლითობისა” და „არაკეთილსინდისიერების”,<sup>577</sup> როგორც გამონაკლისების არსებობის თაობაზე გადაწყვეტილებას და შესაბამისად, ბენეფიციარის მოთხოვნაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებასაც გარანტი მხოლოდ და მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ან/და თანდართული საგარანტიო დოკუმენტაციის, საბანკო გარანტიით შეთანხმებულ საგარანტიო პირობებთან შესაბამისობის შემოწმების შედეგად იღებს.

ამკარაა, რომ საბანკო გარანტიის შესრულების წესთან დაკავშირებით, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების ანალიზი არ იძლევა ერთგვაროვანი დასკვნის გაკეთების საშუალებას. შესაძლებელია მათი უპირობო გარანტიის, ისევე როგორც პირობითი გარანტიის სასარგებლოდ განმარტება. ასევე,

---

<sup>575</sup> UPC 600-ის მე-5 მუხლი.

<sup>576</sup> „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” კონვენციის მე-3 მუხლი, ა. პუნქტი; UNCITRAL, ნიუ იორკი, 1995 წელი.

<sup>577</sup> „Fraud” იდა „Unconscionability” – ბენეფიციარის მოთხოვნის შეზღუდვის გამონაკლისი საფუძვლები. დეტალურად იხ. დისერტაციის მე-9.3.1 ქვეთავი.

ნებისმიერი დასკვნის გამოსატანად, აუცილებელია მოცემული ნორმების სიღრმისეული ანალიზი.

რეკომენდაციის სახით, პირობითი და უპირობო გარანტიების ერთმანეთისაგან განსასხვავებლად უმჯობესი იქნება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების ბუნდოვანებაში სიცხადის შეტანა. ეს აუცილებელია, რადგან აღნიშნული მოცემულობა საზოგადოდ განიხილება, როგორც მსჯელობა პირობით საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით და მხარეების ვალდებულებად, გააფორმონ მხოლოდ და მხოლოდ პირობითი საბანკო გარანტია. შესაბამისად, ბენეფიციარმა აუცილებლად დოკუმენტაციის წარდგენით უნდა ამტკიცოს პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტი. ჩემი აზრით, აუცილებელია აქცენტი დისპოზიციურობაზე. ამისათვის ყველა ბუნდოვანი ნორმის უფრო მეტი კონკრეტიზაცია, რასაც დისერტაციის ბოლო ნაწილში შესაბამისი რეკომენდაცია ეთმობა.

როგორც გარანტისათვის, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა იმგვარად ნამდვილად არ აწესებს მოთხოვნებს სადაზღვევო ორგანიზაციისათვის, რომ მის მიერ გაცემული გარანტია ბენეფიციარებისათვის, კომერციული ბანკის მიერ გაცემული გარანტიის თანაბარმნიშვნელოვანი იყოს. ისევე, როგორც ნაკლებად მოსალოდნელია სადაზღვევო კომპანიის მიერ მნიშვნელოვანი მოცულობის საგარანტიო თანხით, ბენეფიციარისათვის უპირობოდ ანგარიშსწორება.

სადაზღვევო კომპანიები მხარს უჭერენ ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დეტალურად, დოკუმენტურად მტკიცებას და უპირობო საბანკო გარანტიების შესრულების პროცესის გარკვეულ პირობებთან დაკავშირებას. მიმაჩნია, რომ აღნიშნული ფაქტი ნამდვილად არ მეტყველებს სადაზღვევო კომპანიების, როგორც გარანტის ფინანსურ სტაბილურობასა და სანდოობაზე. კერძოდ, გარანტის მიერ, რომლის სავალდებულო ფულადი კაპიტალის მოცულობა კანონმდებლობის მიხედვით შეიძლება შეადგენდეს 800.000 ლარს, ბენეფიციარისათვის თუნდაც 500.000 ლარის უპირობოდ და დაუყოვნებლივ გადახდამ შეიძლება იმგვარი გავლენა მოახდინოს

მის ფინანსურ მდგომარეობაზე, რომ პრინციპალისაგან საგარანტიო თანხის რეგრესის წესით მიღებამდე, საზოგადოდ მის არსებობას რეალური საფრთხე შეექმნას. მათ ინტერესს წარმოადგენს დროის გაწელვის მიზნით დავის სასამართლოში გაგრძელება. სხვა გამოსავალი სადაზღვევო კომპანიებს არა აქვთ. სადაზღვევო კომპანიის ფინანსური რესურსის არასაკმარისობის გამო, ნაკლებია სახელმწიფო და კერძო ბენეფიციარი კომპანიების ნდობა, მათ მიერ გაცემულ გარანტიებთან დაკავშირებით.

მართალია, საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის №05 ბრძანებით დაწესებულია შეზღუდვები სადაზღვევო კომპანიების მიერ ასაღები ფინანსური ვალდებულებების მოცულობასთან დაკავშირებით, მაგრამ ეს შეზღუდვები არ არის საკმარისი და ვერ აბალანსებს სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული უპირობო გარანტიის უპირობოდ შეუსრულებლობის რისკს. აღნიშნული ბრძანების მიხედვით, გარანტს შეუძლია გასცეს 1.000 000 ლარზე გარანტია იმ ბენეფიციარ კომპანიაზე, სადაც სახელმწიფო მონაწილეობს 50%-ზე მეტით. შესაბამისად, პირადად მე არ ვარ დარწმუნებული საქართველოში სადაზღვევო კომპანიის მიერ 1.000 000 ლარზე გაცემული უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის უპირობოდ შესრულებაში. ამასთან, აღნიშნულით საუბარია ერთ კონკრეტულ გარანტიაზე და არა საზოგადოდ საგარანტიო პორტფელზე. რამდენიმე ბენეფიციარის წინაშე სადაზღვევო კომპანიის ანგარიშვალდებულების შემთხვევაში, მისი საგარანტიო პორტფელი შესაძლებელია მთლიანობაში ბევრად აღემატებოდეს 1.000 000 ლარს.

სადაზღვევო კომპანია ვერ იქნება კომერციული ბანკის მსგავსი საიმედო გარანტი. მათ ნებისმიერი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ბევრად განსხვავებული ფინანსური მოთხოვნები უწესდებათ. ასევე, საერთაშორისო კანონმდებლობით და საგარანტიო პრაქტიკით ერთმანეთისაგან სახელწოდებით გამიჯნულია „საბანკო გარანტია“ და „სადაზღვევო გარანტია“. პრეცედენტული სამართლის მქონე ქვეყნები, ბანკის მიერ გაცემულ გარანტიას მოიხსენიებს საბანკო

გარანტიის სახელწოდებით. ხოლო სადაზღვევო და სხვა საფინანსო კომპანიების მიერ გაცემულ გარანტიებს უბრალოდ გარანტიის სახელით. ნიუ იორკის 1995 წლის 11 დეკემბრის კონვენცია ბანკის ან სხვა ფინანსური დაწესებულების მიერ გარანტიას დამოუკიდებელი გარანტიის სახელწოდებით მოიხსენიებს, რაც შესაძლებლობას იძლევა კონვენციით ხაზგასმული დამოუკიდებლობის ფარგლებში ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ბანკის მიერ გაცემული გარანტია, ანუ საბანკო გარანტია და სხვა საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემული გარანტია.<sup>578</sup>

აღნიშნული განსხვავების მეტი თვალსაჩინოებისათვის, მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონასთან, კერძოდ, ჰონგ კონგთან დაკავშირებით, შესაბამისი კვლევით აღნიშნულია, რომ პრინციპალი, რომელსაც არ გააჩნია საკმარისი ფინანსური სახსრები ბანკისაგან უპირობო გარანტიის მისაღებად, შეუძლია აღნიშნული ფინანსური მომსახურება მიიღოს სადაზღვევო კომპანიისაგან ან სხვა ფინანსური ინსტიტუტისაგან.<sup>579</sup> ფინანსური მომსახურების ღირებულება დამოკიდებულია პრინციპალის რეპუტაციაზე, ფინანსურ სტაბილურობასა და უნარზე, დაარწმუნოს გარანტი რისკის აღებასთან დაკავშირებით.<sup>580</sup> ამ შემთხვევაში, ავტორი ხაზს უსვამს პრინციპალთა ფინანსური სტაბილურობის ხარისხის მიხედვით, მათი მომსახურე გარანტების განსხვავებას და კლასიფიკაციას.

სტატიის ავტორი ასევე ეხმაურება დიდი ბრიტანეთის გამოქვეყნებულ სტატიას, რომლის მიხედვითაც სწორედ ზემოთ აღწერილი მიზეზების გამო, დიდ ბრიტანეთში თითქმის

---

<sup>578</sup> „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ ნიუ იორკის 1995 წლის 11 დეკემბრის კონვენცია, მუხლი 2, პუნქტი 1.

<sup>579</sup> Brian E. Rawling, “Bonds”, Hong Kong Institute of Surveyors, 2001, 4 – მოცემულ შემთხვევაში ავტორის მსჯელობა ეხება პრინციპალის მიერ დეპოზიტზე თანხის განთავსების გარეშე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობისა და გარანტის მხრიდან ბენეფიციარის მიმართ საგარანტო ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში, რეგრესის საფუძველზე გარანტსა და პრინციპალს შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობას.

<sup>580</sup> იქვე.

შეუძლებელია სადაზღვევო კომპანიისაგან უპირობო გარანტიის მიღება.<sup>581</sup> შესაბამისად, ისეთი განვითარებული კომერციული ურთიერთობების მქონე სამართლებრივ სივრცეებშიც კი, როგორებიცაა ჰონგ კონგი და დიდი ბრიტანეთი, ფინანსური სტაბილურობის ხარისხით სადაზღვევო კომპანია ცალსახად არის განსხვავებული კომერციული ბანკისაგან. უპირობო საბანკო გარანტიის გაცემის ზემოთ აღწერილი სტანდარტები, საფუძვლები და პირობებიც სწორედ ამ განსხვავების დამადასტურებელია. საქართველოში ნამდვილად არ არის მიზანშეწონილი სადაზღვევო კომპანიების, როგორც საგარანტიო ურთიერთობების მონაწილე გარანტების მოცემული სტატუსით არსებობა და აუცილებელია შესაბამისი დამატებითი რეგულაციები.

## **9.2 საბანკო გარანტიის შინაარსის არასადანადო გაგება და პროპრინციპალობის პრიორიტეტი**

### **9.2.1 საბანკო გარანტიის შინაარსისა და დანიშნულების გაიგივების პრობლემა**

საბანკო გარანტია შესაძლებელია მიზნობრივად განსხვავებული შინაარსის ძირითადი ვალდებულებების უზრუნველყოფას ემსახურებოდეს. ის გვევლინება როგორც პრინციპალის მიერ აუქციონში მონაწილეობის, ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულების, გაცემული საავანსო თანხის ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად გამოყენების, სატენდერო პირობების შესრულების, გადახდის ვალდებულებისა და ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის მიერ ნაკისრი სხვა სახის ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებად. მაგრამ უზრუნველყოფილი ვალდებულებების შინაარსობრივი განსხვავებების მიუხედავად, საკუთარი დანიშნულებიდან გამომდინარე, ყველა სახის საბანკო გარანტიის არსებით და საბოლოო მიზანს წარმოადგენს შემდეგი: ბენეფიციარის მიმართ

---

<sup>581</sup> იქვე.



პრინციპალის მიერ, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველყოფა.

საბანკო გარანტიის შინაარსს განაპირობებს მისი შესრულების წესი. მიზნობრიობის მიუხედავად, საბანკო გარანტია შინაარსის მხრივ შეიძლება იყოს მხოლოდ უპირობო ან პირობითი. მარტივად შესასრულებელი, რა შემთხვევაშიაც ხდება საგარანტიო თანხით უპირობოდ ანგარიშსწორება და არ არის აუცილებელი პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტური მტკიცება. ასევე, რთულად შესასრულებელი, როდესაც მხარეები ანგარიშსწორების მიზნებისათვის შეთანხმებულები არიან მოთხოვნით, ან მასზე თანდართული დოკუმენტაციით პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის დამტკიცებაზე.<sup>582</sup> შესაბამისად, საბანკო გარანტიის

---

<sup>582</sup> მაგალითად, თუ საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილია 2018 წლის 1 აპრილამდე X ბანკში, ბენეფიციარის N007 საბანკო ანგარიშზე პრინციპალის მიერ ძირითადი კონტრაქტით ნაკისრი, პირობითად 100.000 აშშ დოლარის ჩარიცხვის ვალდებულების შეუსრულებლობა და საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობას წარმოადგენს მითითებული საბანკო ანგარიშის წარდგენით, ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დამტკიცება, 1 აპრილის შემდეგ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი საბანკო ანგარიშიდან ამონაწერის საფუძველზე გარანტი იღებს გადაწყვეტილებას ანგარიშსწორების თაობაზე. მან არ უნდა მიმართოს ბანკს იმის გასარკვევად, თუ რამდენად შეესაბამება მისთვის წარდგენილი საბანკო ამონაწერი სინამდვილეს ან რამდენად არის ამ ბანკის მიერ გაცემული. მაგრამ, თუ გარანტისათვის აშკარაა, რომ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი ამონაწერი არის N006 და არა N007 საბანკო ანგარიშიდან, მან გადახდა არ უნდა განახორციელოს. ასევე, თუ წარდგენილ ამონაწერში ჩანს ტრანსაქცია, რომელიც აშკარაა, რომ კომპიუტერული საშუალებით არის გადასწორებული და ტრანსაქციის გვერდით ნაშთში ასევე ხელოვნურად ნულოვანი მონაცემებია, გარანტს აქვს სრული საფუძველი, აღნიშნული მოცემულობა „fraud“-ად მიიჩნიოს და გამონაკლისის სახით თავი შეიკავოს საგარანტიო თანხის გადახდისაგან. მაგრამ, არავითარ შემთხვევაში დამატებით არ იჭრება ძირითად ურთიერთობაში და არ ითავსებს გამომძიებლის ფუნქციას. მით უმეტეს, სააპელაციო ინსტანციაში განსახილველი სასამართლო დავის შემთხვევაში ანგარიშსწორება უნდა მომხდარიყო ყოველგვარი დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე. ხოლო სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია ძირითადი ვალდებულების კვლევა და ბენეფიციარის მიერ პრინციპალისათვის დამატებითი 2-კვირიანი ვადის განუსაზღვრელობის

მიზანი არ ახდენს გავლენას შინაარსობრივ მხარეზე და მხარეთა მიერ შეთანხმებულ შესრულების წესზე.

მოცემულ გარემოებებზე დაყრდნობით, საფუძველს არის მოკლებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ გაკეთებული შემდეგი განმარტება: „როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული სამართლებრივი დეფინიციების შესაბამისად, საავანსო გადახდის გარანტიის (Advance Payment Guarantee) ძირითად მიზანს წარმოადგენს გაცემული ავანსის მიზანმიმართული გამოყენების უზრუნველყოფა მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად“.<sup>583</sup>

მოცემულ მსჯელობაში სასამართლო ავითარებს უსაფუძვლო მსჯელობას, რადგან მიიჩნევს, რომ საავანსო თანხის მიზნობრივად გამოყენებით საგარანტიო ვალდებულება შესრულებულად ითვლება, ხოლო აღნიშნული გარემოების შემდეგ, უსაფუძვლო ხდება ბენეფიციარის მოთხოვნა საგარანტიო თანხის მიღებასთან, ხოლო გარანტის მოქმედება საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით.

ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული საბანკო გარანტიის შინაარსის მიხედვით, „მხარეებს შორის 2012 წლის 6 ივნისის საბანკო გარანტიის ხელშეკრულების საფუძველზე გაცემული საბანკო გარანტიით, ბენეფიციარს გარანტიის თანხის მოთხოვნის უფლება წარმოეშობოდა იმ შემთხვევაში, თუ ბენეფიციარი სრულად ჩარიცხავდა პრინციპალის ანგარიშზე ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საავანსო თანხას და

---

საკითხის სამართლებრივი შეფასება. მაშინ, როდესაც საგარანტიო პირობის დადგომისას გარანტმა მართებულად დააყენა მოთხოვნა. სწორედ იმ ფასეულობებს ემსახურება საბანკო გარანტია, რომ პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მის მიმართ სამართლებრივი მოქმედებების განხორციელების გარეშე მიიღოს ბენეფიციარისაგან საგარანტიო თანხა. მოცემული ქეისის დეტალური ანალიზი და შინაარსობრივ თუ მიზნობრივ უსწორობებზე ხაზგასმა, კვლევის აღნიშნული ნაწილით არის განხორციელებული, საერთაშორისო კანონმდებლობასა და პრაქტიკასთან შედარებით კონტექსტში.

<sup>583</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 19.

ამავდროულად პრინციპალი დაარღვევდა ხელშეკრულებას”.<sup>584</sup> ნათელია, რომ ბენეფიციარს ჰქონდა პრინციპალისათვის საავანსო თანხის ჩარიცხვის ვალდებულება, ხოლო პრინციპალი ვალდებული იყო ბენეფიციარისაგან მიღებული საავანსო თანხა გამოეყენებინა ძირითადი ხელშეკრულების შესასრულებლად. მოცემულ შემთხვევაში, პრინციპალის მიერ ვალდებულება შესრულებულად ჩაითვლებოდა არა ბენეფიციარისაგან მიღებული საავანსო თანხის ძირითადი ხელშეკრულების შესრულების მიზნით გადარიცხვით, არამედ ძირითადი ხელშეკრულების იმ პირობების შესრულების შემთხვევაში, რაზედაც ძირითადი ურთიერთობის მონაწილე მხარეები იყვნენ შეთანხმებულნი. ასევე, მხარეები არ შეთანხმებულან საავანსო თანხის ჩარიცხვის პირობასა და პრინციპალის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის ალტერნატივაზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს მსჯელობასა და “ან” კავშირის გამოყენებას, განსახილველი საქმე უკვე არასწორი მიმართულებით მიჰყავს, რადგან ბენეფიციარისა და პრინციპალის ვალდებულებები ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. ერთი მეორეს განაპირობებს და მათ შორის “ან” კავშირის გამოყენება უკვე არსებითი შეცდომაა.

მოცემულ შემთხვევაში, ბანკს გაცემული აქვს უპირობო საავანსო გარანტია, რომლითაც უზრუნველყოფილ იქნა საავანსო თანხის მიზნობრივად განკარგვის შედეგად, პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება. საავანსო თანხის გადახდის შინაარსს სწორედაც რომ წარმოადგენს ბენეფიციარის ინტერესი, პრინციპალისაგან მიიღოს შესრულება და აღნიშნულის შემდეგ მას გადაუხადოს შესრულებული სამუშაოს დარჩენილი ნაწილი. ხოლო თუ პრინციპალი ვერ შეასრულებს ძირითად ვალდებულებას, გარანტისაგან გამოითხოვოს მის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულებისათვის გადახდილი საავანსო თანხა. შესაბამისად, მხოლოდ მიზნობრივად გამოყენების არგუმენტზე მითითება არ ანიჭებს სააპელაციო სასამართლოს

---

<sup>584</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 7.

პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს. საავანსო თანხის მიზნობრივად გამოყენების მიუხედავად, ამავდროულად სახეზე იყო პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობა. ამასთან, აღნიშნული საბანკო გარანტიის მიხედვით, ავანსის არამიზნობრივად გამოყენება ქმნის ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობას და ამ ურთიერთობის ფარგლებში ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მოთხოვნის საფუძველს. თუ საავანსო თანხა მიზნობრივად არ იქნა გამოყენებული, ბუნებრივია, პრინციპალის მიერ ის ძირითადი ვალდებულება, რომლის შესრულებასაც მიზნობრივად ემსახურება საავანსო თანხა, ვერ შესრულდება. მაგრამ, საავანსო თანხის მიზნობრივად გამოყენება არ ნიშნავს, რომ პრინციპალი ძირითადი ვალდებულების შესრულებისაგან თავისუფლდება. თუ მხარეებს შორის შეთანხმებულია თანხის მიზნობრივად გამოყენება, ძირითადი ვალდებულების შესრულების მიზნით და ავანსის გადარიცხვის მიუხედავად, მიზნობრივად გადარიცხული ავანსის საფუძველზე შეძენილი ტვირთი ბენეფიციარმა დათქმულ ვადაში ვერ მიიღო, მას წარმოეშობა საგარანტიო თანხის მიღების უფლება. შესაბამისად, მხოლოდ საავანსო თანხის მიზნობრივად გადარიცხვით პრინციპალს საგარანტიო პასუხისმგებლობა არ ეხსენა. საავანსო გარანტიის დანიშნულებას წარმოადგენს, გაცემული საავანსო თანხის გამოყენებით, პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების შესრულება. შესაბამისად, პრინციპალის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი საგარანტიო ვალდებულება, ისევე როგორც საზოგადოდ საავანსო საბანკო გარანტიის პირობა, შესრულებულად არ ითვლება. მოცემულ შემთხვევაში არ მოხდა საზოგადოდ საბანკო გარანტიის დანიშნულების გაზიარება და შინაარსობრივი მხარის შესწავლა. შესაბამისად, უსაფუძვლოა გარანტიის საავანსო ფორმაზე, როგორც გადაწყვეტილების არგუმენტაციაზე, სასამართლოს მიერ მითითება.

ასევე, უსაფუძვლოა შემდეგი მსჯელობით სააპელაციო სასამართლოს მიერ აპელანტის პოზიციის გაზიარება:

“განსახილველ შემთხვევაში, სარჩელის მოთხოვნა ემყარებოდა იმ გარემოებას, რომ მოპასუხემ გარანტიით გათვალისწინებული თანხა გასცა გარანტიის პირობების საწინააღმდეგოდ, რადგან სადავო საბანკო გარანტია უზრუნველყოფდა ავანსად ჩარიცხული თანხის დაცულობას და მის მიზნობრივად გახარჯვას, იგი არ წარმოადგენდა ხელშეკრულების შესრულების გარანტიას, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა 4 ივნისის ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი სხვა ნებისმიერი ზიანის, გარდა ავანსის თანხის დაკარგვისა, ანაზღაურების მოთხოვნისათვის”.<sup>585</sup>

აღნიშნულთან დაკავშირებით, საბანკო გარანტიის სახელწოდება და მისი მიზანი არ ახდენს გავლენას მის შინაარსობრივ მხარეზე. მიუხედავად საბანკო გარანტიის სახელწოდებისა, ყველა ტიპის საბანკო გარანტიის ერთადერთ დანიშნულებასა და მიზანს, ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება წარმოადგენს. საბანკო გარანტიის არსიდან შორის დგას სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა. სასამართლოს პოზიციის თანახმად, იმის გამო, რომ გარანტს გაცემული ჰქონდა საავანსო გარანტია და სახეზე არ იყო ხელშეკრულების შესრულების გარანტია, ამიტომ მის დანიშნულებას ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა არ წარმოადგენდა. საავანსო გარანტია, საკუთარი დანიშნულებით სწორედაც რომ პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულების მიზანს ემსახურება, ბენეფიციარის მიერ გაცემული საავანსო თანხის გამოყენებით.

კიდევ ერთხელ, სააპელაციო ინსტანციამ სახელწოდებით ერთმანეთისაგან გამიჯნა ხელშეკრულების შესრულების გარანტია და საავანსო გარანტია. მიიჩნია, რომ ძირითად ვალდებულებას მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების გარანტია უზრუნველყოფს და ძირითადი ვალდებულების შესრულებას –

---

<sup>585</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 7.

სხვა სახის გარანტია, ამ შემთხვევაში საავანსო გარანტია არ ემსახურება. სასამართლომ საკუთარი პოზიციით ერთმანეთთან გააიგივა საბანკო გარანტიის სახელწოდება და მიზანი, დანიშნულება და შინაარსი. აღნიშნა, რომ როგორც გარანტიის სახელწოდება, ასევე მისი მიზანი ადასტურებდა მის საავანსო დანიშნულებას. აღნიშნულზე დაყრდნობით, საავანსო თანხის მიზნობრივად განკარგვა ჩათვალა პრინციპალის ვალდებულების შესრულებად და საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული საგარანტიო პირობა – საფუძველდაკარგულად. აღნიშნული ცალსახად უსაფუძვლო პოზიციას წარმოადგენს და ქმნის არასწორ საგარანტიო პრაქტიკას. თუ გამოვალთ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებით განვითარებული მსჯელობიდან, სატენდერო გარანტიის დანიშნულებაა პრინციპალის ტენდერში მონაწილეობის უზრუნველყოფა და არა ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი სატენდერო პირობების შესრულება. ასევე, სააუქციონო გარანტიის მიზანია მხოლოდ პრინციპალის აუქციონში მონაწილეობისა და არა გამარჯვების შემთხვევაში, მის მიერ თანხის გადახდის უზრუნველყოფა. აღნიშნული განმარტება მოკლებულია იურიდიულ საფუძვლებს, საბოლოოდ, კი აზრს უკარგავს საბანკო გარანტიის ინსტიტუტს, როგორც საკუთარი დანიშნულებით ძირითადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას.

### **9.2.2 დამოუკიდებელი საგარანტიო ვალდებულების ძირითად ურთიერთობაზე დამოკიდებულება**

სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, “სავანსო გარანტიის პირობათა დარღვევად განხილულ უნდა იქნეს საავანსო თანხის არამიზნობრივი გამოყენება ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პირობათა იმგვარი დარღვევა, რომელიც

ხელშეკრულებიდან გასვლას, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენასა და შესაბამისად, საავანსო თანხის დაბრუნებას იწვევს”.<sup>586</sup>

გარანტს არ ეხება და არ შეიძლება ეკისრებოდეს ვალდებულება, რომ დაადგინოს ძირითადი ხელშეკრულების პირობათა იმგვარი დარღვევა, რომელიც ხელშეკრულებიდან გასვლას, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენასა და შესაბამისად, საავანსო თანხის დაბრუნებას იწვევს. გარანტი არ არის ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემფასებელი და გამომძიებელი პირი. ამ ტვირთისაგან როგორც უპირობო, ასევე პირობითი გარანტიის შემთხვევაში ის გათავისუფლებულია. ავტონომიურობის პრინციპი საგარანტიო ვალდებულების ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს, <sup>587</sup>რაც მნიშვნელოვანია, რომ რეალურად განხორციელდეს პრაქტიკაში. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ საგარანტიო ვალდებულება წარმოიშობა ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებები არსებითად დამოუკიდებელია ძირითადი კონტრაქტის საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებებისაგან, რომლებიც გარანტს არანაირად არ ეხება, არცერთი ტიპის საბანკო

---

<sup>586</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 19.

<sup>587</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 347, შემდგომი მითითებით: HN Bennett “Performance bonds and the principle of autonomy” 1994 *Journal of Business Law* 574; I Ndekugri “Performance bonds and guarantees: construction owners and professionals beware” (November/December 1999) 125 *Journal of Construction Engineering and Management* 428 at 432; Ganotaki n 2 above at 148; I Ndekugri “Performance bonds and guarantees in construction contracts: a review of some recurring problems” (1999) 16 *International Construction Law Review* 294 at 304–305; Jack n 14 above in par 1.41 at 21; SITPRO’s Report on the use of demand guarantees in the UK (July 2003) (“SITPRO’s Report”) at 5 [www.sitpro.org.uk](http://www.sitpro.org.uk) (last accessed 3 July 2009) at 5; ABLU 1998 n 14 above at 7 of the article; ABLU 2002 n 2 above at 15 of the article. In *Union Carriage and Wagon Company Ltd v Nedcor Bank Ltd* 1996 CLR 724 (W) at 731–732; ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ ავტონომიურობის პრინციპი ასევე გამოიყენება სარეზერვო აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის შემთხვევაში (ასევე მითითებულია Van Niekerk & Schulze n 14 above 24 at 307).

გარანტიის შემთხვევაში.<sup>588</sup> საგარანტიო პრაქტიკაში, უმეტესი გარანტიები წარმოადგენენ პირველივე მოთხოვნისას შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებს. რომელთა ტექსტითაც გათვალისწინებულია გარანტის ვალდებულება, პირველივე მოთხოვნისთანავე ბენეფიციარს გადაუხადოს საგარანტიო თანხა, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დამტკიცების გარეშე.<sup>589</sup> გარანტს ოდნავაც არა აქვს პირდაპირი კვეთა ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული კონტრაქტის დეტალებთან. ისევე, როგორც კითხვაზე პასუხის გაცემის ვალდებულება, შესრულებული აქვს პრინციპალს ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულებები, ან დარღვეული აქვს თუ არა მოცემული ვალდებულებები.<sup>590</sup> პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაშიც კი, გარანტი კისრულობს აბსოლუტურ ვალდებულებას, ბენეფიციარს გადაუხადოს საგარანტიო თანხა მხოლოდ და მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად.<sup>591</sup>

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლო ადგენს გარანტისათვის ვალდებულებას, შეისწავლოს, თუ როგორი სახის ვალდებულების დარღვევას ჰქონდა ადგილი. აღნიშნული ცალსახად არ არის არამცთუ მარტივად შესასრულებელი, უპირობო საბანკო გარანტიის დამახასიათებელი ნიშანი, არამედ პირობითი გარანტიის შესრულების წესის ერთ-ერთო ელემენტიც კი. მით უმეტეს, რომ გარანტისათვის სასამართლოს მიერ დაკისრებული ვალდებულება, საბანკო გარანტიის ტექსტით არ ყოფილა მხარეთა მიერ შეთანხმებული. საბანკო გარანტიის პირობები წარმოადგენს

---

<sup>588</sup> იქვე, ციტირებულია: Guide to the URDG n 3 above at 17–18; cf Dinnie n 12 above at 128; Bennett n 17 above at 575; Enonchong n 2 above at 84; Bailey n 2 above at 252; SITPRO’s Financial guide: demand guarantees (2007) (SITPRO’s Financial guide) at 2 [www.sitpro.org.uk](http://www.sitpro.org.uk) (last accessed 3 July 2009) at 4.

<sup>589</sup> იქვე, ციტირებულია: G Penn, On-demand bonds – primary or secondary obligations? (1986) 4 Journal of International Banking Law, 224 at 224.

<sup>590</sup> ob. Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, XL CILSA 2009, 347, შემდგომი მითითებით: Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd [1978] 1 QB 159 (CA) ([1978].

<sup>591</sup> იქვე.



მხარეთა სამოქმედო არეალს. ასევე, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, სასამართლოს მთავარ ამოსავალ წერტილს. პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაშიც კი არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც მას საგარანტიო პირობები აკისრებს, „Strict Compliance“-ის სტანდარტის ფარგლებში.<sup>592</sup> ამგვარი საბანკო გარანტიის შემთხვევაშიც კი, გარანტი აფასებს მხოლოდ წარდგენილ დოკუმენტაციას და არა ბენეფიციარის მიერ პრინციპალისათვის ვალდებულების შესრულებისათვის დამატებითი ვადის განსაზღვრისა თუ არგანსაზღვრის ფაქტს. გარანტის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის შესაბამისობის შემოწმებით საბანკო გარანტიის პირობებთან ან რამდენად დგინდება წარდგენილი დოკუმენტაციით ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი. ნებისმიერი დამატებითი გარემოების კვლევა, როგორც ანგარიშსწორების წინაპირობა, განსაკუთრებით ძირითად ვალდებულებაში შექრა, ცალსახად არანაირ კავშირში არ არის საგარანტიო თანხის გადახდასთან.<sup>593</sup> მოცემულ შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლოს მიერ ორმაგად არასწორად მოხდა გარანტის მოქმედების შეფასება, რადგან შესასრულებლად წარდგენილი მოთხოვნა გამომდინარეობდა უპირობო და არა პირობითი გარანტიის შინაარსიდან, რომლის შემთხვევაში გარანტს „Strict Compliance“-ის სტანდარტის დაცვაც არ მოეთხოვება.<sup>594</sup> შესაბამისად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის აღნიშნული გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული მსჯელობა, ეწინააღმდეგება საერთაშორისო საგარანტიო კანონმდებლობასა და უნიფიცირებულ წესებს.<sup>595</sup> ასევე, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის სტანდარტებს, საგარანტიო

---

<sup>592</sup> იხ. G.L. Kayembe, The Fraud Exeptions in Bank Guarantee, University of Cape Town, LL.M essay, February 2008, 52.

<sup>593</sup> იხ. იქვე, 53.

<sup>594</sup> იქვე 21, ციტი: P. Sellman, Law of international trade, 4th ed., Old Bailey Press, 2003, at 148.

<sup>595</sup> იხ. ICC Uniform Rules on Demand Guarantees, article 9, publication N458.

ურთიერთობის ძირითად ელემენტებსა და საქართველოში ამკვიდრებს არასწორ საგარანტიო პრაქტიკას.

საბანკო გარანტიის პირობითი თუ უპირობო შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, ჯერ კიდევ კონვენციის შემუშავების საწყის ეტაპზე, დოკუმენტური და არადოკუმენტური ხასიათის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის და მიზანშეწონილობის საკითხი UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის განხილვების ძირითად საკითხს წარმოადგენდა.<sup>596</sup> საბოლოოდ, სამუშაო ჯგუფი შეთანხმდა, რომ იმის განსასაზღვრად, საგარანტიო ვალდებულება არის დოკუმენტური თუ არადოკუმენტური ხასიათის, აუცილებლად უნდა მოხდეს საბანკო გარანტიის ტექსტის შემოწმება, თუ რა პირობებს ითვალისწინებს მისი შინაარსი, აუცილებლად არსებული საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის სტანდარტების გათვალისწინებით.<sup>597</sup> დოკუმენტური გარანტია დამოუკიდებელია იმ ვალდებულებისაგან, რომელსაც უზრუნველყოფს, ხოლო გარანტი ხელმძღვანელობს მხოლოდ გარანტიით დადგენილი წესებითა და პირობებით.<sup>598</sup> ამიტომ, საბანკო გარანტიის ინტერპრეტაციისას, სასამართლომ არანაირად არ უნდა გამოიყენოს ძირითადი კონტრაქტის შინაარსობრივი მხარე.<sup>599</sup> ბენეფიციარის მიერ ძირითადი კონტრაქტის პირობების დარღვევა, აშკარა უფლების ბოროტად გამოყენების გარდა, არ არის საგარანტიო თანხის გადახდაზე უარის თქმის ან ანგარიშსწორების პროცესის შეჩერების საფუძველი.<sup>600</sup> ასევე, არც პრინციპალისათვის

---

<sup>596</sup> იხ. Guarantees and Stand by Letters of Credit, Report of the working group on International Contract Practices on the work of its fourteenth session, Article 7, part E. – Treatments of Non-Documentary conditions, Comments 111, Draft of Convention (Vienna, 3-14 September 1990) (A/CN.9/342).

<sup>597</sup> იქვე.

<sup>598</sup> იხ. Chung-Hsin Hsu, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2, 2006, 10, ციტირებულია: *Turkiye v. Bank of China 1 LLOYD'S REP.* 132 at 135(1993); *Universal Sec. Ins. Co. v. Ring*, 769 S.W. 2d 750, at 752-53 (Ark. 1989).

<sup>599</sup> იქვე, ციტირებულია: *Pringle-Assoc. Mortg. Corp. v. Southern Nat. Bank*, 571 F. 2d 872, 874 (1978).

<sup>600</sup> იქვე, ციტირებულია: *Jupiter Orrington Corp. v. Zweifel*, 469 N.E. 2d 590, 593 (1984).

არ არის იმის საფუძველი, რომ ძირითადი კონტრაქტი წარუდგინოს გარანტს და ამგვარად მოახდინოს საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორებაზე ზეგავლენა.<sup>601</sup>

შესაბამისად, სამართლებრივად უსაფუძველოა სასამართლოს ზემოთ აღნიშნული პოზიცია. იგივე ითქმის შემდეგ მსჯელობაში დაფიქსირებულ პოზიციაზეც: „ერთადერთი რაც კითხვის ნიშანს ბადებს და განმარტებას საჭიროებს, არის სახელშეკრულებო დათქმა იმაზე, თუ რა იგულისხმება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევაში, რომელიც გარანტის მხრიდან, ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძველზე, საგარანტიო თანხის გადახდის ვალდებულებას წარმოშობს. პალატა განმარტავს, რომ ვალდებულების დარღვევა, როგორც ასეთი, ფართო ცნებაა, თუმცა, იგი ყოველთვის ხელშეკრულების<sup>602</sup> მიზნიდან, დანიშნულებიდან და შინაარსიდან გამომდინარე უნდა განიმარტოს”.<sup>603</sup>

ამ მსჯელობაში, სასამართლო ავითარებს კიდევ ერთ არასწორ პოზიციას. საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შეფასებისას საგარანტიო პირობის დადგომა სწორედაც რომ ძირითადი ხელშეკრულების მიზნიდან, დანიშნულებიდან და შინაარსიდან გამომდინარე არ განიმარტება. უფრო მეტიც, საერთოდ არ განიმარტება. გარანტი არ იკვლევს ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების მიზანს, დანიშნულებასა და შინაარსს. შესაბამისად, არანაირად არ იჭრება ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, იგი აფასებს მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილ წერილობით მოთხოვნას. ხოლო პირობითი გარანტიის

---

<sup>601</sup> იქვე, ციტირებულია: Power Curber (1981) 1 W.L.R. at 1239, 1241; Hohenberg Co. Inc. v. Comitex Knitters Ltd., 428 N.Y.S. 2d 156, 157-158; BERTRAMS, supra note 29, at 335, 336.

<sup>602</sup> სააპელაციო ინსტანცია გულისხმობს ძირითად კონტრაქტს.

<sup>603</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 7.

შემთხვევაში, ასევე გარანტიის პირობების შესაბამისად, მოთხოვნაზე თანდართულ დოკუმენტაციას.

საბანკო გარანტიის ლიკვიდური ხასიათიდან გამომდინარე და “ჯერ გადახდის, შემდეგ დავის”<sup>604</sup> ქვაკუთხედზე დაფუძნებით, გარანტი წარმოადგენს “ერთ-ერთ მოლარეს და არა გამომძიებელს”.<sup>605</sup> არცერთ შემთხვევაში, გარანტი ბენეფიციართან არ შედის დავაში და ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის დარღვევის ფაქტის გამომძიებლად არ გვევლინება.

მაგრამ, აღნიშნული კონცეფციის საწინააღმდეგოდ, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ გარანტს ზუსტად გამომძიებლის ვალდებულებები დააკისრა უპირობო საგარანტიო ურთიერთობის ფარგლებში, რასაც სააპელაციო ინსტანციის გადაწყვეტილებაში განვითარებული შემდეგი მსჯელობა ადასტურებს: „საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ კრედიტორმა მოვალეს ვალდებულების შესრულების მიზნით დამატებითი ვადა არ განუსაზღვრა. აღსანიშნავია, რომ ამ დროისათვის კრედიტორს არც შესრულების მიღების ინტერესი ჰქონდა დაკარგული და არც ერთობლივი ინტერესის გათვალისწინებით არსებობდა ხელშეკრულებიდან გასვლისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის წინაპირობა. აღნიშნულ მსჯელობას უფრო არგუმენტირებულს ხდის ფაქტი მასზე, რომ ბენეფიციარმა პრინციპალისაგან შესრულება, მართალია, ვადადარღვევით,<sup>606</sup> თუმცა, მაინც მიიღო. ამდენად, პრინციპალმა

---

<sup>604</sup> იხ. სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, 2014, პერიფრაზი - Lieske WM 1968, 22.

<sup>605</sup> იხ. Alan Davidson, Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, Vol. 1, Issue 1, 28, ციტირებულია: Explanatory Note, supra note 6, cmt. 18.

<sup>606</sup> სწორედ ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობის აღნიშნული ხასიათის დარღვევა ხდის უფლებამოსილს ბენეფიციარს, გარანტისაგან გამოითხოვოს საგარანტიო თანხა. თუ მიღებული საბანკო გარანტიის პარალელურად ბენეფიციარი საგარანტიო პირობის დადგომის მიუხედავად, ძირითადი ვალდებულების შესასრულებლად პრინციპალს განუსაზღვრავს დამატებით 2-კვირიან ვადას, წერილობით გაუზიარებს გაფრთხილების წერილს, მიმართავს სასამართლოს და მიღებულ გადაწყვეტილებას აღსასრულებლად წარადგენს,

2012 წლის 29 აგვისტოს საავანსო გარანტიის თანხის გადარიცხვის მოთხოვნით სს „თ“ ბანკს შესრულების ვადის დადგომიდან მე-6 დღეს მიმართა, საავანსო გარანტიის თანხა მიიღო და აღნიშნული თანხის მიღებიდან, დაახლოებით, ორი კვირის ფარგლებში (7-13 სექტემბერს) შპს „ნ. ჯ.-ისგან“ შესრულებაც მიიღო. ამდენად, ფაქტების მითითებული კონსტალაცია არ იძლევა იმგვარი ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ კრედიტორი ხელშეკრულებიდან გასვლასა და შესაბამისად, ავანსის სახით გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებას აპირებდა. ამგვარი ვარაუდი გააქარწყლებდა, თუ კრედიტორი მოვალეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-405-ე მუხლების შესაბამისად, ვალდებულების შესრულებისათვის დამატებით ვადას განუსაზღვრავდა ან შესრულების მიღების მიმართ ინტერესის დაკარგვის თაობაზე განცხადებას გააკეთებდა”.<sup>607</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, სახეზე იყო ძირითადი ვალდებულების 20-დღიანი დარღვევა, რომელიც ბენეფიციარს საგარანტიო თანხის მოთხოვნის უფლებას ანიჭებდა. მით უმეტეს, მას აღნიშნულის საფუძველს საბანკო გარანტია უპირობოდ აძლევდა. უპირობო საბანკო გარანტიის აღსრულებასთან, არაფერ კავშირში არ არის გარანტის ვალდებულება, შეესწავლა, განუსაზღვრა თუ არა კრედიტორმა მოვალეს დამატებითი ვადა. ძირითადი ვალდებულების მიმართ დაკარგული ჰქონდა თუ არა ინტერესი პრინციპაღს. სურდა თუ არა ხელშეკრულებიდან გასვლა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. სასამართლოს მიერ გარანტისათვის ძირითადი ურთიერთობის კვლევის ვალდებულების დაკისრება წარმოადგენს საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელი ხასიათის უგულებელყოფას და საგარანტიო ურთიერთობის ძირითად ხელშეკრულებაზე დამოკიდებულების სტანდარტის დაწესებას, რასაც არანაირი საფუძველი არ გააჩნია. დოკუმენტური ხასიათის გადახდის საშუალებების შემთხვევაში კი,

---

სრულიად გაუგებარია თუ რას ემსახურება მიზნობრივად საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება.

<sup>607</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 20.

როგორც აკრედიტივის, ასევე საბანკო გარანტიის შესრულების პროცესში, ავტონომიურობის პრინციპი<sup>608</sup> ბალანსდება მხოლოდ და მხოლოდ „დოკუმენტური შესაბამისობის“, იმავე „strict compliance“-ის სტანდარტით.<sup>609</sup> აღნიშნული ანგარიშსწორების წინაპირობად გულისხმობს, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის შესაბამისობის შემოწმებას აკრედიტით ან საბანკო გარანტიით შეთანხმებულ პირობებთან. გარანტი არ უნდა გასცდეს აღნიშნულ ფარგლებს და ჩაერიოს ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობის დეტალებში.

გაუგებარია, თუ მხოლოდ საავანსო თანხის მიზნობრიობის გაკონტროლება იყო შეთანხმებული, მაშინ რატომ განიხილავს სააპელაციო სასამართლო ძირითადი ურთიერთობის შესრულება/არშესრულების საკითხს და მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ ბენეფიციარმა პრინციპალს დამატებითი ვადა არ განუსაზღვრა. ასევე, ყოველგვარ საფუძველს არის მოკლებული სასამართლო კოლეგიის მიერ გაკეთებული შემდეგი დასკვნა: „ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ერთადერთი, რისი მოთხოვნის უფლებაც ბენეფიციარს გააჩნდა, ვალდებულების ვადადარღვევით შესრულებისათვის ხელშეკრულებით

---

<sup>608</sup> იხ. Xiang Gao, The identity of the Fraudulent Party under the Fraud Rule in the Law of Letters of Credit, UNSW Law Journal Volume 24(1), 2001, 121; დამოუკიდებლობის პრინციპს ხაზი აქვს გასმული საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ("ICC") უნიფიცირებული წესების და პრაქტიკის (1993) მე-3 და მე-4 მუხლებით. უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა დოკუმენტური აკრედიტებისათვის შესახებ პირველად გამოქვეყნდა ICC-ის მიერ 1933 წელს და მას შემდეგ რამდენჯერმე მოხდა რევიზია. მიმდინარე ვერსია გამოქვეყნდა 1993 წელს და ცნობილია როგორც UCP 500 (საუბარია UCP 600-ის გამოქვეყნებამდე პერიოდზე), რომლის მე-3 მუხლი ხაზს უსვამს სხვა ოპერაციებისგან დოკუმენტური აკრედიტივის დამოუკიდებლობას და ადგენს, რომ იგი ნასყიდობის ან სხვა ძირითადი კონტრაქტისაგან განცალკევებული ტრანსაქციაა. ბანკებს არ ეხება და არც არ არიან დაინტერესებულნი ძირითადი ხელშეკრულების დეტალებით. მოცემული უნიფიცირებული წესების მე-4 მუხლი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ მხარეები ხელმძღვანელობენ სააკრედიტივო დოკუმენტებით და არა საქონლით, როგორც ძირითადი კონტრაქტის საგნით.

<sup>609</sup> იქვე, 122, ციტირებულია: Note: Letters of Credit: Injunction As a Remedy for Fraud in UCC Section 5-114 (1979) 63 Minnesota Law Review 487, 490.

გათვალისწინებული პირგასამტეხლო იყო, რის უზრუნველყოფასაც, ხელშეკრულების შესაბამისად, საავანსო გადახდის გარანტია არ ახდენდა”.<sup>610</sup>

სასამართლოს მოცემულ განმარტებასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს შემდეგი: სწორედ იმისათვის გაიცემა საბანკო გარანტია, რომ ბენეფიციარმა საგარანტიო თანხა მიიღოს და პრინციპალის მიმართ არ დააყენოს მოთხოვნა. ამისათვის სასამართლოში, არბიტრაჟსა და სააღსრულებო პროცედურებში არ დაკარგოს მნიშვნელოვანი დრო. გარანტია ყოველთვის ემსახურება საგარანტიო თანხის ბენეფიციარის მიერ დროულად მიღებას, ხოლო თუ ბენეფიციარს პრინციპალის მიერ, მის მიმართ განხორციელებულ შესრულებასთან შედარებით ზედმეტი თანხა აქვს გარანტისაგან მიღებული, რა თქმა უნდა, პრინციპალს აქვს სამართლებრივი უფლება, მოითხოვოს ბენეფიციარისაგან აღნიშნული სხვაობის მისთვის დაბრუნება, უსაფუძვლო გამდიდრების წესის სამართლებრივი საფუძვლებით. რა თქმა უნდა, საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს აქვს დავის, პროტესტის უფლება, მაგრამ აღნიშნული არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ საგარანტიო თანხა არის წერილობითი მოთხოვნისთანავე გადასახდელი.<sup>611</sup> აღნიშნული წესი სრულიად შეესაბამება საბანკო გარანტიის შემდეგ მახასიათებელს – „ჯერ გადაიხადე, შემდეგ იდავე”.<sup>612</sup>

გაცემული უპირობო საბანკო გარანტია არ ითვალისწინებდა და არც უნდა გაეთვალისწინებინა გარანტის მიერ ძირითადი ურთიერთობის კვლევისა და დარღვევის ხარისხის შეფასების

---

<sup>610</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №2ბ/3772-14 გადაწყვეტილება, 20.

<sup>611</sup> იხ. Azizan Supardi, Hamimah Adnan, Jamaluddin Yaakob, Legal Comparison Between Conditional and Unconditional on Performance Bond in Malaysian Construction Contract, International Surveying Research Journal (ISrJ), 2011, Volume I, 49, ციტირებულია: Government of Malaysia v South East Asia Insurance Bhd [2000]3 MLJ 625.

<sup>612</sup> სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, 2014, პერიფრაზი - Lieske WM 1968, 22.

ვალდებულება. ამასთან, საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძვლის არსებობის შეფასების სტანდარტები, ყოველთვის კონკრეტული საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად დგინდება. შეცდომას წარმოადგენს გარანტიისათვის იმაზე მეტი ვალდებულებების დაკისრება, რასაც მას საბანკო გარანტია აკისრებს. აღნიშნული არამცთუ უპირობო, არამედ პირობითი გარანტიის არსსაც კი ეწინააღმდეგება. წინააღმდეგობაში მოდის ასევე დოკუმენტური აკრედიტივის შინაარსობრივ მახასიათებლებთან, რომლისგანაც XX საუკუნის 70-იან წლებში გამოიჭნა საბანკო გარანტია საერთაშორისო უნიფიცირებულმა წესებმა, ძირითადი ურთიერთობისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებლობის მიზეზით. აკრედიტივის შემთხვევაშიც კი, ანგარიშსწორების მიზნებისათვის ხდება მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის შეფასება. არ ხდება დოკუმენტაციის ფარგლებს გადაცდენა და ძირითადი კონტრაქტის შესრულების ან დარღვევის დეტალების შესწავლა.

### **9.2.3 უპირობო საბანკო გარანტიის შეფასების განსხვავებული სტანდარტები**

საავანსო გარანტია შეიძლება იყოს როგორც პირობითი, ასევე უპირობო. საბანკო გარანტია არ გვევლინება როგორც მხოლოდ პირობით უზრუნველყოფის საშუალებად. აღნიშნულს განსაზღვრავს ის პირობები, რომლებზედაც მხარეები შეთანხმდებიან. საბანკო გარანტია წარმოადგენს, დისპოზიციურობის ფარგლებში მხარეთა ნების გამოვლენის შედეგს, რომელიც საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების სახელმძღვანელოს წარმოადგენს. ამასთან, ნებისმიერი დავა და უთანხმოება სწორედ საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად უნდა გადაწყდეს. იგივე ეხება საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძვლების შეფასებას.

სასამართლოს გასცდა საბანკო გარანტიის ფარგლებს, არსებითად ჩაერია ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში და გარანტს დააკისრა იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც მას



საგარანტიო დოკუმენტი აკისრებდა. კერძოდ, ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევის შესწავლის ვალდებულება, როდესაც შეთანხმებული იყო მოთხოვნის უპირობოდ შესრულების წესი. ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის კვლევას საბანკო გარანტია არ ითვალისწინებდა. შედეგად, სასამართლომ გარანტს დააკისრა ძირითადი ურთიერთობის მონაწილე ბენეფიციარის ანალოგიური ვალდებულებები. კერძოდ, ბენეფიციარის მხრიდან პრინციპალის მიმართ ნაკისრ ვალდებულებებთან დაკავშირებით ინტერესის არსებობა/არარსებობის, ხელშეკრულებიდან გასვლის ნებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის წინაპირობის შესწავლა.

კიდევ ერთხელ, როგორც უპირობო, ასევე პირობითი საბანკო გარანტია სწორედ იმ მიზნით გაიცემა, რომ მოხდეს ბენეფიციარის მოთხოვნის შესაბამისი უზრუნველყოფა. აღნიშნული გამორიცხავს ბენეფიციარის ვალდებულებას, განუსაზღვროს პრინციპალს დამატებითი ვადა და შევიდეს მასთან არასასურველ ხანგრძლივ დავაში. ბენეფიციარს ალტერნატიულ კომფორტს სწორედ საბანკო გარანტია უქმნის. იგი არ არის ვალდებული, პრინციპალის მიმართ გამოიყენოს სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის საპასუხო სტანდარტული ღონისძიებები. შესაბამისად, არც სასამართლომ არ უნდა დააკისროს გარანტს მოცემული გარემოებების შემოწმების ვალდებულებები. ამ გარემოების არარსებობა კი გარანტის კეთილსინდისიერებისა და კეთილგონიერების პრინციპის დარღვევად არ უნდა მიიჩნიოს. მით უმეტეს, რომ სწორედ გარანტის ამგვარ მოქმედებაზეა დამოკიდებული პრინციპალის მიმართ მისი რეგრესის უფლების განხორციელება.

სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, „თანხის გაცემის მართლობიერება განსაზღვრავს, საბოლოო ჯამში, გარანტის მიერ ბენეფიციარისათვის გადახდილი თანხა, რეგრესის წესით, პრინციპალისაგან უნდა იქნეს ანაზღაურებული, თუ მითითებული თანხა, როგორც უსაფუძვლოდ მიღებული, ბენეფიციარისაგან უნდა

იქნეს გამოთხოვილი”.<sup>613</sup> გარანტი არ ითხოვს საგარანტიო თანხას უკან ბენეფიციარისაგან. საბანკო გარანტიის ლიკვიდური ხასიათიდან გამომდინარე და “ჯერ გადაიხადე, შემდეგ იდავე” სტანდარტის შესაბამისად, ის წარმოადგენს მოლარეს და არა გამომძიებელს. საგარანტიო პირობის არსებობის შემთხვევაში, გარანტი ვალდებულია გადაიხადოს. თუ გარანტისაგან ბენეფიციარი იმაზე მეტ თანხას მიიღებს, რა მოცულობითაც ძირითადი ვალდებულება მის მიმართ პრინციპალს აქვს დარღვეული, პრინციპალის მოთხოვნის შემთხვევაში ის ვალდებულია უკან დააბრუნოს. მაგრამ არცერთ შემთხვევაში, გარანტი ბენეფიციართან არ შედის დავაში, გადახდილი საგარანტიო თანხის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით.

სასამართლოს პოზიციის მიხედვით, „უნდა დადგინდეს, გარანტის მიერ ბენეფიციარისათვის თანხის გადახდა ემსახურებოდა თუ არა იმ მიზნებს, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ამ მიმართებით კი უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულების განმარტებას, მისი არსის დადგენასა და ხელშეკრულების მიზნის იდენტიფიცირებას, რაც, საბოლოო ჯამში, მოგვცემს პასუხს კითხვაზე – ბენეფიციარის მოთხოვნა გარანტიის თანხის გაცემის თაობაზე შეესაბამებოდა თუ არა გარანტიის პირობებს. მითითებულ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემის შემთხვევაში, გარანტის მოთხოვნა პრინციპალისაგან რეგრესის წესით თანხის ანაზღაურების თაობაზე დასაბუთებულია, ხოლო უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში – დაუსაბუთებელი. შესაბამისად, თუ დადგინდა, რომ ბენეფიციარმა თანხა უსაფუძვლოდ მიიღო, გარანტს თანხის გამოთხოვნის უფლება ამავე თანხის უსაფუძვლოდ მიმღები სუბიექტისაგან – ბენეფიციარისაგან წარმოეშობა”.<sup>614</sup> გარანტი ბენეფიციარის მიმართ არ იყენებს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე მოთხოვნას. აღნიშნული მოცემულობა და შესაბამისად, სასამართლოს პოზიცია

---

<sup>613</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, გვ. 17.

<sup>614</sup> იქვე.

საზოგადოდ, საგარანტიო ურთიერთობის არსს ეწინააღმდეგება. ბენეფიციარის მიერ ზედმეტად მიღებული საგარანტიო თანხის პრინციპალისათვის დაბრუნების საკითხი, ძირითადი ვალდებულების ფარგლებში პრინციპალისა და ბენეფიციარის მიერ არის გასარკვევი. საგარანტიო ურთიერთობაში გარანტის პასუხისმგებლობა მხოლოდ საგარანტიო თანხის გადახდით შემოიფარგლება.

დავის სათანადოდ გადაწყვეტის მიზნით, სასამართლო ვალდებული იყო ერთმანეთისაგან გაემიჯნა პირობითი და უპირობო საავანსო საბანკო გარანტიები. ამასთან, პირობითი საბანკო გარანტიისათვისაც კი მიუღებელი და შეუთავსებელია გარანტისათვის იმ ვალდებულებების დაკისრება, რაც მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ განახორციელა. პირობითი გარანტიის შემთხვევაშიც კი, გარანტი ვალდებულების დარღვევის დადასტურების მიზნით წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შეფასებას არ სცდება. არ იჭრება ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის ძირითად ურთიერთობაში და არ იკვლევს, განუსაზღვრა ბენეფიციარმა გარანტს დამატებითი ვადა თუ არა. საბოლოოდ კი ბენეფიციარის მიერ პრინციპალისათვის დამატებითი ვადის განუსაზღვრელობა მიუთითოს, როგორც გარანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ რეგრესის უფლების დაკარგვის საფუძველი.

გადაწყვეტილებას ასევე არასწორ საფუძველს უქმნის ის გარემოება, რომ სასამართლო წყაროდ უთითებს ინტერნეტლინკს, რომლითაც გადაწყვეტილების არგუმენტირებისათვის უთითებს საავანსო გარანტიის, როგორც მხოლოდ ავანსის მიზნობრივად განკარგვის უზრუნველყოფის საშუალებას.<sup>615</sup> თუ შინაარსობრივად გავეცნობით სასამართლოს მიერ მითითებულ სტატიას, ავტორის Malcolm Tatum-ის განმარტების მიხედვით „საავანსო გარანტია წარმოადგენს უზრუნველყოფის საშუალებას, რომელიც შესაძლებლობას ანიჭებს მყიდველს (ბენეფიციარს) უკან

---

<sup>615</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 17; პერიფრაზი – Malcolm Tatum, What Is an Advance Payment Guarantee?, Last Modified Date: 14 February 2015; <http://www.wisegeek.org/what-is-an-advance-payment-guarantee.htm>.

დაიბრუნოს საავანსო თანხა იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველი (პრინციპალი) ვერ შეასრულებს იმ პირობებს, რომლებიც საქონლის ნასყიდობის ძირითადი კონტრაქტით არის შეთანხმებული და დარეგულირებული”.<sup>616</sup> ასევე, სხვა ავტორთა განმარტებების მიხედვითაც, საავანსო გარანტიის დანიშნულებას წარმოადგენს „საავანსოდ გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება, თუ არ შესრულდება იმ კონტრაქტის ან ხელშეკრულების პირობები, რომელთა საფუძველზეც საავანსო თანხის გადახდა განხორციელდა”.<sup>617</sup> სასამართლო ხაზს უსვამს შემდეგს: „ნიშანდობლივია, რომ ამგვარი განმარტება შესაბამისობაშია საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ დადგენილ წესებთან მოთხოვნამდე გარანტიებზე (პუბლიკაცია 758) 4, რომელიც ამავე ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს (ტ. 1, ს.ფ. 18)”.<sup>618</sup>

საავანსო გარანტია, იგივე „Advance Payment Guarantee”,<sup>619</sup> გამოიყენება სწორედ ძირითადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად. კერძოდ, როდესაც ბენეფიციარის მიერ კონტრაქტორი პრინციპალისათვის ხდება კონტრაქტის ღირებულების ნაწილის წინასწარ გადახდა, საავანსო გარანტია სწორედ ამ გადახდილი ნაწილი თანხის გარანტისაგან უკან დაბრუნებას ემსახურება, იმ შემთხვევაში თუ პრინციპალის მიერ

---

<sup>616</sup> Malcolm Tatum, What Is an Advance Payment Guarantee? Last Modified Date: 14 February 2015; <http://www.wisegEEK.org/what-is-an-advance-payment-guarantee.htm>

<sup>617</sup> Michael Gantén, Advance Payment Bond, <http://www.nordicguarantee.com/advance-payment-bond>.

<sup>618</sup> იგულისხმება როგორც საავანსო გარანტიის, როგორც ავანსის მიზნობრივად განკარგვის უზრუნველყოფის საშუალების სახით განმარტება, ასევე საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის გარანტის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დეტალური კვლევა; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 19, პერიფრაზი – ICC Guiding Rules for Demand Guarantees URDG 758.

<sup>619</sup> საგარანტიო პრაქტიკაში ასევე ცნობილი როგორც Repayment Guarantee ან Interim Payment Guarantee.

ძირითადი ვალდებულება ვერ შესრულდება.<sup>620</sup> ამკარაა, რომ საავანსო გარანტია ძირითადი ვალდებულების შესრულებას უზრუნველყოფს. გარანტიის მოცემული ტიპი სწორედ იმისათვის გაიცემა, რომ უზრუნველყოს ბენეფიციარის მოთხოვნა გადახდილი საავანსო თანხის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ხოლო საგარანტიო თანხის მიღების უფლება ბენეფიციარს წარმოეშობა მას შემდეგ, რაც ძირითადი კონტრაქტით შეთანხმებულ ვადაში პრინციპალი მის მიმართ ნაკისრ ვალდებულებას ვერ შესრულებს.<sup>621</sup> შესაბამისად, გაუგებარია, თუ რა წყაროზე დაყრდნობით მიიჩნია სასამართლომ საავანსო გარანტია, მხოლოდ საავანსო თანხის მიზნობრივად გამოყენების<sup>622</sup> და არა ძირითადი ხელშეკრულებით უზრუნველყოფის საშუალებად.

შესაბამისად, საფუძველს მოკლებულია სააპელაციო სასამართლოს შემდგი მსჯელობა: „უფრო მეტიც, გარანტიის მითითებული სახე, თუ არა ხელშეკრულებაში არსებული სპეციალური დათქმა, თავისი არსით, ძირითადი შესრულების უზრუნველყოფას კი არ ემსახურება, არამედ საავანსოდ გაცემული თანხის მიზნობრივ ხარჯვასა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის წინაპირობების არსებობისას, მის დაბრუნებას. ამასთან, სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმის არსებობის პირობებშიც, ბენეფიციარს მთლიანი საგარანტიო თანხის მოთხოვნის უფლება კი არ ექნებოდა, არამედ მხოლოდ ვადაგადაცილებული პირგასამტეხლოს ოდენობით“.<sup>623</sup> ბენეფიციარს სრულად უნდა

---

<sup>620</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees*, Ph.D thesis, University of South Africa, 2.4.2.3 The Advance Payment Guarantee (Repayment Guarantee or Interim Payment Guarantee), 2008, 28, შემდგომი მითითებით: Paget's Law of Banking op cit note 17 at 729.

<sup>621</sup> იქვე, ასევე იხ. Guide to the URDG op cit note 10 at 13–14; and Pierce op cit note 46 at 6–7.

<sup>622</sup> სასამართლოს არასათანადო განმარტების მიხედვით, პრინციპალის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება საავანსო თანხის მიზნობრივად გადარიცხვით და ძირითადი კონტრაქტის შესრულება მის ვალდებულებას აღარ წარმოადგენს, რასაც ცალსახად ვერ დავეთანხმები.

<sup>623</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, 20.

მოეთხოვა საგარანტიო თანხა, ხოლო გარანტს გადაეხადა საგარანტიო თანხა ბენეფიციარისათვის, რაც გააკეთა კიდეც. რა თქმა უნდა, მას აღნიშნულის სრული უფლება ჰქონდა და არა მხოლოდ ვადაგადაცილებულ პირგასამტეხლოზე მოთხოვნა, როგორც ამას სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს. საბანკო გარანტია ემსახურება ბენეფიციარის ინტერესებს, მაშინ როდესაც აკრედიტივი უფრო მეტად პრინციპალის ინტერესებს შეესაბამება. ბენეფიციარმა მოთხოვნა 6 დღის შემდეგ დააყენა და შესრულებაც 2 კვირის შემდეგ მიიღო. ანუ ვალდებულების შესრულებას პრინციპალმა 20 დღით გადააცილა. ამავდროულად, გარანტისათვის უტყუარად იყო ცნობილი, რომ ძირითადი ვალდებულება პრინციპალს შესრულებული არ ჰქონდა და ნამდვილად დარღვეული იყო. ეს ფაქტი საგარანტიო ვალდებულების შესრულებისათვის საკმარისი საფუძველია, რადგან მოცემულ შემთხვევაში საგარანტიო პირობა სახეზეა. გარანტს რომც ჰქონოდა ინფორმაცია, რომ საქონელი გზაში იყო და სავარაუდოდ 2 კვირის შემდეგ იქნებოდა, მას ძირითადი ურთიერთობა არ უნდა შეეფასებინა და საგარანტიო თანხა მაინც უნდა გადაეხადა. საბანკო გარანტია ბენეფიციარის ინტერესებზე მორგებული უზრუნველყოფის საშუალებაა. რომლის მიზანთანაც შესაბამისობაში არ არის ბენეფიციარის მიერ სასამართლოსა და არბიტრაჟში პროცესის ინიცირება, გარანტისაგან თანხის მისაღებად. მით უმეტეს, რომ ამ შემთხვევაში გაცემული იყო უპირობო გარანტია. თუ ბენეფიციარმა თანხა ზედმეტად მიიღო გარანტისაგან ან/და პრინციპალისაგან, პრინციპალს შეუძლია მას მოთხოვნა წაუყენოს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველით. მაგრამ აღნიშნული საფუძველით, გარანტი ბენეფიციარს გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების თაობაზე მოთხოვნას არ უყენებს. თუ გარანტია ითვალისწინებს სიტყვა “უპირობოს”, აქ ყველაფერი მთავრდება და გარანტს ეხსნება მტკიცების ტვირთი. ამისათვის, ბენეფიციარის მითითება ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე და ფორმალური მხარის დაცვა საკმარისია დასაბუთებისა და ვალდებულების დამადასტურებელი დოკუმენტაციის გარეშე. თუ ბენეფიციარს უნდა განესაზღვრა დამატებითი ვადა

პრინციპალისათვის და მხოლოდ პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება წარმოეშვა, გაუგებარია ამ სიტუაციაში რა დანიშნულება ჰქონდა გაცემულ საბანკო გარანტიას.

#### 9.2.4 შუალედური დასკვნა

მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების ზემოთ აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებების გასაანალიზებლად მოხდეს სასამართლოს პოზიციის შედარება სასამართლოს მიერ მითითებულ უნიფიცირებულ წესებთან. კონკრეტულად მითითებულ პუბლიკაციასთან და ასევე, საერთაშორისო კანონმდებლობასთან. მით უმეტეს, რომ სააპელაციო ინსტანცია გადაწყვეტილების დასაბუთებისა და არგუმენტირების წყაროდ სწორედ რომ უნიფიცირებულ წესებსა და საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკას მიუთითებს.

სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, გარანტმა უპირობო შესრულების გარანტიის შემთხვევაშიც კი უნდა შეისწავლოს, თუ რამდენად შეასრულა პრინციპალმა ბენეფიციარის მიმართ ვალდებულება. უპირობო საავანსო გარანტიის საფუძველზე გარანტის დავალდებულება, შეისწავლოს რამდენად მიზანშეწონილად გამოიყენა პრინციპალმა საავანსო თანხა ძირითადი ვალდებულების შესასრულებლად, ან განუსაზღვრა თუ არა მას დამატებითი ვადა ბენეფიციარმა, არის პირდაპირი ჩარევა ძირითად ურთიერთობაში და გამორიცხავს საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ნებისმიერი ხარისხით არსებობას.

უნიფიცირებული წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობა, უპირობო გარანტიის შემთხვევაში არ ავალდებულებს ბენეფიციარს, რომ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი ასაბუთოს. ხოლო გარანტი არ უნდა გასცდეს წარდგენილი მოთხოვნის, პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, მასზე თანდართული დოკუმენტაციის ფარგლებს. ავტონომიურობის

პრინციპთან და “Strict Compliance”-ის<sup>624</sup> მოთხოვნასთან მიმართებაში, გაუგებარია, შინაარსობრივად რატომ უნდა შეისწავლოს გარანტმა ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი. როგორც ეს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული.

სასამართლოს მიერ მითითებული უნიფიცირებული წესების მიხედვით, საგარანტიო თანხის გადახდისას „გარანტი ხელმძღვანელობს მხოლოდ დოკუმენტებით და არა საქონლით, სერვისით ან შესრულებით, რომლებსაც შეიძლება დოკუმენტაცია უკავშირდებოდეს”.<sup>625</sup> აღნიშნული ეხება პირობით გარანტიას, რა შემთხვევაშიც აუცილებელია დოკუმენტაციის წარდგენა და ამ შემთხვევაშიც კი არ ხდება ძირითადი ურთიერთობის დარღვევის ფაქტის კვლევა. მით უმეტეს, მართებულად ვერ შეფასდება სასამართლოს მიერ უპირობო გარანტიის შემთხვევაში გარანტის დავალდებულება, ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობის დარღვევის შესწავლასთან დაკავშირებით, რა შემთხვევაშიც საერთოდ არ ხდება დოკუმენტაციის პრეზენტაცია.

ასევე, „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” კონვენციის მიხედვით, კონვენციის მიზნებისათვის საგარანტიო ურთიერთობა არის დამოუკიდებელი, რაც გულისხმობს, რომ გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის მიმართ არ არის დამოკიდებული ძირითად ტრანსაქციაზე ან ნებისმიერ სხვა ვალდებულებაზე.<sup>626</sup> საგარანტიო ვალდებულების შესრულება არ არის დამოკიდებული იმ რაიმე სხვა გარემოებაზე, რომელიც საგარანტიო დოკუმენტით არ არის გათვალისწინებული, ისევე როგორც სამომავლო გაურკვეველ მოქმედებაზე ან მოვლენაზე.<sup>627</sup> მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ საგარანტიო

---

<sup>624</sup> იხ. Danute Krazovska, Impact of the Doctrine of Strict Compliance on a Letter of Credit Transaction, 3.2 legal principles, EU Business and Law, 2008, 8.

<sup>625</sup> ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, 1978, მე-5 მუხლის ა. პუნქტი.

<sup>626</sup> „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” კონვენციის მე-3 მუხლი, ა. პუნქტი; UNCITRAL, ნიუ იორკი, 1995 წელი.

<sup>627</sup> იქვე, მე-3 მუხლი, ბ. პუნქტი.



თანხის გადახდა დაუკავშირა როგორც იმ გარემოებას, რომელიც საბანკო გარანტიის ტექსტით არ იყო გათვალისწინებული, ასევე სამომავლო და გაურკვეველ გარემოებას. კერძოდ, შემდეგ ფაქტს – „ბენეფიციარს რომ პრინციპალისათვის დამატებითი 2-კვირიანი ვადა განესაზღვრა, პრინციპალი მომავალში ვალდებულებას დარღვევით, მაგრამ შეასრულებდა. ნასყიდობის საგანი მართალია ბენეფიციარს მიღებული არ ჰქონდა, მაგრამ სამომავლოდ აუცილებლად მიიღებდა, ვინაიდან საქონელი ტრანსპორტირების პროცესში იყო“.

N758 პუბლიკაციის მიხედვით გარანტია, მისი შინაარსით არის დამოუკიდებელი ძირითადი ურთიერთობისაგან და გარანტს არცერთ შემთხვევაში არ ეხება ძირითადი ურთიერთობის შინაარსობრივი დეტალები. ამასთან, საბანკო გარანტიის ტექსტით ძირითად ურთიერთობაზე მითითება არ ცვლის მის დამოუკიდებელ ხასიათს. გარანტის ვალდებულება, გადაიხადოს საგარანტიო თანხა, წარმოადგენს მას და ბენეფიციარს შორის არსებული საგარანტიო ურთიერთობის საგანს და არანაირად არ არის ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის წარმოშობილი ნებისმიერი დავის, მოთხოვნის ან შესაგებლის საგანი.<sup>628</sup> ასევე, კონვენციის მიხედვით, დამოუკიდებელ ვალდებულებას წარმოადგენს საბანკო გარანტია ან სარეზერვო აკრედიტივი, გაცემული ბანკის, სხვა დაწესებულების ან პიროვნების მიერ, რომ გადაუხდის ბენეფიციარს გარკვეულ თანხას, მარტივი მოთხოვნის ან მასზე თანდართული დოკუმენტაციის შესაბამისად.<sup>629</sup> მოცემულ შემთხვევაშიც, ისევე როგორც N758 პუბლიკაცია, კონვენცია ხაზს უსვამს საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას. მიუთითებს გარანტის ვალდებულებაზე, პირობითი გარანტიის შემთხვევაში იხელმძღვანელოს მხოლოდ წარდგენილ დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით და არ ჩაერიოს ძირითად ურთიერთობაში.

---

<sup>628</sup> ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, 1978, მე-6 მუხლი.

<sup>629</sup> „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ კონვენციის მე-2 მუხლი, 1-ლი პუნქტი; UNCITRAL, ნიუ იორკი, 1995 წელი.

სასამართლოს პოზიციის საწინააღმდეგოდ, გადაწყვეტილების საფუძვლად მითითებული N758 პუბლიკაციის მიხედვით, გარანტი ბენეფიციარის წინაშე პასუხისმგებელია მხოლოდ და მხოლოდ საბანკო გარანტიის წესებისა და პირობების მიხედვით, საგარანტიო თანხის ფარგლებში.<sup>630</sup> მოცემულ შემთხვევაში გარანტისათვის დაკისრებული პასუხისმგებლობა, ცალსახად სცდება გაცემული საავანსო საბანკო გარანტიით მხარეთა მიერ შეთანხმებული გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს. ეწინააღმდეგება როგორც მოცემული პუბლიკაციის დებულებებს, ასევე არ არის შესაბამისობაში ნიუ იორკის კონვენციასთან, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკასთან და სამეცნიერო პოზიციებთან.<sup>631</sup>

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გამორიცხავს საგარანტიო ვალდებულების ყველანაირ დამოუკიდებლობას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძვლები, არსებითად არის ძირითადი ურთიერთობის შინაარსობრივ მხარეზე დამოკიდებული. შესაბამისად, გაუგებარია სასამართლოს მიერ ICC-ის N758 პუბლიკაციაზე, როგორც საგარანტიო დოკუმენტის განუყოფელ ნაწილზე და გადაწყვეტილების არგუმენტაციის წყაროზე მითითება. მაშინ, როდესაც გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობები, აღნიშნული უნიფიცირებული წესების შინაარსს არ შეესაბამება. ხოლო გარანტის მოქმედება, მოცემულ შემთხვევაში, სრულიად თავსდება მოცემული რეგულაციის ფარგლებში.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც არ გაიზიარა აპელანტის პოზიცია. საფუძვლიანად მიიჩნია აპელაციის მსჯელობა და 2016 წლის 10 მარტის Nას-396-376-2015 განჩინებით მოცემული გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.

---

<sup>630</sup> ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, 1978, მე-12 მუხლი.

<sup>631</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees, Ph.D thesis, University of South Africa, 2.4.2.3 The Advance Payment Guarantee (Repayment Guarantee or Interim Payment Guarantee, 2008, 28, შემდგომი მითითებით: Paget's Law of Banking op cit note 17 at 729.

უზენაესი სასამართლოს მიერ ზემოთ აღნიშნული განჩინებით გათვალისწინებული დასაბუთება, შინაარსობრივად იდენტურია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული მსჯელობის. უზენაესმა ინსტანციამ ძირითადად მიუთითა გაცემული საბანკო გარანტიის საავანსო სახელწოდებაზე და განმარტა, როგორც მხოლოდ საავანსო თანხის მიზნობრივად გამოყენების უზრუნველყოფის საშუალება.<sup>632</sup> აღნიშნული ცალსახად უსაფუძვლო პოზიციას წარმოადგენს, დისერტაციის წინამდებარე თავით გათვალისწინებული მსჯელობიდან გამომდინარე.

განხორციელებულ კვლევაზე დაყრდნობით, როგორც სააპელაციო, ასევე უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება არ შეიძლება ჩაითვალოს საფუძვლიანად, თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ ქართული სასამართლო ინსტანციები ცდილობენ შემოგვთავაზონ გარანტიის საკუთარი ვერსია, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და გარანტის პასუხისმგებლობის სტანდარტებით. მაშინ, როდესაც ეს საკითხი მრავალწლიანი მუშაობის შედეგად, ICC-ის და UNCITRAL-ის მიერ უკვე დიდი ხანია დადგენილია. მათთან მიმართებაში, საქართველოს სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოების მიერ განსხვავებულად განმარტებული გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები და საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა, ვერ იქნება გაზიარებული. ჯერ ერთი, უნიფიცირებული წესებისა და კონვენციის შემუშავებაში ჩართული მეცნიერების, პრაქტიკოსი იურისტებისა და ბანკირების პროფესიული კვალიფიკაციიდან და მეორე, საზოგადოდ საბანკო გარანტიის, როგორც ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების არსიდან გამომდინარე.

---

<sup>632</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მარტის Nას-396-376-2015 განჩინება, 10.

### 9.3 საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრიორიტეტი

საბანკო გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარსა და გარანტს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა, პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის არსებული ძირითადი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებელ, ავტონომიურ ურთიერთობას წარმოადგენს. მაგრამ, საგარანტიო გარემოების დადგომასა და თანხის გადახდას, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა განაპირობებს. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას არ შეიძლება ჰქონდეს შეუზღუდავი ფორმა. საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი კონტრაქტისაგან სრულიად განცალკევება გამორიცხავს პრინციპალის რაიმე უფლებას, თავიდან აირიდოს ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვა.<sup>633</sup> ასევე, ანალოგიური შინაარსის მსჯელობის მიხედვით, არ შეიძლება საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას ყოველთვის ჰქონდეს აბსოლუტური ხასიათი.<sup>634</sup>

შესაძლებელია, რომ საგარანტიო შემთხვევის დადგომასა და საგარანტიო თანხის გადახდას შორის კავშირი განსხვავებული იყოს. კერძოდ, იმ გარემოებებზე დამოკიდებული, საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების საფუძველად, რამდენად მარტივი ან რთული პროცედურების დაცვაზე შეთანხმდებიან მონაწილე მხარეები. საგარანტიო პრაქტიკაში საგარანტიო თანხის გადახდისათვის, ბენეფიციარის მიერ მარტივი ან რთული პროცედურების დაცვა შესაბამისად, დოკუმენტურად ან

---

<sup>633</sup> *ib. Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, XL CILSA 2009, 350, შემდგომი მითითებით: Bennett n 17 above at 575.*

<sup>634</sup> *იქვე, შემდგომი მითითებით: Hugo: The law relating to documentary credits n 14 above at 174 and 251–339; C Hugo “Discounting practices and documentary credits” (2002) 119 SALJ 101 at 105; Oelofse: The law of documentary letters of credit n 15 above at 357–481; Van Niekerk & Schulze n 14 above at 307; Bennett n 17 above at 581–586; Enonchong n 2 above; Enonchong n 1 above.*

არადოკუმენტურად მოიხსენიება. ხოლო საბანკო გარანტია პირობითია ან უპირობო. მონაწილე მხარეთა განსხვავებული ინტერესების დაცვა განაპირობებს საგარანტიო თანხის გადახდისათვის მარტივი ან რთული მოთხოვნების შესრულების დაწესებას. საბანკო გარანტიის ძირითად მახასიათებლებს მისი ლიკვიდურობა, მოქნილობა და ბენეფიციარის მოთხოვნის გონივრულ ვადაში ფულად თანხაში კონვერტირების შესაძლებლობა წარმოადგენს. მაგრამ, ბენეფიციარის მოთხოვნის უზრუნველყოფის პროცესში ყოველთვის აქტუალურია კითხვა, ამ პროცესში თუ რამდენად თანაბრად არის ყველა მონაწილე სუბიექტის, ბენეფიციარის, პრინციპალისა და გარანტის უფლებები დაცული.

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილით განხორციელებული საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრიორიტეტისა და მისი საწინააღმდეგო, საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლების კვლევა პირდაპირ კავშირშია დისერტაციის „9.1“ და „9.2“ ქვეთავებით განხორციელებულ კვლევასთან. კერძოდ, განხილული ქართული სასამართლო პრაქტიკის შემთხვევაში, ჰქონდა თუ არა ადგილი საერთაშორისო კანონმდებლობით და საგარანტიო პრაქტიკით გათვალისწინებულ საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლებს. შესაბამისად, იყო თუ არა გარანტის ვალდებული, უარი ეთქვა ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. როგორც სააპელაციო და უზენაესი ინსტანციის სასამართლოების მიერ დადგინდა.

### **9.3.1 “თაღლითობა” და “არაკეთილსინდისიერება”, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლები**

#### **ა) თაღლითობა**

“თაღლითობა”<sup>635</sup> წარმოადგენს ბენეფიციარის შესაძლებლობას, გამოითხოვოს საგარანტიო თანხა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც

---

<sup>635</sup> მოხსენიებული „Fraud“-ის სახელწოდებით.

პრინციპალს ძირითადი ხელშეკრულებით მის მიმართ ნაკისრი ვალდებულება არ დაურღვევია. საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ამ კონცეფციას საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობიდან ძირითადი გამონაკლისის სახელით მოიხსენიებენ.<sup>636</sup> აღნიშნულის შესაძლებლობა ასევე მოიხსენიება უფლების ბოროტად გამოყენების სახელით, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს როგორც პრინციპალის, ასევე გარანტის ინტერესების დაზარალება. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია იმ ტიპის უპირობო, მარტივად შესასრულებელი საბანკო გარანტიის დროს, როდესაც ბენეფიციარს არა აქვს პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის მტკიცების ტვირთი. უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად აღნიშნული საგარანტიო დოკუმენტაციის სიყალბესთან ასოცირდება,<sup>637</sup> რაც ცალსახად მცდარ მოსაზრებას წარმოადგენს, რადგან “Fraud”-ს დოკუმენტურ სიყალბესთან შინაარსობრივად კავშირი არ აქვს. აღნიშნული არასწორი დამოკიდებულების მიზეზად სწორედ სახელწოდება უნდა მივიჩნიოთ.<sup>638</sup> შინაარსობრივად, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსამართლოდ გამოთხოვნის შესაძლებლობის პრევენციას ემსახურება და ამავე მიზნით იქნა პრაქტიკაში დამკვიდრებული.<sup>639</sup> აღნიშნული კონცეფცია, როგორც კომერციული ურთიერთობის

---

<sup>636</sup> *ib. Michelle Kelly-Louw, Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, XL CILSA 2009, 351, შემდგომი მითითებით: JCT Chuah Law of international trade (2 ed. 2001) in par 10–36 at 423, ასევე: Gao n 2 above and Kelly-Louw n 32 above in Chapter 5 at 166–256.*

<sup>637</sup> *ib. Letter of Credit: Gold Bullion?, Louisiana Law Review, Vol. 45, Fraud in the Transaction, 1984-1985, 934, ციტირებულია: Comment, supra note 16, at 1006-07; B. Clark, supra note 7, at 8-55 to 8-57, სტატიის ავტორის ვინაობა უცნობია. მაგრამ ცნობილია, რომ იგი დაქირავებული იყო როგორც ადვოკატი იურიდიული ფირმის „Durio, McGoffin, Andrus & Stagg, attorneys”-ის მიერ, შემდეგ სასამართლო ქვისთან დაკავშირებით – Cromwell v. Commerce & Energy Bank.*

<sup>638</sup> იქვე.

<sup>639</sup> *ib. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 56, ციტირებულია: Greg A. Fellingner, Letters of Credit: the Autonomy Principle and the Fraud Exception, 1 J. B.F.L.P. 4, 6 (1990).*

მონაწილე მხარეთა<sup>640</sup> დაცვის მიზნით დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამონაკლისი,<sup>641</sup> დოკუმენტურ სააკრედიტივო პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა.<sup>642</sup> შემდეგ კი ანალოგიური სტანდარტით, საგარანტიო პრაქტიკითა და საკანონმდებლო თუ უნიფიცირებულ დონეზე იქნა გათვალისწინებული.

აღნიშნული კონცეფციის განსაზღვრა, საკამათო და არაერთგვაროვან საკითხს წარმოადგენს.<sup>643</sup> UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენცია წარმოადგენდა პირველ სრულფასოვან მცდელობას „fraud“-ის სტანდარტის განსაზღვრასა და სტანდარტიზაციასთან დაკავშირებით. კონვენციის შემუშავების პროცესში, საწყის ეტაპზევე სამუშაო ჯგუფმა მოახდინა მისი შინაარსობრივი ანალიზი მსოფლიოს სხვადასხვა სამართლებრივ

---

<sup>640</sup> იგულისხმება პრინციპალი.

<sup>641</sup> სააკრედიტივო პრაქტიკაში „fraud“, დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამონაკლისი განსაკუთრებით აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ტერიტორიაზე და მას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა როგორც პრაქტიკაში, ასევე სამეცნიერო კვლევების კუთხით.

<sup>642</sup> ob. Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, page 19, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011; The relationship between the LC independence principle and fraud exception is also discussed from the point of view of law, see Liu, Nenghua (2004), “Discussion on Relationship of LC Independence Principle and Fraud Exception”, Finance and Economy, Vol. 2, 19; აღნიშნული კონცეფციის საბაზისო ელემენტები ასევე კლასიფიცირდება ორ ჯგუფად: პირველია “Reservation of public order”; ხოლო მეორე შემდეგ პრინციპებთან არის დაკავშირებული – “honesty”, “fair”, “security”, “efficiency”, ob. Pei, Hongjun (2006), “New Theory Basis of L/C Fraud Exception”, Journal of Hubei University of Economics (Humanities and Social Sciences), Vol. 3, No. 2, Feb., 114; ასევე ob. Xu, Min & Zhou, Shaochen (2008), “Analysis on the Principle of L/C Fraud Exception”, Journal of Yunnan University Law Edition, Vol. 21, No. 3, May, 93, pp. 96-97; Liu, Zhan (2002), “Preservation Order in L/C Fraud: Application of “Fraud Exception””, Journal of anjing University, Vol. 39, No. 2 (General No. 146), 126, pp. 129-130; Dong, Gang (2005), “L/C Fraud Exception Principle and Application”, Commercial Research, No. 8 (Serial No. 316), 145.

<sup>643</sup> ob. Gao Xiang, Ross P. Buckley, A Comparative Analysis of the Standard of Fraud Required under the Fraud Rule in Letter of Credit Law, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 13, 2003.

სისტემაში, მსგავსი ელემენტებისა და მახასიათებლების დასადგენად.<sup>644</sup> უნიფიკაციის პროცესში, სამუშაო ჯგუფი საბანკო გარანტიის განსხვავებულ მოდელებს იკვლევდა შემდეგ კითხვებზე პასუხის გაცემის მიზნით: 1. რა სახის არასათანადო მოქმედება ქმნის „fraud“-ის შემადგენლობას? 2. თუ რამდენად კეთილსინდისიერია ბენეფიციარი ან სხვა პირი? 3. გარანტისათვის რა სტანდარტებია დადგენილი საგარანტიო თანხის გადახდაზე უართან დაკავშირებით? და ეს სტანდარტი რამდენად გამოიყენება სასამართლოს მიერ თანხის გადახდის აკრძალვაზე ორდერის გამოცემისას.<sup>645</sup>

დადგინდა, რომ „fraud“-ის ცნება ამერიკის შეერთებული შტატებში პრაქტიკაში ჯერ კიდევ 1941 წელს იქნა შემოღებული,<sup>646</sup> ნიუ იორკის უზენაესი სასამართლოს მიერ „Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp“-ის ქეისის განხილვისას.<sup>647</sup> კერძოდ, სასამართლო გადაწყვეტილებაში არსებული მსჯელობის მიხედვით, „დამოუკიდებლობის პრინციპი არ გულისხმობს და არ მოიცავს არაკეთილსინდისიერი გამყიდველის, ბენეფიციარის დაცვას”.<sup>648</sup> აღნიშნული პოზიცია შეერთებული შტატების სხვა

---

<sup>644</sup> იხ. Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Working Paper submitted to the Working group on the Internation Contract Practiceat its fiftheen session; I. Fraud, abuses and similar concepts, A. The Fraud exeption in selected common law jurisdictions, N10, 354; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII.

<sup>645</sup> იქვე.

<sup>646</sup> დავა კომერციულ აკრედიტივის საფუძველზე იყო წარმოშობილი.

<sup>647</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 56, ციტირებულია: 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941).

<sup>648</sup> იხ. Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Working Paper submitted to the Working group on the Internation Contract Practiceat its fiftheen session; I. Fraud, abuses and similar concepts, A. The Fraud exeption in selected common law jurisdictions,



სასამართლოების, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების, კერძოდ ინგლისის, კანადისა და ავსტრალიის სასამართლოების<sup>649</sup> მიერ იქნა გათვალისწინებული, საბანკო გარანტიის გადახდის პროცესში თანხის უკანონოდ გამოთხოვნის პრევენციასთან დაკავშირებით. შედეგად კი მსოფლიო მასშტაბით, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მიერ იქნა ცნობილი.<sup>650</sup> მაგრამ შინაარსობრივად, მოცემული კონცეფცია სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში, მაგალითად, ინგლისსა და კანადაში განსხვავებულად განიმარტა.<sup>651</sup> ინგლისელი სპეციალისტების პოზიციის მიხედვით, ბენეფიციარის მოთხოვნა აუცილებლად უნდა შესრულდეს, თუ იგი „თაღლითურად“ არ წარადგენს საგარანტიო პირობებთან შეუსაბამო დოკუმენტებს. ამასთან, აღნიშნულის თაობაზე პრეზენტაციის მომენტისათვის ბანკისათვის უტყუარად უნდა იყოს ცნობილი. <sup>652</sup>ხოლო კანადაში, აღნიშნული გამონაკლისის განსაზღვრა სცდება პრეზენტირებულ დოკუმენტაციას და

---

N1 United states of America, N11, N12, page 354; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII.

<sup>649</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 1, Issue 1, 2010, 58, მითითებით ინგლისზე იხ. *United City Merchs. v. Royal Bank of Canada* (1979) 1 *Lloyd's Rep.* 267, (1981) 1 *Lloyd's Rep.* 604, (1983) A.C. 168. ავსტრალიაზე იხ. *Contronic Distribs. Pty. Ltd. v. Bank of New South Wales* (1984) 3 N.S.W.L.R. 110. კანადაზე იხ. *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.* [1987] 36 D.L.R. 4th 161(Can.).

<sup>650</sup> იქვე, ციტირებულია: *Bertrams*, supra note 10, at 335-447.

<sup>651</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, 2010, Vol. 1, Issue 1, 37, ციტირებულია: *The Supreme Court of Canada in Bank of Nova Scotia v Angelica-Whitewear Ltd*, [1987] 36 D.L.R. 161 (Can.).

<sup>652</sup> იქვე, ციტირებულია: *Bank Russo-Iran v Gordan Woodroffe & Co.* (1972) *The Times* 4<sup>th</sup> Oct. მსჯელობა ემყარება აღნიშნული ქეისის განხილვისას მოსამართლე *Browne LJ*-ის პოზიციას. ასეთ შემთხვევაში ბანკი დამატებით უფლებამოსილია მოითხოვოს შეცდომით გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება ბენეფიციარისაგან.

ასოცირდება ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსობრივ კვლევასთან.<sup>653</sup>

უნიფიცირებული წესებისაგან განსხვავებით, UNCITRAL-ი კონვენციით შეეცადა პასუხი გაეცა იმ კითხვებისათვის,<sup>654</sup> რომლებიც აღნიშნულ პერიოდამდე საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში და დავის განმხილველ სფეროში არსებობდა.<sup>655</sup> სამუშაო ჯგუფში შეჯერდნენ კონვენციით საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპიდან ძირითადი გამონაკლისის, „თაღლითობის“ გათვალისწინებაზე.<sup>656</sup> საბოლოოდ, კონვენციამ გაითვალისწინა აღნიშნული სტანდარტი. აღინიშნა, რომ ბენეფიციარმა, საგარანტიო თანხის მოთხოვნის პროცესში უნდა დაადასტუროს, რომ მისი მოთხოვნა არ შეიცავს არაკეთილსინდისიერების ელემენტებს.<sup>657</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, გარანტს შეუძლია შეზღუდოს ბენეფიციარის უფლება და თავი შეიკავოს საგარანტიო თანხის გადახდისაგან. კონვენცია შინაარსობრივად ითვალისწინებს გამონაკლისს საგარანტიო თანხის გადახდისაგან იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა, რომ წარდგენილი დოკუმენტი არ არის ორიგინალი ან არ შეესაბამება საგარანტიო პირობებს. ასევე, გადახდა ვერ ჩაითვლება ჯეროვნად, თუ ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილი დოკუმენტაცია ვერ ამტკიცებს მის მოთხოვნას, ან ძირითადი ვალდებულების ხასიათისა და მიზნიდან გამომდინარე, მოთხოვნას არ გააჩნია

---

<sup>653</sup> იქვე, ციტირებულია: Angelica-Whitewear, 36 D.L.R. at 176.

<sup>654</sup> იგულისხმება საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლებთან დაკავშირებით არსებული კითხვები.

<sup>655</sup> *ob. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 67.*

<sup>656</sup> *ob. Alan Davidson, Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, Geo. Mason J. Int'l Comm. L., 2010, Vol. 1, Issue 1, 26.*

<sup>657</sup> *ob. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, New York, 11 December, 1995, article 15-3.*

სათანადო საფუძველი.<sup>658</sup> შესაბამისად, კონვენცია ამკვიდრებს მოცემული კონცეფციის არსებით ელემენტებს. აქცენტს აკეთებს „fraud“-ის წესის გამოყენებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღნიშნული მდგომარეობა ცხადი და აშკარაა.<sup>659</sup> კონვენციით, როგორც სავალდებულო რეგულაციის ტექსტით, გამონაკლისის სტანდარტის გათვალისწინებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, რადგან აღნიშნული შინაარსობრივად „არსებითად ცვალებად კონცეფციას“<sup>660</sup> და ძალიან რთულად განსასაზღვრ ცნებას წარმოადგენდა, რაც საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებს თუ შესაბამის სასამართლო ინსტანციებს მისი განსხვავებულად შეფასების შესაძლებლობას აძლევდა. კერძოდ, ერთი პოზიციის მიხედვით, აღნიშნული წესი უნდა გამოყენებულიყო მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრულ იშვიათ შემთხვევებში, სადაც ბენეფიციარის არაკეთილსინდისიერ მოქმედებას აშკარა, დამტკიცებული ხასიათი ჰქონდა.<sup>661</sup> ხოლო მეორე პოზიციის მიხედვით, უპირატესობა უფრო მოქნილ მიდგომას ენიჭებოდა და მოცემული კონცეფცია ზოგადი, ფართო მნიშვნელობის მატარებელი იყო. ვინაიდან დროთა განმავლობაში კომერციული ტრანსაქციების შინაარსი მუდმივად იცვლებოდა, “fraud“-თან მიმართებაში არ იყო აუცილებელი ერთგვაროვანი სტანდარტების დაწესება და ბენეფიციარის მოთხოვნა უნდა შეზღუდულიყო, თუ მასში თუნდაც არაკეთილსინდისიერების

---

<sup>658</sup> *ib. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, New York, 11 December, 1995, article 19, sub-article 1, sections a-c.

<sup>659</sup> *ib. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective*, *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 1, Issue 1, 2010, 69.

<sup>660</sup> იქვე, ციტირებულია: *Gerald T. McLaughlin, Letters Of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle*, 49 *OHIO ST. L. J.* 1197, 1203 (1989).

<sup>661</sup> იქვე, სასამართლო ქეისები – *N.Y. Life Ins. Co. v. Hartford Nat. Bank & Trust Co.*, 378 A. 2d 562, 567 (1977); *Intraworld Indus., Inc. v. Girard Trust Bank*, 461 Pa. 343, 336 A. 2d 316, 342-325 (1975)). აღნიშნულ პოზიციასთან დაკავშირებით ასევე იხილეთ *Henry Harfield, Enjoining Letter of Credit Transactions*, 95 *BANKING L.J.* 596, 603 (1978).

ზედაპირული, ზოგადი ელემენტები გამოჩნდებოდა.<sup>662</sup> აღნიშნულ პოზიციებს შორის ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებებიდან ამკარაა, რომ კონვენციამ პირველის სასარგებლო ჩანაწერი გაითვალისწინა.

“Fraud”-ის ცნება ასევე გათვალისწინებული იქნა ამერიკის შერთებული შტატების უნიფიცირებული კომერციული კოდექსით. კერძოდ, აღნიშნული მოცემულობა სახეზეა, თუ პრეზენტაციის პროცესში ამკარაა წარდგენილი დოკუმენტაციის საგარანტიო პირობებთან შეუსაბამობა ან ადგილი აქვს ბენეფიციარის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებას, მატერიალური სარგებელის მიღების მიზნით.<sup>663</sup> აღნიშნული რეგულაცია მიღებულ იქნა 1950 წელს, ხოლო 1995 წელს მოხდა მისი შინაარსობრივი რევიზია.<sup>664</sup>

კონვენციაზე სამუშაო პროცესის დაწყებამდე, ისტორიულად აღსანიშნავია, რომ ICC-ის ყველა UCP-ის ვერსია, რომელიც საერთაშორისო კომერციის ისტორიაში აკრედიტივთან დაკავშირებით ჰარმონიზაციის საუკეთესო სტანდარტად ითვლება,<sup>665</sup> მიჩნეულია სააკრედიტივო პრაქტიკის ქვაკუთხედად<sup>666</sup> და პრაქტიკულად ყველა სააკრედიტივო წერილის შინაარსშია

---

<sup>662</sup> იქვე, სასამართლო გადაწყვეტილებები – Dynamics Corp. of Amer. v. Citizens & Southern Nat. Bank, 356 F. Supp. 991, 998-999 (1973), SEC v. Capital Gains Research Bureau Inc., 375 U.S. 180, 193-94 (1963).

<sup>663</sup> იბ. The Uniform Commercial Code of USA, Article 5, Section a., 1950.

<sup>664</sup> იბ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 58.

<sup>665</sup> იქვე, 62, ციტირებულია: Goode, supra note 22, at 190.

<sup>666</sup> იქვე, ციტირებულია: E.P. Ellinger, The Uniform Customs - Their Nature and the 1983 Revision, (1984)L.M.C.L.Q. 578, 578. See e.g., James G. Barnes, Internationalisation of Revised UCC Article 5 (Letters of Credit), 16 NW. J. INT’L L.&BUS. 215, 216 (1995) (“The UCP... is incorporated into substantially all across-border commercial letters of credit, studied and observed by letter of credit bankers and users worldwide, and treated as quasi-law.”).

ასახული,<sup>667</sup> ცალსახად დუმს fraud-ის ცნებასთან მიმართებაში.<sup>668</sup> გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნულის მიზეზს წარმოადგენს შემდეგი გარემოება: უნიფიცირებული წესები შინაარსობრივად ემსახურება ერთგვაროვანი, საუკეთესო საბანკო პრაქტიკის ჰარმონიზაციას. გარკვეულწილად შაბლონურ, სახელმძღვანელო სტანდარტებს აწესებს, არ წარმოადგენს კანონის ნორმებს და არა აქვს სავალდებულო ხასიათი.<sup>669</sup> ხოლო „fraud“-ის საკითხი კი ტრადიციულად ასოცირდება საკანონმდებლო დონეზე შესაბამისი სტანდარტის დაწესებასთან, სასამართლოებისათვის და სხვა დავის განმხილველი დაწესებულებებისათვის.<sup>670</sup> შესაბამისად, უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის ავტორებმა, რომლებმაც კარგად იცოდნენ მისი შინაარსი,<sup>671</sup> აღნიშნული საკითხი განზრახ დატოვეს პუბლიკაციის ტექსტს მიღმა.<sup>672</sup>

UCP-ისაგან განსხვავებით, საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესებით მოხდა აღნიშნული სტანდარტის დაწესების მცდელობა. მოცემული რეგულაციით, გათვალისწინებულ იქნა საგარანტიო თანხის მისაღებად ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენის პირობა.<sup>673</sup> ისევე, როგორც უპირობო გარანტიების შესახებ 1992 წლის N458 პუბლიკაციამ მიანიჭა გარანტს ბენეფიციარის მოთხოვნის შეზღუდვის უფლება,

---

<sup>667</sup> იქვე, 62, ციტირებულია: S. Isabella Chung, Developing a Documentary Credit Dispute Resolution System: An ICC Perspective, 19 FORDHAM INT'L L.J. 1349, 1355 (1996); DOLAN, supra note 20, at 6-2; Ellinger, supra note 46, at 583.

<sup>668</sup> იქვე.

<sup>669</sup> იქვე, ციტირებულია: Roy M. Goode, Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce, 39 ST. LOUIS U. L.J. 725, 727 (1995).

<sup>670</sup> იქვე, ციტირებულია: Ross P. Buckley, 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Document Credit, 28 GEO. WASH. J. INT'L & ECON. 266, 302-3 (1995).

<sup>671</sup> იქვე, ციტირებულია: John F. Dolan, Commentary on Legislative Developments in Letters of Credit Law: An Interim Report, 8 B.F.L.R. 53, 63 (1992).

<sup>672</sup> იქვე, ციტირებულია: Katherine A. Barski, Letters of Credit: A Comparison of Article 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 41 LOY. L. REV. 735, 751 (1996).

<sup>673</sup> იხ. ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, article 9.

წარდგენილი დოკუმენტაციის საგარანტიო პირობებთან შეუსაბამობის, ან მოთხოვნის უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში.<sup>674</sup> ხოლო საერთაშორისო სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკამ ISP98-ით თავი შეიკავა “fraud”-ის სტანდარტის დადგენის მცდელობისაგან,<sup>675</sup> რაც საფუძლიანად არის მიჩნეული 1992 წლის N458 პუბლიკაციისაგან უკან გადადგმულ ნაბიჯად და ასოცირდება საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესებისაკენ უკუსვლად.<sup>676</sup> როგორც აღინიშნა, “fraud”-ის ყველაზე მკაფიო მოცემულება, UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციამ დააწესა მე-9 მუხლით.

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში ასევე იქნა აღიარებული “Fraud”-ი, როგორც გამონაკლისი. მაგრამ უფრო ზუსტი და კონკრეტული მახასიათებლებით, ვიდრე სხვა იურისდიქციების მქონე ქვეყნებში.<sup>677</sup> ინგლისში აღნიშნული გამონაკლისის ცნების შემოღება პირდაპირ უკავშირდება 1978 წელს განხილულ „Edward Owen Ltd v Barclays International Bank”-ის ქეისს. დავის განხილვისას მოსამართლე დენინგის მიერ დაფიქსირებული პოზიციის მიხედვით, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, „როდესაც ბენეფიციარი კეთისინდისიერად აყენებს მოთხოვნას, ბანკი ვალდებულია, რომ გადაიხადოს. თუ ბანკს იშვიათად, ან ოდესმე ექნება პოზიცია, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნა არის არაკეთილსინდისიერი, მაგრამ ვერ შეძლებს განსაზღვრას, რომ

---

<sup>674</sup> იხ. ICC Uniform Rule for Demand Guarantees, Publication N458, article 20.

<sup>675</sup> იხ. ICC International Standby Practices, ISP98, article 4.16, 4.17

<sup>676</sup> იხ. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 65.

<sup>677</sup> იხ. Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Working Paper submitted to the Working group on the Internation Contract Practiceat its fiftheen session; I. Fraud, abuses and similar concepts, A. The Fraud exeption in selected common law jurisdictions, N2 England (Canada and Singapore), N21, page 356; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII.

მოთხოვნა არაკეთილსინდისიერია, გარანტმა საგარანტიო თანხა მაინც უნდა გადაიხადოს”.<sup>678</sup> ლორდი დენინგის აღნიშნული პოზიცია ასევე გაიზიარა ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ სხვა დავების განხილვისას.<sup>679</sup> მაგრამ, ბენეფიციარის მოთხოვნის „არაკეთილსინდისიერების რწმენამ“ დაამკვიდრა „fraud“-ის ინსტიტუტი ინგლისის პრეცედენტულ სამართალში. შესაბამისად, აღნიშნული ცნება ასოცირდა „კეთილსინდისიერების ნაკლებობასთან“. ამასთან, საკამათო იყო საკითხი, „კეთილსინდისიერების ნაკლებობა“ რამდენად უნდა ყოფილიყო საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძველი და მოხსენიებულიყო „fraud“-ის, ანუ თაღლითობის სახელით. მაგრამ, საბოლოოდ, აღნიშნული ცნება დამკვიდრდა ინგლისის საგარანტიო პრაქტიკაში. იმ პოზიციის არსებობის მიუხედავად, რომ „fraud“-ის სახელით მოხსენიებული უნდა ყოფილიყო მხოლოდ ის მოცემულობა, როდესაც ბენეფიციარს თანხის მისაღებად წარდგენილი ჰქონდა ყალბი დოკუმენტი და შინაარსობრივად ადგილი ჰქონდა სიყალბეს.<sup>680</sup> ასევე, კეთდება მითითება, რომ მოცემული პერიოდისათვის ანალოგიური მიდგომა იქნა გაზიარებული სინგაპურის საგარანტიო პრაქტიკის მიერ.<sup>681</sup> მაგრამ, როგორც კვლევის მომდევნო ნაწილით არის გათვალისწინებული, სინგაპურმა საგარანტიო თანხის გადახდის

---

<sup>678</sup> Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 5.

<sup>679</sup> იქვე. *Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank* [1984] 1 Lloyd’s Rep 251; *Potton Homes Ltd v Coleman Contractors Ltd* (CA Feb 24, 1984); *State Trading Corporation of India Ltd v ED & F Man (Sugar) Ltd* (CA, July 17, 1981); *Turkiye IS Bankasi AS v Bank of China* [1998] 1 Lloyd’s Rep 250.

<sup>680</sup> *ib.* Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Working Paper submitted to the Working group on the International Contract Practice at its fifteenth session; I. Fraud, abuses and similar concepts, A. The Fraud exception in selected common law jurisdictions, N2 England (Canada and Singapore), N24, page 356; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII.

<sup>681</sup> იქვე.

გამარტივებასა და საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე გააკეთა აქცენტი, ხოლო საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძველი, უფრო ლიბერალური ფორმით გაითვალისწინა.<sup>682</sup>

რაც შეეხება ევროპული ქვეყნების<sup>683</sup> საგარანტიო პრაქტიკას, აქ არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა „fraud“-ის სტანდარტთან დაკავშირებით. მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ყველა იურისდიქციის მიერ არის აღიარებული აღნიშნული გამონაკლისი, როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძველი. მაგრამ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.<sup>684</sup> აღნიშნული მჭიდრო კავშირში იყო ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსთან და მკაცრად მოითხოვებოდა შესაბამისი დოკუმენტაციის არსებობა, რასაც ცალსახად უნდა წარმოეჩინა ბენეფიციარის მიერ მისი უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობის პრაქტიკულად განხორციელების შესაძლებლობის რისკი.<sup>685</sup>

## ბ) არაკეთილსინდისიერება

საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპიდან და ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან აბსოლუტური

---

<sup>682</sup> UNCITRAL-ის მიერ გაწეული სამუშაოს ამსახველი ჩანაწერების პუბლიკაციის სახით გამოქვეყნება თარიღდება 1991 წლით. სინგაპურში, მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონის სხვა ქვეყნებსა და ავსტრალიაში სწორედ აღნიშნული თარიღის შემდეგ ეტაპობრივად იქნა საგარანტიო პრაქტიკაში ინგლისისაგან განსხვავებული სტანდარტები შემოღებული.

<sup>683</sup> მაგალითად, საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, ბელგია, ნიდერლანდები, შვეიცარია და ავსტრია.

<sup>684</sup> იხ. Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Working Paper submitted to the Working group on the International Contract Practice at its fifteenth session; I. Fraud, abuses and similar concepts, B. Abuse and fraud in selected civil law jurisdictions, N29, 358; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII.

<sup>685</sup> იქვე.



დამოუკიდებლობიდან მთავარ გამონაკლისს ცალსახად „თაღლითობა“ წარმოადგენს.<sup>686</sup> ამასთან, გარკვეული ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებისათვის ასევე ცნობილია სხვა კონცეფციები, როგორც გამონაკლისები.<sup>687</sup>

როგორც აღინიშნა, ინგლისის პრეცედენტული სამართალი „fraud“-ის საფუძვლებს საკმაოდ ფართო მასშტაბებს ანიჭებს. მის ალბათობაზე მითითებას, საგარანტიო თანხის გადახდის აბსოლუტური შეზღუდვის საფუძვლად განიხილავს. აღნიშნული სტანდარტი მისაღები არ აღმოჩნდა იმ ქვეყნებისათვის, რომლებიც თავისუფალი კომერციული ურთიერთობების განვითარებაზე არიან ორიენტირებულნი. მაგალითად, სინგაპურის სასამართლომ უარი თქვა „თაღლითობის“ სტანდარტზე და დამკვიდრა „არაკეთილსინდისიერება“,<sup>688</sup> როგორც საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის ალტერნატიული საფუძველი.<sup>689</sup>

---

<sup>686</sup> იხ. Michelle Kelly-Louw, *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*, XL CILSA 2009, 342; ციტირებულია: N. Enonchong, “The autonomy principle of letters of credit: an illegality exception?” (2006) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 404 at 405.

<sup>687</sup> იქვე, ავტონომიურობის პრინციპიდან დამატებითი შესაძლო გამონაკლისების თაობაზე დაფიქსირებული პოზიციები ასევე იხილეთ შემდეგ წყაროებში – N. Enonchong, *The problem of abusive calls on demand guarantees* (2007) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 83; J Bailey “Unconditional bank guarantees” (2003) 20 *International Construction Law Review* 240; A Ganotaki, *Unconscionability and bank guarantees*, (2004) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 148; Q Loh & TH Wu, *Injunctions restraining calls on performance bonds – is fraud the only ground in Singapore?* (2000) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 348. M Williams, *Documentary credits and fraud: English and Chinese law compared*, 2004 *Journal of Business Law* 155 at 161-163.

<sup>688</sup> მოხსენიებული „Unconscionability“-ის სახელწოდებით. აღნიშნულ კონცეფციაზე მსჯელობა ასევე დისერტაციის მე-7 და მე-8 თავებში არის მოცემული, მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონასთან და ავსტრალიასთან მიმართებით.

<sup>689</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, *Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees*, 40 *ABLR* 5, 2012, 5, ციტირებულია: *Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions*, Bertrams RIVF, 3rd revised ed, ICC Publishing Inc, October 2004.

თითქმის ერთსა და იმავე დროს, სინგაპურსა და ავსტრალიაში სასამართლო პრაქტიკამ დააწესა საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის დაბალი და ლიბერალური სტანდარტი.<sup>690</sup> შესაბამისად, ავსტრალიის საგარანტიო პრაქტიკაში ასევე დამკვიდრდა „Unconscionability“, როგორც საგარანტიო თანხის შეზღუდვის „fraud“-ისაგან განსხვავებული საფუძველი, რომელიც უფრო მეტად მორალურ ხასიათს ატარებს.<sup>691</sup> თავის მხრივ, ავსტრალიის სასამართლო სრულ ნდობას უცხადებს და ხელმძღვანელობს ავსტრალიის კანონით მომხმარებელთა შესახებ, რომელიც ითვალისწინებს აღნიშნულ კონცეფციას და „დაუწერელი სამართლის“ სტატუსით მოიხსენიებს.<sup>692</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლე Batt-ის მსჯელობის მიხედვით, თუ მოვახდენთ “Trade Practices Act“-ის 51AA მუხლით გათვალისწინებული „Unconscionability“-ის ფართო განმარტებას, მივიღებთ „fraud“-ის შემადგენლობას.<sup>693</sup> მაგრამ ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით, ავტონომიურობის პრინციპიდან ავსტრალიური პრაქტიკისა და კანონმდებლობის მიერ დაწესებულ სტანდარტს ბევრად უფრო ზედაპირული და მორალური შინაარსი ახასიათებს.

„Unconscionability“ ასევე წარმოადგენს ბენეფიციარის შესაძლებლობის პრევენციის საშუალებას, გარანტის მიმართ ნებისმიერ დროს ანგარიშსწორების მოთხოვნასთან დაკავშირებით. აღნიშნული ამავდროულად გულისხმობს პრინციპალის შესაძლებლობის არქონას, მის უუნარობას, ჩაერიოს ბენეფიციარსა და გარანტს შორის ურთიერთობაში და გავლენა მოახდინოს საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესზე. ბენეფიციარის მიერ

---

<sup>690</sup> იხ. Garth C Wooler, The New “Asplenium Clause” – Unconscionability Unwound? Singapore Journal of Legal Studies, 2016, 171.

<sup>691</sup> იქვე.

<sup>692</sup> Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 5 ციტირებულია: Australian Consumer Law (Sch 2 of the Competition and Consumer Act , 2010, article 20(1)).

<sup>693</sup> იხ. Jeffrey J. Browne, The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability?, Standby Letters of Credit Explained, Bond Law Review, Volume 11, Issue 1, 1999, 116.

უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენცია, მოცემული სახელით მოიხსენიება მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონის ქვეყნებსა და ავსტრალიაში. ამასთან, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ბრიტანული პრეცედენტული სამართლის სისტემა დაკვიდრდა, როგორც მსოფლიოს ახალი ინდუსტრიული ზონის ქვეყნებში, ისე ავსტრალიაში „performance bond“-ის ინსტიტუტის ჩათვლით. საინტერესოა, რომ ბრიტანეთისაგან განსხვავებით არც ავსტრალია და არც აღნიშნული ქვეყნები ბენეფიციარის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას „fraud“-ის სახელით არ მოიხსენიებენ. მის ნაცვლად საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლად „Unconscionability“ მიიჩნეის, რომელიც ბევრად უფრო ლიბერალული საფუძველია საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვისათვის.<sup>694</sup> მიმაჩნია, რომ აღნიშნული უფრო სწორი და შესაფერისი ტერმინია. ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის გამოთხოვნა არ შეიძლება იყოს თაღლითობა. ავსტრალიის სასამართლოს მიერ მოცემული სიტუაციის „Unconscionability“-ის სახელით მოხსენიება, უფრო მეტად შეესაბამება ლორდი დენინგის მიერ 1978 წელს გამოთქმულ მოსაზრებას, რომელმაც უპირობო გარანტიის შემთხვევაში ბენეფიციარის მიერ ნებისმიერ დროს საგარანტიო თანხის გამოთხოვნის შესაძლებლობის გამოყენება „lack of honest“-ად, „კეთილსინდისიერების ნაკლებობად“ შეაფასა. მაგრამ, ხაზი გაუსვა გარანტის ვალდებულებას ნებისმიერ შემთხვევაში საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. იმის გამო, რომ უპირობო გარანტიის შემთხვევაში გარანტს არა აქვს შესაძლებლობა, შეაფასოს ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძვლები.<sup>695</sup>

ანალოგიური ელემენტებით ხასიათდება 2000 წელს სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხორციელებული მსჯელობა: „ჩვენ არ ვფიქრობთ, რომ „Unconscionability“-ს უნდა მიეცეს სხვა მნიშვნელობა, თუ არა „კეთილსინდისიერების

---

<sup>694</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 5.

<sup>695</sup> იქვე.

ნაკლებობა”. აღნიშნული მოცემულობა დამოკიდებულია ყოველი კონკრეტული ქეისის შემთხვევაში არსებულ ფაქტებზე. მთავარ ამოცანას წარმოადგენს, რომ სასამართლომ შეაფასოს ყოველი შემთხვევა ინდივიდუალურად, რადგან „Unconscionability“-ის შეფასებისათვის არ არსებობს არანაირი წინასწარი კატეგორიზაცია.<sup>696</sup> ამავე წელს სხვა დავის განხილვისას სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს თავისი შინაარსით გულისხმობს არასამართლიანობასა და ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის არაკეთილსინდისიერად დაყენებას.<sup>697</sup>

„Unconscionability“-ის შინაარსთან დაკავშირებით, ასევე მნიშვნელოვანია „BS Mount Sophia Pte Ltd VS Join-Aim Pte Ltd“-ის ქეისის განხილვისას, სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება.<sup>698</sup> კერძოდ, საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვის აღნიშნული საფუძველი, როგორც “fraud“-ისგან აშკარად განსხვავებული სტანდარტი, სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს ბენეფიციარის მოთხოვნის შეზღუდვასთან დაკავშირებით.<sup>699</sup> მისგან განსხვავებით, რომლის სტანდარტი და უნიფიცირებულ დონეზე გათვალისწინება მოხდა UCP-ის 2002 წლის რევიზირებული ვერსიის მე-5 მუხლით<sup>700</sup> „Unconscionability“-ის კონცეფციის ზუსტი განსაზღვრება და ერთგვაროვანი სტანდარტის დადგენა არ

---

<sup>696</sup> *ob. Dauphin Offshore Engineering & Trading Pte Ltd v The Private Office of HRH Sheikh Sultan bin Khalifa bin Zayed Al Nahyan*, 2000, 1 SLR(R) 117 at 42.

<sup>697</sup> *ob. Eltraco International Pte Ltd v CGH Development Pte Ltd*, 2000, 3 SLR(R) 198 at 29-30.

<sup>698</sup> აღნიშნულ კომპანიებს შორის არსებობდა სამშენებლო ვალდებულებითი ურთიერთობა სინგაპურის ტერიტორიაზე, რომელიც უზრუნველყოფილი იყო შესრულების გარანტიით. გამოთხოვილ იქნა საგარანტიო თანხა, რომლის გადახდაც გარანტის მიერ არ განხორციელდა და მხარეთა შორის მოხდა დავის ინიცირება სინგაპურის სასამართლოს შესაბამის ინსტანციებში.

<sup>699</sup> *ob. Rodrigo Thanuja, The Principle of good faith in the enforcement of performance guarantees: BS Mount Sophia Pte Ltd v Join-Aim Pte Ltd*, 2012, 3 SLR 352, Singapore Academy of Law Journal, 2014, 282.

<sup>700</sup> Recent Developments: Letter of Credit Transactions, JAMES D. ROSENER, page 635, Journal of Payment System Law, 627 2005-2006; აღნიშნულ ფაქტს ავტორის მიერ დადებითი შეფასება აქვს მინიჭებული.

შეიძლება იყოს მიზანშეწონილი.<sup>701</sup> კერძოდ, „კეთილსინდისიერების ნაკლებობა“ არის მოცემულობა, რომელსაც განმარტების მრავალმხრივი შესაძლებლობა შეიძლება ჰქონდეს.<sup>702</sup> შესაბამისად, მისი არსებობა აუცილებლად უნდა დადგინდეს განსხვავებულად, ყოველი კონკრეტული ქეისის სასამართლოს მიერ შეფასების შედეგად.

### 9.3.2 “თაღლითობა” და “არაკეთილსინდისიერება”, როგორც გამონაკლისები

როგორც აღინიშნა, მოცემული საფუძვლებით საგარანტიო თანხის გადახდის სასამართლოს მიერ შეზღუდვა, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამონაკლისად არის მიჩნეული.<sup>703</sup> ისევე, როგორც დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამონაკლისებად, როგორც საბანკო გარანტიის,<sup>704</sup> ასევე აკრედიტივის შემთხვევაში.<sup>705</sup>

მნიშვნელოვანია, ჯერ კიდევ საბანკო გარანტიის აკრედიტივისაგან განსხვავების საკითხის აქტუალურობის შემენამდე და რეგულირების მხრივ ცალკე უნიფიკაციისათვის სამუშაო პროცესის დაწყებამდე, 1941 წელს შეერთებული შტატებში, ნიუ იორკის უზენაეს სასამართლოში განხილვისას გადაწყვეტილების დასაბუთების არგუმენტირება. აღნიშნულის მიხედვით, “fraud”-ი, როგორც ავტონომიურობის პრინციპიდან

---

<sup>701</sup> ob. Rodrigo Thanuja, The Principle of good faith in the enforcement of performance guarantees: BS Mount Sophia Pte Ltd v Join-Aim Pte Ltd, 2012, 3 SLR 352, Singapore Academy of Law Journal, 2014, 285.

<sup>702</sup> იქვე.

<sup>703</sup> Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 7.

<sup>704</sup> ob. Recent Developments: Letter of Credit Transactions, JAMES D. ROSENER, page 635, Journal of Payment System Law, 2005-2006.

<sup>705</sup> ob. Xiang Gao, The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, George Mason Journal of International Commercial Law, Vol. 1, Issue 1, 2010, 56.

გამონაკლისი და დამოუკიდებელ ურთიერთობაში ჩარევის ფორმა, თუნდაც გამონაკლის შემთხვევებში წარმოადგენს ყველაზე ცუდ მოცემულობას, რომელმაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა იქონიოს დოკუმენტური ოპერაციის მთავარ მიზანზე, გამყიდველის მიერ თანხის ეფექტიანად და მოკლე ვადაში მიღებასთან დაკავშირებით.<sup>706</sup>

ავსტრალიის საგარანტიო პრაქტიკაში დაფიქსირებული პოზიციის მიხედვით, თუ მხარეები, ბენეფიციარი და პრინციპალი შეთანხმდებიან საგარანტიო თანხის მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ გადახდაზე, აღნიშნული მათი თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგს წარმოადგენს. ხოლო ხელშეკრულების თვისუფლების დოქტრინა მოითხოვს, სასამართლომ პატივი სცეს ბენეფიციარსა და გარანტს შორის შეთანხმებას. ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სასამართლო აღნიშნულ გარემოებას კარგად აცნობიერებს. მაგრამ ასევე ყურადღება მახვილდება იმ ფაქტზე, რომ მოცემულ საკონტრაქტო ურთიერთობაში სასამართლოს ჩარევა გამონაკლისის ხასიათს ატარებს და მას უპირობო გარანტიის შემთხვევაში ზოგადი წესის მნიშვნელობა არ ენიჭება.<sup>707</sup> სტანდარტულად, სასამართლო ამოწმებს უპირობო საბანკო გარანტიის შინაარსს შემდეგი კითხვის დასმით – „შეთანხმდნენ თუ არა მხარეები, რომ საგარანტიო თანხა მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ უნდა იყოს გადახდილი?“ თუ საბანკო გარანტიის ტექსტი აღნიშნულ კითხვას პასუხობს, ასეთ შემთხვევაში თანხის გადახდის შეზღუდვის საფუძვლებს სასამართლო არ იყენებს.<sup>708</sup>

ინგლისური მოდელის მიხედვით, „Fraud“-ის სტანდარტი ცალსახად ფართო მასშტაბით ზღუდავს ბენეფიციარის უფლებებს საგარანტიო თანხის მიღებასთან დაკავშირებით. რაც შეეხება ავსტრალიისა და ახალი ინდუსტრიული ზონის საგარანტიო პრაქტიკას, სასამართლო ბევრად ლიბერალურია ბენეფიციარის

---

<sup>706</sup> *Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp*, 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941), იგულისხმება მოსამართლე Shientag-ის მსჯელობა.

<sup>707</sup> იხ. *Thanuja Rodrigo*, *Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees*, 40 ABLR 5, 2012, 15.

<sup>708</sup> იქვე.

უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით და საგარანტიო თანხის მარტივად გადახდას უჭერს მხარს. „Fraud“-ისაგან განსხვავებით, „Unconscionability“ ბევრად უფრო ლიბერალურ და მარტივ მოთხოვნებს აწესებს, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მიღების შეზღუდვასთან დაკავშირებით.<sup>709</sup>

შესაბამისად, მოცემული გარემოებიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ „Fraud“-ი და „Unconscionability“ მხოლოდ და მხოლოდ გამონაკლისებს წარმოადგენენ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობიდან. ამდენად, დაუშვებელია გამონაკლისების სტანდარტების ზოგად წესად გამოყენება და მათ საფუძველზე გარანტის მოქმედება საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების ყველა პროცესში.

### 9.3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან კონფლიქტი

როგორც აღინიშნა, “თაღლითობისა” და “არაკეთილსინდისიერების” საფუძველებით საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვა, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებს წარმოადგენენ. აღნიშნულ კონცეფციებთან დაკავშირებითაც, სამეცნიერო წრეებში არსებობს ჩემი აზრით არგუმენტირებული და საფუძვლიანი პოზიციები, რომ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და ავტონომიურობის პრინციპის შეზღუდვები, გამონაკლის შემთხვევებშიც კი ცალსახად კონფლიქტში მოდის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან.<sup>710</sup> უპირობო საბანკო გარანტია, სხვა კონტრაქტების მსგავსად, წარმოადგენს მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენისა და მათი პოზიციების თანხვედრის შედეგს. განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები იყენებენ სტანდარტული უპირობო საბანკო გარანტიის ფორმას, ივარაუდება, რომ ბენეფიციარი და გარანტი თანხმდებიან საგარანტიო თანხის მოთხოვნისთანავე, უპირობოდ გადახდაზე. შესაბამისად, იმ

<sup>709</sup> იქვე, 24.

<sup>710</sup> იქვე, 16.

პირობებში, როდესაც მხარეები თანხმდებიან, რომ ბენეფიციარი უფლებამოსილია მოითხოვოს საგარანტიო თანხის გადახდა უპირობოდ, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ყოველგვარი დამტკიცების გარეშე, აღნიშნული წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის კლასიკურ ნიმუშს.<sup>711</sup> ეს დოქტრინა გარანტს უპირობოდ ავალდებულებს თანხის გადახდას, ბენეფიციარის მარტივი მოთხოვნისთანავე. შესაბამისად, აღნიშნული წესის მარეგულირებელი კანონის მიზანს უპირობო საბანკო გარანტიის აღსრულების გამარტივება წარმოადგენს,<sup>712</sup> ბენეფიციარის სამართლებრივი ინტერესების კარნახის შესაბამისად.

თუ მხარეები შეთანხმდებიან და გარანტიის სტანდარტული ტექსტი ითვალისწინებს, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნისთანავე საგარანტიო თანხის გადახდის პირობას, აღნიშნული პროცესის სასამართლოს მიერ შეჩერება სხვა არაფერია, თუ არა ინტერვენცია. თავის მხრივ, აღნიშნული ინტერვენცია ორ განშტოებად იყოფა. ესენია ინგლისური „fraud“-ის მოდელი და მეორე, იგივე ავსტრალიასა და მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში დამკვიდრებული მოდელი, ცნობილი Unconscionability-ის სახელით. მოცემული ცნებები ითვალისწინებს ბენეფიციარსა და გარანტს შორის არსებულ სახელშეკრულებო თავისუფლებაში შეჭრას პრინციპალის დასაცავად. შესაბამისად, ამ მიზნით საგარანტიო თანხის გადახდის შეზღუდვას. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ერთი მხრივ, როგორც „fraud“-ი, ასევე „Unconscionability“ და მეორე მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ერთმანეთთან კონფლიქტში მოდის, <sup>713</sup> რასაც სრულიად ვეთანხმები.

---

<sup>711</sup> იქვე.

<sup>712</sup> იქვე.

<sup>713</sup> იქვე, 17.



## 9.4 საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა უფლებების მნიშვნელოვანი ასპექტები

საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს, შესაძლებელია თუ არა საგარანტიო ურთიერთობის პროცესში მონაწილე სუბიექტების, ბენეფიციარის, გარანტისა და პრინციპალის უფლებების თანაბარი დაცვა. აღნიშნული კითხვა საერთაშორისო მასშტაბით არაერთგზის, როგორც საერთაშორისო კანონმდებლობისა და უნიფიცირებული წესების ტექსტით, ასევე სამეცნიერო ლიტერატურაში არაერთგზის იქნა დასმული. საგარანტიო ურთიერთობის სუბიექტთა უფლებრივ მდგომარეობებთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია აღნიშნულ კითხვებზე პასუხების სამართლებრივი ანალიზი. აღნიშნულის შესახებ დისერტაციის წინამდებარე თავით შევხებით საგარანტიო ურთიერთობაში სამართლიან ბალანსს, კეთილსინდისიერებისა და კეთილგონიერების პრინციპს და პრინციპალის არახელსაყრელ მდგომარეობას.

### 9.4.1 კეთილსინდისიერების სტანდარტი

მოცემული სტანდარტი<sup>714</sup> წარმოადგენს საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში გარანტის კეთილსინდისიერების, კეთილგონიერებისა და გონივრული მზრუნველობით მოქმედების ვალდებულებას. ანგარიშსწორებისას გარანტს ეკისრება შუალედური როლი. მის ვალდებულებას წარმოადგენს ბენეფიციარისა და პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესის თანაბარი დაცვა. რა თქმა უნდა, მის მიერ გაცემული საგარანტიო დოკუმენტაციის საფუძველზე და ფარგლებში.

წინამდებარე კვლევაში უკვე განვიხილეთ როგორც გარანტის კეთილსინდისიერებისა და კეთილგონიერების

---

<sup>714</sup> საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში და სამეცნიერო წრეებში მოხსენიებული “Good Faith”-ის სახელწოდებით.

შეფასების სტანდარტები, ასევე მისი როლი ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით. მაგრამ უნიფიცირებული წესებით დადგენილი სტანდარტები და ფარგლები განსხვავდება იმ საგარანტიო პრაქტიკისაგან, რომელიც არსებობს სხვა სამართლებრივ სისტემებში. მაგალითად, ინგლისში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ავსტრალიასა თუ მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში. შესაბამისად, გარანტის კეთილსინდისიერებისა და კეთილგონიერი მოქმედების შეფასების სტანდარტებიც ყოველ კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემაში ერთმანეთისაგან განსხვავებულად დგინდებოდა. აუცილებლობას წარმოადგენდა ისეთი სტანდარტებისა და კრიტერიუმების დადგენა, რომელიც გარანტის მოქმედების კეთილსინდისიერად შეფასების მიზნით გამოყენებადი იქნება ყველა სამართლებრივ სისტემაში. ამ მიზნისათვის, კვლევის მოცემული ნაწილი ეხება “Good Faith”-ის ელემენტებს, უპირატესად ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციისა და ამერიკის კომერციული კოდექსის მიხედვით.

საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში, კონვენციით განისაზღვრა გარანტიისათვის სამოქმედო სავალდებულო სტანდარტები, რომლებიც უნიფიცირებული წესებისაგან განსხვავებით, სავალდებულო ხასიათისა იყო. კერძოდ, “Good Faith”-ის ელემენტები გვხვდება კონვენციის შემდეგ დებულებებში: „კონვენციით დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების პროცესში, გარანტმა უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა, საერთაშორისო დამოუკიდებელი საგარანტიო და სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკით დადგენილი სტანდარტების მიმართ”.<sup>715</sup> ასევე, „გარანტმა უნდა შეისწავლოს ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი მოთხოვნა და თანდართული დოკუმენტაცია კეთილსინდისიერად და გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა, საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით”.<sup>716</sup>

---

<sup>715</sup> *ib. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, article 14, subarticle 1, New York, 11 December, 1995.*

<sup>716</sup> იქვე, article 16, subarticle 1.

მოცემულ დებულებებთან დაკავშირებით, საინტერესოა მოსაზრება, რომ კონვენციით საგარანტიო ვალდებულების ავტონომიურობის პრინციპი ორ ასპექტში დაირღვა.<sup>717</sup> პირველი, კონვენციის დებულებების შესაბამისად, ბენეფიციარის უსაფუძვლო მოთხოვნის დასაბალანსებლად გარანტმა უნდა გამოიკვლიოს, თუ რამდენად აქვს პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული და გააჩნია საკმარისი საფუძველი საგარანტიო თანხის მისაღებად,<sup>718</sup> ხოლო ავტონომიურობის პრინციპის დარღვევის მეორე ასპექტს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ კონვენციის ტექსტი რამდენჯერმე აწესებს გარანტისათვის ვალდებულებას, “Good Faith”-ის სტანდარტის შესაბამისად მოქმედებასთან დაკავშირებით.<sup>719</sup> ავტორი ასევე აფიქსირებს მოსაზრებას, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნის ნებისმიერი ფორმით შეზღუდვა, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და ავტონომიურობის პრინციპიდან გამონაკლისს წარმოადგენს, რაც ასევე დამატებით საფუძველს უქმნის დისერტაციის „9.3.2“ ქვეთავით გათვალისწინებულ პოზიციას.

#### 9.4.2 სამართლიანი ბალანსი

საგარანტიო თანხის აღსრულების პროცესში, ბენეფიციარისა და პრინციპალისათვის თანაბრად ან მეტ-ნაკლებად მისაღები პირობები და მდგომარეობა სამართლიანი ბალანსის<sup>720</sup> სახელით მოიხსენიება. ამ სიტუაციაში გარანტი გვევლინება მთავარ მოქმედ სუბიექტად, სამართლიან არბიტრად, მაგრამ არა ძირითადი ურთიერთობის მკვლევარად და გამომძიებლად. მას ეკისრება

---

<sup>717</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, Vol. 1, Issue 1, *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, 2010, 35.

<sup>718</sup> იქვე, ციტირებულია Charles Debattista, *Performance bonds: the ICC Rules and the UNCITRAL Convention*, 2 *DOCUMENTARY CREDITS INSIGHT* 4 (1996) (referring specifically to articles 15 and 19).

<sup>719</sup> იქვე.

<sup>720</sup> საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში და სამეცნიერო წრეებში მოხსენიებული “Fair balance”-ის სახელწოდებით.

საგარანტიო ურთიერთობაში “fair balance”-ის უზრუნველყოფის ვალდებულება. ამისათვის, მას სწორედ კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი უსაზღვრავს სამოქმედო ჩარჩოებს. არ შეიძლება გარანტს მოეთხოვოს იმაზე მეტი, რა ვალდებულებებსაც მას საბანკო გარანტია აკისრებს. მოცემულ კონცეფციასთან მნიშვნელოვანია კითხვა, შესაძლებელია კი ბენეფიციარის, პრინციპალისა და გარანტის ინტერესების ერთდროულად თანაბრად, ერთი და იმავე ხარისხით დაცვა.

კონვენციის შესაბამისად, პრინციპალს აქვს ლეგიტიმური უფლება, გარანტს წაუყენოს მოთხოვნა იმ შემთხვევაში, თუ იგი დაარღვევს მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტით დაკისრებულ ვალდებულებას და საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში არ იმოქმედებს კეთილსინდისიერად.<sup>721</sup> თავის მხრივ, გარანტი ვალდებულია დაიცვას „good faith“-ის სტანდარტები, ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნის უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობის დასაბალანსებლად.<sup>722</sup> აღნიშნულით კონვენცია აწესებს სამართლიანი ბალანსის სტანდარტს, მონაწილე მხარეთა ინტერესებს შორის. კეთილსინდისიერი მოქმედების ცნების შემოღება სამართლიანი ბალანსის მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობის გათვალისწინებით.<sup>723</sup> ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონვენცია და N325 პუბლიკაცია მიმართულია პრინციპალის უფლებების დაცვისა და ბენეფიციარის მიერ თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვნის შესაძლებლობის პრევენციისაკენ. მაშინ, როდესაც N458 პუბლიკაცია მონაწილე მხარეთა უფლებებსა და ინტერესებს შორის კომპრომისის მიღწევის მცდელობას წარმოადგენს.<sup>724</sup>

---

<sup>721</sup> იხ. Alan Davidson, *Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.*, 2010, Vol. 1, Issue 1, 44.

<sup>722</sup> იქვე.

<sup>723</sup> იქვე, Explanatory Note, *supra* note 6, cmt. 48.

<sup>724</sup> იხ. Charles Debattista, *Performance Bonds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image*, *J. BUS. L.* 289, 1997, 295.

ბუნებრივია, საბანკო გარანტიის პირობების შესრულება შესაძლებელია, ყველა მხარისათვის თანაბრად სამართლიანი და მისაღები არ იყოს. ამასთან, ვფიქრობ შეუძლებელია პირობითი გარანტია იყოს სამართლიანი ფინანსური ინსტრუმენტი ბენეფიციარისათვის და პირიქით, უპირობო საბანკო გარანტია პრინციპალისათვის. ამ სიტუაციაში, სწორედ გარანტს ეკისრება მათ შორის იმ არბიტრისა და მედიატორის საპასუხისმგებლო როლი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ რა მოცემულობა ჩაითვლება “fair balance”-ად. რა თქმა უნდა, კონკრეტული საბანკო გარანტიის შინაარსიდან და მოთხოვნებიდან გამომდინარე.

ინგლისში, საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის გარანტს შეიძლება ეკისრებოდეს ძირითადი ურთიერთობის კვლევისა და პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის შემოწმების ვალდებულება, მაგრამ მხოლოდ მკაცრი დოკუმენტური შესაბამისობის სტანდარტის ფარგლებში. ავსტრალიაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და მსოფლიოს ახალ ინდუსტრიულ ზონაში, უმეტეს შემთხვევაში საგარანტიო დოკუმენტით გარანტი თავისუფლდება ნებისმიერი შინაარსობრივი თუ ფორმალური წინაპირობების შემოწმებისაგან. ის ვალდებულია ბენეფიციარის მოთხოვნისთანავე უპირობოდ გადაიხადოს საგარანტიო თანხა. „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის მიხედვით, გარანტს შეიძლება ჰქონდეს საგარანტიო თანხის უპირობოდ, ყოველგვარი წინაპირობის დაცვის გარეშე გადახდის ვალდებულება ან საგარანტიო დოკუმენტის შესაბამისად, ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შემოწმების საფუძველზე. შესაბამისად, იმ ქვეყნების რეზიდენტი გარანტი კომპანიებისათვის, რომელთაც მოცემული კონვენცია აქვთ რატიფიცირებული, კეთილსინდისიერი მოქმედების სტანდარტი იქნება წარმოდგენილი პირობების დაცვა. ასევე, ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით, იმ გარანტებისათვის, რომლებიც საგარანტიო დოკუმენტით მოცემულ წესებზე აკეთებენ მითითებას, პირობითი საბანკო გარანტიის საფუძველზე, საგარანტიო თანხის გადახდის შემთხვევაში “Good Faith”-ის

სტანდარტი დაცული იქნება, თუ ის საგარანტიო თანხას გადაიხდის დოკუმენტაციის საგარანტიო პირობებთან შესაბამისობის ან/და წარდგენილი დოკუმენტაციით იმ პირობების შემოწმების შემდეგ, რომლებიც ანგარიშსწორების წინაპირობებს წარმოადგენენ, ხოლო უპირობო გარანტიის შემთხვევაში ის მხოლოდ ფორმალურ მხარეს ამოწმებს. კერძოდ, ბენეფიციარი მიუთითებს თუ არა ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე და განმარტავს, რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ვალდებულების დარღვევა.

შესაბამისად, თუ გარანტი ბენეფიციარის მოთხოვნას ასრულებს საგარანტიო დოკუმენტით შეთანხმებული პირობების მიხედვით, ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში და ნებისმიერი საერთაშორისო საკანონმდებლო თუ უნიფიცირებული რეგულაციების მიხედვით, მისი ქმედება აუცილებლად მოექცევა კეთლისინდისიერებისა და კეთილგონიერების ფარგლებში. შედეგად, საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში „Fair Balance“-ის შემადგენლობისათვის მნიშვნელოვანია, რომ გარანტის მიერ საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული ყველა აღნიშნული მოთხოვნა სათანადოდ იყოს დაცული.

### 9.4.3 პრინციპალის არახელსაყრელი მდგომარეობა

საგარანტიო პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა პოზიციას, რომ უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, თავად საგარანტიო დოკუმენტის შინაარსის გამო პრინციპალი ექცევა არახელსაყრელ მდგომარეობაში. აღნიშნულის მიზეზს წარმოადგენს ფაქტი, რომ ბენეფიციარს ენიჭება საგარანტიო თანხის მიღების უფლება, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ყოველგვარი დამტკიცების გარეშე.<sup>725</sup> დოკუმენტური შინაარსის გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობაშიც კი, სადაც ანგარიშსწორების წინაპირობას

---

<sup>725</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 17.

გარანტიით შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაცია წარმოადგენს, თუ სახეზე არ არის აშკარა თაღლითობა, ბენეფიციარის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა არ შეიძლება იყოს საგარანტიო თანხის გადახდის შეჩერების საფუძველი.<sup>726</sup> იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პრინციპალი აღნიშნულის დამადასტურებელ დოკუმენტაციას წარუდგენს გარანტს, ვერანაირად ვერ მოახდენს საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორებაზე ზეგავლენას.<sup>727</sup>

ასევე, პრინციპალებს, რომლებიც საგარანტიო ურთიერთობებში იმყოფებიან სუსტ პოზიციებში და დამოკიდებულნი არიან ფინანსურ ინსტიტუტებზე საგარანტიო მომსახურების მიღებასთან დაკავშირებით, არ შეუძლიათ აირიდონ უპირობო საბანკო გარანტიის სტანდარტული ფორმა. ძირითადი კონტრაქტის გაფორმების პროცესში, პრინციპალები ასევე დამოკიდებულნი არიან ბენეფიციარებზე, რომ საბანკო გარანტიის წარდგენის შედეგად მათ საკუთარი მოთხოვნა უზრუნველყოფილად ჩათვალონ. შესაბამისად, რამდენადაც იზრდება პრინციპალის დამოკიდებულების ხარისხი ბენეფიციარზე და გარანტზე, ამავდროულად მუდმივად მცირდება მისი შესაძლებლობა, ჩაერიოს აღნიშნულ სუბიექტებს შორის ურთიერთობაში და გავლენა მოახდინოს საგარანტიო თანხის გადახდაზე, ხოლო უპირობო საბანკო გარანტია ითვალისწინებს გარანტის ვალდებულებას, გადაიხადოს საგარანტიო თანხა ბენეფიციარის მოთხოვნისთანავე.

„არახელსაყრელი სიტუაციური მდომარეობა“<sup>728</sup> გულისხმობს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის სამართლებრივად ან ფინანსურად არახელსაყრელ პოზიციას.<sup>729</sup> აღნიშნული სწორედ კონკრეტული სამართლებრივი

---

<sup>726</sup> Jupiter Orrington Corp. v. Zweifel, 469 N.E. 2d 590, 593 (1984).

<sup>727</sup> Hohenberg Co. Inc. v. Comitex Knitters Ltd., 428 N.Y.S. 2d 156, 157-158.

<sup>728</sup> „Situational disadvantage”.

<sup>729</sup> *ob. Jasmine Campbell, Case Note: Australian Competition and Consumer Commission v CG Berbatis Holdings Pty Ltd and Others (2003) 197 Australian Law Reviw 153, 2003,*

ურთიერთობის შინაარსიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე განიმარტება. საგარანტიო პრაქტიკაში, თითქმის ყველა ფინანსური ინსტიტუტი იყენებს ერთნაირ სიტყვათა ფორმულირებას საგარანტიო ტექსტში საგარანტო თანხის გადახდის დათქმასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მოცემული დათქმა განსაზღვრავს, რომ პრინციპალს არა აქვს არანაირი არჩევანი ამ ბაზარზე, სადაც ის შედის საგარანტიო ურთიერთობაში. პრინციპალი წარმოადგენს ყველაზე სუსტი პოზიციის მქონე მონაწილეს საგარანტიო ურთიერთობაში, რადგან ის სხვაგვარად ვერც საგარანტიო მომსახურებას ვერ მიიღებს და შესაბამისად, ვერც ძირითადი კონტრაქტის მხარე გახდება. როდესაც ის შედის საგარანტიო ურთიერთობაში, თანხმობას აცხადებს, რომ საგარანტიო თანხა არის გადასახდელი ბენეფიციარის მიერ დადგენილი პირობების შესაბამისად. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ყოველგვარი დამტკიცების გარეშე.<sup>730</sup> პრინციპალი საგარანტიო ურთიერთობაში შედის მინუს ერთი ნიშნულიდან, ბენეფიციართან და გარანტთან შედარებით. საგარანტიო ვალდებულება დამოუკიდებელია არა მარტო ძირითადი ვალდებულებისაგან, არამედ ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული ფინანსური მომსახურების გაწევის თაობაზე სამართლებრივი ურთიერთობისაგანაც.<sup>731</sup>

ის ფაქტი, რომ უპირობო საბანკო გარანტიით, საგარანტიო თანხის გადახდის დათქმა საგარანტიო ბაზარზე წარმოადგენს ფიქსირებულ პირობას, მყარდება შემდეგი არგუმენტით – მოცემული ურთიერთობა არ ეფუძნება მონაწილე მხარეების

---

HCA 18, page 101 ციტირებულია: Australian Competition and Consumer Commission v CG Berbatis Holdings Pty Ltd (2000) ATPR 41-778 at 41, 197.

<sup>730</sup> ob. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 16.

<sup>731</sup> ob. Chung-Hsin Hsu, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, Vol. 1:2, 2006, 13; ციტირებულია: North American MFRS. Export Asso. v. Chase Nat. Bank, 77 F. Supp. 55, 55 (1948); Kingdom Sweden v. New York Trust Co., 96 N.Y.S. 2d 779, 791 (1949); Pringle-Assoc. Mortg. Corp., 571 F. 2d at 874; Naugatuck Sav. Bank v. Fiorenzi, 654 A. 2d 729, 734 (Conn. 1995).



თანაბარ პოზიციებს. კერძოდ, ბენეფიციარსა და გარანტს შეუძლიათ უთხრან პრინციპალს, რომ „ესენია ჩემი პირობები – აილე ან დატოვე“. აღნიშნული წესის საგარანტიო ბაზარზე არსებობა ჩვეულებრივ ფაქტს წარმოადგენს და მიიჩნევა, როგორც „ბიზნესის წარმოების საშუალებად“, <sup>732</sup> ხოლო პრინციპალის მდგომარეობა საგარანტიო ურთიერთობაში, სწორედ საბანკო გარანტიის შინაარსიდან, ფუნქციიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე მიმაჩნია, რომ ზუსტად თავსდება „სიტუაციური არახელსაყრელი მდგომარეობის“ ფარგლებში.

---

<sup>732</sup> იხ. Thanuja Rodrigo, Theoretical Justifications for Restraining “Unconscionable” Demands under On-demand Guarantees, 40 ABLR 5, 2012, 16, ციტირებულია: Trebilcock, n 41.

## 10. დასკვნა

განხორციელებული კვლევის შედეგად, დადგინდა საბანკო გარანტიის საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებების ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლობის ფარგლები და ძირითადი მახასიათებლები, საგარანტიო ვალდებულების შესრულების წინაპირობები და საგარანტიო ანგარიშსწორების პროცესში გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხის განმსაზღვრავი შემდეგი სტანდარტები და კრიტერიუმები:

1. საბანკო გარანტიის საფუძველზე საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხს “Strict Compliance”, იგივე „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტი განსაზღვრავს.<sup>733</sup> სწორედ „მკაცრი შესაბამისობის“ წესით დგინდება ზღვარი საგარანტიო ვალდებულებასა და ძირითადი ვალდებულების შინაარსობრივ საკითხებს შორის, რომლებიც საგარანტიო ვალდებულების შესრულებას არ ეხება. საგარანტიო პირობის დადგომის შემთხვევაში, ძირითადი ვალდებულების შინაარსობრივი მხარე საგარანტიო ანგარიშსწორებას არ განაპირობებს. თანხის გადახდის წინაპირობად, გარანტი ამოწმებს მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნას ან/და მასზე თანდართული დოკუმენტაციის შესაბამისობას საბანკო გარანტიის პირობებთან. გარანტი მხოლოდ აღნიშნული წესის საფუძველზე აფასებს, თუ რამდენად აქვს დარღვეული პრინციპალს ბენეფიციარის მიმართ ძირითადი ვალდებულება, რამდენად არის საგარანტიო წინაპირობები დამდგარი და შესაბამისად, მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნაზე ან/და პრეზენტირებულ დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით იღებს

---

<sup>733</sup> მოცემული სტანდარტი კვლევის ავტორის მიერ შემოღებული და გამოყენებულ იქნა 2016 წელს ქართული სამართლის მიმოხილვის N16 ტომით, წინამდებარე დისერტაციის მე-9.2 ქვეთავის, სტატიის სახით გამოქვეყნებული კვლევით, დოკუმენტური აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის საფუძველზე ანგარიშსწორების წესთან დაკავშირებით; იხ: <http://newvision.ge/ge/content/ქართული-სამართლის-მიმოხილვა-ტომი-16-2016>.

გადაწყვეტილებას საგარანტიო თანხის გადახდის ან ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის თაობაზე. გარანტი არ სცდება ბენეფიციარის მოთხოვნის ან/და დოკუმენტაციის ფარგლებს და არცერთ შემთხვევაში დამატებით არ იკვლევს ძირითად ურთიერთობას, თუ რამდენად აქვს პრინციპალს დარღვეული ან შესრულებული ბენეფიციარის მიმართ შესაბამისი კონტრაქტის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებები. “Strict Compliance”-ის სტანდარტი წარმოადგენს პირობითი საბანკო გარანტიის, როგორც დოკუმენტური ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების საერთო მახასიათებელს დოკუმენტულ აკრედიტივთან, ხოლო არადოკუმენტური ხასიათის, უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის საფუძველზე, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა განისაზღვრება ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად მოთხოვნით, ან მის მოთხოვნაში მხოლოდ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე მითითებითა და განმარტებით, თუ რაში გამოიხატება მოცემული დარღვევა. აღნიშნული წარმოადგენს ძირითადი ვალდებულებისაგან საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ნიშნულს, რომელსაც გარანტი არ სცდება, საგარანტიო თანხის მიღების თაობაზე, ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძვლიანობის შეფასებისას.

2. განხორციელებული კვლევით დადგინდა „სამართლიანი ბალანსის“, იმავე „Fair Balance“-ის სტანდარტი. რომლის შემადგენლობასაც საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების პროცესში, გარანტიით შეთანხმებული და გათვალისწინებული პირობების ფარგლებში, საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებისათვის მინიჭებული უფლებების თანაბარმნიშვნელოვანი დაცვა განაპირობებს. სამართლიანი ბალანსის დამცველის როლი გარანტს ეკისრება, რომელიც ბენეფიციარისა და პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესის თანაბრად დასაცავად მოქმედებს კეთილსინდისიერების, კეთილგონიერებისა და გონივრული მზრუნველობის ფარგლებში. მაგრამ, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ დაწესებული მოთხოვნების

შესაბამისად, მის მიერ გაცემული გარანტიის საფუძველზე და ფარგლებში. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის გათვალისწინებით, გარანტის პასუხისმგებლობის საკითხის შეფასება და პრინციპალის მიმართ რეგრესის უფლების შემდგომი გამოყენება პირდაპირ კავშირშია იმ მოცემულობის შეფასებასთან, თუ რამდენად საფუძვლიანად აქვს შესრულებული მას საგარანტიო მოთხოვნები. შედეგად, არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც მას კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი განუსაზღვრავს. ასევე, კვლევით დადგინდა, რომ „სამართლიანი ბალანსი“ არ გულისხმობს და საგარანტიო ურთიერთობა არ ეფუძნება მონაწილე მხარეების თანაბარ პოზიციებს. ბენეფიციართან და გარანტთან შედარებით პრინციპალს გააჩნია შედარებით სუსტი პოზიცია და ამ ურთიერთობაში პრინციპალის პოზიცია „Situational disadvantage“-ის, იმავე ბუნებრივად „არახელსაყრელი სიტუაციური მდგომარეობის“ კრიტერიუმით უნდა შეფასდეს. კერძოდ, ბენეფიციარსა და გარანტს შეუძლიათ უთხრან პრინციპალს, რომ „ესენია ჩემი პირობები – აიღე ან დატოვე“. აღნიშნული წესის საგარანტიო ბაზარზე არსებობა ჩვეულებრივ ფაქტს წარმოადგენს და მიიჩნევა, როგორც „ბიზნესის წარმოების საშუალებად“. თუ გარანტისგან პრინციპალი, ბენეფიციარის მიერ დადგენილი სტანდარტების შესაბამის გარანტიას არ მოიპოვებს და ბენეფიციარს არ წარუდგენს, იგი ვერ შევა ბენეფიციართან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და შესაბამისად, ვერ გახდება ვერც ძირითადი ვალდებულების მხარე და ვერც საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტი.

3. საგარანტიო ვალდებულების უფრო მეტი ხარისხით დამოუკიდებლობაზე აქცენტმა და შესაბამისად, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მარტივად მიღების აუცილებლობამ განაპირობა საერთაშორისი სავაჭრო პალატის მიერ რეგულირების მხრივ მისი დოკუმენტური აკრედიტივისაგან გამიჯვნა და განსხვავებული მიმართულებით უნიფიკაცია, ისევე, როგორც UNCITRAL-ის მიერ ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენციის მიღება. სწორედ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე

აქცენტმა და შესრულების სიმარტივის საჭიროებამ საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში XX საუკუნის 70-ან წლებში დღის წესრიგში დააყენა ახალი რეგულაციების აუცილებლობა. აღნიშნულ პერიოდამდე, დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის არცერთი ვერსიით, რეგულირების მიზნებისათვის, ICC საბანკო გარანტიას დოკუმენტური აკრედიტივისაგან არ განასხვავებდა. UCP-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222 და 1974 წლის N290 ვერსიები ბენეფიციარს ავალდებულებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. გარანტი ვალდებული იყო, ემოქმედა მხოლოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე და არ ეხელმძღვანელა ძირითადი კონტრაქტის დეტალებით. დოკუმენტური შესრულების წესი, ცალსახად არ ხიზლავდა ბენეფიციარებს. სწორედ ბენეფიციარების ინტერესების კარნახით, დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებაზე აქცენტის გაკეთებაზე UNCITRAL-ის მოწოდების გამო, საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ ცალკე შეიმუშავა N325 უნიფიცირებული წესები „საკონტრაქტო გარანტიებთან დაკავშირებით“.<sup>734</sup> UNCITRAL-ის მოწოდების მიზანს წარმოადგენდა, უნიფიცირებული წესებით დოკუმენტაციის პრეზენტაციის პრობის გარეშე შესასრულებელ საბანკო გარანტიაზე, მხარეთა მიერ შეთანხმების ალტერნატივის შესაძლებლობა. მაგრამ ICC-ის მიერ მიღებული „საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ“ N325 უნიფიცირებული წესების მიხედვით, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მისაღებად მაინც აუცილებელი იყო პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დამტკიცების მიზნით დოკუმენტაციის პრეზენტაცია. მათ შორის, გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილების წარდგენა. შედეგად, მოცემული უნიფიცირებული წესები ვერ მოერგო არსებულ საგარანტიო

---

<sup>734</sup> იხ. Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, University of Pennsylvania Journal of International Law, 1989, 8, „ვისაც საქონელი აქვს, წესებსაც ის ადგენს“ – ვალტერ ვრაისტონი, აღნიშნული „ოქროს წესის“ ავტორი და “First National City Bank of New York”-ის ყოფილი პრეზიდენტი, 1989 წლის მდგომარეობით მსოფლიოს ერთ-ერთი ყველაზე გავლენიანი ბანკირი.

პრაქტიკის მოთხოვნებს და მათ გამოყენებას UNCITRAL-მა რეკომენდაცია არ გაუწია.

1978 წლის N325 პუბლიკაციით, დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებაზე აქცენტის გაკეთების შესახებ, ICC-ის მიერ UNCITRAL-ის რეკომენდაციის გაუთვალისწინებლობა, აღნიშნულ ორგანიზაციებს შორის უნიფიკაციასთან დაკავშირებით თანამშრომლობის შეწყვეტის მიზეზი გახდა (1999 წლამდე – ISP98 უნიფიცირებული წესების მიღებამდე, რომლის გამოყენებასაც UNCITRAL-მა რეკომენდაცია გაუწია). დოკუმენტური აკრედიტივისაგან საბანკო გარანტიის შინაარსობრივი განსხვავების, ასევე არსებულ საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკასთან უნიფიცირებული წესების შეუსაბამობის აღმოფხვრის მიზნით, UNCITRAL-ის მიერ მიღებულ იქნა „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენცია. კონვენციის პროექტის მიხედვით, ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან საგარანტიო ვალდებულების დოკუმენტარული დამოუკიდებლობის აღიარებამ განაპირობა, ICC-ის მიერ 1992 წელს მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ N458 უნიფიცირებული წესების მიღება. აღნიშნული ICC-ის მიერ საბანკო გარანტიის დამოუკიდებელ ხასიათთან დაკავშირებით, UNCITRAL-ის შენიშვნებისა და იმ პოზიციის გაზიარების შედეგს წარმოადგენდა, რომლის დეკლარირებას UNCITRAL-ი მის პერიოდულ პუბლიკაციებში ახდენდა. შედეგად, სამი წლის შემდეგ მიღებულმა კონვენციამ, რომელიც ვალდებულების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, შინაარსობრივად თითქმის N458 უნიფიცირებული წესების ანალოგიურ დებულებებს ითვალისწინებდა, პრაქტიკაში ვერ პოვა ის საერთაშორისო გამოყენება, რა დატვირთვაც მის მოსამზადებლად ჩატარებულ სამუშაო პროცესს ჰქონდა. აღნიშნულის მიზეზი არის უნიფიცირებულ დონეზე საბანკო გარანტიის მოქნილი რეგულაცია, რაც სავალდებულო ძალის მქონე კონვენციასთან შედარებით უფრო მეტ კომფორტს უქმნის საგარანტიო ურთიერთობების მონაწილე დაინტერესებულ

სუბიექტებს. მოცემულმა პუბლიკაციამ, პირობით გარანტიასთან ერთად ასევე გაითვალისწინა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის გაცემის შესაძლებლობა და უშუალოდ მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნებს. შედეგად, მიღებულ იქნა საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების, შესრულების წესის უნიფიცირებულ დონეზე გამარტივება, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირება და შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტი ხარისხით დამოუკიდებლობა. უპირობო საბანკო გარანტიების შესახებ N758 უნიფიცირებული წესების ახალმა ვერსიამ, უცვლელად დატოვა ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მარტივად მიღების შესაძლებლობა და საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის მახასიათებელი.

4. დადგინა, რომ საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებელმა ხასიათმა და უპირობოდ შესრულების შესაძლებლობის აუცილებლობამ, რეგულირების მიზნებისათვის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციით გააერთიანა სარეზერვო აკრედიტივი და საბანკო გარანტია, როგორც იდენტური დანიშნულებების მქონე საერთაშორისო მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები. მაგრამ მათი ბოლომდე გაერთიანება და ერთი სახელწოდებით – საგარანტიო წერილით, იმავე “Guarantee Letter”-ით გათვალისწინება ვერ მოხერხდა, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლების პოზიციის გამო. ისინი მხარს უჭერდნენ სარეზერვო აკრედიტივის ისტორიის გაგრძელებას და განცალკევებით რეგულაციას. აღნიშნული მიზეზით, უკვე მომზადებული კონვენციის მიღება, დაგეგმილზე რამდენიმე წლით დიდხანს გაგრძელდა და საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ უფრო ადრე, 1992 წელს გამოაქვეყნა N458 უნიფიცირებული წესები. სამუშაო ჯგუფმა საბოლოოდ კონსენსუსს მაინც ვერ მიაღწია. შედეგად კი სახეზე გვაქვს დუალური ხასიათის ნიუ იორკის კონვენცია. კერძოდ, საგარანტიო ვალდებულების

დამოუკიდებლობის ნიშნით, ერთი კონვენციით მოწესრიგებული, დანიშნულებით ზუსტად ერთმანეთის იდენტური, მაგრამ სახელწოდებებით განსხვავებული ორი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. აღნიშნული ფაქტი დასაწყისშივე დასტურდება კონვენციის სახელწოდებით – “დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ”. შესაბამისად, ICC-ის მიერ სარეზერვო აკრედიტივის, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებული საერთაშორისო უნიფიკაცია, ასევე ძირითადი ვალდებულებისაგან მისმა დამოუკიდებლობამ და შესრულების სიმარტივემ განაპირობა. შესაბამისად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საერთაშორისო პრაქტიკამ სარეზერვო აკრედიტივი, როგორც უნიფიცირებული წესებით რეგულირების საგანი, UCP-ისაგან გამოყო 1999 წელს ISP 98 და 2007 წელს ISBP 745 წესების პუბლიცირებით. სარეზერვო აკრედიტივის მოქნილმა შინაარსმა, ასევე შესრულების მხრივ ძირითადი ვალდებულებისაგან ბენეფიციარებისათვის მიმზიდველმა კომფორტულმა დამოუკიდებლობამ, რომელიც აშკარად არ იყო თავსებადი ტრადიციული, კომერციული აკრედიტივის დოკუმენტურ სტრუქტურასთან, განაპირობა უნიფიცირებული წესებისა და საერთაშორისო კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა პრაქტიკაში დამკვიდრებულ სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსთან.

5. შინაარსობრივად და ფუნქციურად, საბანკო გარანტია ბენეფიციარების სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებულ, მარტივად შესასრულებელ, ლიკვიდური ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს. საბანკო გარანტია უპირატესად პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე რომ იყოს ორიენტირებული, მისი არადოკუმენტური სახით ფორმულირების საკითხი არ გახდებოდა აქტუალური. შესაბამისად, UNCITRAL-ისა და ICC-ის განსხვავებული სამართლებრივი პოზიციების გამო, მისი ცალკე უნიფიკაციის საკითხის აუცილებლობაც არ დადგებოდა დღის წესრიგში. ასევე, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მთავარი



მიზანი, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მაღალი ხარისხით დამოუკიდებლობაზე ხაზგასმა რომ არ ყოფილიყო, UCP-ისაგან განსხვავებული უნიფიცირებული წესების შემუშავება და სპეციალური რეგულირება არ გახდებოდა აუცილებელი. შედეგად, არ მოხდებოდა ICC-ის მიერ საბანკო გარანტიების შესახებ N325, N458 და N758 უნიფიცირებული წესებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ ISP 98 და ISBP 745 პუბლიკაციების შემუშავება. ხოლო UNCITRAL-ის დღის წესრიგში არ დადგებოდა 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის შემუშავების აუცილებლობა. რადგან XX საუკუნის 70-იან წლებში, ICC-ის 1974 წლის N290 UCP, ხოლო შემდგომში მისი განახლებული ვერსიები UCP500 და UCP600 სრულიად საკმარისი იქნებოდა საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის უნიფიცირებულ დონეზე თანაბარმნიშვნელოვნად მოსაწესრიგებლად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საბანკო გარანტიის შინაარსთან, მიზანთან და დანიშნულებასთან შესაბამისობაში ვერ იქნება ნებისმიერი მსჯელობა თუ პოზიცია, რომლის მიხედვითაც საბანკო გარანტია წარმოადგენს პრინციპალის ინტერესებზე მორგებულ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, ხოლო საგარანტიო თანხის უპირობოდ, მარტივად მიღების შესაძლებლობა არ არის მიზანშეწონილი. ასეთი მოცემულობა წარმოადგენს საერთაშორისო საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის დროში უკან დაბრუნებად და იმ სტანდარტების დაწესების მცდელობად, რომლებმაც XX საუკუნის 70-იან წლებში ფეხი ვერ აუწყეს საერთაშორისო საგარანტიო გამოწვევებს. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე აქცენტის შედეგად, მათ მოსაწესრიგებლად აუცილებელი გახდა, საბანკო გარანტიის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განცალკევებული საერთაშორისო უნიფიკაცია და საკანონმდებლო რეგულირება. შესაბამისად, საბანკო გარანტია საკუთარი დანიშნულებით ბენეფიციარების ინტერესებზე მორგებულ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს. რაც უფრო მეტად არის საბანკო გარანტიის სტრუქტურა ბენეფიციარის ინტერესების შესაბამისად ფორმულირებული, ანალოგიური

პროპორციულობით, ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძვლიანობის კვლევასთან დაკავშირებით გარანტს უფრო ნაკლები მოთხოვნები უწესდება. ამასთან, უფრო მეტი ხარისხით განაპირობებს ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის დეტალებისაგან საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას. შესაბამისად, საბანკო გარანტია წარმოადგენს „პრობენეფიციარული“ ხასიათის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას და მისი დამოუკიდებლობის შეზღუდვა ხდება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.

6. კვლევით დადგენილ იქნა, რომ “Fraud” და “Unconscionability”, იგივე „თაღლითობა“ და „არაკეთილსინდისიერება“ წარმოადგენენ გამონაკლისებს საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობიდან. შესაბამისად, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ხდება მათ საფუძველზე საგარანტიო თანხით ანგარიშსწორების წესის შეზღუდვა, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის ბოროტად გამოყენებისაგან პრინციპალის დასაცავად. საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობასა და ავტონომიურობის პრინციპს უპირატესობა ენიჭება გამონაკლისებთან მიმართებაში. „გამონაკლისი“ არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ზოგად სახელმძღვანელო წესად, ბენეფიციარის მოთხოვნისა და შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის შეზღუდვასთან დაკავშირებით. „გამონაკლისების“ შემთხვევებშიც უტყურად უნდა იყოს ცნობილი, რომ ბენეფიციარი მის მოთხოვნას საბანკო გარანტიის პირობების საწინააღმდეგოდ იყენებს. სხვა შემთხვევაში, ბენეფიციარის მოთხოვნის შესაზღუდად „თაღლითობისა“ და „არაკეთილსინდისიერების“ გამოყენება ცალსახად წინააღმდეგობაში მოდის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან. საბანკო გარანტია, „პროპრინციპალური“ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გვევლინება მხოლოდ და მხოლოდ გამონაკლისების, “Fraud”-ის და “Unconscionability”-ის ნაწილში.

7. დადგინდა, რომ საბანკო გარანტია ყოველთვის წარმოშობს ძირითადი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებელ და ავტონომიურ ვალდებულებას, მაგრამ, საგარანტიო ვალდებულების

დამოუკიდებლობის ხარისხს განაპირობებს ის გარემოება, თუ რამდენად მარტივი შესრულების ფორმაზე შეთანხმდებიან საგარანტიო ურთიერთობის მონაწილე მხარეები – ბენეფიციარი და გარანტი. დამოუკიდებლობის ხარისხი განსხვავდება, როდესაც წარდგენილი დოკუმენტაციით ბენეფიციარს აქვს გარანტის მიმართ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტურად დამტკიცების ტვირთი და როდესაც საგარანტიო თანხის მისაღებად საკმარისია ფორმალური წინაპირობების დაცვით წარდგენილი წერილობითი მოთხოვნა. საბანკო გარანტიის საფუძველზე ერთმანეთისაგან სრულიად დამოუკიდებელი, მაგრამ ურთიერთდაკავშირებული ვალდებულებები წარმოიშობა: ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობა პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის, მისი უზრუნველყოფის მიზნით საგარანტიო ურთიერთობა გარანტსა და ბენეფიციარს შორის და ფინანსური მომსახურების გაწევის შესახებ ურთიერთობა პრინციპალსა და გარანტს შორის. საგარანტიო ვალდებულების დანიშნულებას წარმოადგენს ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფა, ხოლო ფინანსური მომსახურება ამ მიზნით მათ კავშირს განაპირობებს. მოცემული სამივე სამართლებრივი ურთიერთობა ერთმანეთთან უშუალო, ჯაკჭვურ კავშირშია და შედეგად, საგარანტიო ურთიერთობას წარმოშობს. ერთ-ერთი ვალდებულების არარსებობა გამორიცხავს სხვა ვალდებულებების არსებობას. ხოლო სამივე სამართლებრივი ურთიერთობის ეტაპობრივი ფორმულირება, შედეგად წარმოშობს სხვა ვალდებულებებისაგან დამოუკიდებელ საგარანტიო ვალდებულებას.

8. მოთხოვნის უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებთან შედარებით, საბანკო გარანტიის უპირატესობა მდგომარეობს მის დამოუკიდებელ და ლიკვიდურ ხასიათში. ამასთან, ბენეფიციარის მოთხოვნა მიმართულია გარანტის მთლიან ქონებაზე და არ შემოიფარგლება კონკრეტული ნივთით ან სხვა აქტივით. გარანტის ფინანსური სტაბილურობის ფაქტორი ასევე განსაზღვრავს საგარანტიო ვალდებულების ძირითად ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობას. ფინანსურად მყარი გარანტი თავისუფლად გასცემს უპირობო გარანტიას და მზად არის შეასრულოს

ბენეფიციარის მოთხოვნა. ხოლო ფინანსური არასტაბილურობის შემთხვევაში, გარანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი საგარანტიო ვალდებულება, ძირითადი ვალდებულებისაგან ყოველთვის ნაკლებად დამოუკიდებელი ხარისხის ხდება. საკანონმდებლო რეგულაციებით სადაზღვევო კომპანიას კომერციულ ბანკთან შედარებით, გაცილებით ნაკლები ფინანსური მოთხოვნები უწესდება. ყველა ბენეფიციარისათვის სათანადოდ მისაღები ვერ იქნება იმ სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტია, რომლის ნაკისრი ჯამური საგარანტიო ვალდებულებები შესაბამის თანაფარდობაში არ არის მის ფინანსურ რესურსებთან და აქტივების ჯამურ ღირებულებასთან. აღნიშნული შესაბამისობით თანაფარდობის დასაცავად, მნიშვნელობა ენიჭება სათანადო საკანონმდებლო ცვლილებებსა და რეგულაციებს.

## **რეკომენდაციები**

### **რეკომენდაცია N1**

პირობითი და უპირობო გარანტიების ერთმანეთისაგან განსასხვავებლად, მიზანშეწონილად მიმაჩნია სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების ბუნდოვანებაში სიცხადის შეტანა. ეს აუცილებელია, რადგან აღნიშნული მოცემულობა საზოგადოდ განიხილება, როგორც სამართლის ნორმებად პირობით საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით და მხარეების ვალდებულებად, გააფორმონ მხოლოდ და მხოლოდ პირობითი საბანკო გარანტია. შესაბამისად, ბენეფიციარმა აუცილებლად დოკუმენტაციის წარდგენით უნდა ამტკიცოს პრინციპალის ვალდებულის დარღვევის ფაქტი. აუცილებელია აქცენტი დისპოზიციურობაზე და ამისათვის ყველა ბუნდოვანი ნორმა უფრო კონკრეტული უნდა გახდეს შემდეგი სახით ფორმულირების გზით:

1.1 სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „საბანკო გარანტიით ბენეფიციარის მოთხოვნა ფულადი თანხის გადახდის შესახებ უნდა წარედგინოს გარანტს წერილობითი ფორმით. მხარეთა

შეთანხმების საფუძველზე, საგარანტიო თანხის მიღების წინაპირობად, საბანკო გარანტიის შესაბამისად, ბენეფიციარის მოთხოვნა შეიძლება ითვალისწინებდეს:

ა) საგარანტიო თანხის მარტივად, ყოველგვარი პირობის, მათ შორის ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და განმარტების გარეშე გადახდას;

ბ) დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებასა და განმარტებას, თუ რაში გამოიხატება დარღვევა;

გ) საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებული დოკუმენტების წარდგენას ან/და

დ) წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დადასტურებას. ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში, მოთხოვნაში ან მის დანართში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია;

1.2 სამოქალაქო კოდექსის 886-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „ბენეფიციარის მოთხოვნის მიღების შემდეგ გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ პრინციპალს და გადასცეს მოთხოვნის ასლი, ან/და ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში, მასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტიურთ;

1.3 ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: „გარანტმა უნდა განიხილოს ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნა, ან/და ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში, თანდართული დოკუმენტები. დოკუმენტაციით გათვალისწინებული საგარანტიო პირობის არსებობა უნდა შეაფასოს გონივრულ ვადაში და გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა იმის დასადგენად, შეესაბამება თუ არა მოთხოვნა ან/და თანდართული დოკუმენტები გარანტიის პირობებს“. დამატებითი რეკომენდაციის სახით, აქ უმჯობესია, რომ დაკონკრეტდეს გონივრული ვადის ჩანაწერის ცნება და შეიცვალოს 5 (ხუთი) დღის ვადით, N758 უნიფიცირებული წესების

შესაბამისად. აღსანიშნავია, რომ გონივრული ვადის ჩანაწერის 5 (ხუთ)-დღიანი ვადით ჩანაცვლების რეკომენდაცია შემოთავაზებულია საქართველოში შესრულებული სადისერტაციო ნაშრომით, რომლითაც ავტორი ახდენს აღნიშნული ვადის კონკრეტიზაციას უნიფიცირებულ სტანდარტებზე დაყრდნობით, რასაც ასევე ვიზიარებ და ვეთანხმები.<sup>735</sup> შესაბამისად, ვერ დავეთანხმები სხვა დისერტაციით ასევე შემოთავაზებულ რეკომენდაციას, რომლის მიხედვითაც გონივრული ვადა „სულ მცირე 30 დღით“ უნდა ჩანაცვლდეს.<sup>736</sup> ბენეფიციარის მოთხოვნის შესასრულებლად, გარანტისათვის აღნიშნული პერიოდის განსაზღვრა არ მიმაჩნია მართებულად, რადგან ვერ იქნება შესაბამისობაში საბანკო გარანტიის დანიშნულებასთან, შინაარსთან, მიზანთან და მის მახასიათებელ „ჯერ გადახდა, შემდეგ დავის“ წესთან. შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიმაჩნია N758 უნიფიცირებული წესებით შემოთავაზებული ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულების ვადის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გაზიარება;

1.4 სამოქალაქო კოდექსის 887-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „გარანტმა უარი უნდა უთხრას ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, თუ ეს მოთხოვნა ან/და ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში თანდართული დოკუმენტები არ შეესაბამება გარანტიის პირობებს, ან წარმოდგენილი დოკუმენტაციით საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობა არ დასტურდება“.

სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული მუხლების მოცემული სახით ფორმულირება მხარეებს შესთავაზებს ცალსახა ალტერნატივას პირობით და უპირობო საბანკო გარანტიების განსხვავებულ მოდელებს შორის. რაც სიცხადეს შეიტანს კოდექსის

---

<sup>735</sup> იხ. ნინო ჭიპაშვილი, საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, დისერტაცია, 2015, 272.

<sup>736</sup> იხ. ნინო ლიპარტია, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნის მართვა და სამართლებრივი შედეგები, დისერტაცია, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 257.

დებულებების ბუნდოვანებაში. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება შესაძლებლობას მისცემს მხარეებს, აირჩიონ იმ შინაარსის გარანტია, რომელსაც საჭიროდ ჩათვლიან. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის მუხლების შინაარსი არ იქნება ურთიერთგამომრიცხავი და დასკვნის გამოსატანად მათი დეტალური, სიღრმისეული ანალიზის საჭიროება არ იარსებებს. ასევე, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, ფორმალური წინაპირობების დაცვის სურვილის ან საჭიროების შემთხვევაში, მხარეებს ასევე შეეძლება მითითება ICC-ის N758 უნიფიცირებულ წესებზე.

წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბუნდოვანი დებულებების განმარტება საქართველოში ხელს შეუწყობს არასწორი საგარანტიო და სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, რა ტენდენციებიც აშკარად შეინიშნება. მოცემულმა ფაქტმა კი შეიძლება გამოიწვიოს იმ მოძველებულ სტანდარტებთან მიახლოება, რომელთა ჩარჩოებიდანაც გასული საუკუნის 70-იან წლებში გამოვიდა საერთაშორისო საბანკო საგარანტიო პრაქტიკა და უნიფიცირებული წესები. როდესაც უფრო მაღალი დამოუკიდებლობის ხარისხის საჭიროების გამო, საერთაშორისო უნიფიცირებულ და შემდეგ, საკანონმდებლო დონეზე საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი დოკუმენტური აკრედიტივისაგან გაიმიჯნა.

## **რეკომენდაცია N2**

საბანკო და სადაზღვევო სექტორის ფინანსური მდგომარეობის განსხვავების გამო მიზანშეწონილია, რომ სახელწოდებებით ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს კომერციული ბანკისა და სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიები. ხოლო ამ მიზნით, ცვლილება შევიდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 879-ე მუხლში, გარანტიის ცნების განმარტება მოხდეს სიტყვა „საბანკოს“ გარეშე და შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს: „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”.

ბანკის მიერ გაცემული გარანტია საბანკო გარანტიის სახელწოდებით, ხოლო სადაზღვევო და სხვა საფინანსო კომპანიების მიერ გაცემული გარანტიები უბრალოდ გარანტიის ან სადაზღვევო გარანტიის სახელწოდებით მოიხსენიება. „დამოუკიდებელი გარანტიებისა და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ” ნიუ იორკის 1995 წლის 11 დეკემბრის კონვენცია ბანკის ან სხვა ფინანსური დაწესებულების მიერ გაცემულ გარანტიას დამოუკიდებელი გარანტიის სახელწოდებით მოიხსენიებს, რაც შესაძლებლობას იძლევა კონვენციით ხაზგასმული დამოუკიდებლობის ფარგლებში ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ბანკის მიერ გაცემული გარანტია, ანუ საბანკო გარანტია და სხვა საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემული გარანტია. მიზანშეწონილად მიმაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა გაიზიაროს აღნიშნული მიდგომა და გარანტიას, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, ყველა შემთხვევაში სწორი სახელი უნდა დაერქვას. კერძოდ, სადაზღვევო კომპანია არ წარმოადგენს ბანკს და სამოქალაქო კოდექსით არ არის მართებული მის მიერ, ან ბანკის გარდა ნებისმიერი სხვა საფინანსო კომპანიის მიერ გაცემული უზრუნველყოფის საშუალების, ასევე საბანკო გარანტიის სახელწოდებით მოხსენიება. როდესაც ვსაუბრობთ საქართველოს საგარანტიო პრაქტიკაზე, მასში მოიაზრება როგორც ბანკების, ასევე სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიები. შესაბამისად, აუცილებლად მიმაჩნია ბანკისა და სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიების ერთმანეთისაგან მათი სახელწოდებებით განსხვავება. კერძოდ, სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული გარანტიის „სადაზღვევო გარანტიის” სახელწოდებით გათვალისწინება.

### რეკომენდაცია N3



კვლევის შედეგად ირკვევა, რომ სადაზღვევო კომპანიას ვერ ექნება კომერციული ბანკის მსგავსი საიმედო გარანტიის სტატუსი. რადგან ამ სამეწარმეო საზოგადოებებს ნებისმიერი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, განსხვავებული ფინანსური მოთხოვნები უწესდებათ. საბანკო გარანტიის შესრულების წესის, საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემურ საკითხს ასევე წარმოადგენს, სამოქალაქო კოდექსით სადაზღვევო კომპანიისათვის გარანტიის სტატუსის მინიჭების ფაქტი. საქართველოს მოქმედი სადაზღვევო კანონმდებლობა იმგვარად ნამდვილად არ აწესებს მოთხოვნებს სადაზღვევო ორგანიზაციისათვის, როგორც გარანტიისათვის, რომ მის მიერ გაცემული გარანტია ბენეფიციარებისათვის კომერციული ბანკის მიერ გაცემული გარანტიის თანაბარმნიშვნელოვნად მისაღები იყოს, ისევე, როგორც ნაკლებად მოსალოდნელია უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე, სადაზღვევო კომპანიის მიერ მნიშვნელოვანი მოცულობის საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის უპირობოდ გადახდა. შემოთავაზებული შემდეგი რეკომენდაცია ხელს შეუწყობს სადაზღვევო კომპანიის, როგორც გარანტიის ფინანსური სტაბილურობის ხარისხის გაუმჯობესებას.

დამატებითი ფინანსური მოთხოვნები დაწესდეს და საკანონმდებლო დონეზე, მხოლოდ სადაზღვევო საქმიანობის განმახორციელებელი სადაზღვევო კომპანიებისაგან გაიმიჯნოს ის სადაზღვევო კომპანიები, რომლებიც სადაზღვევო საქმიანობის გარდა, ასევე განახორციელებენ საგარანტიო საქმიანობას და აღნიშნულ ფინანსურ მომსახურებას შესთავაზებენ მომხმარებლებს. რეგულაციის სახით, მიზანშეწონილად მიმაჩნია სადაზღვევო გარანტიის სპეციალური, ვადიანი ლიცენზიის დაწესება და კონკრეტული სადაზღვევო კომპანიის ფინანსური სტაბილურობის ხარისხიდან გამომდინარე, შესაბამისი განაცხადის საფუძველზე აღნიშნული ლიცენზიის მოპოვება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სადაზღვევო კომპანიის ფინანსური მდგომარეობიდან გამომდინარე, სადაზღვევო გარანტიის ლიცენზიით განისაზღვროს სადაზღვევო კომპანიის მიერ ასაღები საგარანტიო

ვალდებულებების მაქსიმალური ზღვარი, ხოლო, გარანტიის ლიცენზიის განსახლებლად, მოხდეს სადაზღვევო კომპანიების ფინანსური მდგომარეობის გარკვეული პერიოდულობით შემოწმება.

## ბიბლიოგრაფია

### გამოყენებული უცხოური წყაროები:

1. United Nations Commission on International Trade Law, Eighth session Geneva, 1 April 1975, Annex 1 – revision of “Uniform Customs and practice for documentary credits”
2. A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters”, Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 Winter
3. Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, Boris Kozolchyk, University of Pennsylvania Journal of International Law, winter, 1989
4. Remedies for International Sellers of Goods, III, Dennis Campell, Yorkhill Law Publishing, 2009
5. Restraining a Call on a Performance Bond: should “fraud or unconscionability” be the new orthodoxy?” Singapore Academy of Law Journal, Adrian SP Wong, , 2000
6. “Legal Comparison Between Conditional And Unconditional On Performance Bond In Malaysian Construction Contract”, AZIZAN SUPARDI, HAMIMAH ADNAN, JAMALUDDIN YAAKOB, International Surveying Research Journal (ISrJ), VOLUME 1 NUMBER 1, 2011
7. “Bonds”, Brian E. Rawling, Brian E. Rawling & Associates, 2001, Hong Kong Institute of Surveyors
8. Bank Guarantees in International Trade, third revised edition, Roeland Bertrams, ICC publishing S.A. Paris-New York, 2004 Kluwer Law International
9. The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (“URDG”) in Practice: A Decade of Experience, Christopher R. Seppala, Presented at the ICC Conference, Paris; 15 May 2001
10. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Dr. Georges Affaki Professor Sir Roy Goode, International Chamber of Commerce, ICC Publication No. 702E, 2011
11. The ICC's New Uniform Rules for Demand Guarantees: URDG 758 more than just an update of URDG 458, Xavier Foz and Juana García, Newsletter – TerraLex Connections, Friday, March 9, 2012
12. Demand Guarantees and Letters of Credit, London Shipping Law Center, LSLC, Key Principles of URDG 758, Wednesday 13th March 2013
13. The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit, by Michelle Kelly-Louw, Speculum Juris, Volume 24, Part 2, 2010
14. Bank Guarantees – Your Protection against Non-Performance and Non-Payment, Credit Suisse, 10th revised edition, 2010
15. “The fraud exceptions in bank guarantee”, G.L. Kayembe, LLM essay, February 2008
16. "PROBLEM CHILDREN"--STAND-BY LETTERS OF CREDIT AND SIMPLE FIRST DEMAND GUARANTEES, Bernard S. Wheble\*, Arizona Law Review, Vol. 24
17. Ellinger, Standby Letters of Credit, 6 INT'L, Bus. LAW, 604 (1978)
18. Recent Extensions in the Use of Commercial Letters of Credit, 66 YALE L. REV. 902 (1957).

19. UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, Loyola University Chicago Law Journal; Miryam Rosie Rees
20. The principle of good faith in the enforcement of performance guarantees: BS Mount Sophia Pte Ltd v Join-Aim Pte Ltd [2012] 3 SLR 352”, Author Rodrigo Thanuja, 2014, Singapore Academy of Law Journal
21. Murray, Letters of Credit in Non-Sale of Goods Transactions, 30 Bus. LAW. 1103, 1104-05 (1975)
22. Standby letters of credit, a comprehensive guide, Jacob A. Sifri, chapter 1, Introduction 1.1, 2008, PALGRAVE MACMILLAN
23. Guaranty Letters of Credit: Problems and Possibilities, 16 ARIZ. L. REV. 822, 826 (1974).
24. Construction Law, “Construction Contracts and Performance Bonds”, summary, Muralee Nair, Rodney Gomez, VOL 7 NO 1.0 MARCH 2008,
25. „Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit”, Dr. Alan Davidson, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int’l Comm. L. Fall 2010
26. G Penn ‘On-demand bonds – primary or secondary obligations?’ (1986) 4 Journal of International Banking Law 224 at 224.
27. Alan L Tyree, UCP600: Article 14(h), 1.) The problem <http://austlii.edu.au/alan/non-documentary-conditions.html> (ბოლოვს ნანახიას-03.09.2018)
28. Gary Collyer, The Guide to Documentary Credits, 3rd Edition, IFS School of Finance, IFS House, Canterbury, Kent, 2007
29. Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, „VI. COORDINATION AND COOPERATION”, A. International Standby Practices (ISP98):Report of the Secretary-General(A/CN.9/477)
30. United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook,Volume U: 1971, United Nations, New York, 1972
31. United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook,Volume V: 1974, United Nations, New York, 1975
32. Note by the Secretary-General: Banker’s commercial credits and bank guarantees (A/CN.9/101), 28 February, 1975
33. Report on U.N Comission on International Trade Law on the work of its fifteen Session, U.N doc. A/37/17, 1982
34. Documentary credits in international commertial transactions with focus on the fraud rule”, Zsuzsanna Toth, doctoral issue, Athen/Budapest, 2006
35. The fraud rule in the law of Letters of Credit, Xiang Gao, The Hague, 2002
36. The Emerging law of Stand By Letters of Credit and Bank Guarantees, Boris Kozolchyk, 24 Arizona Law review N319, 1982
37. United Nations Commission on InternationalTrade Law, Yearbook,Vol. XXI, United Nations, New York, 1990
38. “Fraud in the Letter of Credit Transaction and its Possible Arbitration”, Gemot FohIer, Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, Quebec, Canada, November 1999
39. Theoretical justifications for restraining “unconscionable” demands under on-demand guarantees, Thanuja Rodrigo, (2012) 40 ABLR 5

40. "Documentary Credits in International Commercial Transactions with special focus on Fraud Fule", Zsuzsanna Tóth, dr. Dissertation, Athen/Budapest 2006, Pazmany Peter Catholic University
41. Wilbert War, Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptances* (3rd ed., 1948) New York
42. ICC Guide to Documentary Credit Operations, A Stage-by-Stage Presentation of the Documentary Credit Process, Charles Del Busto, ICC Publication No. 515;
43. *Documentary Credits*, Raymond Jack (1991) London
44. „Letter of Credit as a Security Devise in International Trade”, LL.M thesis, auth. Krzysztofoz Kazmierczyk, Central European University, Budapest 2006
45. „Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions”, Bertrams RIVF, 3rd revised ed, ICC Publishing Inc, October 2004;
46. THE NEW 'ASPLENIUM CLAUSE'—UNCONSCIONABILITY UNWOUND? Garth C Wooler, page 171, *Singapore Journal of Legal Studies* [2016]
47. Australian Consumer Law (Sch 2 of the Competition and Consumer Act, 2010, article 20(1))
48. Calling on a Performance Security: As Good As Cash? Michael Whitten, 18 June 2013, Commercial Bar Association, Construction Law Section
49. Bonding Issues Faced by Construction Companies in Australia, Australian Constructors Association, KPMG Corporate Finance (Aust) Pty Ltd, October 2009
50. R. Perrignon, 'Performance Bonds and Standby letters of Credit: The Australian Experience', (1991) 2 JBFLP, 157,161;
51. Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees, Ph.D thesis, Michelle Kelly-Louw. University of South Africa, 2008
52. Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian By W. W. Buckland (third edition revised by Peter Stein), Cambridge University Press, 2007
53. Dixon, William M (2004) As good as cash? The diminution of the autonomy principle. *Australian Business Law Review*, 2004
54. Current Problems of International Trade Financing, Malaya Law Review and Butterworth & Co, C M Chinkin, P J Davidson, and W J M Riquier (Eds)Singapore, 1983
55. Performance Bonds, Bankers' Guarantees, and the Mareva Injunction, Peter S. O'Driscoll, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 7, 1985
56. "Standby Letters of Credit in Bankruptcy ," Douglas G. Baird, 49 *University of Chicago Law Review* 130, 1982
57. Surety Bond Basics, authors Dan Donohue and George Thomas, Federal Publications 1996
58. LP Thean JA, 'The Enforcement of a Performance Bond: The Perspective of the Underlying Contract' (1998) 19 *Sing LR* 389
59. "As good as cash"? – restraining calls on performance bonds, Rob Palmer, Baldev Bhinder, Ashurst Singapore, March 2015
60. "Security of payment for Hong Kong Construction Industry Workable Alternatives and suggestions", proceeding of institution of Civil Engineers: Management, Procurement and Law, 2010, 163 Issue, Authors: Teresa Chang, Gary Soo, Mohan Kumaraswamy, Wu Jin
61. "Performance Bond: The devil is in the details", David S. Longbotton, *ADR Partnership Digest*, Issue 4, Summer 2008

62. Appendix G1 On-demand Bond Form, Appendix G1 to Conditions of Contract, for use with the HKHA GCC for Miscellaneous Works 2013 Edition
63. Appendix G1 On-demand Bond Form, Appendix G1 to Conditions of Sub-contract, for use with the HKHA General Conditions of Nominated Sub-contract Building Works Contracts 2013 Edition
64. Malcolm Tatum, What Is an Advance Payment Guarantee?, Last Modified Date: 14 February 2015
65. Advance Payment Bond, Michael Gantén <http://www.nordicguarantee.com/advance-payment-bond> (ბოლონ ნანახი – 03.09.2018);
66. The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit”, Chung-Hsin Hsu, National Taiwan University Law Review, 2006;
67. The BExA Guide to On-Demand Contract Bonds”, the British Exporters Association, Jon Coleman, foreword, September 2013;
68. “Bonds and Guarantees”, fundamental features of bonds and guarantees, 2010, Norton Rose;
69. BuildLaw – Performance Bonds: On Demand or Conditional, Building Disputes Tribunal (NZ) Limited. All rights reserved [www.buildingdisputes tribunal.co.nz](http://www.buildingdisputes tribunal.co.nz) (ბოლონ ნანახი- 03.09.2018)
70. “Performance Bonds: A Chink is the Armour?” Jones&Day, April 2011, London, Eduard Borrini, Eduard M. Fricker
71. Bankers Law, Volume 1, Number 1, Performance Bond, page 6, Steven Gee QC and Mary Gibbons
72. Theoretical justifications for restraining “unconscionable” demands under on-demand guarantees”, Thanuja Rodrigo, (2012) 40 ABLR 5
73. Letter of Credit as a Security Devise in International Trade, LL.M thesis, auth. Krzysztofoz Kazmierczyk, Central European University, Budapest 200
74. AN INTERNATIONAL LEGAL REGIME FOR RECEIVABLES FINANCING: UNCITRAL’S CONTRIBUTION”, SPIRO V. BAZINAS, DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW, 12/16/1998
75. Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1989, Vol. XX
76. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-first session, Official Records of the General Assembly, Supplement No.17
77. LEGAL HARMONIZATION THROUGH MODEL LAWS : THE EXPERIENCE OF THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), José Angelo Estrella Faria
78. International Conventions and Commercial Law: the Pursuit of Uniformity”, J.S. Hobhouse, The Law Quarterly Review, vol. 106 (1990), pp. 530 et seq., at 533)
79. Guarantees and Stand by Letters of Credit, A.) Report of the working group on International Contract Practices on the work of its fourteenth session, draft of Convention (Vienna, 3-14 September 1990) (A/CN.9/342)
80. Independent Guarantees and Stand by Letters of Credit: Discussion of further issues of uniform Law: fraud and other objectives to payment, injunctions and other court measures: Note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.70), Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII

81. фолсом/горбон/сназнол, международные сделки, 1996
82. Recent Developments: Letter of Credit Transactions, JAMES D. ROSENER, *Journal of Payment System Law*, 627 2005-2006
83. Texts of Uniform Law Instruments, United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, page 304, heinonline, 1996-2
84. THE JURIDICAL NATURE OF THE STAND-BY CREDIT ARRANGEMENTS OF THE INTERNATIONAL MONETARY FUND: LEGAL TAXONOMY AND BEYOND, author C. A. OGAN, *Stand-by Credit Arrangements of the IMF*, heinonline, 1990;
85. Fawcett, J.E.S., "The Place of Law in an International Organization", 36 *B.Y.I.L.*, 1960
86. "A Performance Bond, Deconstructed", Joseph Dalby, *BUSINESS LAW INTERNATIONAL* Vol 11 No 2 May 2010, heinonline
87. LETTER OF CREDIT: GOLD BULLION?\*, *LOUISIANA LAW REVIEW*, Vol. 45, *Fraud in the Transaction*, page 934, 1984-1985, heinonline
88. THE STANDBY LETTER OF CREDIT DEBATE, Henry Harfield, *BANKING LAW JOURNAL*, 1977, heinonline
89. "The Standby Letter of Credit Debate," Katskee, *BANKING LAW JOURNAL*, 1975, heinonline
90. Reimbursement under the Standby Letter of Credit Convention, author Rafael Illescas, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010, Vol. 1, Issue 1
91. Implementing the Standby Letter of Credit Convention with the Law of Wyoming, author James J.White, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2010 Vol. 1, Issue 1
92. The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, author Xiang Gao, Vol. 1; Issue 1 *Geo. Mason J. Int'l Comm. L.* Fall 2010
93. JOHN F. DOLAN, *THE LAW OF LETTERS OF CREDIT: COMMERCIAL AND STANDBY CREDITS*, 1, 1-24 (rev. ed. 2003 and 2006 Supplement No. 2, A.S. Pratt & Sons, 2006) (1984)
94. Gordon B. Graham & Benjamin Geva, *Standby Credits in Canada*, 9 *CAN. BUS. L.J.* 180, 184 (1984);
95. Cassandra E. Joseph, *Letters Of Credit: The Developing Concepts and Financing Functions*, 94 *BANKING L.J.* 816 (1977)
96. Boris Kozolchyk, *The Financial Standby: A Summary Description of Practice and Related Legal Problems*, 28 *UCC L.J.* 327 (1996)
97. Daniel E. Murray, *Letters of Credit in Nonsale of Goods Transactions*, 30 *BUS LAW* 1103 (1975)
98. MICHAEL ROWE, *GUARANTEES, STANDBY LETTERS OF CREDIT AND OTHER SECURITIES* (1987)
99. Reade H. Ryan, *Letters of Credit Supporting Debt for Borrowed Money: The Standby As Backup*, 100 *BANKING L.J.* 404 (1983)
100. JOHN F. DOLAN, *THE LAW OF LETTERS OF CREDIT: COMMERCIAL AND STANDBY CREDITS*, 1, 1-24 (rev. ed. 2003 and 2006 Supplement No. 2, A.S. Pratt & Sons, 2006)
101. Greg A. Fellingner, *Letters of Credit: the Autonomy Principle and the Fraud Exception*, 1 *J. B.F.L.P.* 4, 6 (1990).

102. Roy M. Goode, Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce, 39 ST. LOUIS U. L.J. 725, 727 (1995)
103. Ross P. Buckley, 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Document Credit, 28 GEO. WASH. J. INT'L & ECON. 266, 302-3 (1995)
104. John F. Dolan, Commentary on Legislative Developments in Letters of Credit Law: An Interim Report, 8 B.F.L.R. 53, 63 (1992).
105. Katherine A. Barski, Letters of Credit: A Comparison of Article 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 41 LOY. L. REV. 735, 751 (1996).
106. Isabella Chung, Developing a Documentary Credit Dispute Resolution System: An ICC Perspective, 19 FORDHAM INT'L L.J. 1349, 1355 (1996);
107. E.P. Ellinger, The Uniform Customs—Their Nature and the 1983 Revision, (1984)L.M.C.L.Q. 578, 578.
108. James G. Barnes, Internationalisation of Revised UCC Article 5 (Letters of Credit), 16 NW. J. INT'L L. & BUS. 215, 216 (1995)
109. James E. Byrne, Fundamental Issues in the Unification and Harmonisation of Letter of Credit Law, 37 LOY. L. REV. 1, 4 (1991).
110. Filip De Ly, The UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, 33 INT'L LAW. 831, 835 (1999).
111. Roy M. Goode, Guide To The ICC Uniform Rules For Demand Guarantees, ICC Publication No. 510, 6 (1992).
112. James E. Byrne, The International Standby Practices (ISP98): New Rules for Standby Letters of Credit, 32 UCC L.J. 149, 151 (1999).
113. Gerald T. McLaughlin, Letters Of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle, 49 OHIO ST. L. J. 1197, 1203 (1989).
114. Henry Harfield, Enjoining Letter of Credit Transactions, 95 BANKING L.J. (1978).
115. Gerold Herrmann, The UNCITRAL Draft Convention on Independent Guarantees and Stand-by letters of Credit, in ATTORNEY GENERAL'S DEPARTMENT AND LAW COUNCIL OF AUSTRALIA TWENTY FIRST INTERNATIONAL TRADE LAW CONFERENCE 325 (1994)
116. Boris Kozolchyk, Bernard Spencer Wheble (1904-1998) In Memoriam, in 1999 ANNUAL SURVEY OF LETTER OF CREDIT LAW AND PRACTICE 18, 21 (James Byrne ed., 1999)
117. Letter of Credit as a Security Device in International Trade: What will change under the Uniform Customs and Practise 600? Krzysztof Kazmierczyk, Central European University, Budabest, 2006
118. Stephen J. Leacock, Fraud in the International Transaction: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions, 17 VAND. J Transnational L. (1984)
119. IMPACT OF THE DOCTRINE OF STRICT COMPLIANCE ON A LETTER OF CREDIT TRANSACTION, Danute Krazovska, MSc EU Business and Law, 2008 Aarhus
120. THE IDENTITY OF THE FRAUDULENT PARTY UNDER THE FRAUD RULE IN THE LAW OF LETTERS OF CREDIT, XIANG GAO, UNSW Law Journal Volume 24(1), The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit, 2001
121. A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE STANDARD OF FRAUD REQUIRED UNDER THE FRAUD RULE IN LETTER OF CREDIT LAW, GAO XIANG AND ROSS P.



BUCKLEY, DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW, Vol. 13, COMPARATIVE ANALYSIS OF STANDARD OF FRAUD, 2003

122. The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability? Page 99, "Standby Letters of Credit Explained", Jeffrey J. Browne, Bond Law Review, Volume 11, Issue 1, 1999

123. Levit, Janet Koven (2005), 'A Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments', Yale Journal of International Law, Vol. 30

124. Gao, Xiang & Buckley, Ross P. (2003), 'The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources', 4 San Diego International Law Journal 91

125. Regal, Dorothea W. (2003), 'Basic Principles of Letters of Credit', 847 Practising Law Institute 13 (Commercial Law and Practice Course Handbook Series), February.

126. Ortego, Joseph J. & Krinick, Evan H. (1998), 'Letters of Credit: Benefits and Drawbacks of the Independence Principle', 115 Banking L.J.

127. Chatterjee, Charles & Lefcovitch, Anna (2003), 'The Principle of Autonomy of Letters of Credit is Sacrosanct in Nature', Journal of International Banking Regulation, Sep., Vol. 5, No. 1

128. Wang, Saisai (2007), 'Discussion on L/C Independence Principle', Times Finance, Vol.7

129. Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15

130. International Measures to Prohibit Fraudulent Calls on Demand Guarantees and Standby Letters of Credit Michelle Kelly-Louw, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int'l Comm. L. Fall 2010

131. Cremades, B. M. & Plehn, S.L.(1984), 'The Next Lex Mercatoria and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions', Boston University of International Law Journal

132. Mazzacano, Peter (2008), 'The Lex Mercatoria As Autonomous Law', CLPE Research Paper Series, Vol. 4, No. 6

133. 'The Harmonisation of Private International Commercial Law – the Lex Mercatoria', in Wiener, Jarrod (1999), Globalisation and the Harmonisation of Law, London: Pinter, 1st ed.

134. CASE NOTE: Australian Competition and Consumer Commission v CG Berbatis Holdings Pty Ltd and Others (2003) 197 Australian Law Review 153; [2003] Jasmine Campbell

135. Carbonneau, Thomas E. (Eds.) (1998), Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant, Revised edition, Juris Publishing: Kluwer Law International

136. Foster Nicholas, Transmigration and Transferability of Commercial Law in a Globalized World', in Harding, Andrew & Örüçü, Esin (Eds.) (2002), Comparative Law in the 21st Century, The Hague: Kluwer Academic Publishers;

#### **გამოყენებული ქართული წყაროები:**

1. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, ლადო ჭანტურია, 2012 წელი
2. „სახელშეკრულებო სამართალი“, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2014 წელი

3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი 4, ტომი 2, 2001 წელი
4. საბანკო სამართალი, ზვიად გაბისონია, 2012 წელი, მერიდიანი
5. „საბანკო გარანტია საქართველოს კანონმდებლობისა და საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების მიხედვით“, დისერტაცია, ნინო ჭიპაშვილი, 2015 წელი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი
6. „საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნის მართვა და სამართლებრივი შედეგები“, დისერტაცია, ნინო ლიპარტია, 2018 წელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
7. „საბანკო გარანტიათა სამართლებრივი ასპექტები“, დისერტაცია, პაატა ხოტენაშვილი, 2015 წელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
8. ხატიაშვილი ა. კონსტიტუციის 42-ე მუხლი. გადახდის მექანიზმი – საბანკო (დამოუკიდებელი) გარანტიის “უპირობო” ხასიათის განმსაზღვრელი

### **უცხოური საკანონმდებლო წყაროები და უნიფიცირებული წესები**

1. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, New York, 11 December, 1995
2. ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325, 1978
3. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, 1992
4. ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, 2009
5. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N82, 1933
6. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N151, 1951
7. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N222, 1962
8. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N290, 1974
9. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N400, 1983
10. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N500, 1993
11. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N600, 2007
12. ICC International Stand By Practice N98, 1999
13. ICC International Stand By Practice N745, 2007
14. The Uniform Commercial Code of USA, 1950

### **ქართული საკანონმდებლო წყაროები**

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997 წელი
2. საქართველოს კანონი დაზღვევის შესახებ, 31 მაისი, 1997
3. საფინანსო ზედამხედველობის სააგენტოს უფროსის ბრძანება N6, 2008 წლის 19 სექტემბერი
4. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2011 წლის 10 თებერვლის №1-1/172 ბრძანება „სახელმწიფო ქონების განკარგვისას და სარგებლობის უფლებით გადაცემისას ელექტრონული აუქციონის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“
5. საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება №05

### **უცხო ქვეყნების სასამართლოების გადაწყვეტილებები**

1. Bocatra Construction Pte Ltd and Ors v Attorney General (No 2) [1995]
2. IE Contractors Ltd v Lloyd’s bank plc and Rafidain Bank [1990] 2 Lloyd’s Rep
3. Teknik Cekap Sdn Bhd v Public BankBhd [1995] 3 MLJ 449

4. Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd [1978] 1 QB 159
5. Development Sdn Bhd V United Overseas Bank (M) Bhd & Anor [2005] 2 MLJ 762;
6. LEC Contractors (M) Sdn Bhd V Castle Inn Sdn Bhd & Anor, [2000] 3 MLJ 339
7. Government of Malaysia v South East Asia Insurance Bhd [2000] 3 MLJ 625
8. China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd and Another Appeal [1996] 2 MLJ 517
9. Esso Petroleum Malaysia Inc v Kago Petroleum Sdn Bhd [1995] 1 MLJ 149
10. Daewoo Engineering & Construction Co Ltd v The Titular Roman Catholic Archbishop of Kuala Lumpur [2004] 7 MLJ 136;
11. Sime Engineering Sdn Bhd & Anor v Public Bank Berhad [2004] 7 MLJ 475
12. Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank [1984];
13. Lloyd's Rep 251; Potton Homes Ltd v Coleman Contractors Ltd (CA Feb 24, 1984)
14. State Trading Corporation of India Ltd v ED & F Man (Sugar) Ltd (CA, July 17, 1981);
15. Turkiye IS Bankasi AS v Bank of China [1998] 1 Lloyd's Rep 250.
16. Wood Hall Limited v Pipeline Authority (1979) 141 CLR 443, 445.
17. United Trading Corp. S.A. v. Allied Arab Bank Ltd., (C.A. July 17, 1984)
18. Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd", [1997] ATPR (Digest) [46-163];
19. „Reed Construction Services Pty Ltd v Kheng Seng" (Australia) Pty Ltd (1999) 15 BCL 158;
20. „Bachmann Pty Ltd v BHP Power New Zealand Ltd" [1999] 1 VR 420;
21. „Fletcher Construction Australia Limited v Varnsdorf Pty Ltd" [1998] 3 VR 812;
22. „Boral Formwork & Scaffolding Pty Ltd v Action Makers Ltd" [2003] NSWSC 713;
23. „Vos Construction & Joinery Qld Pty Ltd v Sanctuary Properties Pty Ltd & Anor" [2007] QSC 332.
24. Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank [1984] 1 Lloyd's Rep 251;
25. Potton Homes Ltd v Coleman Contractors Ltd (CA Feb 24, 1984);
26. State Trading Corporation of India Ltd v ED & F Man (Sugar) Ltd (CA, July 17, 1981);
27. Turkiye IS Bankasi AS v Bank of China [1998] 1 Lloyd's Rep 250;
28. Dauphin Offshore Engineering & Trading Pte Ltd v The Private Office of HRH Sheikh Sultan bin Khalifa bin Zayed Al Nahyan" [2000]
29. Eltraco International Pte Ltd v CGH Development Pte Ltd, [2000]
30. Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp", 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941).
31. N.Y. Life Ins. Co. v. Hartford Nat. Bank & Trust Co., 378 A. 2d 562, 567 (1977);
32. Intraworld Indus., Inc. v. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343, 336 A. 2d 316, 342-325 (1975);
33. „Burleigh Forest Estate Management Pty Ltd v Cigna Insurance Australia Ltd", 1992] 2 QdR 54
34. Australian Competition and Consumer Commission v CG Berbatis Holdings Pty Ltd and Others (2003)

35. Dynamics Corp. of Amer. v. Citizens & Southern Nat. Bank, 356 F. Supp. 991, 998-999 (1973).
36. SEC v. Capital Gains Research Bureau Inc., 375 U.S. 180, 193-94 (1963).
37. Pringle-Assoc. Mortg. Corp. v. Southern Nat. Bank, 571 F. 2d 872, 874 (1978).
38. Jupiter Orrington Corp. v. Zweifel, 469 N.E. 2d 590, 593 (1984)
39. Hohenberg Co. Inc. v. Comitex Knitters Ltd., 428 N.Y.S. 2d 156, 157-158;
40. North American MFRS. Export Asso. v. Chase Nat. Bank, 77 F. Supp. 55, 55 (1948);
41. Kingdom Sweden v. New York Trust Co., 96 N.Y.S. 2d 779, 791 (1949);
42. Naugatuck Sav. Bank v. Fiorenzi, 654 A. 2d 729, 734 (Conn. 1995).
43. Agri Export Co-op.v. Universal Sav. Ass'n, 767 F. Supp. 824, 829 (1991);
44. Midland Bank, Ltd. v. Seymour. (1955) 2 Ll. L. Rep. 147 at 153

**ქართული სასამართლო გადაწყვეტილებები:**

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მარტის Nას-396-376-2015 განჩინება
3. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 იანვრის №2/14823-14 განჩინება

**გამოყენებული ინტერნეტრესურსები:**

1. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
2. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/2> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
3. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/9457> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
4. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/10467> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
5. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/11747> (ბოლოს ნანახია 03.09.2018)
6. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/12598> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
7. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/32> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
8. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/11005> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
9. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/12699> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
10. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/7546> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
11. <https://www.eauction.ge/OrganizationRules/ShowManualFile/9553> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
12. <http://www2.austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
13. <http://www.wisegEEK.org/what-is-an-advance-payment-guarantee.htm> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
14. <http://www.nordicguarantee.com/advance-payment-bond> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)

15. [http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5\\_faria2.pdf](http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5_faria2.pdf) (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
16. <http://www.iccwbo.org/id93/index.html> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)  
[https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/unc/unc-8/acn9\\_101\\_e.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/unc/unc-8/acn9_101_e.pdf) (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
17. <https://www.quora.com/What-is-difference-between-letter-of-credit-and-bank-guarantee> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
18. <http://swarb.co.uk/edward-owen-engineering-ltd-v-barclays-bank-international-ltd-ca-1978> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
19. <http://www.justcite.com/Document/d7jsrUrxA0LxsKjIo5qtmWCJnYWlikvNCPnhzPngDP9MBjrMi6atF/china-airlines-ltd-v-maltran-air-corp-sdn-bhd-formerly-known> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
20. <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-26?id=1387> (ბოლოს ნანახია – 02.10.2018)
21. <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/cases-in-articles/equity-and-trusts/1511-ghl-pte-ltd-v-unitrack-building-construction-pte-ltd-and-another-1999-4-slr-604-1999-sgca-60> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
22. [http://commerciant.ge/?m=5&news\\_id=13407&lng=geo&cat\\_id=11](http://commerciant.ge/?m=5&news_id=13407&lng=geo&cat_id=11) (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)
23. <http://www.housingauthority.gov.hk/en/> (ბოლოს ნანახია – 03.09.2018)

### სხვა წყაროები

1. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს აღსრულების ეროვნული ბიუროს ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის ხელშეკრულება
2. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის ხელშეკრულება
3. შპს „რელიევი პროპერტი მენეჯმენტის“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
4. სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
5. ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტის ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
6. შპს „აქტივების მართვისა და განვითარების კომპანიის“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
7. შემოსავლების სამსახურის ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
8. შპს „ავერსი-გეოფარმის“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის წესები და პირობები
9. შპს „ინფოლენდ ჯეორჯიას“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
10. შპს „მალი XXI“-ის ჯეორჯიას“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
11. სს „სამედიცინო დაზღვევის ჯგუფი არქიმედეს გლობალ ჯორჯიას“ ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობის საჯარო ხელშეკრულება
12. Bank Guarantee Parties: Issuer – “CHINA CONSTRUCTION BANK CORPORATION” hong kong branch, principal – “STATE ELITE GLOBAL LIMITED”, beneficiary – “CCB International Capital Limited”, place – Hong Kong, 20.01.2015

13. Bank Guarantee Parties: Issuer – “AGRICULTURAL BANK OF CHINA LIMITED HONG KONG BRANCH” hong kong branch, principal – “ADVANCE WISDOM INVESTMENTS LIMITED”, beneficiary “Joint Lead Managers and Joint Bookrunners”, place – Hong Kong, 16.10.2015
14. “Bank Guarantee Parties: Issuer- China Railway Construction Corporation Limited”, principal – “The Stock Exchange of Hong Kong Limited”, beneficiary “CRCC Yupeng Limited”, place – Beijing, China, 01.08.2015
15. “China Financial Services Holdings Limited”, principal – “Golden Bauhinia Investment Holdings Company Limited”, beneficiary “CRCC Yupeng Limited”, Place – Hong Kong, 11.07.2015
16. “Bank Guarantee Parties: Issuer- China Railway Construction Corporation Limited”, principal – “The Stock Exchange of Hong Kong Limited”, beneficiary “J.P. Morgan Securities (Asia Pacific) Limited”, Place Hong Kong, 27.02.2015
17. G.A. Res. 2205, U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, at 99, U.N. Doc. A/6316 (1966)
18. G.A. Res. 2102, U.N. GAOR, 20th Sess., Supp. No. 14, at 91, U.N. Doc. A/6014 (1965)