



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

TRANS/WP.30/2005/6
28 December 2004

RUSSIAN
Original: ENGLISH, FRENCH
AND RUSSIAN

ЕВРОПЕЙСКАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОМИССИЯ

КОМИТЕТ ПО ВНУТРЕННЕМУ ТРАНСПОРТУ

Рабочая группа по таможенным вопросам,
связанным с транспортом

(Сто девятая сессия, 31 января - 4 февраля 2005 года,
пункт 7 (b) (iii) повестки дня)

ТАМОЖЕННАЯ КОНВЕНЦИЯ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ГРУЗОВ С
ПРИМЕНЕНИЕМ КНИЖКИ МДП (КОНВЕНЦИЯ МДП 1975 ГОДА)

Пересмотр Конвенции

Понятие гарантии/поручительства

Представлено Международным Союзом Автомобильного Транспорта (МСАТ)

1. Вследствие презентации на тему организации и функционирования гарантийной цепи МДП, сделанной Международным Союзом Автомобильного Транспорта (МСАТ) на сто восьмой сессии Рабочей Группы, МСАТ получил приглашение передать официальный документ, представляющий обзор по толкованию МСАТ понятия гарантии/поручительства в рамках Конвенции МДП.
2. МСАТ всегда утверждал, что гарантия/поручительство, предоставляемая объединением в рамках Конвенции МДП, носит одновременно зависимый и дополнительный (субсидиарный) характер по отношению к основному долгу:
 - (a) Зависимый характер, предоставляемый объединением гарантии/поручительства, означает следующее:

- долг гаранта/поручителя не может существовать, в случае если долг лиц, непосредственно ответственных за уплату сумм не существует, недействителен, либо не имеет силы;
 - долг гаранта/поручителя не может быть больше размера долга по основному обязательству;
 - гарантийное объединение обладает правом выдвигать кредитору те же исключения и возражения, что и должник по основному обязательству;
 - погашение основного долга ведет к погашению долга гаранта/поручителя.
- б) дополнительный (субсидиарный) характер предоставляемой объединениями гарантии/поручительства обозначает то, что гарантия/поручительство не может быть востребована до тех пор, пока компетентные органы не предприняли все возможное для того, чтобы обеспечить уплату долга лицом или лицами, с которых непосредственно причитается сумма долга.

3. С целью получить объективное юридическое мнение по поводу данных вопросов, имеющих принципиальную важность, МСАТ уполномочил профессора факультетов гражданского и коммерческого права Женевского Университета, Директора Центра банковского и финансового права г-на Люка Тевно (Luc Thévenoz) для представления независимого определения характера и объема гарантии/поручительства, предоставляемого объединениями в рамках Конвенции МДП. Профессор Тевно известен в международных кругах как специалист в юридических областях, связанных с финансовыми вопросами. Он также являлся Директором Центра Европейских Юридических исследований в Женевском Университете и занимает ряд крупных должностей, являясь в частности членом Федеральной Комиссии Швейцарских банков. Анализ, проведенный профессором Тевно, содержится в приложенной к документу записке, переданной на французском языке, переведенной на английский и русский языки (французская версия - оригинал).

4. МСАТ считает, что зависимый и дополнительный характер предоставляемой объединениями гарантии/поручительства в рамках Конвенции МДП является очевидным. Это также подтверждается анализом, представленным в приложении. Однако несоответствия в переводах разных версий Конвенции МДП приводят к неясности. Текущий процесс пересмотра должен принять во внимание необходимые поправки для того, чтобы положить конец данным языковым различиям.

AnnexЗАПИСКА О ПОНЯТИИ ГАРАНТИИ ПО КОНВЕНЦИИ МДП

Перевод с французского оригинала

1. Согласно системе МДП, установленной Таможенной Конвенцией о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 14 ноября 1975 («Конвенция МДП»), учрежденные национальные объединения, признанные каждым из Договаривающихся государств, гарантируют таможенным органам данного государства уплату пошлин и сборов в случае незавершения операции МДП независимо от того, была ли выдана книжка МДП для перевозки данным объединением, или объединением другого Договаривающегося государства. Эти гарантии являются в каждом Договаривающемся государстве предметом договора, заключенного между признанным национальным объединением и таможенными органами соответствующего государства. Международный Союз Автомобильного Транспорта (МСАТ) был уполномочен отвечать за эффективную организацию и функционирование данной международной системы гарантий. Кроме того, обязательства, принятые каждым национальным гарантийным объединением, подкрепляются финансовым учреждением в рамках всеобъемлющего договора, заключенного и управляемого МСАТ, действующего как в своих интересах, так и в интересах своих членов.

2. Определить точный характер гарантий, которые должны обеспечиваться объединениями, довольно сложно. В тексте Конвенции МДП содержатся различные, а иногда и противоречивые понятия. Проблема осложняется разницей терминологии между тремя аутентичными версиями Конвенции МДП¹ - французской, английской и русской. Кроме того, обязательства, принятые каждым национальным объединением, являются предметом соглашения, заключенного с признавшими его таможенными органами, такие соглашения подчиняются действию внутреннего права соответствующего Договаривающегося государства. Был отмечен ряд щекотливых вопросов взаимодействия и совместимости между задействованными национальными правовыми институтами и понятиями, используемыми в Конвенции МДП.

¹ Статья 64 Конвенции МДП.

3. Нам представляется важным охарактеризовать гарантии, являющиеся условием Конвенции МДП, так как это позволит определить первичный или дополнительный характер обязательств национальных объединений, их объем, и возможность предъявлять таможенным органам исключения и возражения (средства защиты), которые могут быть использованы национальными объединениями в ответ на выставленные требования к оплате.

4. Настоящая записка подготовлена с целью определения основных свойств и природы гарантий, которые Конвенция МДП налагает на национальные объединения. Мы начнем с того, что установим концептуальную основу для нашего анализа с примерами из швейцарского, французского и английского права (I). Затем мы перейдем к характеристике гарантийных обязательств, предполагаемых Конвенцией МДП (II), чтобы в заключении изложить особенности, которым должны отвечать соглашения о гарантиях, подчиняющиеся действию внутренних законодательств различных Договаривающихся государств (III). И, наконец, исходя из возможной перспективы пересмотра Конвенции МДП, мы сформулируем несколько рекомендаций редакционного характера (IV).

I. Аналитические основы гарантийных обязательств

5. Конвенция МДП, будучи международным соглашением, не прикреплена ни к одному определенному внутригосударственному праву. Несмотря на то, что правовые понятия и механизмы, которые она предусматривает, можно сравнить с институтами различных национальных правовых систем, они не могут быть прикреплены или истолкованы на основании какого-либо конкретного внутригосударственного права: эти понятия самостоятельны и требуют самостоятельной оценки. Именно поэтому следует начать с установления аналитических основ для механизмов гарантии, которые не будут прикреплены к определенной правовой системе. Таким образом, национальные правовые институты, которые буквально соответствуют терминам, используемым в Конвенции МДП, могут быть использованы лишь как индикаторы, как вспомогательные средства при толковании Конвенции МДП.

6. Обеспечение личной гарантии, как правило, требует участия трех лиц: кредитора, кредит которого обеспечивается гарантией («кредитор»), должника, долг которого обеспечивается гарантией («должник»), и лица, которое гарантирует долг должника («гарант»). Мы будем использовать эту терминологию в нейтральном и общем смысле, отдаляясь от того смысла, который эти термины могут иметь в некоторых национальных правовых системах.

7. Какими бы ни были их названия в национальных правовых системах и их конкретное применение, обязательства, принятые гарантом, могут быть проанализированы по двум основным критериям. Первый критерий связан с соотношением долга гаранта и обеспечиваемого долга. Он состоит в определении меры, в которой долг гаранта зависит от обеспечиваемого долга в своем существовании, действительности, праве на исключения и возражения против него, и его погашении. Речь идет о зависимой или независимой природе гарантии. Вторым критерий касается действий, которые кредитор должен предпринять в отношении должника, прежде чем он сможет обратиться к гаранту. Речь идет о первичном или дополнительном характере гарантии.

Критерий первый: зависимая либо независимая гарантия

8. Первый критерий связан с соотношением долга гаранта и обеспечиваемого долга. Он состоит в определении меры, в которой долг гаранта зависит от обеспечиваемого долга в своем существовании, действительности, праве на исключения и возражения против него, и его погашении.

9. Гарантия является **независимой** если:

- долг гаранта существует даже если первичный долг, обеспеченный гарантией, не существует, является недействительным, либо не имеет силы;
- гарант несет бóльшую ответственность, чем должник, в частности потому, что он не может противопоставить кредитору все или некоторые исключения или возражения против долга, которые мог бы представить должник;
- погашение долга должника не ведет к обязательному или автоматическому погашению долга гаранта.

10. И наоборот, **зависимость** гарантии от обеспечиваемого долга носит следующий характер:

- долг гаранта не существует в случае, если долг должника не существует, недействителен либо не имеет силы;
- гарант является ответственным строго в пределах размера обеспечиваемого долга;
- гарант вправе выдвигать против требования кредитора исключения и возражения, которые мог бы представить должник;
- погашение долга должника ведет к погашению долга гаранта.

11. Понимание данного критерия не должно сводиться лишь к двум возможным значениям (двухкомпонентности). Изучение внутригосударственных систем права показывает, что независимые гарантии практически обязательно имеют определенные пределы (мошенничество, злоупотребление правом, и так далее). И напротив, зависимые гарантии могут иметь некоторые черты независимости (например, обеспечение долга в случае, если гарант знает о пороке воли в отношении данного долга).

Критерий второй: Первичный либо дополнительный характер гарантии

12. Вторым критерием является первичный либо дополнительный характер долга гаранта. Речь идет об условиях использования гарантии. Гарантия является первичной, если к гаранту можно обратиться до или одновременно с обращением к гарантированному должнику. Она имеет дополнительный характер в случае, если каждый раз специально оговаривается, должен ли кредитор предпринимать определенные действия до обращения к самому гаранту. Наиболее высоким показателем дополнительного характера гарантии является, например, необходимость официального установления неплатежеспособности должника, открытие конкурсного производства в его отношении, вплоть до окончательного признания невозможности взимания всего долга или его части. Частичный дополнительный характер может быть оговорен или предусмотрен применимым законодательством: частное или официальное направление требования должнику, оставшееся без удовлетворения, проведение исполнительного производства и так далее.

Иллюстрации

13. Предложенные здесь аналитические основы можно проиллюстрировать, применив их к некоторым видам личного обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных рядом национальных правовых систем. Мы позаимствуем данные иллюстрации у швейцарского права, французского права и английского права, а также у судебной практики Европейского сообщества. Мы выбрали **швейцарское право**, так как оно является правом штаб-квартиры МСАТ, применимо ко многим правовым отношениям в системе МДП (договора-обязательства национальных объединений по отношению к МСАТ, договор со Страховой Компанией Цюрих *Zurich Compagnie d'Assurance*, которая является финансовым учреждением, обеспечивающим гарантийные обязательства по отношению к национальным таможенным органам), и на которое нередко падает выбор при осуществлении внешнеторговых сделок **Французское право** было выбрано потому, что его Гражданский кодекс является источником и горнилом права многих государств, французский язык является одним из

официальных языков Конвенции МДП и также потому, что он являлся языком подготовительных материалов при создании Конвенции МДП в 1975. И, наконец, мы выбрали **английское право**, так как оно сыграло подобную роль источника для правовых систем, имеющих основой традиции, возведенные в право (*common law*), и кроме того английский язык также является одним из официальных языков Конвенции МДП.

Швейцарское право

14. В швейцарском праве термин *porte-fort* (гарантия исполнения обязательства третьим лицом) (статья 111 Обязательственного кодекса) определяется как договор, по которому одно лицо обещает другому совершение определенных действий третьим лицом и обязуется выплатить компенсацию в том случае, если третье лицо не выполнит данные действия. *Porte-fort* является особой формой независимой гарантии, общий тип которой признан судебной практикой, но не закреплен в законодательстве. Долг гаранта независим от обеспечиваемого долга, и, соответственно, имеет все последствия независимой гарантии, описанные выше. Обязательство гаранта является первичным: к гаранту можно обратиться в случае, если должник не выполняет необходимые действия, при этом от кредитора не требуется предварительного обращения за исполнением к должнику. Стороны, однако, могут предусмотреть иной режим.

15. Швейцарское право предусматривает также *engagement solidaire* (солидарная ответственность) гаранта и должника («*solidarité passive*» статья 143 и далее Обязательственного кодекса). По своему источнику, обязательство гаранта идентично по содержанию обязательству должника. Ответственность гаранта, безусловно, отличается от ответственности должника, но первая в значительной мере зависима от второй (с некоторыми исключениями, как, например, возражение, основанное на зачете требований). Обязательство гаранта первично: кредитор может обратиться независимо или к одному или к другому из *débiteurs solidaires* (солидарные должники). Каждый должник может преследоваться без каких-либо последствий для другого.

16. В швейцарском праве *cautionnement* (поручительство) (статья 492 и далее Обязательственного кодекса) порождает гарантию, основной чертой которой является практически полная ее зависимость по отношению к обеспечиваемому долгу². *Caution* (поручитель), в принципе, обязан выдвинуть против требования кредитора все возражения и исключения, которые мог бы представить должник, в противном случае поручитель может потерять перешедшее к нему право требования долга. Существует

² Традиционно швейцарская доктрина говорит о второстепенном характере обязательства поручителя по отношению к гарантированному долгу (статья 114 Обязательственного кодекса).

два вида *cautionnement*, которые не различаются по степени зависимости-независимости (первый критерий), но различаются по степени первичности-дополнительности (второй критерий) по отношению к обеспечиваемому долгу. Обязательство в *cautionnement simple* (простое поручительство) является строго дополнительным: кредитор может обратиться к поручителю лишь после неудачи взыскания задолженности у основного должника, (*beneficium excussionis* - право поручителя требовать предварительного обращения взыскания на имущество основного должника) и реализации всех залогов. Гарантия в *cautionnement solidaire* (солидарное поручительство) носит дополнительный характер лишь в некоторой мере: к поручителю можно обратиться при опоздании должника с выплатой долга, если требования кредитора о выплате остались без ответа, либо если общеизвестна неплатежеспособность должника. При определенных условиях поручитель обладает *beneficium excussionis* на залоги в виде движимого имущества и денежных обязательств. Как в той, так и в другой форме поручительства рамки *beneficium excussionis* могут быть оговорены в договоре о поручительстве.

Французское право

17. Французское право также признает *porte-fort* (гарантия исполнения обязательства третьим лицом) (статья 1120 Гражданского Кодекса Франции), а также *garantie indépendante* (независимая гарантия), понятие которой создано договорной практикой. Обязательство гаранта в этих двух правовых институтах носит независимый и первичный характер. *Engagement solidaire* (солидарное обязательство) также возможно в виде личной гарантии, но оно может быть расценено как *cautionnement* (поручительство).

18. *Cautionnement* (поручительство) определяется следующим образом в статье 2011 Гражданского Кодекса Франции: «Тот, кто выступает поручителем, обязуется перед кредитором исполнить обязательство в случае, если оно не исполнено должником». Понятие *cautionnement* во французском праве подобно понятию *cautionnement* в швейцарском праве. Оно характеризуется зависимостью долга поручителя от обеспечиваемого долга: *cautionnement* может существовать только в отношении действительного обязательства (статья 2012 Гражданского Кодекса Франции), не может превышать размера долга должника (статья 2013 Гражданского Кодекса Франции), и *caution* (поручитель) обладает правом выдвигать против требования кредитора все исключения, которые мог бы выдвинуть основной должник, и которые неотъемлемы от долга. Следует различать *cautionnement simple* (простое поручительство), при котором обязательство поручителя носит исключительно дополнительный характер (право *beneficium excussionis*), от *cautionnement solidaire* (солидарное поручительство), при

котором обязательство поручителя первично. В последнем случае стороны, тем не менее, имеют возможность установить действия кредитора, которые необходимо осуществить до взыскания долга с *caution*.

Английское право

19. В *contract of guarantee* (договор о гарантии), обязательство гаранта зависит от обеспечиваемого долга. Ответственность гаранта в принципе не больше, чем сам обеспечиваемый долг (*principle of coextensiveness*). Кроме того, обязательство гаранта уплатить определенную сумму предполагает неисполнение обязательства должником: «Гарант не несет обязательств до тех пор, пока нет неисполнения своих обязательств должником»³. Кроме случаев, специально оговоренных в положениях договора, и в отличие от *cautionnement simple* (простое поручительство) в швейцарском и французском праве, от кредитора по обязательству с обеспеченным исполнением, в принципе, не требуется выполнение определенных действий по отношению к должнику до взыскания долга с поручителя. Термин «*surety*» (поручитель) обычно используется в качестве синонима термину «*garantor*» (гарант) для обозначения гаранта в *contract of guarantee*⁴.

20. По *contract of indemnity* (договор о гарантии от убытков), гарант принимает обязательство независимо от обязательства должника. В принципе, гарант является ответственным не только в случае неисполнения обязательства должником (в особенности по причине его неплатежеспособности), но также и в случае, когда гарантируемое обязательство является недействительным. Обязательство гаранта является первичным, ибо кредитор по обязательству с обеспеченным исполнением может обратиться к гаранту, не имея необходимости предпринимать предварительные действия в отношении должника.

Суд Европейского сообщества

21. В решении от 15 мая 2003⁵, Суд Европейского сообщества рассмотрел спор, связанный с поручительством, принятым на себя французской страховой компанией, которая обеспечивала перед государством Нидерланды исполнение обязательств голландскими гарантийными объединениями в рамках системы МДП. Суд должен был вынести решение, подпадает ли данный спор под понятие «гражданские и коммерческие правоотношения», определенные в ст.1, п. 1 Брюссельской Конвенции

³ Г. Эндрюс/Р.Милле, Закон о гарантиях, 3ье издание., Лондон 2002, N. 1.05.

⁴ Р. Гуд, Коммерческое право, 3-е издание, Лондон 2004, с.798, note 2.

⁵ Решение Суда Европейского сообщества от 15 мая 2003, дело *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, C-266/01, 2003, p. I-04867.

[по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров 1968 г.]⁶. С этой целью Суд, в задачи которого не входила интерпретация Конвенции МДП⁷, предлагает описание поручительства, единое для всех государств, присоединившихся к Брюссельской Конвенции⁸:

22. «В соответствии с общими принципами, исходящими из правовых систем государств - участников Конвенции, договор поручительства представляет собой операцию с тремя участниками, в рамках которой поручитель обязуется перед кредитором выполнить обязательства, принятые на себя должником, в том случае, если последний не в состоянии их выполнить сам.»

23. «Подобный договор создает новое обязательство, возложенное на поручителя, - обеспечение исполнения основного обязательства, ответственность за которое несет должник. Поручитель не заменяет должника, а лишь обеспечивает уплату долга последним, в соответствии с условиями, установленными в договоре поручительства или предусмотренными законом.»

24. «Созданное таким образом обязательство имеет вспомогательный характер, в том смысле, что, с одной стороны, поручитель может отвечать перед кредитором только если обеспеченный долг подлежит оплате и, с другой стороны, обязательство, взятое на себя поручителем, не может быть бóльшим, чем размер обязательства должника. Однако вспомогательный характер обязательства не означает, что правовой режим, применимый к обязательству, принятому поручителем, должен быть абсолютно идентичен правовому режиму, применимому к основному обязательству.»

⁶ Брюссельская Конвенция была заменена Постановлением ЕС № 44/2001 от 1 марта 2002 г. по вопросам юрисдикции, признания и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров.

⁷ В вышеуказанном решении, Суд Европейского сообщества подчеркивает в пункте 32 констатирующей части следующее: «В первую очередь, следует подчеркнуть то, что правовые отношения между Государством Нидерланды и компанией PFA не подпадают под действие Конвенции МДП. И хотя глава II данной Конвенции определяет обязательства национального гарантийного объединения, уполномоченного Договаривающимся государством, на основании статьи 6 Конвенции, последняя, в версии, действующей на момент основных событий, не содержит положений, определяющих пределы возможного обязательства поручителя, которое является условием государства для признания национальных гарантийных объединений.»

⁸ Решение Суда Европейского сообщества от 15 мая 2003, дело *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, C-266/01, 2003, р. I-04867, пп 27-29 констатирующей части. Термин «borgtochtovereenkomst» был переведен с голландского языка отделом Суда на французский язык как «cautionnement» (поручительство) и как «guarantee» (гарантия) на английский язык.

25. Суд, таким образом, сформулировал межнациональное (по меньшей мере, европейское) понятие поручительства, согласно которому оно имеет вспомогательный или зависимый характер, но не высказался при этом по поводу свойственного ему первичного либо дополнительного характера.

II. Характеристика гарантии, принятой на себя национальными объединениями, в соответствии с Конвенцией МДП

26. Изложив аналитические основы, появилась возможность охарактеризовать гарантию, которая, в соответствии с Конвенцией МДП, обеспечивается национальными объединениями. Мы начнем с указания принципов толкования Конвенции МДП (А), а также содержащихся в ней терминов (В). На основании правил, содержащихся в Конвенции МДП (С), в свете судебной и вытекающей из нее правоприменительной практики мы дадим характеристику гарантии, принимаемой на себя национальными объединениями, на основе двух предложенных критериев (первичный-дополнительный характер и зависимость-независимость).

А. Принципы толкования Конвенции МДП

27. Будучи международным соглашением, Конвенция МДП подчиняется правилам толкования Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., и, в первую очередь, требованиям ст. 31(1): «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.» Ст. 31(3)(b) говорит о том, что наряду с контекстом учитывается последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашения участников относительно его толкования. Кроме того, статья 33 посвящена толкованию договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках, как в случае с Конвенцией МДП, русский, французский и английский тексты которой являются равно аутентичными.

28. Конвенция МДП не ограничивается установлением обязательств, объединяющих Договаривающиеся государства. Она обуславливает также возникающие из договоров, к которым применимо внутригосударственное право, обязательства, возлагаемые на национальные объединения, т.е. лиц частного права, перед органами государственной власти (таможенные органы). Несмотря на то, что к данным обязательствам применимо национальное законодательство, они одновременно должны отвечать требованиям, зафиксированным в Конвенции МДП. По данному вопросу можно сослаться на решение Суда Европейского сообщества от 23 сентября 2003, пункт 45 констатирующей части: «Есть основания констатировать,

что права и обязанности BGL [немецкое гарантийное объединение] регулируются одновременно Конвенцией МДП, европейским законодательством и подчиненным немецкому законодательству договором поручительства, которое объединение заключило с Федеративной Республикой Германии».⁹

29. Толкование Конвенции МДП, как международного соглашения, должно быть автономным, ибо она не прикреплена к определенному внутригосударственному праву. Использование в ней юридических терминов, заимствованных из национальных правовых систем («*caution*», «*surety*», «*guarantee*») может служить для установления «обычного значения, которое следует придавать терминам договора (...)»¹⁰. Однако, тот факт, что между понятиями, используемыми в пределах одной языковой версии и между версиями, нет полного соответствия, не позволяет наделить их абсолютным значением. Тем не менее, на первом этапе следует подумать о том, какие можно сделать выводы из употребления выбранных терминов. Мы сделаем это ниже, опираясь на английский и французский тексты Конвенции МДП (В). Далее мы сконцентрируем наше внимание на принципах Конвенции МДП, позволяющих оценить зависимый или независимый (С), а также первичный или дополнительный (D) характер гарантии. В данном контексте мы будем учитывать практику применения Договаривающимися государствами Конвенции МДП, как и предписано ст. 31(3) Венской Конвенции от 23 мая 1969 г.

В. Терминология Конвенции МДП

30. Французская версия статьи 1 (q) Конвенции МДП определяет «*association garante*» (гарантийное объединение) как «*association agréée par les autorités douanières d'une Partie Contractante pour se porter caution des personnes qui utilisent le régime TIR*» (объединение, признанное таможенными органами Договаривающейся стороны в качестве поручителя для лиц, использующих процедуру МДП). Понятия «*garantie*» (гарантия) и «*cautionnement*» (поручительство) здесь используются как синонимы. Тот факт, что термин «*garante*» (гарантийное) связывается с выражением «*se porter caution*» (выступать в качестве поручителя), которое вызывает представление о *cautionnement* в значении, используемом во французском и швейцарском праве и *cautionnement* в определении, данном Судом Европейского сообщества в вышеуказанном решении от 23 сентября 2003, наводит на мысль о зависимости гарантирующего долга от обеспечиваемого долга.

⁹ Решение Суда Европейского сообщества от 23 сентября 2003 дело Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) vs. Bundesrepublik Deutschland, C-78/01, 2003 р. I-09543, пункт 45 постановляющей части.

¹⁰ Статья 31(1) Венской Конвенции о праве международных договоров.

31. В английском тексте Конвенции, та же статья 1 (q) говорит о «*guaranteeing association*» (гарантийное объединение) и «*act as surety*» (выступать в качестве поручителя). Здесь также, два термина, по-видимому, использованы как синонимы. Они предполагают зависимую форму гарантии, особенно с учетом того, что термин *indemnity* (гарантия от убытков) (предполагающий независимые обязательства гаранта) не используется ни в этой статье, ни в других положениях Конвенции МДП.

32. Французская версия статьи 6, касающаяся «*responsabilité des Associations garantes*» (ответственность гарантийных объединений) заново использует выражение «*se porter caution*» (выступать в качестве поручителя). В то же время, английская версия той же статьи 6 использует не термин «*act as surety*» (выступать в роли поручителя), а «*act as guarantor*» (выступать в роли гаранта), что, по-видимому, подтверждает идею того, что термины «*guarantee*» (гарантия) и «*surety*» (поручительство) используются как синонимы. В данном случае выбор слов в английском и французском языках также характеризуют, скорее, зависимую форму гарантии.

33. В статье 8(1) французского текста, выражение «*conjointement et solidairement*» (совместно и солидарно) используются для того, чтобы охарактеризовать ответственность национальных гарантийных объединений; они соответствуют выражению «*jointly and severally*» (совместно и порознь), используемому в английском тексте. Юридические понятия, заключенные в термине «*conjointement et solidairement*» в некоторых правовых системах являются противоречивыми. Они несовместимы во французском праве: *obligations conjointes* (долевые обязательства) распределяются между кредиторами или должниками, каждый кредитор имеет право требовать только свою часть долга и каждый должник отвечает только за свою часть долга, тогда как от каждого из «*débiteurs solidaires*» (солидарные должники) можно потребовать уплаты всего совместного долга.¹¹ В швейцарском праве термины «*conjointement et solidairement*» также являются взаимно противоречивыми,¹² даже если термин «*conjointement*» имеет менее однозначный смысл, чем во французском законодательстве. Швейцарская коммерческая практика использует сегодня выражение «*conjointement et solidairement*» в английском значении «*jointly and severally*», которое ссылается на хорошо известное понятие английского права, которое может быть аналогично понятию солидарности, существующем в странах с традиционным гражданским правом. Английское выражение указывает на выбор, который может сделать кредитор, а именно взыскать с каждого должника часть долга или весь долг с

¹¹ О долевых и солидарных обязательствах, см. Ф.Шабат, Уроки гражданского права. Том II / Часть I: Обязательства, общая теория, 9ое издание, Париж 1998, N. 1051 и далее.

¹² П.Энгель, Трактат об обязательствах в швейцарском законодательстве, 2ое издание, Берн 1997, стр.829.

одного из должников. Оно предполагает зависимость, или даже тождественность между двумя долгами. Оно предполагает также первичный (скорее, чем дополнительный) характер гарантии.

34. **Промежуточный вывод.** Терминология Конвенции МДП настойчиво намекает на зависимую форму гарантии. В то же время, дополнительный характер поручительства контрастирует с первичным характером солидарных обязательств в значении «*jointly and severally*». Так как толкование терминологии по Конвенции МДП не принесло однозначных результатов, мы будем опираться на положения Конвенции МДП в отношении объема гарантии и условий ее использования, что позволит нам дать характеристику данной гарантии. Эти положения изложены в основном в Главе II Конвенции МДП, озаглавленной «Выдача книжек МДП – Ответственность гарантийных объединений». Мы будем исследовать лишь те положения, которые позволят дать характеристику гарантиям, следуя аналитическим основам, описанным выше.

С. Положения Конвенции МДП, устанавливающие зависимый характер гарантии

35. Статья 8(1) определяет долг гарантийного объединения, как сумму неуплаченных пошлин и сборов, а также в необходимых случаях процентов за просрочку. Таким образом, сумма гарантийного обязательства, не может быть выше суммы самого обеспечиваемого долга и максимального размера суммы, установленного для книжки МДП в статье 8(3)¹³. Ограничение долга гаранта размером долга должника подтверждает зависимый характер обязательств гарантийных объединений.

36. Второе предложение статьи 11(3) определяет, что «уплаченные суммы будут возвращены гарантийному объединению, если в течение двух лет, следующих за датой предъявленного ему требования об уплате, к удовлетворению таможенных органов будет установлено, что в отношении данной перевозки не произошло никаких нарушений». Данное правило решающим образом подтверждает зависимость гарантии по отношению к обеспечиваемому долгу, так как несуществование последнего влечет за собой несуществование первого и, следовательно, дает основания для возмещения сумм, уплаченных без причины. Если бы речь шла о гарантии независимого характера, оплата, произведенная гарантийным объединением, не могла бы быть возмещена.

¹³ Пояснительная записка к данной статье рекомендует фиксировать в качестве верхнего уровня сумму в 50000 долларов США на одну книжку МДП.

37. Несмотря на то, что данный вопрос не являлся предметом спора, Суд Европейского сообщества, по-видимому, принял ту же точку зрения в своем решении от 23 сентября 2003¹⁴. По запросу о толковании постановления ЕЭС № 2454/93 Европейской Комиссии от 2 июля 1993, Суд пришел к констатации того, что в соответствии с соглашением, которое связывает национальное немецкое объединение (BGL) с таможенными органами данного государства, соглашение, являясь *selbstschuldnerische Bürgschaft* (солидарное поручительство), гарантийное объединение имеет право выдвигать кредитору те же исключения и возражения, что и должник по основному обязательству и, таким образом, предоставить доказательства, указывающие на место, где нарушение или несоблюдение правил были совершены.

38. **Первый вывод**, к которому приводит изучение этих различных правил, - гарантийные обязательства национальных объединений зависят от обеспечиваемого долга в значении статьи 8(1) Конвенции МДП, то есть от существования по крайней мере одного должника, с которого напрямую причитаются эти суммы. Следовательно, эта зависимость должна приводить к следующим результатам:

- долг гарантийного объединения существует лишь ввиду того, что установлены гарантируемые пошлины и сборы;
- гарантийное объединение отвечает в размере причитающихся пошлин и сборов, к которым прибавляются по необходимости проценты за просрочку, но не больше размера максимальной суммы по одной книжке МДП, установленной соглашением, связывающим объединение с таможенными органами;
- гарантийное объединение вправе выставлять таможенным органам исключения и возражения, которые мог бы выставить должник по причитающимся пошлинам и сборам;
- погашение по любой причине причитающихся пошлин и сборов ведет к прекращению обязательства по гарантии.

39. Данные заключения, являющиеся результатом зависимого характера обязательства, должны рассматриваться в свете точного содержания соглашений о гарантии, заключенных между национальными объединениями и таможенными органами, подпадающими под действие внутреннего права соответствующего Договаривающегося государства.

¹⁴ Решение суда Европейского союза от 23 сентября 2003. Немецкая ассоциация гарант Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) против Федеративной Республики Германии, C-78/01, Протоколы 2003 стр. I-09543.

D. Положения Конвенции МДП, устанавливающие дополнительный характер гарантии

40. Статья 8(1) Конвенции МДП определяет, что национальное объединение несет ответственность «в порядке солидарной ответственности совместно с лицами, с которых причитаются суммы». Если данное выражение брать изолированно, оно предполагает первичный характер обязательства гаранта. Однако иные правила Конвенции МДП говорят напротив о дополнительном характере гарантии, как это будет показано ниже.

41. Статья 8(7) Конвенции МДП устанавливает, что «компетентные органы должны, по мере возможности, требовать уплаты [этих сумм] у лица или лиц, с которых непосредственно причитаются эти суммы, прежде чем предъявить иск гарантийному объединению». Пояснительные записки, введенные поправками, вступившими в силу 12 мая 2002, уточняют, что меры, принимаемые компетентными органами для истребования уплаты сумм у лиц, с которых они непосредственно причитаются, «должны включать, по меньшей мере, уведомление держателя книжки МДП о незавершении операции МДП и/или направление ему требования об уплате». Это правило подразумевает определенный дополнительный характер обязательства, принятого гарантом, так как кредитор по обязательству с обеспеченным исполнением (т.е. таможенные органы, действующие от имени государства) должен выполнить определенные действия в отношении основного должника, прежде чем воспользоваться гарантией. Значение терминов «*requérir*» (требовать, привлекать в принудительном порядке) во французском тексте и «*require*» (требовать) в английской версии Конвенции МДП имеют более сильный смысл чем, например, термины «*demande*» (ходатайство, прошение) «*réclamation*» (претензия, ходатайство), и таким образом должны означать более настойчивые шаги. Кроме того, статья 8(7) ссылается на лиц «с которых непосредственно причитаются эти суммы» (в английском тексте «*directly liable*», во французской версии «*directement redevable*»), из чего нужно сделать вывод, что ответственность гарантийных объединений является лишь дополнительной (субсидиарной).

42. Практика, соблюдаемая МСАТ, гарантийными объединениями и рядом Договаривающихся государств, требует того, что таможенные органы должны принимать определенные меры. Таможенные органы обладают исключительными правами власти, которые, в соответствии с внутригосударственным правом и всевозможными соглашениями о взаимопомощи с другими государствами, имеют в своем распоряжении меры принуждения, которые позволяют им получить уплату с непосредственно ответственных лиц с большей результативностью, чем это могли бы

сделать национальные объединения и от их имени МСАТ. Именно поэтому национальные объединения и МСАТ ожидают от таможенных органов несколько больших мер, чем простое направление заказного письма.

43. В подтверждение подобного подхода можно привести то, что статья 42bis Конвенции МДП предписывает следующее: «компетентные органы [...] принимают все необходимые меры для обеспечения надлежащего использования книжек МДП». Далее, приложение 9 Конвенции МДП требует от компетентных органов отмены разрешения использовать книжки МДП национальными транспортными компаниями, виновными в серьезных нарушениях таможенных правил. Кроме того, статья 38 обуславливает возможность для компетентных органов лишить права пользования системой МДП на своей территории любое лицо, виновное в серьезном нарушении таможенных законов или правил, применяемых при международной перевозке грузов. Требования к таможенным органам по поводу применения мер, данных в распоряжение их законодательством, находят свое основание в пояснительной записке 0.11-2 к пункту 2 статьи 11 Конвенции МДП: «При решении вопроса о пропуске груза или транспортного средства таможенным органам рекомендуется не руководствоваться тем, что гарантийное объединение несет ответственность за уплату причитающихся с держателя книжки МДП пошлин, сборов и процентов за просрочку, если их законодательство предусматривает другие средства обеспечения защиты интересов, за которые они несут ответственность».

44. Суды и апелляционные инстанции ряда государств – членов вынесли в ряде случаев решения, согласно которым предварительное, соответствующее правилам уведомление должника является в любом случае необходимым, неисполнение которого может привести к лишению компетентных органов права требования уплаты долга. Это минимальное требование с 2002 года находится в пояснительной записке 0.8.7. Верховный Административный Суд Болгарии выдвинул со своей стороны жесткие требования и посчитал, что власти обязаны предпринимать возможные и необходимые действия по взысканию долга, и что взыскание может быть обращено на гарантийное объединение только в том случае, если должник не имеет возможности произвести оплату¹⁵. Данные судебные решения должны, тем не менее, рассматриваться в определенном контексте, так как они вытекают из соглашений о гарантии, каждое из которых имеет собственное содержание и регулируется внутренним правом соответствующего Договаривающегося государства.

¹⁵ См. интерпретационное решение Верховного Административного Суда Республики Болгарии, № 3 от 23 марта 2003.

45. **Вторым выводом**, который вытекает из наших рассуждений, является то, что сам текст Конвенции МДП устанавливает дополнительный характер обязательств гарантийных объединений. То, в какой мере обязательства являются дополнительными, то есть те конкретные меры, которые должны предпринять таможенные органы до направления требования об оплате гарантийному объединению, должны бы быть выраженными более ясно в статье 8(7) и пояснительной записке к ней, для того, чтобы устранить неопределенность и отсутствие единообразия при применении Конвенции МДП различными Договаривающимися государствами. Эта неопределенность и отсутствие единообразия являются еще менее удовлетворительными, так как на все гарантийные объединения распространяется всеобъемлющий договор с финансовым учреждением *Zurich Compagnie d'Assurance*, заключенный и управляемый МСАТ.

III. Краткое изложение выводов по характеристике обязательств, принимаемых на себя гарантийными объединениями

46. Таким образом, мы доказали, что соглашение о гарантиях, которым, согласно Конвенции МДП, уполномоченное гарантийное объединение связано с таможенными органами Договаривающегося государства, на территории которого оно расположено, должно содержать обязательство, имеющее зависимый и дополнительный характер. Зависимый характер гарантии заключается в том, что гарантийное объединение не отвечает за уплату бóльшей суммы, чем сумма, соответствующая сборам и пошлинам, причитающаяся с лиц, использовавших книжку МДП, и в том, что объединение вправе выставлять на требования таможенных органов те же исключения и возражения, которые могут быть использованы данными лицами. Гарантийное обязательство носит также дополнительный характер, так как Конвенция МДП обуславливает то, что таможенные органы должны, по мере возможности, требовать уплаты этих сумм у лиц, с которых непосредственно причитаются эти суммы, прежде чем предъявить иск гарантийному объединению.

IV. Рекомендации ввиду пересмотра Конвенции МДП

47. Нам представляется, что намеченный пересмотр в первую очередь должен прояснить статью 8(7) Конвенции МДП, следуя, например, предложению Европейского Сообщества: «*Before making a claim against the guaranteeing association for the payment of sums mentioned in paragraph 1 and 2 of the Article, the competent authority shall make every effort to ensure that the payment is made by the person or persons directly liable*» (Прежде чем предъявить иск к гарантийному объединению по уплате сумм, упомянутых в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, компетентные органы должны

приложить все усилия для того, чтобы обеспечить их уплату лицом или лицами, с которых они непосредственно причитаются).¹⁶

48. Предпочтение должно бы быть отдано нейтральной терминологии вместо ссылок на юридические термины, используемые в национальных правовых системах. Вместо таких ссылок, следовало бы описать гарантийный механизм при помощи функциональных правил, которые бы надлежащим образом описывали отношения зависимости между обязательствами, принятыми на себя национальными организациями и гарантируемыми правами и желаемый уровень первичного/дополнительного характера отношений. В частности, следует избежать употребление выражения «*jointly and severally*» («*conjointement et solidairement*»), которое является источником неясностей.

Александр Риша

Alexandre Richa

Titulaire du brevet d'avocat

Diplôme d'étude approfondies en droit, Genève

Люк Тевно

Luc Thévenoz

Professeur à l'Université de Genève

Directeur du Centre de droit bancaire et financier

¹⁶ Организация Объединенных Наций/Экономический и Социальный Совет/Европейская Экономическая Комиссия/Комитет по внутреннему транспорту, TRANS/WP.30/2004/14, 2 апреля 2004, Таможенная Конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП. Применение Конвенции. Предложения по поправкам, представлено Европейским сообществом (ЕС), стр. 6.