

Приостановление платежей по независимой гарантии в Китае

Октябрь 2024

Строго конфиденциально

Взгляд с высоты птичьего полета на законы КНР о независимой гарантии

Внутреннее законодательство Китая

- Гражданский кодекс КНР: не содержит положений о независимой гарантии.
- Закон о гарантиях КНР: Верховный народный суд КНР четко указал, что такой закон не распространяется на независимую гарантию.
- Положения Верховного народного суда по некоторым вопросам, касающимся рассмотрения споров о независимых гарантиях («Толкование по независимым гарантиям»): до выхода Толкования по независимым гарантиям в 2016 году Китай не признавал действительность внутренней независимой гарантии в чистом виде.

Международные коммерческие практики (Международные обычаи)

- Унифицированные правила для независимых гарантий ICC № 758 (URDG 758)
- Международный стандарт практики независимых гарантий (ISDGP) для URDG 758

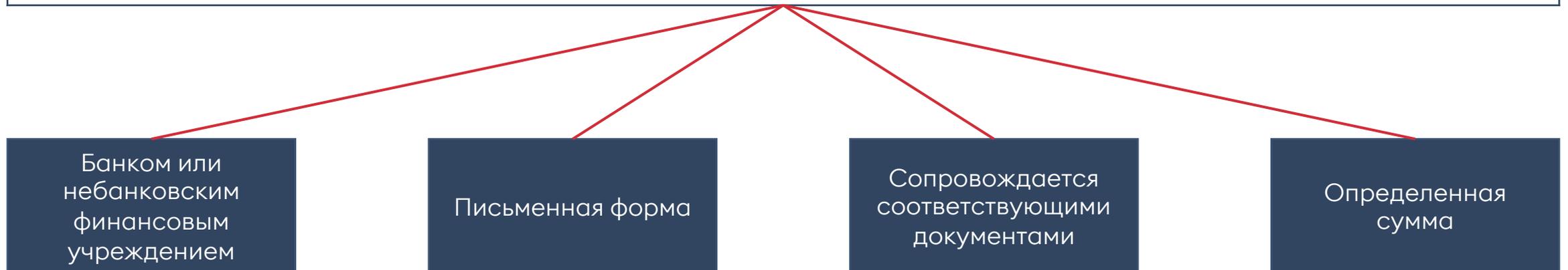
Что такое независимая гарантия по китайскому законодательству?

ст. 2 Унифицированных правил для независимых гарантий ICC (URDG 758)

Независимой гарантией является любое подписанное обязательство, независимо от названия или описания, предусматривающее оплату при предъявлении соответствующего требования.

ст. 1 Толкования по независимым гарантиям

Под «независимой гарантией» понимается письменное обязательство банка или небанковской финансовой организации как эмитента выплатить бенефициару определенную сумму или сумму в пределах максимальной гарантированной суммы по требованию, сопровождаемому документами в соответствии с гарантией.



«Небанковские финансовые учреждения»

В документе «Применение судебного толкования Верховного народного суда касательно положений об обеспечении обязательств Гражданского кодекса» подробно рассматривается термин «банк или небанковское финансовое учреждение».

Верховный народный суд КНР постановил следующее:

- банковские финансовые учреждения, регулируемые Китайской комиссией по регулированию банковской и страховой деятельности (CBIRC, в настоящее время заменена Национальной администрацией по регулированию финансовой деятельности),
- другие небанковские финансовые учреждения, регулируемые CBIRC,
- страховые организации, регулируемые CBIRC, и
- учреждения по ценным бумагам и фьючерсам под надзором Комиссии по регулированию ценных бумаг Китая (CSRC)
- могут выдавать независимые гарантии в соответствии с законодательством.

Судебная практика Китая по приостановлению платежей по независимой гарантии

Уведомление Верховного народного суда об издании Протокола Национальной конференции по судебной работе по гражданским и коммерческим спорам 2019 года (Протокол Девятой конференции 2019 года)

- Судья Верховного народного суда Чжан Юнцзянь опубликовал научную статью в 2017 году, в которой отметил, что китайские предприятия/организации/физические лица выдавали независимые гарантии во многих ситуациях.
- В Протоколе Девятой конференции 2019 года четко указано, что «независимая гарантия, выданная стороной, не являющейся банком или небанковским финансовым учреждением, признается недействительной». Однако возможно, что независимая гарантия, выданная такой стороной, будет признана обычным поручительством.
- Вышеупомянутая недействительность относится только к соглашению о независимой гарантии, выданной несоответствующими сторонами; если стороны, не являющиеся банком или небанковским финансовым учреждением, действительно выразили намерение предоставить гарантию, то независимая гарантия может считаться обычным поручительством.

Судебная практика Китая по приостановлению платежей по независимой гарантии

Во время пресс-конференции, посвященной Толкованию независимых гарантий, судья Верховного народного суда Чжан Юнцзянь заявил следующее:

- Верховный народный суд постановил, что суды низшей инстанции не имеют единого стандарта рассмотрения дел о приостановлении платежей по независимой гарантии;
- Использование независимой гарантии широко применяется китайскими банками и предприятиями, особенно для китайских строительных предприятий;
- Некоторые местные суды приостанавливают платежи по независимым гарантиям по очень низким стандартам, нанося вред репутации китайских банков;
- Толкование независимых гарантий направлено на установление строгого стандарта пересмотра решений о приостановлении платежей по независимой гарантии.

Судебная практика Китая по приостановлению платежей по независимой гарантии

Стандарт пересмотра решения о приостановлении платежей по независимой гарантии:

Пересмотр обеспечиваемой сделки по существу

1 Ограниченный, но необходимый

Вопрос о том, нарушил ли бенефициар обязательство по обеспечиваемой сделке, в принципе, не входит в сферу рассмотрения.

Степень проверки обеспечиваемой сделки заключается, в том числе и проверки знания бенефициара об отсутствии у него права требования платежа, должна ограничиваться предоставленными по гарантии документами.

2 Бремя доказывания лежит на стороне, заявляющей о мошенничестве, и должно быть «вне разумных сомнений».

Процедура приостановления платежей по независимой гарантии в Китае

Заявитель: заявитель по независимой гарантии, эмитент/бенефициар

Когда применяется: до или во время судебного разбирательства/арбитража

Юрисдикция: может быть согласована в письменном соглашении, если не согласована – суд по месту жительства эмитента / ответчика

Условия прекращения выплаты: должны соблюдаться все условия:

1. существование мошенничества с высокой степенью вероятности – соответствие стандарту доказывания высокой степени вероятности в гражданском процессе
2. ситуация является срочной (если не является срочной, то потенциально влекущая непоправимые последствия)
3. заявитель прекращает платеж для обеспечения безопасности: (достаточной для компенсации убытков, которые ответчик может понести в результате прекращения платежа),
4. если платеж был добросовестно осуществлен по независимой гарантии, выданной эмитентом по поручению, то не должно быть вынесено решение об остановке платежа по независимой гарантии, гарантирующей право на взыскание такому эмитенту

Гарантия: истец, заявляющий о приостановлении платежей, должен предоставить достаточную гарантию/страхование для покрытия ущерба, который может быть нанесен контрагенту в результате неправомерного прекращения выплат

Период времени: решение в течение 48 часов; после принятия решения оно подлежит немедленному исполнению. Истец, заявляющий о приостановлении платежей, должен подать иск/арбитражное заявление о мошенничестве в течение 30 дней после вынесения решения или отмены решения судом

Пересмотр: в течение 10 дней со дня вручения решения осуществляется подача заявления в суд, принявший решение; пересмотр решения судом в течение 10 дней со дня получения заявления; исполнение решения не прекращается в течение этого срока пересмотра

Процедура приостановления платежей по независимой гарантии в Китае

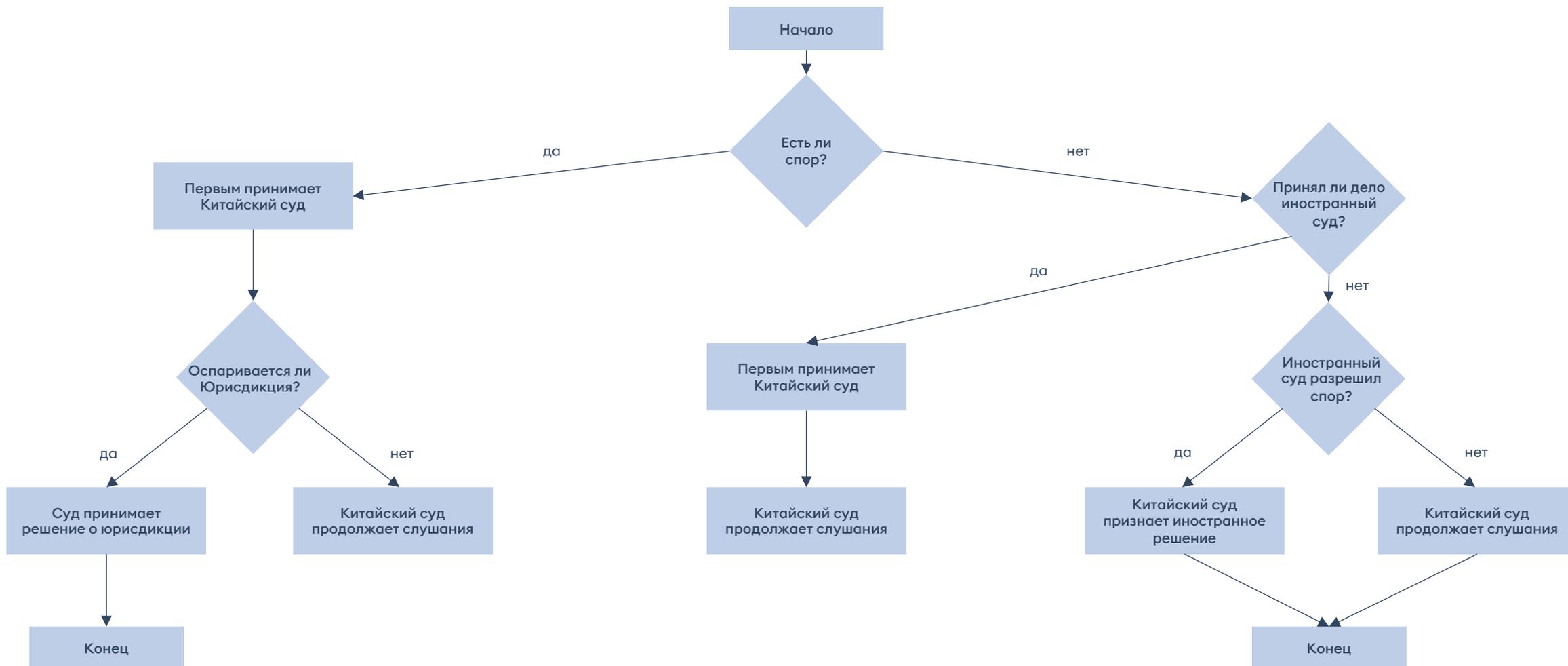
- Если стороны не договорились об ином, банк-эмитент должен осуществить платеж в течение пяти рабочих дней, указанных в URDG, и после того, как банк-эмитент произведет платеж бенефициару, процесс выплаты уже не может быть обращен. Поэтому основной особенностью системы временного приостановления платежей по независимым гарантиям в Китае является «гонка со временем».
- На практике платежи приостанавливаются с предъявлением полиса, выданного страховой компанией. В связи с этим результат «гонки со временем» будет напрямую зависеть от того, удастся ли в столь сжатые сроки скоординировать и наладить коммуникацию со страховой компанией, чтобы максимально быстро оформить полис.

Война судебных запретов: параллельное производство

Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV v. Bank of China limited [2015] EWHC 999

- (1) имело ли постановление китайского суда о приостановлении платежей силу в английском процессе? Должен ли был английский суд принять во внимание принципы международной вежливости и тем самым признать влияние постановления китайского суда о приостановлении платежей на рассмотрение дела; и
- (2) должен ли английский суд, вынося решение о том, что Банк Китая должен выплатить сумму гарантийного письма, одновременно объявить о приостановлении исполнения этого решения до отмены постановления китайского суда о приостановлении платежей?
- Хотя английский суд счел, что постановление китайского суда о приостановлении платежей все еще действовало на момент слушаний и должно быть принято во внимание в соответствии с принципами международной вежливости, английский суд отклонил ходатайство Банка Китая о приостановлении исполнения судебного решения на основании следующего:
 1. Цель «независимой гарантии» заключалась в защите доступа бенефициаров к платежам, а бенефициары по данному делу не могли получить авансовый платеж в течение нескольких лет;
 2. Коммерческая палата Высокого суда Англии и Уэльса обязана предоставить бенефициару немедленный доступ к денежным средствам; и
 3. Банк Китая сделал все возможное, чтобы отказаться от выплаты суммы гарантии; если бы он заплатил по решению английского суда, это не должно было бы рассматриваться как отказ от помощи китайскому суду, и вряд ли он будет подвергнут уголовному наказанию в соответствии с китайским законодательством.

Двойная ответственность: гонка за иском и гонка за судебным решением



Альтернатива: DOCDEX

- DOCDEX (Экспертиза в области разрешения споров по документарным инструментам) - это альтернативный механизм разрешения споров, специально разработанный Международным центром МТП (ICC).
- Если применение банковских правил МТП было согласовано в условиях документов вышеуказанного типа, то любая из сторон может передать спор непосредственно экспертам, назначенным DOCDEX, для проведения слушаний. В противном случае дело будет рассматриваться в соответствии с Правилами только в том случае, если соответствующие истец и ответчик согласны на это. Поскольку Банковские правила МТП обычно применяются ко всем видам документов, подавляющее большинство споров, связанных с документами, может быть передано в DOCDEX для разрешения спора.
- DOCDEX выбирает трех экспертов из списка экспертов, предоставленного Банковской комиссией МТП, для формирования экспертной комиссии, которая разрешает документальные споры путем письменного разбирательства на основе доказательств, предоставленных сторонами, и весь процесс обычно занимает два-три месяца. По сравнению с местными судебными разбирательствами, которые могут длиться годами и приводить к непредсказуемым решениям, DOCDEX является более независимой организацией, способной эффективно разрешать споры и защищать права и интересы сторон.

Дело DOCDEX

Китайская государственная компания выступила генеральным подрядчиком (Компания А) для дорожного проекта в одной из стран Центральной Азии и передало часть работ местному субподрядчику (Компании В). Субподрядчик предоставил банку третьей страны (Банк С) гарантию авансового платежа и гарантию исполнения обязательства. Чтобы гарантировать выполнение работ, субподрядчик предоставил генеральному подрядчику гарантию авансового платежа и гарантию исполнения обязательства, которые были выпущены Банком С. Субподрядчик также выпустил гарантию исполнения обязательства для местного владельца, Компании Е, на весь проект. Генеральный подрядчик выдал Компании Е гарантию исполнения обязательства и гарантию авансового платежа за весь проект.

Позже, из-за нарушения субподрядчиком условий контракта, владелец потребовал от генподрядчика заменить субподрядчика и пригрозил конфисковать банковскую гарантию генподрядчика. У генподрядчика не было другого выхода, кроме как предъявить субподрядчику иск за нарушение договора. 16 мая 2022 года генподрядчик подал претензию в Банк С через банк-уведомитель; через 10 дней Банк С уведомил главного подрядчика об отказе выплатить сумму гарантии.

Китайские стороны хотят передать это дело в DOCDEX.

Дело DOCDEX

Проблемный вопрос:

Обладает ли коллегия DOCDEX юрисдикцией в отношении данного дела?

У Коллегии DOCDEX была юрисдикция на рассмотрение данного дела.

- URDG 758 - это Банковские правила МТП, одни из правил, применяемых DOCDEX. Согласно сфере применения Правил DOCDEX, в неё входят споры о независимых гарантиях или контргарантиях. Кроме того, согласно статье 2(2) Правил DOCDEX, любая из сторон может инициировать разбирательство в соответствии с данными Правилами. Таким образом, Коллегия обладает юрисдикцией в отношении данного спора.
- Следует отметить, что, хотя в принципе решения DOCDEX не подлежат принудительному исполнению и должны выполняться сторонами добровольно, учитывая, что большинство мировых банков являются членами Банковского комитета ICC, решения DOCDEX, принятые экспертами Банковского комитета ICC, обладают определенной степенью авторитета, и все больше национальных судов в настоящее время уважают решения DOCDEX, принимают соответствующие мнения и в конечном итоге отражают их в решениях как авторитетные.

Контакты



+7 495 139 4000



Башня ОКО

1-й Красногвардейский проезд, д.21, стр.1

Москва, Россия, 123112



<https://kkmp.legal/>



Наш телеграм-канал

ККМП.connect

<https://t.me/kkmpconnect>

