
Независимая гарантия должна позволять кредитору, несмотря на наличие спора с должником, получить денежные суммы в максимально короткий срок. Но участники оборота и суды не всегда правильно понимают свойство независимости гарантии, проецируя на нее механизм акцессорности. Возможно ли этого избежать?

Евгения ЕВДОКИМОВА, Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», старший юрист, адвокат

Алексей САВЕНКОВ, Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», помощник юриста

Гарантия как неакцессорное обязательство: практика применения

Отличительной чертой независимой гарантии по сравнению с иными способами обеспечения исполнения обязательств, закрепленными в ГК РФ, является ее неакцессорный характер. В соответствии со ст. 370 ГК РФ предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними:

- от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана;
- отношений между принципалом и гарантом;
- каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них.

Согласно п. 1 ст. 376 ГК РФ отказ гаранта в выплате по независимой гарантии правомерен лишь при несоблюдении бенефициаром формальных условий: несоответствии требования или приложенных к нему документов условиям выданной гарантии либо предъявлении требования по гарантии за пределами ее срока.

Зачастую гаранты отказывают в удовлетворении требований бенефициаров со ссылками на отсутствие нарушения принципалом



Евгения ЕВДОКИМОВА
Алексей САВЕНКОВ

обеспечиваемого обязательства, что, безусловно, противоречит существованию независимой гарантии. При этом гаранты ориентируются, в частности, на п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии». В соответствии с данным пунктом суд вправе отказать в удовлетворении требований бенефициара, если имеются доказательства злоупотребления правом на получение исполнения по гарантии.

Несомненно, принцип добросовестности должен действовать и в отношениях, связанных с использованием независимых способов обеспечения. Однако отказать бенефициару в выплате по гарантии, сославшись на наличие в его действиях злоупотребления правом, возможно лишь в экстраординарных случаях. Ссылки на принцип добросовестности должны быть крайне осторожными, чтобы не подменить в конечном итоге независимость акцессорностью. Особо важным для оборота является понимание независимости гарантии не только как отсутствия у гаранта (по общему правилу) права выдвигать возражения, основанные на судьбе основного обязательства, но и как отсутствия у суда (также по общему правилу) правомочия рассматривать их по существу в рамках спора между гарантом и бенефициаром.

При этом вопрос о том, в каких именно случаях бенефициару все-таки может быть отказано в выплате по гарантии со ссылкой на наличие в его действиях признаков злоупотребления правом, является одним из самых сложных и требует детального рассмотрения.

Остановимся подробнее на последней практике Верховного суда Российской Федерации.

Судебная практика

Прежде всего стоит отметить, что за последние полтора года вопросы, связанные с независимостью гарантии, достаточно часто становились предметом рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, что подчеркивает актуальность темы.

В Определении ВС РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 (дело Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства» против ОАО «Банк «Санкт-Петербург»), с одной стороны, было подчеркнуто, что *«предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение*

Гарантия как неакцессорное обязательство: практика применения

исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство». Однако, с другой стороны, ВС РФ обратил внимание на то, что «в качестве исключения из общего правила независимости банковской гарантии сложившаяся судебная практика рассматривает ситуацию, когда недобросовестный бенефициар, уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству, в целях собственного неосновательного обогащения, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует платежа от гаранта».

При этом ВС РФ в принципе допустил исследование в рамках судебного процесса по иску бенефициара к гаранту вопросов, связанных с исполнением основного обязательства, более того, допустил подобное исследование без каких-либо ограничений: «Банк «Санкт-Петербург», настаивая на наличии признаков злоупотребления правом в действиях Дирекции строительства, должен был подтвердить размер взаимного предоставления заказчика и подрядчика (определить сальдо встречных обязательств) и доказать объем завершающей обязанности одной стороны в отношении другой».

Такой подход является далеко не бесспорным. В данном случае, когда в рамках судебного процесса по иску бенефициара к гаранту допустимым признается полное исследование всех обстоятельств, связанных с обеспечиваемым обязательством, фактически выхолащивается свойство независимости гарантии. Она уже перестает быть механизмом, позволяющим бенефициару максимально быстро получить денежные средства, а потом спорить с принципалом, например об объеме и качестве выполненных работ.

В Определении от 28.07.2016 № 305-ЭС16-3999 (дело Эрмитажа против АКБ «Военно-Промышленный Банк») ВС РФ специально указывает на то, что «сам институт банковской гарантии направлен на обеспечение бенефициару возможности получить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений принципала-должника, в тех случаях, когда кредитор (бенефициар) полагает, что срок исполнения обязательства либо иные обстоятельства, на случай наступления которых выдано обеспечение, наступили». Тем не менее, позиция ВС РФ достаточно противоречива, поскольку в то же время ВС РФ опять-таки считает возможным в целях установления наличия или отсутствия злоупотребления правом со стороны бенефициара исследовать, в частности, переписку заказчика и подрядчика, акты КС-2.

Более взвешенная позиция, на наш взгляд, отражена в Определении ВС РФ от 12.08.2015 № 305-ЭС15-4441 по делу № А40-134952/12 (дело ОАО «Горно-металлургическая компания «Норильский никель» против АКБ «Инвестиционный Торговый банк»), в котором сделано следующее

Когда в рамках судебного процесса по иску бенефициара к гаранту допустимым признается полное исследование всех обстоятельств, связанных с обеспечиваемым обязательством, фактически выхолащивается свойство независимости гарантии.

Евгения ЕВДОКИМОВА
Алексей САВЕНКОВ

заключение: «...вывод апелляционного суда о том, что обстоятельства, связанные с объемом и качеством подлежащих выполнению по договору подряда работ, в данном случае не имеют значения для ответчика [гаранта] и не могут служить основанием для освобождения последнего от исполнения своих обязательств, является верным».

Подобный подход получил дальнейшее развитие и более четкое выражение в Определении ВС РФ от 08.11.2016 № 305-ЭС16-9887, где подчеркнуто, что «исходя из характера и существа гарантии, суд в связи с оспариванием правомерности платежа по гарантии должен ограничиваться проверкой формального соответствия требования о выплате условиям банковской гарантии... произведенная судом первой инстанции проверка требования о выплате по гарантии на соответствие условиям контракта противоречит... независимой природе гарантии... приняв основанные на обстоятельствах исполнения контракта доводы общества о неправомерности платежа по гарантии, суд первой инстанции вышел за пределы рассмотрения... дела, подменив собой суд, на разрешении которого находился спор об исполнении контракта».

Таким образом, ВС РФ постепенно движется к максимальному ограничению исследования и установления обстоятельств, связанных с исполнением обеспечиваемого обязательства, в рамках рассмотрения спора о платеже по гарантии.

Международная торговая практика

Немаловажным представляется сравнить подходы к независимой гарантии, существующие в отечественной судебной практике, с подходами, представленными в иных правовых порядках и международных унификациях. Исторически сформировавшись в середине 1960-х годов в США и начале 1970-х годов в международной торговой практике¹, независимая гарантия и ее аналоги сегодня присутствуют не только в европейских², но и в азиатских и арабских правовых порядках³.

Стоит отметить, что имеющееся в ГК РФ регулирование не только близко к положениям, содержащимся в отдельных наднациональных

¹ Bertrams R. 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. Hague, 2004. P. 1; Wingwist C.-H. Foreword to Uniform Rules for Contract Guaranties International Chamber of Commerce 1978 (ICC Publication No. 325).

² Notes to IV.G.-1:101 (b) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR); Jager A.-V., Hok G.-S. FIDIC – A Guide for Practitioners. Koeln: Springer, 2009. P. 352.

³ Arner D., Park J.-H., Lejot P., Liu Q. Asia's Debt Capital Markets. Prospect and Strategies for Development. N.Y., 2006. P. 167; Meyer-Reumann R. Rights and Obligations in the Event of Bank Guarantees Being Called in Governmental Projects // Arab Law Quarterly. 2002. Vol. 17. No. 1. P. 30.

Гарантия как неакцессорное обязательство: практика применения

модельных унификациях¹, но и, как отмечается в литературе, идет дальше, комбинируя в себе нормы различных модельных актов².

Обратимся к основным наднациональным модельным унификациям в отношении гарантий: Унифицированным правилам для гарантий по требованию 2010 г. (Публикация МТП № 758, далее — URDG 758) и Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (далее — Конвенция).

В тексте обоих документов можно встретить знакомые нам положения о том, что гарантия «по своей природе не зависит от основной сделки» (ст. 5 URDG 758), иных обязательств и «не определяется каким-либо иным условием, не указанным в обязательстве [между гарантом и бенефициаром]» (ст. 3 Конвенции).

URDG 758 содержат лишь указание на возможность отклонить требование по гарантии по формальным основаниям, таким как предъявление:

- в ненадлежащем месте — ст. 12a(i);
- на сумму, превышающую сумму гарантии, — ст. 12a(ii);
- в ненадлежащей форме и т.д. — ст. 17e, 19 и 20.

В свою очередь Конвенция закрепляет возможность приостановить исполнение по гарантии, если *совершенно очевидно*, что:

- а) какой-либо документ не является подлинным или был подделан;
- б) платеж не причитается на основании, указанном в требовании;
- в) для требования не имеется достаточных оснований.

При этом для требования не имеется достаточных оснований, в частности, в следующих случаях:

- а) обстоятельство или риск, на случай которых обязательство должно было обеспечить бенефициара, *бесспорно*, не возникли;
- б) основное обязательство принципала объявлено недействительным судом или арбитражем;
- в) основное обязательство, *бесспорно*, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом;
- г) исполнению основного обязательства *явно* воспрепятствовало умышленное неправомерное поведение бенефициара³.

При этом следует подчеркнуть, что для приостановления платежа в соответствии с Конвенцией злоупотребление правом должно быть явным, очевидным и бесспорным.

¹ Аникина О.В., Городнянская В.В. Обеспечение обязательства независимой гарантией: возможности текущего регулирования, новеллы ГК РФ // Закон. 2013. № 10. С. 143.

² Белов В.А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах — источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 4. С. 87.

³ Статья 19 Конвенции.

Евгения ЕВДОКИМОВА Алексей САВЕНКОВ

Одна из последних модельных кодификаций гражданского права — Модельные правила европейского частного права¹ (DCFR) — также содержит положения о независимой гарантии (гл. 3 ч. G кн. IV). При этом, помимо традиционно формальных оснований для отказа в удовлетворении требования по гарантии², DCFR содержат известное многим правопорядкам³ правило, в соответствии с которым гарант не обязан удовлетворять требование об исполнении обязательства, если имеющимися доказательствами подтверждается, что требование основано на *явном* злоупотреблении правом или обмане⁴.

Таким образом, в DCFR применительно к основаниям для отказа в платеже речь идет опять-таки не просто о злоупотреблении правом, а о явном злоупотреблении.

При этом под явным злоупотреблением суды европейских стран понимают такое злоупотребление правом, которое может быть распознано любым лицом⁵. В частности, к таким случаям могут быть отнесены требования:

- предъявленные гаранту после признания судом основного обязательства недействительным;
- предъявленные вопреки надежным и убедительным заявлениям бенефициара о принятии товара без дальнейших претензий, данным принципалу;
- предъявленные вопреки имеющемуся заключению эксперта, назначенного в соответствии с обеспечиваемым договором, о надлежащем исполнении обязательства принципала.

Следовательно, иностранные правопорядки и международные унификации идут по пути возможности отказа бенефициару в удовлетворении требований по мотиву его недобросовестности только в крайне ограниченных случаях, когда злоупотребление с его стороны является явным и очевидным. Представляется, что есть все основания для того, чтобы использовать такой подход и в отечественном правопорядке. При этом следствием данного подхода должно быть существенное ограничение полномочий суда при исследовании обстоятельств, связанных с основным обязательством, при рассмотрении спора между гарантом и бенефициаром. Именно такую

Есть все основания использовать в России подход иностранных правопорядков и международных унификаций: отказать бенефициару в удовлетворении его требований можно только при явном и очевидном злоупотреблении правом с его стороны.

¹ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.

² IV.G.-3:103-IV.G.-3:104 DCFR.

³ Notes 1-6 to IV.G.-3:105 DCFR; Kozolchik B. Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold // Journal of International Law. 1989. Vol. 11. P. 38.

⁴ IV.G.-3:105 DCFR.

⁵ Note 7 to IV.G.-3:105 DCFR.

Гарантия как неакцессорное обязательство: практика применения

позицию, как было показано ранее, занял и ВС РФ в одном из своих последних Определений.

Если следовать такому подходу, то очевидным злоупотребление бенефициара будет, в частности, в случаях, если уже имеется вступившее в законную силу решение суда о признании недействительным договора, из которого возникло обеспечиваемое обязательство, или об отказе в удовлетворении требования бенефициара к принципалу, или если принципал исполнил свое денежное обязательство и соответствующие платежные поручения представлены в суд. Это лишь отдельные примеры, перечень которых, безусловно, можно было бы продолжить.

В данных случаях, несомненно, ссылки на независимость гарантии не должны препятствовать суду принять во внимание такие доказательства и отказать бенефициару в платеже, иначе судом будет фактически санкционирован обман со стороны бенефициара.

Совсем другая ситуация складывается, когда, например, бенефициар обращается к гаранту с требованием об уплате денежной суммы, поскольку, по мнению бенефициара, принципал не выполнил работы в полном объеме или же выполнил их ненадлежащим образом. Вряд ли допустимо в рамках спора между бенефициаром и гарантом исследовать объем и качество выполненных работ, анализируя строительную документацию, привлекая экспертов и т.д. Хотя в то же время нет оснований, чтобы проигнорировать, например, двусторонний акт, подписанный бенефициаром и принципалом и фиксирующий объем выполненных работ.

Конечно, категории «явности» и «очевидности» являются оценочными и их юридическое наполнение зависит от конкретных обстоятельств дела. Главное — понимание того, что предмет доказывания по спору между бенефициаром и гарантом в принципе не может включать в себя все те же обстоятельства в полном объеме, что и по спору между бенефициаром и принципалом, и должен быть существенно сужен. В общем-то именно на такое понимание ориентирует, в частности, Определение ВС РФ от 08.11.2016 № 305-ЭС16-9887. Будем надеяться, что именно такой подход получит свое дальнейшее развитие. 