
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347

*Ю.С. Поваров****СУЩЕСТВЕННЫЕ И ИНЫЕ УСЛОВИЯ
БАНКОВСКОЙ (НЕЗАВИСИМОЙ) ГАРАНТИИ**

В статье критическому осмыслению подвергаются планируемые новеллы гражданского законодательства, касающиеся содержания банковской гарантии (ее существенных и иных условий). Особое внимание уделяется проблематике указания в гарантии срока ее действия.

Ключевые слова: банковская гарантия, существенные условия гарантии, гарант, бенефициар, срок действия гарантии.

Высокий уровень востребованности института банковской гарантии в хозяйственном обороте, пробельность и неопределенность нормирования по целому ряду значимых моментов совершения и исполнения данной обеспечительной сделки, целесообразность использования международного опыта регламентации отношений, связанных с использованием независимой гарантии, диктуют необходимость совершенствования соответствующих положений гражданского законодательства, в том числе в части содержания банковской гарантии (условий, в ней оговариваемых). В ГК РФ обозначенный аспект в настоящее время эксплицитно не раскрывается, вследствие чего многие важные вопросы, касающиеся содержания банковской гарантии, «вынужденно» получают разрешение в судебной практике (хотя и не на системной основе). «Положения ГК о банковской гарантии, — справедливо обращается внимание на этот счет в п. 3.3.4 разд. V Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. (далее — Концепция), — не содержат правил о существенных условиях гарантии, что на практике вызывает серьезные затруднения». В свете сказанного планируемое на базе разработанного в развитие Концепции Про-

* © Поваров Ю.С., 2015

Поваров Юрий Сергеевич (cl@ssu.samara.ru), кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

екта Федерального закона № 47538-6 [далее по тексту настоящей статьи ГК РФ в редакции названного законопроекта мы будем именовать «Проект ГК»] новеллирование правил ГК РФ о банковской гарантии [предполагается расширение круга субъектов, способных выступать в качестве гарантов, и, как следствие, изменение наименования способа обеспечения исполнения обязательств на «независимую гарантию»; с учетом этого мы будем использовать в дальнейшем термин «гарантия»], сопряженное среди прочего с прямым определением списка ее существенных условий, стоит только приветствовать.

Итак, гражданско-правовой кодификационный акт в существующей редакции:

1) лишь *косвенно* обозначает ключевые позиции, которые *должны* быть отражены в гарантии. Думается, что для обозначения рассматриваемых условий вполне уместно использовать термин «существенные», т. е. понятие из сферы договорного права (п. 1 ст. 432 ГК РФ): односторонний характер сделки по выдаче банковской гарантии, полагаем, не препятствует задействовать терминологический аппарат, «созданный» для раскрытия содержания договоров (в смысле их условий). Интересно заметить, что такое словоупотребление уже имеет место в судебной практике (а равно в Концепции): так, в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» (далее – Обзор № 27) срок, на который выдана гарантия, именуется *существенным условием* гарантийного обязательства; при этом подчеркивается, что при его отсутствии гарантийное обязательство следует считать невозникшим *в силу ст. 432 ГК РФ* (правда, речь все-таки должна вестись о применении ст. 432 ГК РФ *в порядке аналогии* закона, ибо данная статья касается договоров, к каковым собственно банковская гарантия причислена быть не может);

2) содержит диспозитивные положения, допускающие иное (нежели в законе) определение в рамках индивидуальной регламентации некоторых параметров в гарантии.

Применительно к **существенным условиям** гарантии прежде всего встает вопрос об отражении в ней **субъектного состава** отношений, связанных с выдачей и исполнением гарантии. Анализ легального понятия банковской гарантии, представленного в ст. 368 ГК РФ, дает некоторые поводы для вывода о необходимости указания всех участников основного и обеспечительного обязательств, т. е. гаранта, принципала и бенефициара; из этого, заметим, предлагает исходить и Проект ГК.

Однако на сегодняшний день судебная практика, как известно, в отношении обязательности упоминания в гарантии фигуры *бенефициара* является весьма лояльной. Президиум ВАС РФ избрал линию, в соответствии с которой «отсутствие в банковской гарантии указания бенефициара... не является основанием для признания ее недействительной», в данной ситуации «...обязательство по гарантии должно исполняться в пользу кредитора (бенефициара), предъявившего гаранту подлинник банковской гарантии» (п. 8 Обзора № 27). Пересмотр приведенной установки (направленной на сужение возможностей инвалидизации исследуемых обеспечительных сделок) в Проекте ГК (который, повторимся, императивно требует включения в гарантию указания и о бенефициаре) видится неочевидным (даже несмотря на то, что четкая фиксация бенефициара вносит большую определенность в отношения сторон). Предпочтительным считаем, в частности, предложение Концепции об отнесении к существенным условиям гарантии указания бенефициара *или порядка его определения*.

Дискуссионность имеется и относительно обязательности фиксации в гарантии положений об **основном (обеспечиваемом) обязательстве** (в отличие, к примеру, от ситуации с заключением договора залога, когда ГК РФ прямо предусматривает необ-

ходимость согласования сторонами условий о существе, размере и сроке исполнения основного обязательства [допустимым является и упрощенное описание обеспечиваемого обязательства, например, путем отсылки к договору, из которого оно возникло или возникнет в будущем] – см. ст. 339). С одной стороны, акцессорный характер гарантийного обязательства (пусть с учетом независимости гарантии от основного обязательства и в «усеченном» виде) предполагает отражение в гарантии рассматриваемых положений. С другой стороны, формулировка ст. 370 ГК РФ о том, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, «*даже* если в гарантии содержится ссылка на основное обязательство», служит поводом для обратного утверждения (по крайней мере, по формальным соображениям).

Суды в отсутствие каких-либо четких законодательных указаний избрали «мягкий» подход, в соответствии с которым:

а) положения об обеспечиваемом обязательстве должны быть помещены в текст гарантии, что соответствует и международной банковской практике (как отмечает Н.Ю. Ерпылева, ссылка на основной контракт «...присутствует в обязательном порядке в любой банковской гарантии», «...упоминание о нем необходимо для того, чтобы подчеркнуть юридическую природу банковской гарантии как средства обеспечения надлежащего исполнения обязательств» [1]);

б) тем не менее неуказание всех условий основного обязательства не является основанием для ее оспаривания; при этом достаточными оказываются соответствующие положения, если из них можно установить, кто является *должником* по обеспеченному обязательству, указана *сумма*, подлежащая уплате гарантом при предъявлении бенефициаром соответствующего требования, и в гарантии содержится *отсылка к договору*, являющемуся основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром, *либо* указан *характер* обеспеченного гарантией обязательства (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» (далее – Постановление № 14)). Позитивно оценивая снятие Пленумом ВАС РФ неопределенности по разбираемому вопросу, заметим, что в сформулированных им разъяснениях наблюдается неоправданное, как представляется, смешение различных аспектов, ибо условие о размере гарантийной суммы само по себе не относится к характеристике основного обязательства.

Проект ГК также исходит из императивности указания в гарантии основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается гарантией, оставляя, к сожалению, за скобками вопрос об объеме (степени) соответствующей конкретизации.

Из ГК РФ следует обязательность фиксации в гарантии *денежной суммы*, на которую она выдается (см. ст. 368, ст. 377, подп. 1 п. 1 ст. 378), что совершенно логично, принимая во внимание смысл изучаемой гарантийной сделки и значимость данного «количественного» параметра для субъектов обеспечительного обязательства.

Не случайно Проект ГК также предписывает, что в гарантии должна быть указана денежная сумма, подлежащая выплате; при этом дополнительно вводится рациональный альтернативный вариант, сопряженный с закреплением в гарантии *порядка определения* такой суммы (с целью внесения окончательной ясности Проект ГК, пожалуй, даже несколько избыточно, содержит положение о том, что требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом).

Важным содержательным компонентом гарантии, явно не выделяемым в ГК РФ в действующей версии, но подразумеваемым исходя из смысла гарантийного обяза-

тельства, являются положения о *порядке* (механизме, условиях и т. п.) *удовлетворения гарантом требования бенефициара*. Названные положения составляют «сердцевину» условий даваемого гарантом обязательства, о которых говорится в ст. 368 ГК РФ (или, еще шире, — условий гарантии, о которых упоминается в п. 2 ст. 375, п. 1 ст. 376 и п. 2 ст. 379 ГК РФ); однако на степени их детализации в гарантии Кодекс не фокусируется. Проект ГК оказывается более четок, включая в перечень существенных условий гарантии *обстоятельства*, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Помимо прочего, ГК РФ говорит об указании в гарантии *документов*, прилагаемых к письменному требованию бенефициара об уплате денежной суммы (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Вместе с тем данное условие (имеющее отношение к порядку реализации бенефициаром своего права на получение удовлетворения со стороны гаранта), думается, *не стоит рассматривать в качестве существенного*; при его отсутствии единственным основанием уплаты гарантийной суммы должно выступать требование бенефициара. Проект ГК РФ тоже не включает условие о документах в круг положений, которые в обязательном порядке должны содержаться в гарантии. Вообще и в международной практике «требования к документам, оговариваемые в платежных гарантиях, — отмечается в Унифицированных правилах ICC для платежных гарантий 1992 г. (публикация МТП № 458) (далее — URDG 458), — значительно разнятся. ...Имеются гарантии, которые подлежат оплате просто по предъявлении письменного требования, без заявления о невыполнении обязательств или какого-либо другого документарного требования. С другой стороны, имеются гарантии, по которым требуется предъявить решение судебного либо арбитражного органа».

Наконец, из действующего законодательства вытекает необходимость определения *срока*, на который выдана гарантия (см. п. 2 ст. 374, п. 1 ст. 376, подп. 2 п. 1 ст. 378 ГК РФ) (еще более «очевиден» Проект ГК, прямо закрепляющий обязательность указания в гарантии даты ее выдачи и срока действия), на чем однозначно «настаивает» и судебная практика. Так, Президиум ВАС РФ со ссылкой на некоторые из указанных норм прямо указал, что «при отсутствии в документах, содержащих гарантийное обязательство, указаний о сроке, на который оно выдано, гарантийного обязательства не возникает» (п. 2 Обзора № 27). Вместе с тем целесообразность обозначенного подхода кажется сомнительной — гипотетическое несогласование срока действия гарантии при ее выдаче вполне приемлемо и разумно, как представляется, «преодолевать» с помощью соответствующих диспозитивных положений закона. Из этого, кстати, исходят являющиеся обновленной версией URDG 458 Унифицированные правила ICC для гарантий по требованию 2010 г. (публикация МТП № 758), согласно которым «...срок не является существенным условием гарантии. Если срок не указан, действие гарантии прекращается по истечении трех лет с даты ее выдачи. Аналогичное правило, — небеспричинно заключает Л.А. Попкова, — следовало бы закрепить в российском законодательстве...» [2] (хотя вопрос о длительности срока можно обсуждать). Кроме того, здравым считаем и внедрение в ГК РФ озвученного в ст. 3 URDG 458 (и, кстати, в п. 3.3.4 разд. V Концепции) положения о допустимости указания в гарантии *события*, по наступлению которого действие гарантии истекает, вместо или наряду с условием о сроке действия гарантии (что особенно актуально в плане обеспечения интересов гаранта при установлении продолжительного периода действия гарантийного обязательства).

Долгое время спорным являлся вопрос о правомерности выдачи гарантии на срок, *меньший*, чем срок исполнения обеспечиваемого обязательства. Правильной и не противоречащей законодательству видится положительный ответ на поставленный вопрос: такая гарантия, — разъясняет Пленум ВАС РФ, — не может быть признана

недействительной по названному основанию, ибо она обеспечивает иные обязательства, которые могут возникнуть между принципалом и бенефициаром до наступления срока исполнения основного обязательства (например, в связи с односторонним отказом от исполнения договора, расторжением договора, которые влекут возникновение у кредитора права требовать возмещения убытков, возврата предварительной платы и т. п.) (п. 2 Постановления № 14). Такой подход (не сразу, заметим, нашедший признание у судов) вполне приложим и ко многим иным обеспечительным сделкам (в частности, к договору поручительства).

Следует иметь в виду, что *ГК РФ не является монопольным регулятором содержания гарантии*; соответствующие требования вводятся и в иных нормативных актах. К примеру, Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденные постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005, также регулируют содержательный аспект, причем двояко – посредством установления предписаний (о необходимости закрепления в гарантии отдельных положений) и запретов (указанный нормативный акт предусматривает недопустимость включения в гарантию определенных положений, в частности, требований о предоставлении заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта).

Серьезную специфику имеет гарантия, используемая в процедурах «поглощения» акционерного общества. Так, дополнительными обстоятельствами, предусмотренными п. 5 ст. 84.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО), с которыми связывается охрана интересов прежних владельцев ценных бумаг при помощи исследуемой обеспечительной сделки, выступают:

- безотзывность гарантии, причем Закон об АО, в отличие от ГК РФ, не допускает предусмотреть иное в гарантии;
- недопустимость указания в ней на представление бенефициарами документов, не предусмотренных Законом об АО (в гл. XI.1);
- запрет на установление срока действия гарантии, истекающего ранее чем через шесть месяцев после истечения указанного в предложении срока оплаты приобретаемых ценных бумаг.

Как подчеркивалось ранее, регулирование содержания гарантии осуществляется в ГК РФ и посредством допущения пересмотра диспозитивных законоположений. В **факультативном** порядке в гарантии может быть предусмотрено, что:

- гарант вправе отозвать выданную гарантию (в противном случае, т. е. при отсутствии в гарантии каких-либо положений на этот счет, работает принцип безотзывности гарантии) (ст. 371 ГК РФ);
- право требования бенефициара к гаранту может быть передано другому лицу (иначе действует общий «режим» непередаваемости прав по гарантии) (ст. 372 ГК РФ);
- гарантия вступает в силу не со дня ее выдачи, а в иные сроки (ст. 373 ГК РФ);
- ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии является ограниченной, тогда как по общему правилу она не лимитируется суммой, на которую выдана гарантия (п. 2 ст. 377 ГК РФ).

Проект ГК довольно весомо расширяет набор диспозитивных правил, которые могут быть изменены в формате индивидуальной регламентации. В частности, Проект ГК обоснованно оговаривает, что гарантией могут быть предусмотрены: условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного

срока или события (п. 4 ст. 368); возможность предъявления бенефициару к зачету требования, уступленного гаранту принципалом (п. 3 ст. 370); право на отзыв или изменение гарантом выданной гарантии и форма, в которой такой отзыв или изменение производятся (ст. 371); возможность в случае, когда по условиям гарантии допускается передача бенефициаром права требования к гаранту, не испрашивать на это согласия гаранта (п. 2 ст. 372); место, в котором надлежит представлять требование бенефициара об уплате денежной суммы (п. 1 ст. 374); срок рассмотрения гарантом требования бенефициара (но не более тридцати дней) (п. 2 ст. 375).

Таким образом, проектируемое нюансирование (причем достаточно последовательное) на уровне кодификационного акта вопроса о содержании гарантии позволяет снять многие имеющиеся в настоящее время проблемы. Вместе с тем присутствуют и некоторые полемичные моменты предлагаемой регламентации. Кроме того, в осмыслении и законодательном разрешении нуждается не попавший в поле зрения разработчиков Проекта ГК вопрос о последствиях невключения в гарантию тех или иных условий (недействительность гарантии, невозникновение гарантийного обязательства и пр.), также имеющий большое практическое значение.

Библиографический список

1. Ерпылева Н.Ю. Структура, форма и содержание банковских гарантий в международном банковском праве // *Банковское право*. 2011. № 2. С. 41–48.
2. Попкова Л.А. Новеллы правового регулирования независимой гарантии // *Банковское право*. 2013. № 2. С. 65–70.

References

1. Erpyleva N.Yu. The structure, form and content of bank guarantees in international banking law. *Bankovskoe pravo* [*Banking law*], 2011, no. 2, pp. 41–48 [in Russian]
2. Popkova L.A. Novels of legal regulation of independent guarantee. *Bankovskoe pravo* [*Banking law*], 2013, no. 2, pp. 65–70 [in Russian].

*Yu.S. Povarov**

ESSENTIAL AND OTHER CONDITIONS OF BANK (INDEPENDENT) GUARANTEE

This article contains a critical analysis of civil law novels about content of bank (independent) guarantee (about essential and other conditions of guarantee). Particular attention is paid to the problems of indication of the warranty period.

Key words: bank guarantee, essential conditions of guarantee, guarantor, beneficiary, warranty period.

* *Povarov Yuriy Sergeevich* (cl@ssu.samara.ru), Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University, Samara, 443011, Russian Federation.