срок гарантии \ третейская оговорка \ обеспечительная функция гарантий

Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» уже неоднократно являлось предметом комментариев специалистов в различных печатных изданиях. Сегодня мы уже имеем и первые прецеденты арбитражной практики, когда на данное постановление ссылаются при рассмотрении дел. Хотелось бы еще раз привлечь внимание как банков, так и их клиентов, поскольку указанное постановление демонстрирует изменившийся взгляд судей на некоторые нюансы использования данного механизма[1].

Оспаривание банковских гарантий: пятнадцать лет спустя

Е.Е. ЕФРЕМОВА, *аудиторско-консалтинговая группа «АИП», руководитель департамента аудита и консалтинга*

В настоящее время положения о банковской гарантии сформулированы в ч. 1 ГК РФ. Банковская гарантия квалифицирована как один из способов обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ), однако по своему существу она является двухсторонним договором (ст. 368, 369 ГК РФ). Банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) берут на себя обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму (в случае неисполнения данного обязательства самим принципалом), а принципал уплачивает за это гаранту вознаграждение. Такой договор во многом напоминает договор поручительства (ст. 361 ГК РФ) и в истории развития российского законодательства выделился из него.

Независимость банковской гарантии

В рассматриваемом постановлении Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» (далее — Постановление № 14) внимание судов прежде всего акцентировано на том, что обя-

[1] Прим. редакции: острая тема правовых подходов Пленума ВАС РФ к вопросам оспаривания банковских гарантий уже поднималась на страницах журнала. См. например: Пыхтин С.В. Правовые подходы Пленума ВАС РФ к вопросам оспаривания банковских гарантий // Юридическая работа в кредитной организации. 2012. № 4. С. 65–70.

Судебная практика

зательство гаранта перед бенефициаром (т. е. взаимоотношения между ними) не зависит от того обязательства, в обеспечение исполнения которого выдана банковская гарантия. Даже если в банковской гарантии есть прямые отсылки к этому основному обязательству. И, с другой стороны, если в банковской гарантии не описаны все условия обязательства, в обеспечение которого она выдана, это не является основанием для оспаривания самой банковской гарантии (но это — уже, скорее, вопрос наличия существенных условий в банковской гарантии).

Например, в постановлении ФАС Поволжского округа от 31.05.2012 по делу № А65-29760/2011 кассационный суд пришел к выводу, что споры по банковской гарантии могут рассматриваться судом (третейским судом) отдельно. Правоотношения сторон по данной односторонней сделке носят самостоятельный характер, а значит, и споры, возникающие в связи с исполнением, являются предметом самостоятельного рассмотрения.

Однако это косвенный вывод. В приведенном нами в качестве примера деле кассационная жалоба была подана банком, поскольку тот полагал, что третейская оговорка не была заключена в письменной форме. Но, как было установлено в ходе судебного разбирательства, третейская оговорка содержалась в самом тексте банковской гарантии, и истец направлял банку претензионное письмо со ссылкой на данный пункт. Таким образом, стороны обменялись документами, свидетельствующими об их воле рассматривать спор по банковской гарантии в третейском суде.

«Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства)» (ст. 369 ГК РФ).

Существенные условия

По общему правилу договор считается заключенным, если стороны достигли соглашения по всем его существенным условиям (в надлежащей форме): «Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение» (п. 1 ст. 432 ГК РФ). И если мы обратимся к положениям ГК РФ о банковской гарантии, то единственные существенные условия этого договора мы найдем в п. 1 ст. 369 ГК РФ: «Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства)».

Иными словами, должно быть понятно, какое именно обязательство она обеспечивает. В отношении того, насколько подробно должно

Оспаривание банковских гарантий: пятнадцать лет спустя

быть описано это обязательство, и высказался ВАС РФ в указанном постановлении. По его мнению, достаточно, чтобы из содержания гарантии можно было установить:

— кто является должником по обеспеченному обязательству;

— какова сумма, которую придется уплатить гаранту при предъявлении бенефициаром соответствующего требования;

— какой именно договор является основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром (по нашему мнению, это может быть сделано посредством указания реквизитов договора), либо характер обеспеченного гарантией обязательства.

Как видим, ВАС РФ допускает возможность даже не ссылаться на конкретный договор.

Несмотря на вышесказанное, арбитражная практика показывает, что вопрос, является ли договор банковской гарантии заключенным, все равно будет решаться конкретным судом по своему субъективному усмотрению, а позиция ВАС РФ лишь оставляет надежду на бóльшую лояльность судей.

Вопросы независимости банковской гарантии и наличия в ней существенных условий весьма тесно переплетаются между собой.

Интересный прецедент представляет постановление ФАС Московского округа от 31.10.2012 по делу № А40-108760/11-46-956 (далее — дело № А40-108760/11-46-956).

Был заключен лицензионный договор на использование товарного знака. По нему были начислены лицензионные платежи в определенном размере. Далее 12.03.2008 г. указанный лицензионный договор был расторгнут. А 29.08.2008 г. по нему выдана банковская гарантия в обеспечение лицензиатом (Принципал) своих обязательств перед лицензиаром (Бенефициар).

Как указала кассационная инстанция, поскольку на момент выдачи банковской гарантии указанное в ней обязательство, в обеспечение которого она выдавалась, было прекращено, суды пришли к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Однако верен ли этот вывод? Ведь сумма начисленного лицензионного платежа могла быть не уплачена, и тогда расторжение договора «на будущее» не прекращает обязательства по уже начисленным платежам.

Ранее Президиум ВАС РФ в п. 1 информационного письма от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» отметил сле-

Расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора.

Судебная практика

дующее. Он указал, что, если иное не вытекает из соглашения сторон, расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора. Речь же шла о взыскании задолженности по арендной плате.

На основании разъяснений Постановления № 14 мы решили усомниться в выводах ФАС Московского округа по делу № А40-108760/11-46-956 и проанализировали постановление суда первой инстанции по указанному делу[1].

Оказалось, что истец сам «нечаянно простил долг». Сумма заявленного требования к банку складывалась из остатка непогашенного долга и суммы пеней за просрочку уплаты лицензионных платежей. Однако в соглашении о расторжении лицензионного договора было четко указано, что на момент подписания настоящего соглашения стороны не имеют между собой неисполненных финансовых или иных обязательств, также не имеют друг к другу иных претензий в связи с лицензионным договором.

Банковская гарантия может быть выдана на срок, меньший, чем срок исполнения обеспечиваемого обязательства.

Таким образом, несмотря на то, что обязательство по банковской гарантии носит самостоятельный характер, на пустом месте оно возникнуть не может — для его существования необходимо наличие обеспечиваемого обязательства.

Срок банковской гарантии и обеспечительная функция

Как следует из рассматриваемого нами Постановления № 14, банковская гарантия может быть выдана на срок, меньший, чем срок исполнения обеспечиваемого обязательства. Как указывает ВАС РФ, ГК РФ не требует, чтобы срок, на который выдана гарантия, был равен сроку исполнения обязательства, которое обеспечивается гарантией, или превышал его.

В частности, если срок гарантии меньше, то нет оснований говорить, что не выполняется ее обеспечительная функция. Согласно разъяснениям ВАС РФ можно полагать, что в таком случае гарантия обеспечивает иные обязательства, которые могут возникнуть между принципалом и бенефициаром до наступления срока исполнения основного обязательства (например, в связи с односторонним отка-

[1] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2012 № 09АП-18507/2012-ГК по делу № А40-108760/11-46-956.

Оспаривание банковских гарантий: пятнадцать лет спустя

зом от исполнения договора, расторжением договора, которые влекут возникновение у кредитора права требовать возмещения убытков, возврата предварительной платы и пр.).

В любом случае суды не вправе оценивать действительность соответствующих сделок только с точки зрения наличия или отсутствия у них обеспечительной функции в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Письменная форма банковской гарантии

ВАС РФ в полной мере распространяет правила ГК РФ о соблюдении письменной формы договора на банковскую гарантию. Фактически он приходит к выводу, что банковская гарантия может быть оформлена в письменной форме посредством ее направления кредитору с использованием любого средства связи, главное, чтобы можно было достоверно установить, что документ исходит от гаранта.

В качестве примера ВАС РФ приводится выдача банковской гарантии в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ) (п. 3 Постановления № 14).

Читая текст постановления по делу № А40-108760/11-46-956, можно запутаться: почему здесь говорится об односторонней сделке? Дело в том, что речь идет не о взаимоотношениях между гарантом и принципалом, а о взаимоотношениях между гарантом и кредитором: гарант направляет документ (банковскую гарантию) кредитору. Действительно, в такой ситуации у кредитора никакой встречной обязанности не возникает — он лишь получает право обратиться за исполнением обязательства к гаранту.

При этом ВАС РФ напоминает, что несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия. (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Подписание банковской гарантии

На протяжении многих лет существует коллизия между нормами гражданского законодательства и нормами Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее — Закон о бухучете). В ст. 7 Закона о бухучете сказано, что без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Однако на практике данная норма не работает, так как приоритет имеют основополагающие нормы граж-

Судебная практика

данского законодательства. Ведь в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу РФ.

Итак, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, наделенные соответствующими полномочиями. В общем случае — это единоличный исполнительный орган юридического лица. А главный бухгалтер не является органом юридического лица, поэтому отсутствие его подписи, что бы там ни говорил Закон о бухучете, не может повлечь признание сделки недействительной.

Таким образом, ВАС РФ в свои разъяснениях указал, что отсутствие подписи главного бухгалтера на банковской гарантии не является основанием для признания банковской гарантии недействительной.

Отсутствие подписи главного бухгалтера на банковской гарантии не является основанием для признания банковской гарантии недействительной.

Данный вывод, кстати, можно по аналогии перенести и на другие документы, требующие подписания двумя сторонами, двумя контрагентами. В новом Федеральном законе от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», положения которого вступили в силу 01.01.2013, подобной нормы уже нет.

Тот же самый вывод ВАС РФ совсем недавно был повторен в письме ФТС России от 27.11.2012 № 01-11/58596 «О подписи главного бухгалтера на банковской гарантии» — что фактически она не нужна.

Нельзя не сравнить вопросы, ставшие предметом разъяснений ВАС РФ в Постановлении № 14, с вопросами, которые волновали судей в 1998 г. Это наглядно подчеркнет эволюцию использования в деловой практике банковских гарантий за прошедшие 15 лет. Так, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» (далее — Письмо № 27), рассматривались следующие проблемы:

— о том, что не нужно извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии;

— что необходимо указывать срок, на который выдана гарантия;

— что отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не важно, если гарант в одностороннем порядке выдал гарантию бенефициару;

— что в банковской гарантии не обязательно указывать бенефициара, которому она выдана.

Эти вопросы можно отнести к теме «заключенности» договора банковской гарантии.

Оспаривание банковских гарантий: пятнадцать лет спустя

Проблема независимости банковской гарантии также поднималась и в то время, но несколько в ином (более примитивном) виде: гарант обязан исполнить обязательство по требованию бенефициара — в общем случае — без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства (п. 5 Письма № 27).

Примечательно, что еще 15 лет назад суды затруднялись в решении вопросов, кажущихся нам элементарными на сегодняшний день:

— бенефициар может заявить иск к гаранту, отказавшемуся удовлетворить требования бенефициара, в пределах общего срока исковой давности;

— в общем случае с гаранта может быть истребована не только сумма, указанная в гарантии, но и сумма дополнительных требований по обеспеченному обязательству (например, проценты по ст. 395 ГК РФ; прямое указание — в п. 2 ст. 377 ГК РФ);

— суд имеет полное право отказать в удовлетворении требований бенефициара к гаранту, если принципал уже сам исполнил основное обязательство и тому представлены доказательства (ст. 10 ГК РФ).

Выводы

Таким образом, мы видим, что за прошедшие годы хозяйствующие субъекты научились использовать (и достаточно правильно) данный инструмент. И к тому их поощряют и новые нормы законодательства, возникающие по мере развития финансовых институтов в нашей стране. Так, ФНС России сравнительно быстро «направила для сведения и использования в работе» рассматриваемое нами Постановление № 14 своим письмом от 10.05.2012 № ЕД-4-3/7609@. Ведь на настоящий момент банковская гарантия активно используется во взаимоотношениях между налогоплательщиками и налоговыми органам, в частности при применении заявительного порядка возмещения НДС из бюджета (ст. 176.1 НК РФ), а также плательщиками акцизов. А поскольку требования к форме и содержанию банковской гарантии все упрощаются (в практическом толковании), гарантам надлежит более внимательно относиться и к финансовому состоянию своих клиентов — принципалов, и к дополнительным формулировкам своих гарантий.