

Ключевые моменты Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г.)

Одним из уникальных инструментов обеспечения обязательств, с момента его введения в ГК и появления возможности предоставления гарантий небанковским организациям – является независимая гарантия. Практически в любых сделках: от M&A и private equity сделок до сделок на рынках капитала инструмент является востребованным, особенно в случаях, когда должник по основному обязательству не обладает достаточными активами для защиты интересов кредитора по сделке и может быть ликвидирован вскоре после закрытия соответствующей сделки. В случае с поручительством – с прекращением основного обязательства (в т.ч. в случае ликвидации должника), прекратится и поручительство. Независимая гарантия, в отличие от поручительства – продолжит действовать как самостоятельный инструмент.

5 июня 2019 г. Президиум Верховного Суда РФ утвердил **Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии**¹ (далее – Обзор).

В настоящем обзоре мы рассмотрим ключевые выводы, сформулированные Верховным Судом РФ:

- Когда возникает обязательство из независимой гарантии?
- Считается ли обязательство из независимой гарантии возникшим, если в тексте гарантии не указано наименование бенефициара?
- Возможно ли поставить начало срока действия независимой гарантии в зависимость от действий бенефициара по исполнению основного обязательства, в обеспечение которого она выдана?
- Когда требование о платеже по независимой гарантии считается представленным своевременно?
- В каком случае сумма, подлежащая выплате по независимой гарантии, считается согласованной?

¹ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г.)// Интернет – ресурс <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72160336/>

- Зависит ли обязательство гаранта перед бенефициаром от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого выдана гарантия?
- К каким последствиям может привести банкротство лица, выдавшего гарантию, которое наступило в период действия гарантии?

1. КОГДА ВОЗНИКАЕТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ИЗ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ?

Для возникновения обязательства из независимой гарантии достаточно одностороннего волеизъявления гаранта, если иное не предусмотрено в тексте самой гарантии (п. 1 Обзора).

Иной порядок, предусмотренный в тексте самой гарантии, может заключаться, например, в указании гарантом на то, что он ставит возникновение своих обязательств в зависимость от получения письменного ответа бенефициара о принятии гарантии.

2

2. СЧИТАЕТСЯ ЛИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ИЗ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ ВОЗНИКШИМ, ЕСЛИ В ТЕКСТЕ ГАРАНТИИ НЕ УКАЗАНО НАИМЕНОВАНИЕ БЕНЕФИЦИАРА?

Обязательство из независимой гарантии нельзя признать отсутствующим по мотиву неуказания наименования бенефициара в тексте гарантии, если достоверно установлено лицо, в пользу которого эта гарантия была выдана (п. 2 Обзора).

Согласно абз. 4 п. 4 ст. 368 Гражданского кодекса РФ указание наименования бенефициара является существенным условием гарантии.

Однако, учитывая требование добросовестности участников оборота, если, например, гарант сам направлял гарантию конкретному бенефициару, который ему был известен, нельзя говорить о том, что существовала неопределенность в отношении бенефициара по независимой гарантии.

Содержащаяся в настоящем обзоре информация предназначена исключительно для ознакомления и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. Применение нормативных правовых актов, а также позиций судов может отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств, а сами такие акты и / или позиции могут быть изменены. По всем вопросам применения информации из настоящего обзора следует обращаться за консультацией к соответствующему специалисту АБ ЕМПП. АБ ЕМПП не несет ответственности, в том числе связанной с профессиональной небрежностью, за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действий или, напротив, отказа от действий на основании сведений, содержащихся в настоящем обзоре.

3. ВОЗМОЖНО ЛИ ПОСТАВИТЬ НАЧАЛО СРОКА ДЕЙСТВИЯ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ В ЗАВИСИМОСТЬ ОТ ДЕЙСТВИЙ БЕНЕФИЦИАРА ПО ИСПОЛНЕНИЮ ОСНОВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, В ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОТОРОГО ОНА ВЫДАНА?

Начало срока действия независимой гарантии может определяться моментом совершения бенефициаром действий, относящихся к исполнению основного договора (п. 3 Обзора).

Согласно ст. 373 Гражданского кодекса РФ независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное.

Например, условиями гарантии может быть установлен срок ее действия, исчисляемый с момента уплаты бенефициаром аванса по обеспечиваемому договору.

При этом предполагается, что такие действия будут совершены бенефициаром в срок, предусмотренный основным договором, а при его отсутствии - в разумный срок. В случае если бенефициар не совершит соответствующих действий в указанные сроки, применительно к положениям п. 3 ст. 157 Гражданского кодекса гарантия вступает в силу в момент, когда они должны были быть совершены согласно условиям основного договора, а при отсутствии соответствующих условий в тексте основного договора - после истечения разумного срока.

3

4. КОГДА ТРЕБОВАНИЕ О ПЛАТЕЖЕ ПО НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ СЧИТАЕТСЯ ПРЕДСТАВЛЕННЫМ СВОЕВРЕМЕННО?

Требование о платеже по независимой гарантии считается представленным своевременно, если оно направлено гаранту в пределах срока действия гарантии и условиями независимой гарантии не предусмотрено иное (например, что момент предъявления требования определяется исходя из момента его доставки гаранту) (п. 4 Обзора).

Если бенефициар направил гаранту требование по независимой гарантии через организацию связи до 24 часов последнего дня срока, то такое требование считается направленным в срок, если в самой гарантии не содержится условие о необходимости получения гарантом требования бенефициара до истечения срока действия гарантии.

5. В КАКОМ СЛУЧАЕ СУММА, ПОДЛЕЖАЩАЯ ВЫПЛАТЕ ПО НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ, СЧИТАЕТСЯ СОГЛАСОВАННОЙ?

Требование об определении в независимой гарантии денежной суммы, подлежащей выплате бенефициару, считается соблюденным, если условия гарантии позволяют установить эту сумму на момент исполнения обязательства гарантом (п. 5 Обзора).

Если в гарантии содержатся ссылки на бенефициара и основную сделку, подлежащую заключения в будущем, то эти сведения будут достаточными для целей идентификации гарантии, если они позволяют установить денежную сумму, подлежащую выплате бенефициару, на момент исполнения обязательства гарантом.

4

6. ИЗМЕНИТСЯ ЛИ ОБЪЕМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГАРАНТА ПРИ УВЕЛИЧЕНИИ ЦЕНЫ ОСНОВНОГО ДОГОВОРА?

По общему правилу, при внесении изменений в условия основного договора, в обеспечение исполнения обязательств по которому выдана гарантия, объем обязательств гаранта не изменяется (п. 6 Обзора).

Обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от основного обязательства, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии гарант не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии (пп.1 и 2 ст.370 Гражданского кодекса).

Данное правило распространяется на случаи определения суммы, подлежащей выплате по гарантии, как в твердой сумме, так и в процентах от цены основного договора, если в самой гарантии прямо не содержится условие об увеличении суммы гарантии при наступлении тех или иных обстоятельств.

7. В КАКОМ СЛУЧАЕ ТРЕБОВАНИЮ БЕНЕФИЦИАРА МОЖНО ПРОТИВОПОСТАВИТЬ НАРУШЕНИЯ, ДОПУЩЕННЫЕ ПРИ ВЫДАЧЕ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ?

Нарушения, допущенные при выдаче независимой гарантии, могут быть противопоставлены требованию бенефициара о платеже по гарантии, если он являлся стороной соглашения о выдаче гарантии и знал об этих нарушениях (п. 8 Обзора).

На примере конкретного дела Верховный суд РФ указал, какие примерные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о недобросовестности бенефициара и лишают его права на судебную защиту:

- а) выдача гарантии в обеспечение исполнения обязательства подконтрольного Общества;
- б) выдача гарантии на безвозмездной основе, что противоречит существу предпринимательской деятельности;
- в) осведомленность о том, что в действительности гарантией обеспечивается личный материальный интерес вопреки интересам гаранта, принявшего долговые обязательства на значительную сумму без какого – либо встречного предоставления.

8. ЗАВИСИТ ЛИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ГАРАНТА ПЕРЕД БЕНЕФИЦИАРОМ ОТ ТОГО ОСНОВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, В ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ КОТОРОГО ВЫДАНА ГАРАНТИЯ?

Содержащаяся в настоящем обзоре информация предназначена исключительно для ознакомления и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. Применение нормативных правовых актов, а также позиций судов может отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств, а сами такие акты и / или позиции могут быть изменены. По всем вопросам применения информации из настоящего обзора следует обращаться за консультацией к соответствующему специалисту АБ ЕМПП. АБ ЕМПП не несет ответственности, в том числе связанной с профессиональной небрежностью, за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действий или, напротив, отказа от действий на основании сведений, содержащихся в настоящем обзоре.

Обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого выдана гарантия, даже если в самой гарантии содержится ссылка на это обязательство (п. 11 Обзора).

Гарант не вправе выдвигать против требования об осуществлении платежа по гарантии возражения, вытекающие из основного обязательства.

Отход от принципа независимости гарантии допускается только при злоупотреблении бенефициаром своим правом на безусловное получение выплаты. Для применения норм о злоупотреблении правом в споре о взыскании долга по независимой гарантии необходимо, чтобы из обстоятельств дела явно следовало намерение бенефициара, получившего вне всяких разумных сомнений надлежащее исполнение по основному обязательству, недобросовестно обогатиться путем истребования платежа от гаранта.

9. К КАКИМ ПОСЛЕДСТВИЯМ МОЖЕТ ПРИВЕСТИ БАНКРОТСТВО ЛИЦА, ВЫДАВШЕГО ГАРАНТИЮ, КОТОРОЕ НАСТУПИЛО В ПЕРИОД ДЕЙСТВИЯ ГАРАНТИИ?

6

Банкротство лица, выдавшего независимую гарантию, которое наступило в период действия гарантии, не является основанием для прекращения обязательств из гарантии, но свидетельствует о снижении обеспечительной функции гарантии и может являться основанием для перерасчета согласованной ранее платы за выдачу гарантии (п. 14 Обзора).

Банкротство гаранта само по себе не является основанием прекращения его обязательств перед бенефициарами по банковским гарантиям ни в силу Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве), ни в силу положений ст.378 Гражданского кодекса РФ.

Кредитор, не отказавшийся от своих прав по гарантии (подп. 3 п.1 ст.378 Гражданского кодекса), вправе потребовать от банка исполнения по гарантии и в процедуре конкурсного производства в порядке, установленном Законом о банкротстве.

Содержащаяся в настоящем обзоре информация предназначена исключительно для ознакомления и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. Применение нормативных правовых актов, а также позиций судов может отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств, а сами такие акты и / или позиции могут быть изменены. По всем вопросам применения информации из настоящего обзора следует обращаться за консультацией к соответствующему специалисту АБ ЕМПП. АБ ЕМПП не несет ответственности, в том числе связанной с профессиональной небрежностью, за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действий или, напротив, отказа от действий на основании сведений, содержащихся в настоящем обзоре.

В силу обеспечительной функции независимой гарантии в силу банкротства гаранта с момента признания гаранта банкротом эффективность гарантии снижается.

Поэтому необходимо оценивать стоимость реального исполнения, предоставленного гарантом, исходя из всего срока, на протяжении которого гарантия была безупречным обеспечением, и с учетом вероятности получения платежа по ней в конкурсном производстве.

С уважением,



Олег Бычков

Рынки капитала/Слияния и поглощения

bychkov@empp.ru

Релевантные практики, партнёры



Валентин Петров

Слияния и
поглощения /
Уголовно-
правовая защита
бизнеса

petrov@empp.ru



Петр Шевцов

Слияния и
поглощения

shevtsov@empp.ru



Мерген Дораев

Судебные
разбирательства
и арбитраж

doraev@empp.ru

Содержащаяся в настоящем обзоре информация предназначена исключительно для ознакомления и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. Применение нормативных правовых актов, а также позиций судов может отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств, а сами такие акты и / или позиции могут быть изменены. По всем вопросам применения информации из настоящего обзора следует обращаться за консультацией к соответствующему специалисту АБ ЕМПП. АБ ЕМПП не несет ответственности, в том числе связанной с профессиональной небрежностью, за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действий или, напротив, отказа от действий на основании сведений, содержащихся в настоящем обзоре.