

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2024.90.70.020

Правовая природа независимой (банковской) гарантии

Юсупов Дамир Динарович

Главный юрисконсульт ПАО «Ак Барс» банк,
аспирант,
Казанский (Приволжский) федеральный университет,
4200021, Российская Федерация, Казань, ул. Кремлевская, 18;
e-mail: ydd97@mail.ru

Аннотация

В условиях развития бизнеса, независимая (банковская) гарантия является востребованным продуктом в целях обеспечения обязательств между принципалом и бенефициаром, вместе с тем для гаранта (банка) данный вид продукта относится к низкой категории рискованности, при этом, банковская гарантия является относительно новым видом обеспечения для современного права РФ и действующее законодательство недостаточно изучило все особенности, присущие данному способу обеспечения. Цель статьи – изучить правовую природу независимой гарантии, определить может ли гарантия принимать формат не только односторонней сделки, но и договора. Задачи – проанализировать правовую природу независимой гарантии, определить может ли независимая гарантия принимать формат не только односторонней сделки, но и договора. В ходе проделанной работы автор приходит к выводу, что чарджбек – недооцененный и перспективный способ защиты права. Актуальность статьи обусловлена тем фактом, что при детальном разборе независимой гарантии возникает множество деталей, в том числе не урегулированных в настоящее время законодательством, связано это отчасти с тем, что институт гарантии достаточно свежий, изначально принял свой облик в 1994 году и был пересмотрен в 2015 году. Вместе с тем, как и ранее, независимая гарантия существует по большей части в виде банковской гарантии т.е. является банковским продуктом, таким образом неточности и умолчания законодательства, банки закрывают своей практикой. Научная новизна статьи выражена изучением статуса «независимости» гарантии.

Для цитирования в научных исследованиях

Юсупов Д.Д. Правовая природа независимой (банковской) гарантии // Вопросы российского и международного права. 2023. Том 13. № 11А. С. 177-182. DOI: 10.34670/AR.2024.90.70.020

Ключевые слова

Независимая гарантия, банковская гарантия, обеспечение, бенефициар, принципал, гарант, обязательство.

Введение

Определение независимой гарантии раскрыто в ст. 368 ГК РФ так правовая конструкция выглядит следующим образом – обязательство при котором, гарант по просьбе принципала берет на себя обязанность при наступлении определенных условий оплатить бенефициару оговоренную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Основная часть

При заключении соглашения о независимой гарантии возникают следующие правоотношения: между гарантом и принципалом возникает обязательство гаранта совершить сделку по выдаче гарантии в пользу бенефициара от имени гаранта, но в интересах и за счет принципала. Совершенно очевидно, что описанная цель договора совпадает с целью договора комиссии, а значит можно утверждать, что независимую гарантию можно воспринимать как одну из разновидностей договора комиссии [Рождественская, Гузнов, Ефимова, 2020, 776].

Существует теория, выраженная в кандидатской диссертации Аванесовой Г.А. [Аванесова, 19999] о том, что банковская гарантия может восприниматься как выдача ценной бумаги, но из-за отсутствия нормативной базы, данная мысль выражена только теоретически, однако, представляется интересным и перспективным, если бы банковская гарантия приобрела статус оборотной, ордерной ценной бумаги.

Развивая тему ценной бумаги, Аванесова Г.А. предлагает рассмотреть подход о том, что независимая гарантия – это разновидность купли-продажи, однако, как верно указывает Ефимова Л.Г, «В соответствии со ст. 454 ГК РФ предметом договора купли-продажи может быть только вещь или право требования. В данном случае речь идет об обязательстве гаранта. Поскольку в результате заключения договора между гарантом и принципалом не передаются ни вещи, ни право, складывающиеся правоотношения не охватываются конструкцией договора купли-продажи» [Рождественская, Гузнов, Ефимова, 2020, 776]. Однако, если создадутся условия для заключения банковской гарантии как ценной бумаги (появится оборотоспособность), то возможно, что конструкцию банковской гарантии, можно будет рассматривать как куплю-продажу.

Договор о предоставлении гарантии является взаимным, поскольку права и обязанности распределены между всеми сторонами.

Договор на предоставление независимой гарантии является казуальным, так как невыполнение одной из сторон своей обязанности предоставляет другой стороне возможность задержать исполнение собственной обязанности. Вместе с тем, если гарант уже выдал сумму обеспечения бенефициару, то у гаранта возникает право обратиться к принципалу с требованием о возврате уплаченной суммы обеспечения, без этой возможности у принципала за счет гаранта возникло бы неосновательное обогащение.

Вместе с тем, как будет рассмотрено далее в силу ст. 368 ГК РФ представляется, что банковская гарантия может быть, как односторонней сделкой, так и соглашением.

Банковская гарантия является личным способом обеспечения обязательства, и по своей сути, при неисполнении основного обязательства, создает дополнительного должника – гаранта. Однако, ввиду особенности сущности банковской гарантии, даже по отношению, например, к поручительству, которое также является личным способом обеспечения обязательства, гарантия

имеет специфические особенности, Н.Ю. Рассказова предлагала вынести банковскую гарантию в отдельный вид одностороннего обязательства [Рассказова, 2005, 62]. Данный тезис не является беспочвенным, так как у цивилистов нет единой точки зрения относительно правовой природы юридического факта, вследствие которого у гаранта возникает обязательство.

Таким образом, остается дискуссионным вопрос – является ли независимая гарантия односторонней сделкой, либо это самостоятельный вид договора.

Так Н.Ю. Епылева допускает, что если мы говорим о самостоятельности договора банковской гарантии, то письменное обязательство гаранта вполне можно рассматривать как оферту, а молчание бенефициара стоит воспринимать как акцепт [Епылева, 2012, 671]. Однако, принимая во внимание ст. 438 ГК РФ, молчание вряд ли можно приравнять к акцепту, в виду того, что по правилам ст. 438 ГК РФ, молчание не приравнивается к акцепту.

Относительно самостоятельности гарантии высказывалась и Ю.В.Байгушева [Байгушева, 2006, 88-89], так автор приводит три довода относительно самостоятельности договора:

- В ст.15 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» Гарантия поименована как договор.
- Ввиду того, что гарантия служит средством обогащения имущества бенефициара, то, стало быть, является предоставлением.
- Гарантия по своей правовой природе подобна поручительству, является личным способом обеспечения исполнения обязательства, а значит конструкция гарантии должна быть такой же, как и у поручительства, т.е. договорной.

Указанные выше доводы были подвержены критике со стороны авторов учебника «Частное банковское право» – Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г. Так, авторы привели следующие доводы: в Федеральном Законе «О финансовой аренде (лизинге)» гарантия имеет свой особый статус, а поручительство и гарантия совершенно разные способы исполнения обязательства, имеющие свои правовые особенности [Рождественская, Гузнов, Ефимова, 2020, 776].

Также хотелось бы добавить относительно приравнивания гарантии и поручительства: между данными личными способами обеспечения обязательства есть существенное различие, в виду которого нельзя сопоставлять гарантию и поручительство, речь идет об акцессорности, а именно – гарантия исходя из самого определения «независимая» является самостоятельным обязательством ее зависимость от обязательства между принципалом и бенефициаром ограничивается условием «раскрытия» гарантии, в то время как поручительство, является классическим примером акцессорного обязательства, напрямую зависит от основного обязательства

Проанализировав главу 23 ГК РФ можно сделать вывод о том, что гарантия не зависит от действительности обеспечиваемого обязательства (ст. 368 ГК РФ); по данному поводу Высший арбитражный суд дал разъяснение: «неуказание в банковской гарантии всех условий обязательства, обеспеченного гарантией, не является основанием для ее оспаривания».

Таким образом, гарант может отказаться от выполнения взятого на себя обязательства только в рамках соглашения о гарантии и никак не по условиям сделки между принципалом и бенефициаром.

Представляется, что независимая гарантия может быть, как односторонней сделкой, так и договором, а трансформация будет зависеть от того, как определяется воля бенефициара: если воля имеет значение, значит обязательство будет договором, а если нет – то односторонняя сделка. Это следует в том числе из ст. 373 ГК РФ, в которой, в частности, указано, что для

возникновения гарантийного обязательства не требуется извещение гаранта об акцепте бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте гарантийного обязательства. Таким образом, в тексте гарантии можно прописать условие о вступлении гарантии в силу только после того, как бенефициар даст акцепт. В таком случае обязательство будет договором, об этом в том числе указано в п.2 ст. 367 ГК РФ.

То же самое может быть установлено императивно на уровне федеральных законов, например, Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусматривает ряд причин для отказа заказчика от принятия банковской гарантии (ст.45 указанного ФЗ):

- отсутствие гарантии в реестре;
- несоответствие гарантии нормам № 44-ФЗ; о гос закупках;
- несоответствие гарантии условиям закупки.

Таким образом, законодателем императивно определено, что заключение гарантии в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ является не односторонней сделкой, а договором.

Существует также еще одна проблема исполнения обязательства по гарантии – выплаты гарантии по частично исполненному обязательству.

Как упоминалось ранее, гарантия является независимой, следовательно, в отличие от акцессорных способов обеспечения обязательства, недействительность либо прекращение обязательства между принципалом и бенефициаром не приводит к прекращению банковской гарантии.

Вместе с тем, гарантия является казуальной сделкой (ст. 368 ГК РФ). Независимая гарантия заключается с целью обеспечения исполнения обязательств принципала. А значит, при отсутствии или прекращении каузы (цели/обстоятельства) обязательство прекращается.

Учитывая сложный субъектный состав и сложность заключения гарантии (принципал заключает с гарантом соглашение о предоставлении гарантии (этап заключения), а гарант в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства выплачивает сумму бенефициару (этап исполнения)) то следует, что ввиду не получения гарантом от бенефициара встречного представления обязательство следует считать абстрактным.

Так, неустойка, как и гарантия отнесена к способу обеспечения исполнения обязательства. Обосновано ли обращение бенефициара к гаранту при взыскании неустойки и возмещении убытков с принципала? Не будет ли это злоупотреблением и не будет ли это противоречить сущности неустойки – компенсационного характера?

Смоделируем ситуацию, при которой принципал не исполнил условия договора, однако, возместил бенефициару все убытки, в данном случае очевидно, что взыскание гарантии приведет к двойному обогащению бенефициара.

Казалось бы, в виду независимости гарантии, суд не должен исследовать обстоятельства основного обязательства, однако гарантия имеет сущность обеспечения, а оно в свою очередь наступает, когда договор прекратил свое действие либо стал недействительным, а обязательство осталось неисполненным, при таком условии гарантия призвана возместить бенефициару убытки. В свою очередь, при неисполнении обязательства у бенефициара появляется возможность на возмещение убытков, а значит применимо к нашей ситуации, при которой принципал возмещает убытки (обязательство прекращается), гарантия теряет свое обеспечительное значение.

Вместе с тем, в ситуации, когда принципал выплатил сумму неустойки, но частично оплатил

убытки, выплата гарантии в полном объеме приведет к обогащению бенефициара на частично возмещенную принципалом сумму выплаты убытков, таким образом, в данном случае выплачивать/взыскивать полную стоимость гарантии представляется неверным.

Заключение

В ходе проделанной работы автор приходит к выводу, что чарджбек – недооцененный и перспективный способ защиты права. Актуальность статьи обусловлена тем фактом, что при детальном разборе независимой гарантии возникает множество деталей, в том числе не урегулированных в настоящее время законодательством, связано это отчасти с тем, что институт гарантии достаточно свежий, изначально принял свой облик в 1994 году и был пересмотрен в 2015 году.

Библиография

1. Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 144 с.
2. Байгушева Ю.В. Договор банковской гарантии // Сборник статей к 55-летию Евгения Алексеевича Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 88-89.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ: [ред. от 29.12.2017].
4. Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: теория и практика применения. М., 2012. 671 с.
5. Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий».
6. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М.: Статут, 2005. С. 62.
7. Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г. Частное банковское право. М.: Проспект, 2020. 776 с.
8. Efimova L. G. Legal Nature of an Independent (Bank) Guarantee //Legal Concept= Pravovaya Paradigma. – 2018. – Т. 17. – №. 4.
9. Koniashvili S. Bank Guarantee as an Independent Means of Supply of the Request : – Gori State Teaching University, 2019.
10. König P., Anand K., Heinemann F. Guarantees, transparency and the interdependency between sovereign and bank default risk //Journal of Banking & Finance. – 2014. – Т. 45. – С. 321-337.

The legal nature of an independent (bank) guarantee

Damir D. Yusupov

General Counsel of PJSC Ak Bars Bank,
Postgraduate,
Kazan Federal University,
4200021, 18, Kremlevskaya str., Kazan, Russian Federation;
e-mail: ydd97@mail.ru

Abstract

In terms of business development, an independent (bank) guarantee is a sought-after product in terms of securing obligations between the principal and the beneficiary, at the same time, for the guarantor (bank), this type of product belongs to a low risk category, at the same time, a bank guarantee is a relatively new type of security for modern Russian law, and existing legislation is not enough it has studied all the features inherent in this method of provision. The purpose of the article

is to study the legal nature of an independent guarantee, to determine whether the guarantee can take the format not only of a unilateral transaction, but also of a contract. The tasks are to analyze the legal nature of an independent guarantee, to determine whether an independent guarantee can take the format not only of a unilateral transaction, but also of a contract. The author concluded that chargeback is an underestimated and promising way to protect the right. The relevance of the article is due to the fact that during a detailed analysis of an independent guarantee, many details arise, including those not currently regulated by law. At the same time, as before, an independent guarantee exists for the most part in the form of a bank guarantee, i.e. it is a banking product, thus banks close inaccuracies and omissions of legislation with their practice. The scientific novelty of the article is expressed by studying the status of the "independence" of the guarantee.

For citation

Yusupov D.D. (2023) Pravovaya priroda nezavisimoi (bankovskoi) garantii [The legal nature of an independent (bank) guarantee]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 13 (11A), pp. 177-182. DOI: 10.34670/AR.2024.90.70.020

Keywords

Independent guarantee, bank guarantee, collateral, beneficiary, principal, guarantor, obligation.

References

1. Avanesova G.A. (1999) *Primenenie bankovskoi garantii v tovarnom oborote. Doct. Dis.* [Application of a bank guarantee in commodity circulation. Doct. Dis.]. Moscow.
2. Baigusheva Yu.V. (2006) Dogovor bankovskoi garantii [Bank guarantee agreement]. In: *Sbornik statei k 55-letiyu Evgeniya Alekseevicha Krashennnikova* [Collection of articles for the 55th anniversary of Evgeniy Alekseevich Krashennnikov]. Yaroslavl.
3. Erpyleva N.Yu. (2012) *Mezhdunarodnoe bankovskoe pravo: teoriya i praktika primeneniya* [International banking law: theory and practice of application]. Moscow.
4. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii. Ch. 1: federal'nyi zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ: [red. ot 29.12.2017]* [Civil Code of the Russian Federation. Part 1: Federal Law of November 30, 1994 No. 51-FZ: [edition dated 12/29/2017]].
5. *Postanovleniya Plenuma VAS RF ot 23 marta 2012 g. № 14 «Ob otdel'nykh voprosakh praktiki razresheniya sporov, svyazannykh s osparivaniem bankovskikh garantii»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated March 23, 2012 No. 14 "On certain issues in the practice of resolving disputes related to challenging bank guarantees"].
6. Rasskazova N.Yu. (2005) *Bankovskaya garantiya po rossiiskomu zakonodatel'stvu* [Bank guarantee under Russian law]. Moscow: Statut Publ.
7. Rozhdestvenskaya T.E., Guznov A.G., Efimova L.G. (2020) *Chastnoe bankovskoe pravo* [Private banking law]. Moscow: Prospekt Publ.
8. Efimova, L. G. (2018). Legal Nature of an Independent (Bank) Guarantee. *Legal Concept= Pravovaya Paradigma*, 17(4).
9. Koniashvili, S. (2019). Bank Guarantee as an Independent Means of Supply of the Request (Master's thesis, Gori State Teaching University).
10. König, P., Anand, K., & Heinemann, F. (2014). Guarantees, transparency and the interdependency between sovereign and bank default risk. *Journal of Banking & Finance*, 45, 321-337.