

Гарант отказывается платить. Аргументы, которые помогут бенефициару получить обеспечение

Если гарант отказывается в выплате по банковской гарантии, бенефициару придется готовиться к суду. Распространенные причины отказа, аргументы для бенефициара и особенности банковских гарантий, выданных в обеспечение госконтрактов, — в статье.



Игорь Чумаченко,
партнер, руководитель
практики «Недвижи-
мость. Земля. Строи-
тельство» VEGAS LEX



Ксения Дружинина,
младший юрист прак-
тики «Недвижимость.
Земля. Строительство»
VEGAS LEX

Независимая гарантия широко применяется в деловом обороте как способ обеспечения исполнения обязательств. При этом в рамках контрактной системы предоставление гарантии является одним из двух предусмотренных законом способов обязательного обеспечения исполнения контрактов. Получение независимой гарантии должно предоставлять бенефициару возможность быстро получить исполнение. Вместе с тем на практике возникает значительное количество споров в связи с отказами гарантов в выплате по гарантии, что существенно снижает обеспечительную функцию гарантии и ее ценность для бенефициара.

Направление требования гаранту: как минимизировать риск отказа в выплате

Есть только два основания для отказа в выплате по гарантии: несоответствие требования бенефициара или приложенных к нему документов условиям независимой гарантии либо представление данных документов гаранту по окончании срока действия гарантии (п. 1 ст. 376 ГК). При этом гарант проверяет требование только на предмет его формального соответствия гарантии. Он в любом случае не вправе выдвигать против требования бе-

нефициара возражения, вытекающие из основного (обеспеченного) обязательства¹.

ЦИТАТА: «Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы» (п. 3 ст. 375 ГК).

Таким образом, для получения выплаты по гарантии достаточно направить гаранту требования и прилагаемые документы, форма и комплектность которых полностью отвечают условиям соответствующей гарантии.

Между тем на практике распространены случаи отказа гарантов в платеже. Причины следующие: установленный, по мнению гаранта, факт надлежащего исполнения основного обязательства; отсутствие просрочки исполнения; отсутствие вины принципала в нарушении обязательства и, следовательно, ненаступление оснований для выплаты по гарантии. Суды часто признают такие отказы неправомерными и не соответствующими принципу независимости гарантии².

В то же время, как показывает анализ судебной практики, в подавляющем большинстве случаев отказы гаранта мотивированы ссылкой на несоответствие требования и приложенных к нему документов условиям гарантии.

Стоит учитывать, что соответствующие условия гарантии могут варьироваться, предусматривая различную детализацию содержания требования бенефициара, различные перечни прилагаемых к требованию документов и порядок их оформления. Тщательное соблюдение таких требований если и не исключает риск получения отказа гаранта, в любом случае существенно повышает шансы бенефициара при рассмотрении спора судом.

Зачастую гарантия содержит условие об осуществлении платежа после представления бенефициаром «документов, подтверждающих неисполнение принципалом своих обязательств», а также направления расчета требуемой суммы. При этом отсутствие в гарантии конкретных требований к форме и содержанию данных документов влечет возникновение споров между бенефициаром и гарантом.

Гарант утверждает, что документов для выплаты недостаточно. Вопрос о достаточности представленных бенефициаром документов для получения выплаты рассматривается судами с учетом положений самой гарантии. Например, в гарантии может быть предусмотрено, что для получения исполнения бенефициару достаточно направить только само требование и расчет

На заметку

В гарантии имущественный интерес бенефициара состоит в возможности получить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений со стороны должника (постановления Президиума ВАС от 02.10.2012 № 6040/12, от 24.06.2014 № 3853/14).

¹ п. 3 ст. 375, п. 2 ст. 370 ГК

² постановления АС Волго-Вятского округа от 25.01.2018 по делу № А31-2360/2017, АС Центрального округа от 29.01.2018 по делу № А54-1256/2017, АС Московского округа от 07.11.2017 по делу № А40-185040/16

На заметку

Гарант вправе отказать бенефициару исключительно по обстоятельствам, связанным с несоблюдением требований самой гарантии.

③ постановления АС Западно-Сибирского округа от 27.02.2018 по делу № А03-574/2017,

АС Уральского округа от 20.11.2017 по делу № А76-31461/2015,

АС Московского округа от 25.07.2017 по делу № А40-206260/2016

④ постановление АС Московского округа от 25.07.2016 по делу № А40-71218/2015

⑤ постановление АС Северо-Западного округа от 11.09.2017 по делу № А56-83995/2016

без приложения иных документов. Согласно текущей практике в качестве документов, подтверждающих нарушения со стороны принципала, могут прилагаться графики выполнения работ, осуществления поставок, документы о перечислении аванса, акты приемки, сверки, претензии в адрес принципала и т.д.³

В самом требовании к гаранту целесообразно детализировать описание допущенного нарушения и приложить документы, которые будут несомненно свидетельствовать о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательства. В противном случае в удовлетворении требования бенефициара может быть отказано.

Гарант сомневается в полномочиях подписанта. Значительное количество отказов гарантов также связано с отсутствием либо ненадлежащим подтверждением полномочий на подписание требования у подписавшего его лица, а также с несоблюдением порядка заверения прилагаемых к требованию документов. В связи с этим данным формальным аспектам необходимо уделить особое внимание⁴.

Суды зачастую отходят от излишнего формализма при оценке направленного бенефициаром требования. Например, они признают неправомерным отказ гаранта в выплате в связи с отсутствием на заверенных документах печати бенефициара, если такое требование не было прямо предусмотрено гарантией⁵.

В одном деле арбитражный суд указал, что допущенная в расчете ошибка в указании срока исполнения обязательства при на-

Повторное требование бенефициара после получения отказа гаранта

В первую очередь необходимо учитывать, что повторное требование после получения отказа и устранения замечаний гаранта должно быть направлено в пределах срока действия гарантии. В противном случае гарант может отказать в его удовлетворении (постановление АС Московского округа от 02.06.2015 по делу № А40-67070/14). Правда, в случае если направление повторного требования бенефициаром за пределами срока действия гарантии было вызвано недобросовестными действиями самого гаранта по затягиванию направления бенефициару отказа по первому требованию, повторный отказ гаранта в выплате по причине истечения срока действия гарантии не может признаваться правомерным.

Интересный вопрос связан с повторным представлением бенефициаром гаранту документов,

направленных ранее с первичным требованием, после устранения обстоятельств, послуживших основанием для отказа гаранта.

В судебной практике сформирована позиция, согласно которой отказ по первому требованию бенефициара не лишает силы приложенные к нему документы, а бенефициар вправе рассчитывать на то, что гарант рассмотрит ранее представленные документы в совокупности с дополнительно представленными документами (сведениями) (постановление АС Московского округа от 12.01.2017 по делу № А40-25104/2016). Важно, что в приведенном деле суд округа указал, что «исправленное требование не является ни новым, ни повторным, так как представляется с учетом замечаний гаранта».

личии корректных сведений в самом требовании являлась очевидной опечаткой и не могла послужить основанием для отказа бенефициару⁶.

Таким образом, важнейшим условием получения выплаты по гарантии является направление требования и приложений к нему в полном соответствии со всеми условиями гарантии. При соблюдении данного условия бенефициар может рассчитывать на успешную защиту своих интересов в суде по спору с гарантом.

Два подхода судов к возможности исследовать основное обязательство бенефициара

Принцип независимости гарантии обеспечивается наличием специальных и исчерпывающих оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые в силу закона не зависят от основного обязательства. Эта позиция в последнее время находит широкую поддержку в судебной практике, в том числе в практике Верховного суда⁷.

Более того, суды, опираясь на разъяснения высших судов, указывают, что все негативные риски действительности и соразмерности предъявленного гаранту требования несет только бенефициар и только перед принципалом, вследствие чего гарант, по существу, лишен права оценивать складывающиеся между принципалом и бенефициаром правоотношения⁸.

На практике возникает следующий вопрос: вправе ли суд при рассмотрении спора по независимой гарантии исследовать обстоятельства исполнения основного обязательства и наступления случая, обеспеченного гарантией? На этот счет существует две позиции.

Позиция первая. Суд, в отличие от гаранта, не связан формальностью независимой гарантии и при рассмотрении спора может исследовать как гарантийное обязательство, так и обстоятельства исполнения основного обязательства⁹. При этом суды отмечают, что независимая гарантия не должна выступать средством безусловного обогащения бенефициара и направлена на компенсацию конкретных потерь бенефициара.

Позиция вторая. При рассмотрении спора фактические обстоятельства исполнения основного обязательства не должны улавливаться судом. Напротив, суды оценивают обоснованность отказа гаранта исходя исключительно из соответствия направленных бенефициаром требований условиям гарантии¹⁰. При этом суд может также отказать в приостановлении производства по делу

⑥ постановление АС Северо-Западного округа от 07.02.2018 по делу № А56-16342/2017

⑦ определения ВС от 26.10.2017 по делу № А40-3345/2016, от 16.06.2017 по делу № А40-163344/2014; постановление АС Московского округа от 28.06.2017 по делу № А40-49577/2016

⑧ постановления АС Московского округа от 18.01.2018 по делу № А40-28138/2017, АС Центрального округа от 29.01.2018 по делу № А54-1256/2017

⑨ постановление АС Московского округа от 18.09.2015 по делу № А40-175309/14

⑩ определение ВС от 05.06.2017 по делу № А40-218090/2015; постановление АС Поволжского округа от 19.01.2018 по делу № А06-5535/2016

На заметку

Гарантийным может быть признан случай, при наступлении которого у бенефициара возникает право требовать уплаты по банковской гарантии, а именно: неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом обязательств по контракту.

¹¹ постановление АС Волго-Вятского округа от 25.09.2017 по делу № А82-4107/2017

¹² постановления АС Волго-Вятского округа от 01.02.2018 по делу № А31-2704/2016, АС Московского округа от 25.01.2018 по делу № А40-88571/2016, от 30.05.2017 по делу № А40-146760/2015, АС Северо-Западного округа от 22.09.2016 по делу № А56-78726/2014

о взыскании по гарантии при наличии спора по основному обязательству из-за отсутствия между ними взаимосвязи¹¹.

В текущей судебной практике начал существенно превалировать именно последний подход, что представляется абсолютно обоснованным и справедливым.

Злоупотребление правом — дополнительное основание для отказа в выплате

Крайне важно помнить о дополнительном основании для отказа судом в удовлетворении требований бенефициара к гаранту: в выплате по гарантии должно быть отказано при наличии признаков злоупотребления правом в действиях бенефициара, в частности при обращении с требованием к гаранту после получения надлежащего исполнения со стороны принципала.

Когда гарант заявляет такие доводы, суд будет исследовать добросовестность бенефициара, включая обстоятельства исполнения обеспеченного обязательства (отметим, что бремя доказывания наличия признаков злоупотребления правом возлагается на гаранта). Для установления данных обстоятельств в процесс в качестве третьего лица может быть привлечен принципал. При этом важно учитывать, что в дальнейших спорах принципала и бенефициара установленные судом обстоятельства будут иметь преюдициальное значение.

Суды отказывают бенефициару в заявленных требованиях на основании того, что им уже получено причитающееся по основному обязательству от принципала или третьего лица, в том числе частично, между бенефициаром и принципалом утверждено мировое соглашение и т.д.¹²

Таким образом, при рассмотрении спора между бенефициаром и гарантом суд будет исследовать основное обязательство в той мере, в какой это будет необходимо для установления добросовестности бенефициара.

На данный момент некая неопределенность в подходах судов при установлении круга вопросов, исследуемых по спорам из независимых гарантий, нивелирует преимущества гарантии как безусловного способа обеспечения обязательств.

Банковские гарантии, выданные для обеспечения исполнения госконтрактов

Исполнение по банковским гарантиям в рамках контрактной системы имеет ряд особенностей, связанных как со специфически-

ми требованиями к самой гарантии, так и с порядком получения выплаты бенефициаром.

В статье 45 Закона «О государственной контрактной системе» и принятом в развитие положений данной статьи постановлении Правительства установлены дополнительные требования к содержанию банковской гарантии¹³. Они касаются, в частности, положения об обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента за просрочку выплаты по гарантии, о недопустимости включения в гарантию следующих условий:

- о праве гаранта отказывать в выплате по гарантии в случае непредоставления гаранту заказчиком уведомления о нарушении принципалом условий контракта или расторжении контракта;
- предоставлении заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта;
- предоставлении заказчиком гаранту документов, не включенных в утвержденный Правительством закрытый перечень документов, прилагаемых к требованию.

¹³ постановление Правительства от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"»

В свою очередь, к числу требуемых документов отнесены:

- расчет суммы, включенной в требование;
- платежные поручения о перечислении авансового платежа;
- документы, подтверждающие факт наступления гарантийного случая;
- документы о полномочиях лица, подписавшего требование.

Заказчик вправе отказать в принятии гарантий, не соответствующих указанным требованиям.

Таким образом, интересы заказчика как бенефициара защищены специальными нормативными правилами представления требования и прилагаемых к нему документов. Тем не менее при осуществлении платежей по таким банковским гарантиям продолжают возникать спорные вопросы.

Один из них прямо вытекает из не совсем удачной формулировки утвержденного Правительством перечня документов, которые необходимо приложить к требованию по гарантии. Согласно указанному перечню заказчик должен приложить к требованию «документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока)».

Исходя из положений гражданского законодательства о гарантийных обязательствах продавца (подрядчика, исполнителя),

напрашивается вывод о том, что данные документы должны представляться только в случае выявления недостатков в товаре, работе в период течения гарантийного срока, что и является «гарантийным случаем».

Однако в судебной практике существует позиция о том, что гарантийным является случай, при наступлении которого у бенефициара возникает право требовать уплаты по банковской гарантии, а именно: неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом обязательств по контракту¹⁴. Следовательно, для получения выплаты по гарантии заказчик в любом случае должен представить гаранту документы, подтверждающие все допущенные принципалом нарушения (просрочку и т.д.).

Такая практика является в корне неверной, поскольку нивелирует предусмотренные законодателем механизмы защиты прав заказчика-бенефициара.

Еще один проблемный вопрос касается формы требования по банковской гарантии.

Вышеуказанным постановлением Правительства № 1005 утверждена форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии. При этом в нормативном регулировании отсутствует указание на то, что требование заказчика должно быть направлено исключительно по данной форме, а ее несоблюдение дает гаранту право отказать в выплате.

В то же время в судебной практике встречаются случаи, когда суды признают правомерным отказ гаранта заказчику в выплате по причине несоответствия требования утвержденной Правительством форме даже при отсутствии указания на ее обязательность в тексте самой банковской гарантии¹⁵. Вместе с тем в практике есть и обратная позиция¹⁶.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на отдельные складывающиеся в практике тенденции в сторону защиты интересов бенефициара, ему по-прежнему сложно быть уверенным как в возможности получить выплату от гаранта в добровольном порядке, так и в перспективах рассмотрения соответствующего спора судом. До формирования единой практики, соответствующей принципам независимости гарантии, бенефициару остается только добросовестно следовать условиям гарантии и быть готовым отстаивать свои интересы в судебном порядке ●

¹⁴ постановления АС Волго-Вятского округа от 27.12.2016 по делу № А31-2964/2016, АС Московского округа от 23.06.2017 по делу № А40-100273/2016, от 06.09.2016 по делу № А40-184070/2015, АС Северо-Западного округа от 05.09.2017 по делу № А21-9223/2016

¹⁵ постановление АС Московского округа от 09.08.2017 по делу № А40-209463/2016

¹⁶ постановление 17ААС от 28.03.2017 по делу № А60-53047/2016