

>>> возможностью устанавливать квоты для приема на работу осужденных ЗПТ которые >>>

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

СТРОИТЕЛЬНЫЕ СПОРЫ: ЭФФЕКТИВНОСТЬ БАНКОВСКИХ ГАРАНТИЙ

Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», вступивший в силу с 1 июня 2015 года, ввел в ГК РФ понятие независимой гарантии, предоставив возможность выступать гарантом не только банкам (кредитным учреждениям или страховыми организациям), как это было раньше, но и любым иным коммерческим организациям. Рассмотрим именно гарантии, выдаваемые банками, как наиболее популярный способ обеспечения обязательств подрядчика, в отношении которого существует обширная право-применительная практика. Однако большинство выводов, сделанных в рамках настоящей статьи, безусловно, может быть применимо и к ситуациям, в которых гарантом выступает не банк.

Дмитрий БОРОДИН,
юрист группы технологий и инвестиций,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Взыскание неустойки

Наиболее распространенным инструментом обеспечения имущественных интересов заказчика по договору строительного подряда является банковская гарантия, позволяющая удовлетворить имущественные требования заказчика, во-первых, оперативно, а во-вторых, за счет гарантированно платежеспособного лица. В условиях высокой сложности строительных споров, а также в связи со значительностью размера имущественных требований для обеих сторон банковская гарантия как инструмент защиты имущественных интересов заказчика обладает неоспоримым преимуществом по сравнению с другими способами обеспечения обязательств.

На практике данный инструмент используется чаще всего для обеспечения требований заказчика о возврате неотработанного подрядчиком аванса, либо о выплате неустойки за нарушение договорных обязательств. Зачастую эти разновидности обеспечений применяются совместно.

В договор строительного подряда, как правило, включается положение о выплате неустойки заказчику в случае нарушения подрядчиком условий договора, например промежуточных или конечных сроков выполнения работ, условий о качестве работ, обязанности по страхованию объекта строительства и т. п.

Взыскивая неустойку за счет банковской гарантии, заказчику следует учитывать, что выплаченная банком сумма впоследствии может быть снижена судом при рассмотрении спора между заказчиком и подрядчиком на основании ст. 333 ГК РФ по причине ее несоразмерности последствиям нарушения обеспеченного обязательства. В этом случае после вступления в силу судебного акта, которым снижена неустойка, банк или подрядчик (в зависимости от того, погасил ли последний прегрессные требования банка) вправе обратиться к заказчику с требованием о взыскании неосновательного обогащения (1102 ГК РФ), что подтверждается судебной практикой (определение ВС РФ от 16.03.2015 № 307-ЭС14-7753 по делу № А56-57603/2013, ВАС РФ от 12.04.2013 № ВАС-3443/13 по делу № А65-9696/2012). Таким образом, в случае покрытия банком суммы неустойки заказчик должен быть готов к тому, что, возможно, часть суммы впоследствии придется вернуть.

Пределы независимости

Согласно новой редакции ГК РФ предусмотрено независимой гарантии обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них (п. 1 ст. 370 ГК РФ). Схожее положение было закреплено и в прежней редакции ГК РФ.

В действующей редакции ГК РФ независимый характер гарантии подчеркивается в положениях о том, что гаранту не вправе выдвигать возражения, вытекающие из основного или какого-либо иного обязательства, ссылаясь на обстоятельства, не указанные в гарантии (п. 2 ст. 370 ГК РФ), предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено гарантом или соглашением гаранта с бенефициаром (п. 3 ст. 370 ГК РФ).

На независимый характер банковской гарантии неоднократно указывали в своих позициях суды (постановления Президиума ВАС РФ от 20.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407, ФАС МО от 20.02.2014 № 050-232/2014 по делу № А40-60808/2013, ФАС МО от 24.01.2013 по делу № А40-134479/11-133-1161 и пр.).

гарантии (для сравнения: положениями о поручительстве прямо установлено, что права кредитора по основному обязательству переходят поручителю, исполнившему это обязательство (п. 1 ст. 365 ГК РФ)). Не дает ответа на указанный вопрос и новая редакция ГК РФ.

В связи с этим необходимо отметить, что, несмотря на отсутствие акцессорности, банковская гарантия представляет собой хоть и независимое, но все-таки обеспечивающее обязательство. Именно этим объясняется, в частности, необходимость указания в гарантии основного обязательства (п. 4 ст. 368 ГК РФ, п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14). Обеспечительная функция банковской гарантии проявляется в том, что денежное обязательство принципала перед бенефициаром исполняется гарантом. В связи с этим гарант, осуществляющий выплату, приобретает право требовать от принципала возмещения выплаченной им бенефициару по банковской гарантии суммы (п. 1 ст. 379 ГК РФ).

С учетом приведенных ранее позиций высших судов касательно принципа независимости обеспечительных обязательств банковской гарантии, на наш взгляд, однозначно предопределяет юридические последствия осуществления гарантом выплаты по банковской гарантии для основного обязательства: такая выплата погашает в соответствии с основное (обеспечиваемое гарантом) обязательство принципала перед бенефициаром, вследствие чего бенефициар не вправе требовать от принципала исполнения обязательства в данной части, а гарант, напротив, приобретает право требовать от принципала возмещения выплаченной по гарантии суммы (аналогичной позиции придерживается юридическая наука: так, проф. В. Витрянский указывает, что «исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает в соответствии с основное (обеспечиваемое гарантом) обязательство принципала перед бенефициаром, а также угрозу затруднительности повторного исполнения решения». Кроме того, суд первой инстанции отметил, что принятие заявленных истцом обещательных мер никоим образом не повлияет на способность банка осуществить выплату по банковской гарантии в более позднюю дату, поскольку гарант «является крупной, стабильной и платежеспособной кредитной организацией»).

2. Приостановление производства по делу о взыскании банковской гарантии. Другим распространенным методом противодействия заказчику является заявление банком требования о приостановлении производства по делу о взыскании суммы банковской гарантии до разрешения спора между заказчиком и подрядчиком (который также может быть специально инициирован подрядчиком, не желающим возмещать банку выплаченные по гарантии суммы) со ссылкой на подп. 1 п. 1 ст. 143 АПК РФ.

В деле № А40-76728/11-58-432 суд приостановил производство до вступления в силу судебного акта по делу о взыскании неотработанных авансов и процентов за пользование чужими денежными средствами по договору генерального подряда, поскольку «в рамках данных дел подлежат выяснению и исследованию одни и те же обстоятельства, требования касаются одного и того же материального правоотношения».

В деле № А40-153274/13-162-1452 суд приостановил производство «до разрешения спора по делу, в процессе которого разрешается вопрос о существовании основного обязательства». В деле № А40-185374/14 суд указал, что «обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого арбитражным судом».

3. Применение обеспечительных мер в виде запрета осуществлять выплаты по гарантии. Подрядчик в рамках судебного разбирательства с заказчиком (это может быть процесс как начавшийся ранее (например, по взысканию с подрядчика неотработанного аванса или неустойки), так и специально инициированный подрядчиком для заявления обеспечительных мер) заявляет ходатайство о принятии судом обеспечительных мер в виде запрета осуществлять выплаты по банковской гарантии (как вариант, о приостановлении действия банковской гарантии) на основании главы 8 АПК РФ.

В обоснование своего заявления подрядчик, как правило, ссылается на то, что непринятие обеспечительных мер может затруднить исполнение судебного акта, принятого в пользу подрядчика, так как в этом случае последнему необходимо будет взыскивать сумму неосновательного обогащения, уплаченную банком во исполнение обязательства по банковской гарантии.

Подрядчик может также ссылаться на необходимость предотвратить причинение ему значительного ущерба, выражающегося, например, в том, что гарант по договору о выдаче банковской гарантии принадлежит право безакцептного списания денежных средств со счета подрядчика в этом банке в случае исполнения банком обязательств из соответствующей гарантии.

Например, в деле № А40-159308/14 суды первой, а затем и апелляционной инстанции поддержали доводы подрядчика, отраженные в заявлении о принятии обеспечительных мер, о том, что заказчик неоднократно нарушил свои обязательства по основному договору, договором генерального подряда предусмотрен судебный порядок взыскания санкций с подрядчика, предполагаемый размер ущерба для

подрядчика является значительным, и определили, что запрет на осуществление выплат по банковской гарантии приведет к сохранению баланса интересов сторон спора.

О принятии обещательных мер в виде запрета осуществления выплат по банковской гарантии подрядчик может заявить и в рамках спора с банком (например, в случае оспаривания сделки по выдаче банковской гарантии).

Так, в деле № А40-18713/13-31-192 суды первой и апелляционной инстанций признали убедительными доводы подрядчика, предъявившего к банку иску о прекращении действия банковской гарантии и заявившего о применении обеспечительных мер в виде запрета гарант исполнять обязательства по выданной гарантии.

В частности, суды пришли во внимание вероятность причинения подрядчику значительного ущерба в случае взыскания с последнего в рецессном порядке сумм банковской гарантии до принятия судом решения по делу, в рамках которого выясняются обстоятельства исполнения обязательств по строительному контракту, а также угрозу затруднительности повторного исполнения решения. Кроме того, суд первой инстанции отметил, что принятие заявленных истцом обещательных мер никоим образом не повлияет на способность банка осуществить выплату по банковской гарантии в более позднюю дату, поскольку гарант «является крупной, стабильной и платежеспособной кредитной организацией».

4. Приостановление производства по делу о взыскании банковской гарантии. Другим распространенным методом противодействия заказчику является заявление банком требования о приостановлении производства по делу о взыскании суммы банковской гарантии до разрешения спора между заказчиком и подрядчиком (который также может быть специально инициирован подрядчиком, не желающим возмещать банку выплаченные по гарантии суммы) со ссылкой на подп. 1 п. 1 ст. 143 АПК РФ.

В деле № А40-76728/11-58-432 суд приостановил производство до вступления в силу судебного акта по делу о взыскании неотработанных авансов и процентов за пользование чужими денежными средствами по договору генерального подряда, поскольку «в рамках данных дел подлежат выяснению и исследованию одни и те же обстоятельства, требования касаются одного и того же материального правоотношения».

В деле № А40-153274/13-162-1452 суд приостановил производство «до разрешения спора по делу, в процессе которого разрешается вопрос о существовании основного обязательства». В деле № А40-185374/14 суд указал, что «обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого арбитражным судом».

5. Оспаривание банковской гарантии. Еще один достаточно популярный способ противодействия заказчику – это оспаривание самой банковской гарантии. В связи с этим следует отметить, что с принятием Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» шансы у банков и подрядчиков на успешное оспаривание выданных гарантий существенно снизились. ВАС РФ, в частности, отметил, что неуказание в банковской гарантии всех условий обязательства, включая выплату по независимой гарантии» (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Новая формулировка, на наш взгляд, несколько ослабит позицию гарант, заявляющего об отсутствии нарушений основного обязательства со стороны подрядчика.

Существенно переработаны положения об обязанностях гарант при рассмотрении требований бенефициара: теперь бенефициар в требованиях вместо указания на то, в чем состоит «нарушение принципалом основного обязательства», должен указать «обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии» (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Новая формулировка, на наш взгляд, не скажет ослабит позицию гарант, заявляющего об отсутствии нарушений основного обязательства со стороны подрядчика.

Существенно переработаны положения об обязанностях гарант при рассмотрении требований бенефициара: теперь бенефициар в требованиях вместо указания на то, в чем состоит «нарушение принципалом основного обязательства», должен указать «обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии» (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Новая формулировка, на наш взгляд, не скажет ослабит позицию гарант, заявляющего об отсутствии нарушений основного обязательства со стороны подрядчика.

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарант. Теперь на гарант есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен самой гарант. Причем такой срок в любом случае не может превышать 30 дней. До этого гарант мог рассматривать требование в течение разумного срока (п. 2 ст. 375 ГК РФ). Кроме того, исключена расплывчатая обязанность гарант проявить «разумную заботливость» при сопоставлении требования и приложенных к требованию документов с условиями гарант и прямо установлено, что приложенные документы оцениваются гарант по внешним признакам (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарант. Теперь на гарант есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен самой гарант. Причем такой срок в любом случае не может превышать 30 дней. До этого гарант мог рассматривать требование в течение разумного срока (п. 2 ст. 375 ГК РФ). Кроме того, исключена расплывчатая обязанность гарант проявить «разумную заботливость» при сопоставлении требования и приложенных к требованию документов с условиями гарант и прямо установлено, что приложенные документы оцениваются гарант по внешним признакам (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарант. Теперь на гарант есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен самой гарант. Причем такой срок в любом случае не может превышать 30 дней. До этого гарант мог рассматривать требование в течение разумного срока (п. 2 ст. 375 ГК РФ). Кроме того, исключена расплывчатая обязанность гарант проявить «разумную заботливость» при сопоставлении требования и приложенных к требованию документов с условиями гарант и прямо установлено, что приложенные документы оцениваются гарант по внешним признакам (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

ся, несомненно, и множество других методов противодействия, таких, например, как предъявление банком требований о снижении размера выплат по гарант ввиду частичного исполнения подрядчиком своих обязательств (дело № А40-39488/09-30-430). В данном деле ключевую роль сыграло условие выданной гарант о том, что размер гарант будет автоматически уменьшаться на величину удержания, произведенного бенефициаром, в счет погашения авансового платежа, из промежуточных платежей, подлежащих уплате принципалу за выполненные работы на основании актов приемки выполненных работ) и пр.

Влияние изменений в ГК РФ на эффективность инструмента банковских гарант

Отдельного внимания в свете проблемы эффективности банковских гарант заслуживают изменения в ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и вступившие в силу с 1 июня 2015 года. Помимо расширения круга субъектов, имеющих право выступать гарантом подрядчика, новая редакция ГК РФ содержит ряд иных положений, способных повысить степень защиты заказчика в строительных спорах применительно к получению гарантного возмещения.

Как уже было указано, более детально расшифрован в законе появившийся принцип независимости гарант. В статье 370 ГК РФ теперь закреплено, что обязательство гарант перед бенефициаром не зависит не только от основного обязательства, в обеспечение которого она выдана, но и от отношений между принципалом и гарантом в целом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в гарант содержатся ссылки на них. Указанная статья дополнена положением о недопустимости возвращения гарант, не связанных с условиями гарант, в случае оспаривания гарантного возмещения (п. 2 ст. 370 ГК РФ), и др.

В законодательстве теперь закреплен перечень существенных условий независимой гарант, который должен снизить уровень правовой неопределенности в спорах об оспаривании гарант (п. 4 ст. 368 ГК РФ).

Смягчена формулировка о содержании требования бенефициара: теперь бенефициар в требованиях вместо указания на то, в чем состоит «нарушение принципалом основного обязательства», должен указать «обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарант» (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Новая формулировка, на наш взгляд, не скажет ослабит позицию гарант, заявляющего об отсутствии нарушений основного обязательства со стороны подрядчика.

Существенно переработаны положения об обязанностях гарант при рассмотрении требований бенефициара: теперь бенефициар в требованиях вместо указания на то, в чем состоит «нарушение принципалом основного обязательства», должен указать «обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарант» (п. 1 ст. 374 ГК РФ). Новая формулировка, на наш взгляд, не скажет ослабит позицию гарант, заявляющего об отсутствии нарушений основного обязательства со стороны подрядчика.

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарант. Теперь на гарант есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен самой гарант. Причем такой срок в любом случае не может превышать 30 дней. До этого гарант мог рассматривать требование в течение разумного срока (п. 2 ст. 375 ГК РФ). Кроме того, исключена расплывчатая обязанность гарант проявить «разумную заботливость» при сопоставлении требования и приложенных к требованию документов с условиями гарант и прямо установлено, что приложенные документы оцениваются гарант по внешним признакам (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарант. Теперь на гарант есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен сам