

Гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств в международном коммерческом обороте

К. И. Налетов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Guarantees as a Measure to Ensure the Performance of Obligations in the International Commercial Turnover

K. I. Naletov

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Аннотация

Данная статья посвящена правовым вопросам использования гарантий, аккредитивов, контргарантий, гарантийных писем в качестве инструментов обеспечения исполнения обязательств с иностранным элементом. Проводится разница между резервными аккредитивами и обычными документарными аккредитивами. Документарный аккредитив предполагает обязанность бенефициара представить документы в полном соответствии с условиями аккредитива. По резервному аккредитиву бенефициар должен представить документ, который свидетельствует о том, что приказодатель не выполнил свое обязательство перед бенефициаром. Отдельно рассматривается международно-правовое регулирование отношений сторон таких обязательств и правовое положение независимой гарантии по российскому праву.

Ключевые слова: гарантия, независимая гарантия, аккредитив, контргарантия международные сделки, гарантийное письмо, Унифицированные правила для гарантий по требованию № 758 (Uniform Rules for Demand Guarantees), обычай.

Abstract

This article focuses on the use of legal guarantees, letters of credit, counter-guarantees, letters of guarantee as an instrument for the fulfillment of obligations with a foreign element. Held difference between the standby letter of credit and conventional documentary credit. Documentary letter of credit beneficiary assumes the obligation to submit the documents in full compliance with the letter of credit conditions. In standby letter of credit beneficiary must submit a document that proves that the order issuer has not complied with its obligation to the beneficiary. Separately considered international legal regulation of relations between the parties of such obligations and the legal status of an independent guarantee under Russian law.

Keywords: guarantee the independent guarantee, letter of credit counter-guarantee international transactions, letter of guarantee, the Uniform Rules for Demand Guarantees number 758 (Uniform Rules for Demand Guarantees), custom.

Говоря о международной гарантии, правильным было бы разграничить 1) международную гарантию в полном смысле этого слова и 2) независимую гарантию, выданную по российскому праву с иностранным элементом. Определение первой содержится в статье 1 Конвенции ООН о независимых гарантиях и

резервных аккредитивах 1995 г.¹ (далее – Конвенция ООН 1995 г.). Вторая – независимая гарантия с иностранным элементом – является независимой гарантией, одна из сторон которой является иностранным лицом.

Российское законодательство не содержит коллизионных норм, посвященных опре-

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 49 (A/50/49). – С. 403–407.

делению права, применимого к банковским гарантиям. Согласно положениям статьи 1217 ГК РФ, обязательства из односторонних сделок по общему правилу регулируются правом места жительства (основного места деятельности) должника по данной сделке, т. е. в данном случае – гаранта.

Данная норма допускает оговорку о том, что закон, условия, существо сделки или совокупность обстоятельств могут содержать и иное правило определения права, применимого к любой односторонней сделке, в том числе к международной гарантии.

В соответствии с коллизионными нормами российского гражданского законодательства к обязательствам, возникающим из односторонних сделок (в том числе к гарантиям), подлежит применению право того государства, на территории которого на момент совершения этой сделки расположено место постоянного или преимущественного проживания или основное место деятельности (place of business) стороны, принимающей на себя обязательства по ней, – т. е. в случае с гарантией таковым будет право государства места регистрации¹ гаранта².

По мнению М. П. Бардиной, данная норма направлена на предоставление свободы суду в применении коллизионных норм или пред-

ложенных презумпций для определения права, тесно связанного с отношением, и трактуется как возможность опровержения презумпций, предложенных коллизионным регулированием названных статей.

Национальные правовые системы разных государств под гарантией понимают различные документы – guarantee, stand-by letter, performance bond. Для правопорядков, правовая система которых испытала влияние английского права, характерно разграничение понятий гарантии (guarantee) и гарантийного письма (letter of guarantee). Практика США по ограничению правоспособности банковских организаций обязываться по сделкам и третьих лиц способствовала возникновению института резервного аккредитива (stand-by letter of credit), который вскоре перестал быть «эндемичным» институтом права США и перешел в категорию общераспространенных инструментов обеспечения исполнения обязательств.

Резервный аккредитив являет собой обязательство, выдаваемое одним лицом по просьбе другого (приказодателя), уплатить определенную денежную сумму третьему лицу (бенефициару) по представлении бенефициаром документов, указанных в аккредитиве.

Кроме того, возможность подчинения резервных аккредитивов «Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов» устраняет возможные юридические коллизии, связанные с тем, что независимые гарантии подчиняются правопорядку государства основного места деятельности банка-гаранта.

Часто встречается утверждение о том, что аккредитив, как правило, открывается с намерением его использовать, т. е. платеж по аккредитиву – явление, имеющее место при нормальном течении обстоятельств (метод платежа). Независимая гарантия суть в большей степени как метод обеспечения исполнения обязательства и используется в случае неисполнения должником денежного обязательства. Необходимо пояснить, что это отличие не носит правового характера. Так stand-by letter of credit (SBLC) предусмотрено для того, чтобы работать исключительно в случаях именно нарушения должником условия об оплате.

¹ Конечно, место регистрации юридического лица и основное место его деятельности далеко не всегда совпадают, а подчас и априори являются разными (как в случае с компаниями международного бизнеса International Business Company (IBC) по праву Белиза, Виргинских Островов или Багамских островов, которым запрещено вести деятельность по месту их регистрации). Однако, как правило, на практике юридическое лицо ведет основную деятельность именно по месту регистрации.

² Ю. Э. Монастырский отмечает, что в данной статье раздела VI части III ГК РФ выбор права сопровождается нехарактерной оговоркой, и, стремясь найти причину, «зачем понадобилось законодателю устанавливать изъятия из, казалось бы, понятного и логичного правила», высказывает мнение о том, что такое отступление от принципа действительно необходимо для производных и подчиненных сделок, происходящих в рамках исполнения или вследствие нарушения договорных обязательств. Вместе с тем автор высказывает определенное сомнение в том, следует ли признавать силу за указанием в тексте сделки применимого права, указывая, что такое определение права нельзя считать безоговорочно действительным, оно может приниматься лишь как фактор, довод, соображение или аргумент в пользу применения такого права (см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – Т. 3. – С. 434–435).

Также, следует отметить то, что, в соответствии с положениями Международных правил по резервным аккредитивам (Публикация Международной торговой палаты № 590, ред. 1998 г.) (International Stand-by Practices), резервный аккредитив – безотзывное, независимое, документарное обязательство банка-эмитента произвести платеж против письменного заявления бенефициара и прилагаемых к нему документов (если они предусмотрены его условиями) подтверждающих факт невыполнения должником (приказодателем) обязательств по обеспеченному резервным аккредитивом обязательству.

А вот разница между резервными аккредитивами и обычными документарными аккредитивами действительно заключается в способах гарантирования выполнения обязательств гаранта перед бенефициаром. Документарный аккредитив предполагает обязанность бенефициара представить документы в полном соответствии с условиями аккредитива, которые свидетельствуют о том, что отгрузка товаров совершена в полном соответствии с условиями контракта. По резервному аккредитиву бенефициар должен представить документ, который свидетельствует о том, что приказодатель не выполнил свое обязательство перед бенефициаром.

Основным международным договором, регулирующим отношения сторон независимой гарантии, является Конвенция ООН 1995 г. (United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit), принятая резолюцией 50/48 Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1995 г.

Вместе с тем данный международный договор не ратифицирован Россией, соответственно, не является для нее обязательным, но ратифицирован США, Белоруссией, Тунисом, Кувейтом, Панамой, Либерией, Габоном, Сальвадором и Эквадором, для которых, в силу пункта 2 его статьи 24, он вступил в юридическую силу, и, соответственно, является составной частью правовой системы вышеперечисленных государств. Таким образом, соглашаясь (вольно или невольно) на применение права одного из этих государств, российский контрагент соглашается и на применение к заключенной им сделке этой Конвенции. В результате, несмотря на отсутствие

ратификации Россией Конвенции ООН 1995 г., на практике не стоит сбрасывать ее положения со счетов. Поскольку Конвенция ООН 1995 г. распространяется и на независимую гарантию, и на резервный аккредитив, то в тексте данного международного договора применительно к ним употребляется единый термин «обязательство» (an undertaking).

«Обязательство» выдается гарантом на основании просьбы или инструкции клиента («принципала» / «приказодателя») гаранта / эмитента; инструкции другого лица («инструктирующей стороны»), действующего по просьбе клиента («принципала» / «приказодателя») этой инструктирующей стороны или по поручению самого гаранта / эмитента.

«Обязательство» рассматривается в Конвенции ООН 1995 г. как соответствующее критерию независимости в случаях, когда обязательство гаранта / эмитента перед бенефициаром а) не зависит от наличия или действительности основной сделки (underlying transaction) или какого-либо иного обязательства (включая резервные аккредитивы или независимые гарантии, в том числе подтверждения или контргарантии¹) или б) не определяется условием, не упомянутым в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта / эмитента.

Согласно пункту 1 статьи 1 и статье 4 Конвенции ООН 1995 г., ее применение возможно при обязательном условии, что обязательство является международным² в двух случаях:

¹ Гарантия, выданная банком-гарантом в пользу бенефициара, именуется «первичной» (primary), а выданная инструктирующей стороной в обеспечение обязательств перед банком-гарантом – «контргарантией» (counter-guarantee) или «встречной гарантией» [16]. Контргарантия предполагает выплату контргарантом суммы контргарантии гаранту по представлении последним надлежащего требования и заявления гаранта о том, что им получено надлежащее требование на основе гарантии.

² Международным является обязательство, если указанные в нем коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц: гарант / эмитент, бенефициар, принципал / приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона – находятся на территории разных государств. То есть, если предприятия указанных лиц находятся на территории разных государств из списка ратифицировавших Конвенцию, то эта Конвенция применима.

— если коммерческое предприятие¹ гаранта / эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договаривающемся государстве;

— если коллизионные нормы отсылают к праву договаривающегося государства при условии, что само «обязательство» не исключает применение Конвенции ООН 1995 г. *expressis verbis*². Применение положений этой Конвенции (в отличие, например, от публикаций Международной торговой Палаты) осуществляется независимо от указания на ее применение в соглашениях или гарантиях.

Кроме того, пункт 3 статьи 1 в совокупности со статьей 21 Конвенции ООН 1995 г. вводит еще одно основание ее применения — выбор сторонами «обязательства» права государства, являющегося стороной данной Конвенции.

Отсутствие выбора права в обязательстве в Конвенции ООН 1995 г. регулируется правом государства (местонахождения коммерческого предприятия³ гаранта/эмитента), которое является одновременно местом выдачи обязательства.

По мнению В. Н. Липовцева, «коллизионные нормы, закрепленные в Унифицированных правилах МТП и Конвенции ООН 1995 г., используют в качестве субсидиарной коллизионной привязки право места коммерческой деятельности филиала или отделения гаранта, тогда как ГК РФ использует право места нахождения непосредственно гаранта» [13].

При этом если обязательство содержит указание на несколько коммерческих предприятий данного лица, то юридическое значение имеет местонахождение того из этих предприятий, которое имеет наиболее тесную связь

(the closest relationship) с обязательством (пп. «а» п. 2 ст. 4 Конвенции ООН 1995 г.).

В части определения такой стороны независимой гарантии, как гарант/эмитент, Конвенция демонстрирует максимально широкий подход: согласно ей, гарантом может выступать любое лицо (п. 1 ст. 2 Конвенция ООН 1995 г.).

Пункт 1 статьи 7 указанной Конвенции связывает момент выдачи (*issuance*) «обязательства» (и, соответственно, момент возникновения прав по ней) с моментом утраты «обязательством» контроля соответствующего гаранта / эмитента над ним. Данный момент определяется гарантом самостоятельно.

«Обязательство» по Конвенции ООН 1995 г. презюмируется безотзывным, если в нем самом нет прямого, непосредственного указания на отзывный его характер.

Возможность изменения обязательства также ограничена формой, указанной в нем самом.

Права бенефициара по требованию уплаты (*right to demand payment*) по обязательству, согласно статье 9 Конвенции ООН 1995 г., могут передаваться иным лицам исключительно в случаях прямого указания об этом в тексте обязательства. Согласие гаранта на передачу этих прав бенефициара обязательно, если само обязательство не освобождает бенефициара от необходимости получения такого согласия. При этом согласие гаранта на передачу прав требования уплаты платежа возможно в определенном объеме и определенным способом, на который он дал свое прямое согласие.

Напротив, уступка бенефициаром поступлений (*assignment of proceeds*) презюмируется правомерной, при условии что обязательством или договором между гарантом и бенефициаром не предусмотрено иное и с обязательным уведомлением бенефициаром гаранта о совершенной уступке права на поступления.

Алгоритм реализации обязательства, согласно Конвенции ООН 1995 г., таков: требование об уплате денежных средств по обязательству предъявляется в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи об-

¹ Определение термина «коммерческое предприятие» представляет собой проблему практического характера. Подробнее об этой проблеме см.: [15].

² То есть если независимая гарантия не содержит прямого указания на исключение применения этой Конвенции.

³ Несколько некорректным представляется утверждение А. В. Шамраева о том, что при умолчании сторон гарантии о выборе применимого к ней права порядка таковым является «место нахождения учреждения гаранта (эмитента)». Представляется, что, даже принимая во внимание широкий объем понятия «коммерческое предприятие стороны», понятия «учреждение гаранта» и «коммерческое предприятие гаранта» все же являются разными правовыми категориями [13. — С. 433].

щепризнанных средств или процедуры, согласованной гарантом и бенефициаром.

Заявляя о требовании платежа, бенефициар удостоверяет, что:

- заявляемое им требование не является недобросовестным (*is not in bad faith*);
- все документы являются подлинными;
- платеж причитается бенефициару, и ни требование, ни вспомогательные документы не указывают на обратное;
- с учетом вида и цели обязательства для требования имеются достаточные основания.

Рассматривая заявленные бенефициаром требования и любые сопровождающие документы, гарант обязан действовать добросовестно и проявлять разумную осмотрительность, должным образом учитывая (*act in good faith and exercise reasonable care, having due regard*) общепризнанные стандарты международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов.

Отвечая на вопрос о соответствии представленных бенефициаром гаранту документов условиям обязательства и о согласованности их друг с другом, гарант обязан должным образом учитывать (*to have due regard to*) международные стандарты практики независимых гарантий и резервных аккредитивов (п. 1 ст. 16 Конвенция ООН 1995 г.).

По общему правилу гарант в срок не более 7 дней с даты получения требования и сопровождающих документов обязан рассмотреть указанное требование, принять решение о производстве платежа (или направить бенефициару уведомление о решении не производить платеж). Данное правило может быть изменено содержанием обязательства или договором между гарантом и бенефициаром.

Во всем остальном требование подчиняется условиям национального законодательства и условиям обязательства (ст. 15 Конвенция ООН 1995 г.).

В международной торговле в качестве неформального источника права активно используется торговый обычай. Статья 9 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленной практикой отношений, если

отсутствовала письменная договоренность об ином.

В целом положение международных обычаев в системе права различных государств нельзя назвать однозначным¹.

Как уже упоминалось выше, публикации Международной торговой палаты применяются, в отличие от Конвенции ООН 1995 г., только в силу прямого указания на них в гарантии. При наличии прямого указания на это в ее тексте независимая гарантия подчиняется требованиям Унифицированных правил для гарантий по требованию (*Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG*), принятых Международной торговой палатой и вступивших в силу с 1 июля 2010 г. (публикация ICC № 758 – URDG 758). За рубежом, несмотря на прямое указание пункта «а» статьи 1 этих правил², правовой статус URDG не столь определен³. В соответствии с данным документом, гарантии делятся на 1) контрактные, 2) тендерные (конкурсные) и 3) гарантии, обеспечивающие исполнение публичных обязанностей принципала.

Контргарант (или инструктирующая сторона) освобождает гаранта от всех обязательств и ответственности⁴, возлагаемых на

¹ Ряд известных юристов-международников отождествляют их с общепризнанными нормами международного права. См., например: [8. – С. 111; 9. – С. 59; 12. – С. 52]. Российские арбитражные суды вправе применять при рассмотрении споров в том числе и обычаи делового оборота в случаях, предусмотренных федеральным законом (п. 1 ст. 13 АПК РФ). Поэтому при включении сторонами в их договор ссылки на международные обычаи они становятся частью договора и поэтому подлежат как одно из условий договора применению, однако с учетом императивных (ст. 1186 ГК РФ) норм применимого права. В качестве же правовых норм, применимых к договору по согласованию его сторон, международные обычаи не могут быть применены государственными арбитражными судами [14].

² Данная норма указывает на применение URDG «к любым гарантиям по требованию или контргарантиям, которые прямо указывают, что они подчиняются им» (*apply to any demand guarantee or counter-guarantee that expressly indicates it is subject to them*).

³ В юридической литературе описываются случаи применения норм Унифицированных правил и без указания на них в договорах [10. – С. 237].

⁴ В английском тексте для обозначения термина «ответственность» употребляется термин *responsibility*, что по смыслу соответствует скорее ответственному отношению к своим обязанностям, нежели юридической ответственности за нарушения норм права. Для обозначения последней употребляется термин *liability*.

него в соответствии с иностранным законодательством и правовыми обычаями, в том числе теми положениями, которые устанавливаются условиями, имеющие приоритет над особыми условиями гарантии. Инструктирующая сторона освобождает от ответственности контргаранта, освободившего гаранта от ответственности на основании этой статьи (ст. 31 URDG 758).

В соответствии с пунктом А статьи 3 URDG 758, отделения (branches) в различных государствах рассматриваются как отдельные юридические лица (separate entities).

Статья 8 URDG 758 содержит несколько иной по сравнению, например, с ГК РФ перечень обязательных реквизитов гарантии:

1. Стороны гарантии: принципал (applicant), бенефициар (beneficiary) и гарант (guarantor).

2. Обеспечиваемое гарантией обязательство (underlying relationship) (информация, позволяющая идентифицировать его).

3. Информация, позволяющая идентифицировать гарантию (или контргарантию).

4. Сумма денежных средств, подлежащая уплате по гарантии и валюта платежа.

5. Дата истечения срока гарантии.

6. Условия требования об уплате (demanding payment), в том числе форма ее представления (бумажная или электронная).

7. Язык любого документа, указанного в гарантии.

8. Указание на сторону, несущую юридическую ответственность за уплату любых расходов.

Внесение изменений в гарантию без согласия бенефициара не является, согласно Унифицированным правилам для гарантий по требованию 2010 г., обязательным для этого бенефициара.

Д. Г. Алексеевой отмечается, что URDG 758 «...не выделяют обеспечительный характер в числе основных свойств гарантии» [5].

Согласно статье 34 URDG 758, отношения сторон гарантии и контргарантии (при умолчании об ином в тексте, соответственно, гарантии и контргарантии) регулируются правом страны местонахождения отделения или конторы (branch or office) гаранта, выдавшего эту гарантию. При этом следует обратить особое внимание, что, согласно пункту А статьи 3

URDG 758, в качестве юридического лица признается только отделение (branch) гаранта.

Независимая гарантия по российскому праву является обеспечительным обязательством: одна сторона (гарант) принимает на себя по просьбе другой (принципала) обязательство уплатить указанному принципалом третьему лицу (бенефициару) сумму денежных средств согласно условиям основного обязательства независимо от действительности этого обязательства. Согласно статье 373 ГК РФ, она приобретает юридическую силу с даты ее передачи (отправки) гарантом. По мнению автора, обязательства гаранта по независимой гарантии являются сделкой под отлагательным условием (ст. 157 ГК РФ). Гарантия должна быть выдана в письменной форме, позволяющей определить ее условия и удостовериться в подлинности ее выдачи (п. 2 ст. 368 ГК РФ). Если банки легко могут использовать данную норму, выдавая гарантию путем обмена электронными сообщениями по системе SWIFT, то возможность использования такой формы выдачи банковских гарантий, как, например, электронная почта, иными, чем банки организациями затруднена, хотя де-юре такая возможность существовала еще до внесения последних изменений в ГК РФ в части независимых гарантий¹. Несоблюдение простой письменной формы независимой гарантии не влечет ее недействительности – факт выдачи гарантии может быть доказан иными доказательствами (перепиской сторон и т. д.) за исключением свидетельских показаний (ст. 162 ГК РФ).

По критерию оснований для реализации обязательств гаранта по независимой гарантии они делятся на условные и безусловные. Безусловная гарантия предполагает уплату гарантом суммы денежных средств по первому письменному требованию бенефициара. Условная гарантия для реализации обязательства гаранта требует представления документов в подтверждение неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств принципала. Очевидно, что бенефициару выгодна именно безусловная гарантия.

Алгоритм реализации прав бенефициара на получение денежных средств от гаранта

¹ См., например: [2].

содержится в статьях 374, 375, 376, 379 ГК РФ.

Требование кредитора по основному обязательству (бенефициара по независимой гарантии) уплатить сумму денежных средств представляется в течение срока ее действия гаранту в письменной форме с обязательным указанием на юридические факты, влекущие выплату по гарантии, и с приложением указанных в гарантии документов.

Одновременно с получением такого требования гарант немедленно уведомляет принципала о факте его получения с передачей ему копий этого требования с относящимися к нему документами.

В течение пяти рабочих дней¹, отсчитываемых от дня, следующего за днем получения требования, гарант рассматривает требование бенефициара и по признанию его надлежащим осуществляет в пользу бенефициара уплату требуемых сумм.

Возникает определенный вопрос относительно того, какие дни принимаются в расчет при определении конкретного срока рассмотрения требования бенефициара об оплате. С точки зрения В. А. Белова на этот вопрос отвечают URDG 758 и Конвенция ООН 1995 г., которые *obiterdictum*² указывают именно на рабочие дни (п. «а» ст. 20 URDG 758 и п. 2 ст. 16 Конвенции) [6].

Есть и принципиально иная (по мнению автора, более обоснованная) точка зрения. Ввиду того, что ни URDG 758, ни Конвенция ООН 1995 г. не являются обязательными *per se*³ для применения на территории России, исчисление сроков исполнения обязательств по независимой гарантии (при отсутствии указания на применение URDG 758) должно осуществляться по правилам исчисления сроков в статьях 191–193 ГК РФ.

Это означает исчисление срока в календарных днях, но при этом если последний день срока исполнения обязательства приходится на нерабочий день, то днем окончания является первый следующий после него рабочий день.

Вместе с тем если в тексте гарантии оговорено применение к ней URDG 758 или указание на применение к ней права одного из государств, ратифицировавших Конвенцию ООН 1995 г., и при этом коммерческие предприятия, например, принципала и бенефициара находятся в разных таких государствах, то в расчет принимаются именно рабочие дни.

Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии (по внешним признакам)⁴, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы.

Отказ бенефициару в удовлетворении его требований по независимой гарантии возможен при несоответствии требования (или прилагаемых к нему документов).

Приостановка платежа бенефициару на срок до 7 дней может иметь в качестве основания исключительно обоснованные сомнения гаранта в следующем:

- достоверности любого из представленных ему документов;
- наличии отлагательного условия для выполнения обязательства гаранта по выплате бенефициару денежных сумм – обстоятельства, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивает интересы бенефициара;
- действительности обеспеченного независимой гарантией обязательства принципала;
- принятии бенефициаром исполнения принципала по обеспечиваемому независимой гарантией обязательству без возражений.

Стороны обеспечиваемого независимой гарантией обязательства должны быть уведомлены гарантом о приостановке платежа.

Необоснованное приостановление платежа влечет ответственность гаранта перед сторонами обеспечиваемого независимой гарантией обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 368 ГК РФ, в гарантии должна быть определена сумма денежных средств на момент исполнения гаран-

¹ Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий тридцати дней.

² Попутно, не имея цели предметного регулирования данного аспекта отношений (лат.).

³ Сами по себе (лат.).

⁴ Это несколько отличается от обязанностей гаранта по URDG и по Конвенции, которые предполагают, что гарант проверяет указанное требование и прилагаемые к нему документы на их соответствие не только условиям гарантии, но и друг другу (ст. 19 URDG и п. 1 ст. 16 Конвенции ООН 1995 г.).

том обязательства. Особенность независимой гарантии состоит в отсутствии у нее качества акцессорности (ст. 370 ГК РФ). Гарант лишен права выдвигать возражения, вытекающие как из основного обязательства против требований бенефициара, так и из любого другого обязательства. Возражения гаранта должны опираться на обстоятельства, поименованные в гарантии.

Гарантом по независимой гарантии может выступать любая коммерческая организация. До вступления в юридическую силу Федерального закона № 42-ФЗ¹, ГК РФ прямо предусматривал только банковские гарантии, гарантами по которым могли выступать исключительно банки и иные кредитные организации. Вместе с тем многочисленные утверждения об отсутствии юридической возможности выдачи гарантий гарантами, по которым выступают лица, не являющиеся банками (кредитными организациями)², не имеют под собой оснований в силу пункта 1 статьи 329 ГК РФ (не претерпевшего существенных изменений), закрепляющего открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств. В силу этого положения стороны и до вступления в силу вышеупомянутого Федерального закона могли заключить друг с другом договор, в котором могли предусматривать выдачу аналога независимой гарантии, обеспечивающей основное обязательство. Организации, не являющиеся коммерческими, также могут выдавать гарантии, однако такие «гарантии» юридически квалифицируются как поручительство (ст. 361–367 ГК РФ).

Банковские гарантии сохранились в качестве одного из видов независимой гарантии. Более того, учитывая приведенную выше проблему выдачи электронной банковской гарантии и того, что, например, Федеральный

закон № 44-ФЗ³ требует в качестве обеспечения исполнения обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) перед государственным заказчиком по контракту выдачи именно банковской гарантии.

Обязательными реквизитами независимой гарантии являются указание на ее стороны, дата выдачи, основное обязательство, сумма денежных средств, подлежащая выплате гарантом бенефициару (или способ определения данной суммы); срок на который выдана гарантия, и, наконец, обстоятельства при которых указанная сумма выплачивается. При этом ГК РФ прямо предусматривает возможность изменения суммы гарантии при наступлении определенного срока или же события.

Гарант не имеет права предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное ему принципалом, однако сама гарантия и договор гаранта с принципалом могут предусматривать иное.

Право гаранта на отзыв или изменение независимой гарантии может быть предусмотрено исключительно в самой гарантии с рядом условий, перечисленных в пунктах 2–4 статьи 371 ГК РФ.

Передача бенефициаром прав по независимой гарантии по договору цессии (уступка права требования) по общему правилу не допускается, если только в самой гарантии не закреплено иного правила, которое может быть реализовано также с рядом условий (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 372 ГК РФ). Это соответствует пункту 1 статьи 9 «Передача права бенефициара требовать платежа» Конвенции ООН 1995 г., устанавливающей, что право бенефициара требовать платеж может быть передано, только если это разрешено в обязательстве, а также только в том объеме и таким образом, как это разрешено в обязательстве.

Бенефициар несет ответственность перед гарантом и/или перед принципалом за убытки (п. 2 ст. 15 и ст. 393 ГК РФ), ставшие следствием а) недостоверности представленных

¹ См.: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. – 9 марта. – № 10. – Ст. 1412.

² Формально прав был А. В. Волков, когда писал, что «гарантии, согласно статье 368 ГК РФ, может выдавать только банк и никакое другое лицо» [7. – С. 12–13]. Однако ввиду открытого перечня способов обеспечения исполнения обязательств это правило можно было легко обойти.

³ См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – 8 апреля. – № 14. – Ст. 1652.

им документов и б) необоснованности предъявленного им требования об уплате сумм денежных средств по гарантии.

Гарант, в силу статьи 377 ГК РФ, обязан выплатить бенефициару сумму, на которую выдана гарантия, но ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии таковой не ограничена (если в тексте самой гарантии не указано на иное).

Основаниями для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром являются:

1. Полная уплата бенефициару суммы, выплата которой была обеспечена независимой гарантией.
2. Истечение указанного в независимой гарантии срока ее действия.
3. Односторонний отказ бенефициара от своих прав по гарантии.
4. Соглашение между гарантом и бенефициаром о прекращении независимой гарантии.

Возврат гарантии не обязателен по закону, однако самой независимой гарантией и/или соглашением между гарантом и бенефициаром он может быть предусмотрен.

Кроме того, момент фактического возврата гарантии может быть предусмотрен в качестве момента прекращения обязательств гаранта перед бенефициаром. Однако при этом полная уплата бенефициару суммы, выплата которой была обеспечена независимой гарантией, и/или истечение указанного в независимой гарантии срока ее действия прекращают ее действие независимо от факта возврата или невозврата независимой гарантии. Следует отметить, что правило о возможности связать момент прекращения гарантии весьма актуально для гарантий, выданных в документальной форме.

Гарант с того момента, когда ему стало известно о прекращении независимой гарантии, обязан уведомить об этом принципала.

Со стороны гаранта возникает право регрессного требования с принципала возмещения выплаченных по независимой гарантии сумм при умолчании соглашения о выдаче гарантии об ином.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
2. Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 49 (A/50/49).
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 5.
4. Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758). Ред. 2010 г. (публикация Международной торговой палаты № 758).
5. Алексеева Д. Г. Проблемы правового режима банковской гарантии // Законы России. – 2012. – № 11. – С. 41–47.
6. Белов В. А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах – источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 4. – С. 71–89.
7. Волков А. В. Обеспечение исполнения обязательств в реальных правоотношениях как залог финансовой безопасности предприятия // Гражданское право. – 2015. – № 2. – С. 12–13.
8. Гинзбург Дж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и в России // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 105–113.
9. Зимненко Б. Л. Соотношение общепризнанных принципов и норм международного права и российского права // Международное право. – 2000. – № 8. – С. 53–60.
10. Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994.

11. *Липовцев В. Н.* Коллизионное регулирование в *lex mercatoria* // *Международное право и международные организации*. – 2014. – № 4. – С. 545–550.
12. *Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. – М., 1997.
13. *Международное частное право : учебник : в 2 т. – Т. 2: Особенная часть / Е. А. Абросимова и др.; отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова.* – М. : Статут, 2015.
14. *Международный коммерческий арбитраж: арбитражная практика 2010 г. // Корпоративный юрист.* – 2011. – № 3.
15. *Налетов К. И.* Категория «коммерческое предприятие сторон» в международном частном праве // *Гражданин и право*. – 2009. – № 10. – С. 62–67.
16. *Овсейко С.* Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах // *Банковское право*. – 2001. – № 3. – С. 54–64.