

## Содержание:

# ВВЕДЕНИЕ

В условиях экономических перемен самым востребованным способом обеспечения исполнения обязательств в России являлись банковские гарантии. Однако в новой редакции Гражданского кодекса РФ они заменены независимыми. Независимые гарантии в российское законодательство западной практики, их регулирование уже достаточно долгое время.

В структуре ГК РФ независимые гарантии заняли то же место, что и банковские гарантии до них, в главе "Обеспечение исполнения обязательств". Однако на этом сходство этих правовых средств обеспечения заканчивается. А вот на их различиях следует остановиться более подробно.

В качестве гаранта по независимой гарантии отныне может выступать любая коммерческая организация, что прямо следует из ст. 368 ГК РФ. Предыдущее ограничение субъектного состава кредитными организациями более не актуально. Еще одно изменение коснулось бенефициара по такой гарантии - им отныне может выступать не только кредитор по обеспечиваемому обязательству, но и иное лицо. При этом в случае с системой государственных закупок по-прежнему востребованными, безусловно, останутся именно гарантии, которые выдаются кредитными организациями.

Независимые гарантии могут быть выданы как в бумажном виде, так и при обмене сообщениями по иным средствам связи (телеграммы, телексы, телефаксы и др.). Обязательной в данном случае является лишь письменная форма гарантии (ст. 434 ГК РФ).

Стремясь максимально защитить права бенефициара, законодатель установил в ГК РФ определенные сроки, в которые гарант должен рассмотреть полученные документы и требование для выплаты суммы гарантии. Стороны могут самостоятельно определить такой срок в соглашении, но он не может превышать 30 дней в силу прямого указания закона.

Основания, по которым бенефициар может отказать в выплате гарантии, также установлены законодательно. К таким основаниям, в частности, отнесены

нарушение бенефициаром срока для предъявления требования и несоблюдение требований к документам, которые должны быть представлены для оплаты.

Установлены в ГК РФ и основания для приостановления платежа по независимой гарантии. Механизм приостановления платежа имплементирован в ГК РФ из западной модели регулирования независимых гарантий. Основания для приостановления платежа по банковской гарантии в целом представляют собой такие основания, которые позволяют гаранту сомневаться в добросовестности поведения бенефициара и обоснованности предъявленного требования. Гарант вправе приостановить выплату по банковской гарантии на срок, не превышающий семи дней. После истечения такого срока гарант должен принять решение либо о выплате суммы, либо об отказе в такой выплате.

В целом новый для российского законодательства механизм независимой гарантии призван, с одной стороны, упростить получение таких гарантий (теперь это возможно у любой платежеспособной коммерческой организации), а с другой стороны, должен привести положения российского законодательства в соответствие с европейским.

**Объектом** исследования в данной работе являются нормы права регулирующие независимую гарантию в российском законодательстве РФ.

**Предметом** исследования в настоящей работе является независимая гарантия в системе гражданского законодательства РФ.

**Цель** данной курсовой работы состоит в том, чтобы провести комплексное структурно-логическое исследование независимой гарантии в гражданском законодательстве РФ.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- определится с понятием и формой независимой гарантии;
- изучить порядок прекращения независимой гарантии;
- изучить эффективность независимой гарантии;
- изучить проблемы независимой гарантии

В ходе исследования применялось ряд следующих методов научного познания: синтез, системный, формально-юридический, сравнительный.

Формально-юридический метод позволил в данном исследовании определить юридические понятия, выявить их признаки, толковать содержание правовых

предписаний и т.п.

Сравнительный метод позволил сопоставить различные элементы правовых систем – законы, юридическую практику и т.д. – в целях выявления их общих и особенных свойств.

Синтез применялся при условном объединении составных частей исследования.

Системный подход использовался при раскрытии целостности объекта, при выявлении многообразных типов связей в нем.

При проведении исследования использовались нормативно-правовые акты, монографии и иные работы по данной теме. Изложенный материал построен на трудах таких ученых, как О.А. Беляевой, Ю.Ф. Беспалова, В. Бражникова, и других авторов.

Цели и задачи работы, а также изложенное выше определяет **структуру работы.**

## **Понятие, форма и прекращение независимой гарантии**

Понятие и форма независимой гарантии

В статье 368 ГК РФ [\[1\]](#) содержатся общие положения о независимой гарантии, в т.ч. дано понятие гарантии, установлены требования к ее форме, перечислены существенные условия гарантии. Данная статья изложена полностью в новой редакции Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ [\[2\]](#), которым также внесено значительное число изменений и в другие положения комментируемого параграфа, в т.ч. и в его название - ранее говорилось о банковской, а не о независимой гарантии. Как отмечалось в пояснительной записке [\[3\]](#) к проекту Федерального закона № 47538-6, новое регулирование независимой гарантии максимально приближено к тексту Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, заключенной в г. Нью-Йорке 11 декабря 1995 г. [\[4\]](#) (обозначается в настоящем комментарии как Конвенция ООН о независимых гарантиях).

Статья 368 ГК РФ в прежней (первоначальной) редакции лишь определяла понятие банковской гарантии. Так, устанавливалось, что в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе

другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. В свою очередь, положения о банковской гарантии являлись нововведениями части первой ГК РФ. В ОГЗ СССР (п. 6 ст. 68) использовалось единое понятие поручительства (гарантии). ГК РСФСР предусматривал гарантии (ч. 2 ст. 186 и ст. 210), выдаваемые одной организацией в обеспечение погашения задолженности другой.

В новой редакции п. 1 статьи 368 ГК РФ в рамках определения понятия независимой гарантии указано, что по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. При этом непосредственно установлено, что требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Для целей Конвенции ООН о независимых согласно п. 1 ее ст. 2 обязательство независимое обязательство, которым в международной понимается независимая или резервный и которое выдается или другим или лицом (/эмитентом), уплатить бенефициару определенную или определимую сумму по простому требованию или по требованию с представлением других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности принципала/приказодателя или иного лица.

В пункте 2 статьи 368 ГК РФ установлены требования к форме независимой гарантии. Так, установлено, что независимая гарантия выдается в письменной форме. При этом сделана непосредственная отсылка к пункту 2 ст. 434 комментируемого раздела, предусматривающему, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в т.ч. электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что

документ исходит от стороны по договору (см. комментарий к указанной статье). Пункт 2 статьи 368 ГК РФ также устанавливает, что форма выданной независимой гарантии должна позволять достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром[5].

В прежней (первоначальной) редакции статьи 368 ГК РФ лишь упоминалось, что банковская гарантия представляет собой письменное обязательство. В то же время в п. 3 Постановления Пленума ВАС России от 23 марта 2012 г. № 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий"[6] давались соответствующие разъяснения: рассматривая вопрос о соблюдении стороной, выдавшей банковскую гарантию, требования закона о письменной форме обязательства гаранта, судам необходимо учитывать следующее. ГК РФ не запрещает совершение односторонней сделки путем направления должником кредитором по обязательству, возникающему из односторонней сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от лица, совершившего одностороннюю сделку (ст. 156, п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 Кодекса); следовательно, требования комментируемой статьи о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ); кроме того, суды должны учитывать, что даже несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Нововведения в п. 2 статьи 368 ГК РФ закреплены Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ соответственно тому, как в п. 2 ст. 7 Конвенции ООН о независимых гарантиях установлено, что обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром.

Часть 1 п. 3 статьи 368 ГК РФ перечисляет лиц, которые могут выдавать независимые гарантии, - это бани или иные кредитные организации (соответственно, гарантии, выдаваемые такими лицами, сохраняют название

банковских гарантий), а также другие коммерческие организации. Исходя из части 2 данного пункта независимые гарантии могут выдавать и иные лица, но к обязательствам таких лиц применяются правила о договоре поручительства. Соответственно, независимые гарантии, выдаваемые лицами, не являющимися коммерческими организациями, по существу представляют собой поручительства.

Данные положения являются нововведениями Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, обусловленными следующим подходом, обозначенным в п. 3.3.1 разд. V Концепции развития гражданского законодательства России<sup>[7]</sup>: комментируемая статья допускает возможность выдачи гарантии только банками, иными кредитными учреждениями или страховыми организациями; на момент принятия ГК РФ подобное ограничение являлось обоснованным; в настоящее время сохранение такого рода ограничений, препятствующих выдаче независимых гарантийных обязательств от имени иных, не указанных в ГК РФ субъектов, неоправданно сужает сферу использования данного инструмента, создает затруднения в международной торговой практике. Там же говорилось о необходимости изменить используемое в ГК РФ наименование этого способа обеспечения исполнения обязательств на "независимую гарантию"<sup>[8]</sup>.

Часть 1 п. 4 статьи 368 ГК РФ перечисляет положения, которые должны быть указаны в независимой гарантии. В частности, это: дата выдачи гарантии; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии. При этом в ч. 2 данного пункта предусмотрено, что в независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

Положения ч. 1 п. 4 статьи 368 ГК РФ представляют собой существенные условия независимой гарантии, т.е. условия, без указания которых независимая гарантия не может считаться выданной. Положения данного пункта представляют собой нововведения Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, обусловленные следующим подходом, обозначенным в п. 3.3.4 разд. V Концепции развития гражданского законодательства России: положения ГК РФ о банковской гарантии не содержат правил о существенных условиях гарантии, что на практике вызывает серьезные затруднения; в связи с этим необходимо дополнить ГК РФ нормой, определяющей существенные условия гарантии, к которым целесообразно отнести: указание принципала; указание бенефициара или порядка его определения;

ссылку на основную сделку, по которой выдана гарантия; максимальную сумму, на которую выдана гарантия; дату истечения срока действия гарантии или событие, по наступлении которого действие гарантии прекращается; условия платежа.

Пункт 5 статьи 368 ГК РФ содержит нововведение Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, распространяющее сферу действия правил комментируемого параграфа на случаи, когда обязательство лица, предоставившего обеспечение, состоит в передаче акций, облигаций или вещей, определенных родовыми признаками. Но при этом предусмотрено, что правила комментируемого параграфа в указанных случаях применяются постольку, поскольку иное не вытекает из существа отношений.

Понятия акции и облигации определены в ч. ч. 2 и 3 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"[\[9\]](#):

акция - это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой;

облигация - это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходом по облигации являются процент и/или дисконт[\[10\]](#).

## 1.2. Прекращение независимой гарантии

Статья 378 ГК РФ регламентирует прекращение независимой гарантии. Данная статья изложена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ полностью в новой редакции, но изменения коснулись не всех положений статьи, о чем подробнее сказано ниже.

В пункте 1 статьи 378 ГК РФ определен исчерпывающий перечень оснований прекращения независимой гарантии. Такой же перечень оснований прекращения банковской гарантии содержался в ч. 1 данного пункта в (первоначальной) редакции, есть и изменения. , в соответствии с новой рассматриваемого пункта обязательство перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия. Такое же основание прекращения банковской гарантии устанавливалось в подп. 1 ч. 1 п. 1 комментируемой статьи в прежней (первоначальной) редакции;

2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана. Такое же основание прекращения банковской гарантии устанавливалось в подп. 2 ч. 1 п. 1 комментируемой статьи в прежней (первоначальной) редакции;

3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии. Подпункт 3 ч. 1 п. 1 комментируемой статьи в прежней (первоначальной) редакции предусматривал, что обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается вследствие не только отказа бенефициара от своих прав по гарантии, но и возвращения ее гаранту;

4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства. В подпункте 4 ч. 1 п. 1 комментируемой статьи в прежней (первоначальной) редакции вместо этого указывалось, что обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

В Конвенции ООН о независимых гарантиях соответствующее регулирование содержится в ее статье 11 "Прекращение права требовать платежа". Согласно пункту 1 указанной статьи право бенефициара требовать платежа по обязательству прекращается, когда:

а) гарант/эмитент получил заявление бенефициара об освобождении от ответственности в форме, указанной в п. 2 ст. 7 данной Конвенции;

б) бенефициар и гарант/эмитент выразили согласие на прекращение обязательства в форме, указанной в обязательстве, или, при отсутствии такого указания, в форме, указанной в п. 2 ст. 7 данной Конвенции;

с) сумма обязательства была уплачена, за исключением случаев, когда обязательство предусматривает автоматическое возобновление или автоматическое увеличение этой суммы или иным образом предусматривает продолжение действия обязательства;

д) срок действия обязательства истекает в соответствии с положениями ст. 12 данной Конвенции<sup>[11]</sup>.

Как упоминалось выше, в подп. 2 п. 1 статьи 378 ГК РФ воспроизведен подпункт 2 ч. 1 данного пункта в прежней (первоначальной) редакции. Соответственно, сохраняют свою практическую значимость следующие разъяснения, данные в п. 2 Постановления Пленума ВАС России от 23 марта 2012 г. № 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий":

в соответствии с подп. 2 п. 1 статьи 378 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана. Между тем ГК РФ, регулируя содержание банковской гарантии, не требует, чтобы срок, на который выдана гарантия, был равен или превышал срок исполнения обязательства, которое обеспечивается гарантией;

суды, рассматривая споры по банковским гарантиям, не вправе оценивать действительность соответствующих сделок только с точки зрения наличия или отсутствия у них обеспечительной функции, так как, выдавая и принимая гарантию, гарант и бенефициар действуют своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих гражданских прав и обязанностей (п. 2 ст. 1, ст. 156, ст. 421 ГК РФ);

банковская гарантия, выданная на срок, меньший, чем срок исполнения обеспеченного обязательства, не может быть признана недействительной по названному основанию, так как она обеспечивает иные обязательства, которые могут возникнуть между принципалом и бенефициаром до наступления срока исполнения основного обязательства (например, в связи с односторонним отказом от исполнения договора, расторжением договора, которые влекут возникновение у кредитора права требовать возмещения убытков, возврата предварительной платы и т.п.).

В соответствии с ч. 1 п. 2 статьи 378 ГК РФ независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо вернуть гаранту выданную им гарантию. При этом часть 2 данного пункта устанавливает, что прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подп. 1 и 2 п. 1 статьи 378 ГК РФ, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия. Речь идет о случаях прекращения независимой гарантии уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия (подп. 1), и окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана (подп. 2)[\[12\]](#).

Положения п. 2 статьи 378 ГК РФ содержат несколько новое регулирование, введенное Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. В части 2 п. 1 данной статьи в прежней (первоначальной) редакции устанавливалось лишь то, что прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подп. 1, 2 и 4 данного пункта, не зависит от того, возвращена ли ему гарантия. Речь шла о случаях прекращения банковской гарантии не только уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия (подп. 1), или окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана (подп. 2), но и вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств (подп. 4).

Нововведения закреплены соответственно положениям п. 2 упомянутой выше статьи 11 Конвенции ООН о независимых гарантиях, которыми установлено следующее: в обязательстве может быть указано или гарант/эмитент и бенефициар могут иным образом договориться о том, что возвращение документа, содержащего обязательство, гаранту/эмитенту или соблюдение процедуры, функционально эквивалентной возвращению документа в случае, когда обязательство выдано в небумажной форме, необходимо для прекращения права требования платежа само по себе или в сочетании с одним из событий, указанных в подп. "а" и "b" п. 1 данной статьи; однако удержание любого такого документа бенефициаром после прекращения права требования платежа в соответствии с подп. "с" или "d" п. 1 данной статьи ни в коем случае не сохраняет за бенефициаром каких-либо прав по обязательству.

Пункт 3 статьи 378 ГК РФ обязывает гарант, которому стало известно о прекращении независимой гарантии по основаниям, предусмотренным данной статьей, уведомить об этом принципала. Как указано при этом, данная обязанность подлежит исполнению без промедления. Такие же положения содержались в п. 2 данной статьи в прежней (первоначальной) редакции, но Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ уточнено, что речь о случаях прекращения независимой гарантии по основаниям, предусмотренным комментируемой статьей[13].

Вывод: Независимая гарантия - это один из способов обеспечить исполнение обязательства. Его суть в том, что кредитор (бенефициар) при наступлении определенных обстоятельств, как правило, при нарушении договора должником (принципалом), может получить деньги от гаранта.

Независимая гарантия выдается в письменной форме позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи

определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Обязательство гаранта перед бенефициаром по банковской гарантии прекращается: 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана банковская гарантия; 2) окончанием определенного в банковской гарантии срока, на который она выдана; 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии; 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

## **2. Эффективность независимой гарантии**

### **2.1. Взыскание неустойки и пределы независимости**

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 страховым организациям), как это было раньше, но и любым иным коммерческим организациям.

Взыскивая неустойку за счет банковской гарантии, заказчику следует учитывать, что выплаченная банком сумма впоследствии может быть снижена судом при рассмотрении между заказчиком и на основании ст. 333 РФ по ее несоразмерности нарушения обеспеченного. В этом случае вступления в силу судебного акта, которым снижена неустойка, банк или подрядчик (в зависимости от того, погасил ли последний регрессные требования банка) вправе обратиться к заказчику с требованием о взыскании неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ<sup>[14]</sup>), что подтверждается судебной практикой (Определения ВС РФ от 16.03.2015 № 307-ЭС14-7753 по делу № А56-57603/2013<sup>[15]</sup>, ВАС РФ от 12.04.2013 № ВАС-3443/13 по делу № А65-9696/2012<sup>[16]</sup>). Таким образом, в случае покрытия банком суммы неустойки заказчик должен быть готов к тому, что, возможно, часть суммы впоследствии придется вернуть.

Согласно новой редакции ГК РФ предусмотренное независимой гарантией 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 гарант не вправе выдвигать возражения, вытекающие из основного или какого-либо иного обязательства, ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии (п. 2 ст. 370 ГК РФ), предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено гарантией 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 02.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407[17], ФАС МО от 20.02.2014 № Ф05-232/2014 по делу № А40-60808/2013[18], ФАС МО от 24.01.2013 по делу № А40-134479/11-133-1161[19] и пр.).

Между тем в последнее время суды все чаще склонны ограничивать действие принципа независимости банковской гарантии. В частности, суды руководствуются позицией ВАС РФ, отраженной в п. 4 информационного письма ВАС РФ от 15.01.1998 № 27[20], согласно которой при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара на основании ст. 10 ГК РФ. Схожая позиция отражена в п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29[21], согласно которой арбитражный суд при наличии доказательств исполнения в иностранном государстве основного обязательства по внешнеэкономической сделке удовлетворительным для бенефициара образом в удовлетворении требований о сумм по , предъявленных иностранной - бенефициаром в России.

В из недавних Судебная коллегия экономическим спорам РФ привела аргументацию о соотношении независимости банковской с запретом злоупотребления , указав, что в исключения из принципа независимости гарантии сложившаяся практика рассматривает , когда недобросовестный , уже получивший исполнение по обязательству, в целях неосновательного обогащения, умышленно во гаранту и принципалу, платежа от . В этом случае бенефициара не удовлетворению на ст. 10 ГК РФ (Определение РФ от 20.05.2015 № 307-14-4641 по делу № А56-78718/2012[22]).

при рассмотрении о взыскании сумм гарантий обращаться на отношения заказчиком и подрядчиком отмечал в своей и Арбитражный суд округа (Постановления МО от 03.03.2014 № Ф05-17915/2013 делу № А40-134952/2012<sup>[23]</sup> ("судам установить факт работ, предусмотренных подряда, сдачи заказчику, принятия мотивированного отказа от принятия в установленные договором , а также оценить отказа истца исполнения договора окончания срока действия"); ФАС от 12.09.2013 по № А40-63311/2012<sup>[24]</sup> ("судом не вопрос относительно основного обязательства спорному договору в связи с его исполнением"); ФАС от 10.05.2012 по № А40-65132/11-42-535<sup>[25]</sup> ("установление обстоятельств и доказательств, связанных с исполнением основного , извещением об бенефициара, имеет значение для разрешения спора").

образом, несмотря закрепленный в ст. 370 ГК и нашедший свое в судебной практике независимости банковской , заказчиком следует риски, связанные с взыскать с гаранта сумму гарантийного , в том числе в расширительного толкования судами вышеприведенных ВАС РФ и РФ<sup>[26]</sup>.

## 2.2. Последствия гарантий и способы

С принципом независимости гарантии тесно проблема определения удовлетворения банком заказчика. Так, регулирование не прямого ответа вопрос о том, ли заказчик от подрядчика неотработанного аванса, или иных в случае удовлетворения требований банком банковской гарантии ( сравнения: положениями о прямо установлено, права кредитора основному обязательству поручителю, исполнившему обязательство (п. 1 ст. 365 ГК ). Не дает на указанный и новая редакция ГК.

В связи с этим отметить, что, на отсутствие , банковская гарантия собой хоть и , но все- обеспечивающее обязательство. этим объясняется, в , необходимость указания в основного обязательства (п. 4 ст. 368 РФ, п. 1 Постановления ВАС РФ 23.03.2012 № 14). Обеспечительная функция гарантии проявляется в , что денежное принципала перед исполняется гарантом. В с этим гарант, выплату, приобретает требовать от возмещения выплаченной бенефициару по гарантии суммы (п. 1 ст. 379 РФ).

С учетом ранее позиций судов касательно независимости обеспечительный банковской гарантии, наш взгляд, предопределяет юридические осуществления гарантом по банковской для основного : такая выплата в соответствующей части (обеспечиваемое гарантией) принципала перед , вследствие чего не вправе от принципала обязательства в данной , а гарант, напротив, право требовать

принципала возмещения по гарантии (аналогичной позиции юридическая наука: , проф. В.В. Витрянский , что "исполнение своих обязательств бенефициаром погашает в части права последнего (кредитора) к (принципалу) по обязательству.

При необходимо отметить, гарант, неосновательно бенефициару сумму банковской гарантии, общему правилу приобретает требования к , а у принципала, следовательно, возникает обязанности гаранту выплаченную сумму (п. 2 ст. 379 ГК )[\[27\]](#).

**Применение обеспечительных в виде запрета выплаты по .** Подрядчик в рамках разбирательства с заказчиком ( может быть как начавшийся (например, по с подрячика неотработанного или неустойки), и специально инициированный для заявления мер) заявляет о принятии судом мер в виде осуществления выплат банковской гарантии ( вариант, о приостановлении банковской гарантии) основании главы 8 АПК [\[28\]](#).

В обоснование своего подрячик, как , ссылается на , что непринятие мер может исполнение судебного , принятого в пользу , так как в случае последнему будет взыскивать неосновательного обогащения, банком во обязательства по гарантии. Подрядчик также ссылаться необходимость предотвратить ему значительного , выражающегося, например, в , что гаранту договору о выдаче гарантии принадлежит безакцептного списания средств со подрячика в этом в случае исполнения обязательств из гарантии.

Например, в № А40-159308/14 суды первой, а и апелляционной инстанций доводы подрячика, в заявлении о принятии мер, о том, заказчик неоднократно свои обязательства основному договору, генерального подряда судебный порядок санкций с подрячика, размер ущерба подрячика является , и определили, что на осуществление по банковской приведет к сохранению интересов сторон .

О принятии обеспечительных в виде запрета выплат по гарантии подрячик заявить и в рамках с банком (например, в оспаривания сделки выдаче банковской ).

Так, в деле № А40-18713/13-31-192 первой и апелляционной признали убедительными подрячика, предъявившего к иск о прекращении банковской гарантии и о применении обеспечительных в виде запрета исполнять обязательства выданной гарантии.

В , суды приняли внимание вероятность подрячику значительного в случае взыскания с в регрессном порядке банковской гарантии принятия судом по делу, в

которого выясняются исполнения обязательств строительному контракту, а угрозу затруднительности исполнения решения. того, суд инстанции отметил, принятие заявленных обеспечительных мер образом не на способность осуществить выплату банковской гарантии в позднюю дату, гарант "является , стабильной и платежеспособной организацией"[\[29\]](#).

**Приостановление по делу о банковской гарантии.** распространенным методом заказчику является банком требования о производства по о взыскании суммы гарантии до спора между и подрядчиком (который может быть инициирован подрядчиком, желающим возмещать выплаченные по суммы) со на подп. 1 п. 1 ст. 143 АПК .

В деле № А40-76728/11-58-432 суд производство до в силу судебного по делу о неотработанных авансов и за пользование денежными средствами договору генерального , поскольку "в рамках дел подлежат и исследованию одни и 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".

**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, обеспеченного гарантией, не является основанием для ее оспаривания, а также отметил ряд иных ситуаций, в которых выданная банковская гарантия не может быть признана недействительной.

Между тем позиция ВАС РФ не препятствует использованию данного инструмента исключительно в целях затягивания процесса взыскания суммы банковской гарантии (в том числе с учетом описанной выше возможности применения

обеспечительных мер).

В силу одностороннего и независимого характера гарантийного обязательства требование о признании банковской гарантии недействительной (как вариант - незаключенной), как правило, заявляет банк, который является единственной стороной данной сделки (дело № А40-61971/14). Вместе с тем встречаются случаи оспаривания банковской гарантии подрядчиком со ссылкой на ее ничтожность и собственную имущественную заинтересованность как принципала (дело № А56-58698/2011, в котором суд апелляционной инстанции признал выданную банковскую гарантию недействительной по мотиву "отсутствия у нее обеспечительной функции")[\[30\]](#).

Вывод: Гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром.

Выплата гарантом по банковской гарантии погашает в соответствующей части основное (обеспечиваемое гарантией) 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.

Способы противодействия на получение платежа по банковской гарантии зачастую используются в виде применения обеспечительных мер в виде запрета осуществлять выплаты по гарантии, приостановления производства по делу о взыскании банковской гарантии и оспаривания банковской гарантии.

### **3. Проблемы регулирования независимой гарантии**

Независимая гарантия как некий обновленный способ обеспечения исполнения обязательств, принятый законодателем на базе банковской гарантии, несомненно,

представляет интерес с позиции анализа правового регулирования и практического применения.

Внесенные нормативные изменения не только расширили субъектный состав, включив, помимо кредитных и страховых организаций, другие коммерческие организации, но и существенным образом затронули правовую природу независимости рассматриваемой обеспечительной меры.

Согласно ст. 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Независимая гарантия порождает систему отношений, возникающих между ее участниками.

Прежде всего основанием возникновения независимой гарантии выступает соглашение между принципалом и гарантом о ее выдаче (п. 2 ст. 368, ст. 379 ГК РФ).

Правовая природа такого соглашения близка к договору, однако договором не является. Как представляется, основное отличие соглашения от договора определяется необходимым наличием структурных элементов договора, в частности обязательное согласование его существенных условий. При этом применительно к соглашению законодатель вообще не указывает на существенные условия, поэтому вопрос об их согласовании сторонами и вступлении соглашения в силу не ставится.

В литературе встречается позиция, что договор (в этом контексте - соглашение), предусматривающий выдачу нескольких банковских гарантий, - это рамочный договор. Позволим себе с этим не согласиться по следующим причинам. Рамочный договор - прежде всего договор, имеющий свой предмет, который характеризуется как система организационных обязательственных взаимоотношений, возникающих между сторонами. Подобный рамочный договор возлагает на гаранта обязанности периодически выдавать банковские гарантии, каждая из которых имеет собственные отличительные условия, что и не позволяет гаранту "обезличить" их как некий товар в поставке. Кроме того, возможность (но не обязанность) выдать гарантию обусловлена финансовым положением, не всегда стабильным, как самого гаранта, так и принципала. Со стороны же принципала возникает обязанность

оплатить услуги гаранта, что будет зависеть от срока и суммы каждой независимой гарантии.

Содержанием соглашения о выдаче независимой гарантии являются условия, на основании которых последняя будет выдана: сроки выдачи, сумма вознаграждения гаранта за выдачу, порядок регрессных требований к принципалу в случае предъявления бенефициаром независимой гарантии к платежу, наличие обеспечительных мер регрессного обязательства и др.

При этом в соответствии с указанной нормой условия соглашения самостоятельно формулируются сторонами, поэтому оно может и не иметь вышеперечисленных условий. В частности, диспозитивный характер ст. 379 ГК РФ в отношении гарант - принципал указывает на регрессный характер требований, либо на новацию денежного обязательства, либо на прощение долга: принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное[31].

Анализ судебной практики показал, что права гаранта по соглашению о предоставлении банковской гарантии обеспечиваются различными способами: залогом имущества, залогом прав требования, поручительством[32].

Отношения между принципалом и гарантом не влияют на обязательство гаранта перед бенефициаром (ст. 370 ГК РФ).

Отношения между принципалом (должником) и бенефициаром (кредитором) складываются в рамках основного обязательства, вытекающего из гражданско-правового договора, государственного контракта, международного договора, административного акта или обеспечения иска. Неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства, как правило, в дальнейшем приводит к предъявлению бенефициаром требований гаранту.

Законодатель указал, что основное обязательство может быть недействительным (ст. 368 ГК РФ), что не порождает недействительности независимой гарантии; таким образом, в определении независимой гарантии критерий независимости определен законодателем как существенный и значимый. В силу п. 1 ст. 370 ГК РФ предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана.

Обязательство, данное гарантом бенефициару, определенное гарантией, является самостоятельным и независимым. Признак независимости - доминирующий, что проявляется прежде всего в отсутствии зависимости отношений сторон с основным обязательством.

Так, поставщик полагал, что покупатель не имел права на получение от банка суммы банковской гарантии, так как условия контракта были поставщиком исполнены. В требовании о взыскании неосновательного обогащения в размере суммы банковской гарантии, выплаченной банком в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных государственным контрактом на поставку товара, было отказано, поскольку поставщик ненадлежащим образом выполнил обязательства по контракту, поставив товары с нарушением условий об ассортименте и о сроке поставки.

По другому делу принципал полагал, что совершение гарантом выплат бенефициару по банковской гарантии приведет к угрозе нарушения прав принципала, поскольку предъявленная ко взысканию сумма неустойки не соответствует условиям основного обязательства - контракта и характеру нарушения, допущенного принципалом. Однако в удовлетворении требования о запрете производить выплаты по банковской гарантии, о запрете взыскания денежных средств по банковской гарантии отказано, поскольку обстоятельства, положенные в обоснование иска, связаны с оценкой обстоятельств, касающихся исполнения основного обязательства (контракта), и не свидетельствуют о злоупотреблении бенефициаром правом.

Независимость гарантии проявляется и в случае недействительности основного обязательства (п. 1 ст. 368 и пп. 3 п. 2 ст. 376 ГК РФ). Гаранту предоставлено лишь право приостановить платеж на срок до семи дней, но вопрос о недействительности гарантии в таком случае законодателем не ставится.

В случае признания недействительным основного обязательства бенефициар гарантированно получает денежную сумму от гаранта. При этом, с одной стороны, усматривается возможность злоупотребления правом бенефициаром (не исключено и принципалом), с другой стороны, полученную по гарантии сумму нельзя отнести к неосновательному обогащению в силу наличия договорного основания.

Независимость вытекает и из содержания гарантии. В частности, на это указывают такие условия, как сумма и срок.

Срок определен как пресекательный, поскольку в силу п. 1 ст. 378 ГК РФ окончание определенного в независимой гарантии срока является одним из оснований ее прекращения<sup>[33]</sup>.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. N 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий" банковская гарантия, выданная на срок меньший, чем срок исполнения обеспеченного обязательства, не может быть признана недействительной по названному основанию, так как она обеспечивает иные обязательства, которые могут возникнуть между принципалом и бенефициаром до наступления срока исполнения основного обязательства.

Условие о сумме в независимой гарантии в отличие от поручительства не зависит от основного обязательства (просрочки должника, начисления пени и т.п.). Уплата определенной суммы, указанной в независимой гарантии, ограничивает обязательство гаранта перед бенефициаром (ст. 377 ГК РФ) и одновременно является основанием прекращения правоотношений между ними.

Следует заметить, что признак независимости гарантии проявляется лишь в отношениях с участием гарантов - коммерческих организаций, что вытекает из буквального толкования п. 3 ст. 368 ГК РФ. Если же независимая гарантия выдается некоммерческой организацией, что допускается законом, то к таким отношениям применимы правила о договоре поручительства, а последнее является аксессуарным, зависимым от основного обязательства (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

Наряду с признаком независимости законодатель презумпцией закрепляет признаки безотзывности и неизменяемости. Однако подобные условия могут быть отменены самой независимой гарантией (ст. 371 ГК РФ) лишь с согласия бенефициара.

Рассматриваемый способ обеспечения исполнения обязательств характеризуется, помимо вышеназванных признаков, непередаваемостью прав. Так, в соответствии с п. 1 ст. 372 ГК РФ бенефициар по независимой гарантии не вправе передавать другому лицу право требования к гаранту, если в гарантии не предусмотрено иное. Закон устанавливает презумпцию одновременной передачи прав по независимой гарантии наряду с одновременной уступкой прав тому же лицу по основному обязательству. Уступка бенефициаром прав требований к гаранту предполагает двойное согласие гаранта: во-первых, при включении этого условия в текст гарантии и, во-вторых, повторное согласие при фактической передаче прав

требования.

Согласно п. 2 ст. 368 ГК РФ независимая гарантия выдается в письменной форме (п. 2 ст. 434 ГК РФ), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Письменная форма банковской гарантии считается соблюденной, если она выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ). Несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие

В качестве необходимых реквизитов, которые должны быть отражены в независимой гарантии, законодатель перечисляет: принципал, бенефициар, гарант; дату выдачи; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежную сумму, подлежащую выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии (п. 4 ст. 368 ГК РФ)[\[34\]](#).

Рассмотрение правоотношений по независимой гарантии позволяет показать динамику обязательств, состоящих из последовательных юридических фактов, к таковым относятся следующие:

1. Соглашение принципала и гаранта о выдаче независимой гарантии.
2. Составление непосредственно независимой гарантии и передача ее бенефициару. В соответствии со ст. 373 ГК РФ независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное.
3. Предъявление бенефициаром требований к гаранту по оплате суммы, указанной в гарантии. В пределах срока действия гарантии бенефициар в письменной форме вправе потребовать уплаты денежной суммы по независимой гарантии с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии (п. 1 ст. 374 ГК РФ).

4. Рассмотрение требований бенефициара с обязательной их оценкой и проверкой. На этом этапе гарант обязан уведомить принципала о факте требования и передать ему копию требования с приложением необходимых документов. Срок для рассмотрения - 5 дней, иной срок может быть установлен независимой гарантией, но не более 30 дней. Предъявление необоснованных требований бенефициаром порождает убытки, которые он обязан возместить гаранту или принципалу.

5. а) исполнение обязательства гарантом, т.е. перечисление денежных средств бенефициару. Гарант вправе приостановить платеж на срок до 7 дней в силу оснований, предусмотренных п. 2 ст. 376 ГК РФ;

б) отказ в удовлетворении требований бенефициара в случае несоответствия требований бенефициара условиям гарантии (п. 1 ст. 376 ГК РФ);

в) неисполнение гарантом требований бенефициара по перечислению платежей порождает определенные меры ответственности гаранта. В этом случае ответственность гаранта не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если иное не установлено самой гарантией (п. 2 ст. 377 ГК РФ). Так, бенефициар вправе требовать от гаранта, не исполнившего обязательство по гарантии, уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами.

6. Прекращение прав по независимой гарантии. Руководствуясь пп. 4 п. 1 ст. 378 и п. 3 ст. 407 ГК РФ, стороны соглашением вправе прекратить обязательство и определить последствия его прекращения<sup>[35]</sup>.

Вывод: Таким образом, по современному российскому законодательству независимая гарантия как способ обеспечения исполнения обязательства сохранила свой не акцессорный характер, включив дополнительных субъектов на стороне гаранта и уточнив основания и сроки исполнения и прекращения обеспечительного обязательства.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В самом общем виде независимая гарантия - это документ, выданный гарантом по договоренности с определенным лицом (принципалом) и удостоверяющий обязательство гаранта уплатить определенную денежную сумму известному лицу (бенефициару). Бросаются в глаза два существенных отличия новой редакции

определения от прежней: (1) изъятие упоминания о таком непременном условии осуществления права по гарантии, как "предъявление [бенефициаром] письменного требования об уплате", и его замена более общим указанием - об обязанности гаранта уплатить бенефициару определенную денежную сумму "в соответствии с условиями данного гарантом обязательства"; (2) включение уточнения, согласно которому уплата по гарантии должна быть произведена "...независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства". Обе эти правки, несмотря на кажущуюся их значительность, на самом деле имеют технический характер. Они не приносят в понятие гарантии чего-то нового, чего в нем раньше не было, равно как и не лишают его тех черт, что были прежде ему присущи. Так, упоминание о письменном требовании сохранилось там же, где было и раньше - в п. 1 ст. 374 Кодекса. Что же касается независимости гарантии, то об этом ее качестве Кодекс говорил и прежде, другое дело, что не в самом определении и не так подробно, как теперь (например, ст. 370 в старой редакции).

Прежний текст - о том, что "обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство", - сохранен, но уже в качестве только одного ее пункта, к которому добавлены два других, описывающих несколько новых аспектов проявления независимости.

Во-первых, гарант не имеет права заявлять против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии (п. 2 ст. 370).

Во-вторых, гарант лишен права "ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии", возражая против требования бенефициара (п. 2 ст. 370).

В-третьих, независимость независимой гарантии выражается также в отсутствии у гаранта права "предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом"(п. 3 ст. 370).

Независимость гарантии воплотилась не только в позитивной, но и в негативной форме, а именно в акте признания утратившей силу ст. 369 Кодекса, в которой говорилось об обеспечительном назначении банковской гарантии (п. 1) и обязанности принципала заплатить гаранту за ее выдачу (п. 2). Нельзя не признать

такое решение логичным и справедливым. Тезис об обеспечительном назначении независимой гарантии с очевидностью следует из п. 1 ст. 368 Кодекса ; что же касается вознаграждения за выдачу гарантии, то оно составляет элемент отношений гаранта с принципалом, т.е. тех самых отношений, на которые, как прямо указывает теперь п. 2 ст. 370 ГК, гаранту в споре с бенефициаром все равно ссылаться нельзя и которые на действительность гарантии - хоть нынешней, независимой, хоть прежней, банковской - влияния не оказывают.

Несмотря на то, что нормы ГК РФ о банковской гарантии в их новой (вступившей в силу с 01.06.2015) редакции стали куда более объемными, чем прежде, ознакомление с международными правовыми актами, касающимися этой тематики (о национальных законодательствах нечего и говорить), свидетельствует о том, что многие аспекты непростой и интересной "независимо-гарантийной" тематики в течение какого-то времени будут оставаться без внимания законодателя.

Существенно переработаны положения об обязанностях гаранта при рассмотрении требований бенефициара. Теперь у гаранта есть пять дней на рассмотрение требования бенефициара, если иной срок не установлен самой гарантией. 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 гаранта проявить "разумную заботливость" при сопоставлении требования и приложенных к требованию документов с условиями гарантии и прямо установлено, что приложенные документы оцениваются гарантом по внешним признакам (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

Более подробно регламентированы основания и порядок приостановления гарантом выплат по гарантии. Теперь на аргументы гаранта о том, что обязанности подрядчика по основному договору надлежащим образом исполнены и приняты заказчиком, обеспечиваемое обязательство недействительно, представленные заказчиком документы недостоверны, обстоятельство, на случай возникновения которого выдана гарантия, не возникло, заказчик может ссылаться на п. 2 ст. 376 ГК РФ, согласно которому названные обстоятельства являются основаниями лишь для приостановления выплат на срок, не превышающий семи дней, а не для отказа в исполнении обязательства по независимой гарантии.

Перечисленные нововведения, по нашему мнению, позволяют рассчитывать на некоторую корректировку судебной практики, прежде всего в сторону более последовательного использования принципа независимости гарантии и, как следствие, повышения степени защиты прав и законных интересов заказчиков в

различных спорах.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.12.2015)// "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, № 30, ст. 3012.
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015)// "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, № 5, ст. 410.
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016)// "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
4. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"//"Российская газета", № 52, 13.03.2015.
5. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 13.07.2015) "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015)// "Российская газета", № 79, 25.04.1996.
6. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах" (Заключена 11.12.1995)// Международное частное право. Сборник документов.- М.: БЕК, 1997. С. 633 - 640.
7. Определение Верховного Суда РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012.
8. Определение Верховного Суда РФ от 16.03.2015 № 307-ЭС14-7753 по делу № А56-57603/2013.
9. Постановление ФАС Московского округа от 03.03.2014 № Ф05-17915/2013 по делу № А40-134952/2012.
10. Постановление ФАС Московского округа от 20.02.2014 № Ф05-232/2014 по делу № А40-60808/2013.
11. Постановление ФАС Московского округа от 12.09.2013 по делу № А40-63311/2012.
12. Постановление ФАС Московского округа от 24.01.2013 по делу № А40-134479/11-133-1161.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407//"Вестник ВАС РФ", 2013, № 2.

14. Постановление ФАС Московского округа от 10.05.2012 по делу № А40-65132/11-42-535.
15. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий"// "Вестник ВАС РФ", № 5, май, 2012.
16. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 "Обзор судебно - арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц"// "Вестник ВАС РФ", № 4, 1998.
17. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии"// "Вестник ВАС РФ", № 3, 1998.
18. Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2016.
19. 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.
20. Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права" части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015.
21. Бородин Д. Строительные споры: эффективность банковских гарантий // ЭЖ-Юрист. 2015. № 29. С. 10.
22. Бражников В. Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание // ЭЖ-Юрист. 2015. № 16. С. 6.
23. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. 528 с.
24. Гражданский кодекс Российской Федерации. Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I / А.Ю. Беспалов, Ю.Ф. Беспалов, М.С. Варюшин и др.; отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2017. 800 с.
25. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III "Общая часть обязательного права" / А.В. Барков, А.В. Габов, М.Н.

- Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016. 622 с.
26. Гурин О.Ю. Банковская гарантия как форма обеспечения исполнения контракта // Прогосзаказ.рф. 2018. N 3. С. 54 - 75.
  27. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.
  28. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// "Вестник ВАС РФ", № 11, ноябрь, 2009.
  29. Петров В. Гражданское право: актуальные новеллы // ЭЖ-Юрист. 2015. № 35. С. 6.
  30. Поваров Ю.С. Содержание банковской (независимой) гарантии // Банковское право. 2015. № 2. С. 13 - 19.
- 
1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016)// "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, № 32, ст. 3301. [↑](#)
  2. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"//"Российская газета", № 52, 13.03.2015. [↑](#)
  3. Пояснительная записка "К проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации". [↑](#)
  4. "Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах" (Заключена 11.12.1995)// Международное частное право. Сборник документов.- М.: БЕК, 1997. С. 633 - 640. [↑](#)
  5. Поваров Ю.С. Содержание банковской (независимой) гарантии // Банковское право. 2015. № 2. С. 13 - 19. [↑](#)

6. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий"//"Вестник ВАС РФ", № 5, май, 2012. [↑](#)
7. "Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// "Вестник ВАС РФ", № 11, ноябрь, 2009. [↑](#)
8. Бражников В. Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание // ЭЖ-Юрист. 2015. № 16. С. 6. [↑](#)
9. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 13.07.2015) "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015)// "Российская газета", № 79, 25.04.1996. [↑](#)
10. Петров В. Гражданское право: актуальные новеллы // ЭЖ-Юрист. 2015. № 35. С. 6. [↑](#)
11. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. 528 с. [↑](#)
12. Гурин О.Ю. Банковская гарантия как форма обеспечения исполнения контракта // Прогосзаказ.рф. 2018. N 3. С. 71. [↑](#)
13. Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права" части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015. [↑](#)
14. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015)// "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, № 5, ст. 410. [↑](#)

15. Определение Верховного Суда РФ от 16.03.2015 № 307-ЭС14-7753 по делу № А56-57603/2013. [↑](#)
16. Определение Верховного Суда РФ от 16.03.2015 № 307-ЭС14-7753 по делу № А56-57603/2013. [↑](#)
17. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407// "Вестник ВАС РФ", 2013, № 2. [↑](#)
18. Постановление ФАС Московского округа от 20.02.2014 № Ф05-232/2014 по делу № А40-60808/2013. [↑](#)
19. Постановление ФАС Московского округа от 24.01.2013 по делу № А40-134479/11-133-1161. [↑](#)
20. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии"// "Вестник ВАС РФ", № 3, 1998. [↑](#)
21. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 "Обзор судебно - арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц"// "Вестник ВАС РФ", № 4, 1998. [↑](#)
22. Определение Верховного Суда РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012. [↑](#)
23. Постановление ФАС Московского округа от 03.03.2014 № Ф05-17915/2013 по делу № А40-134952/2012. [↑](#)
24. Постановление ФАС Московского округа от 12.09.2013 по делу № А40-63311/2012. [↑](#)

25. Постановление ФАС Московского округа от 10.05.2012 по делу № А40-65132/11-42-535. [↑](#)
26. 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. [↑](#)
27. Гражданский кодекс Российской Федерации. Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I / А.Ю. Беспалов, Ю.Ф. Беспалов, М.С. Варюшин и др.; отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2017. С. 435. [↑](#)
28. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.12.2015)// "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, № 30, ст. 3012. [↑](#)
29. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III "Общая часть обязательного права" / А.В. Барков, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016. С. 298. [↑](#)
30. Бородин Д. Строительные споры: эффективность банковских гарантий // ЭЖ-Юрист. 2015. № 29. С. 10. [↑](#)
31. Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права" части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015. [↑](#)
32. Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрина Е.Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2016. [↑](#)

33. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 320. [↑](#)
34. Гурин О.Ю. Банковская гарантия как форма обеспечения исполнения контракта // Прогосзаказ.рф. 2018. N 3. С. 57. [↑](#)
35. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. С. 870. [↑](#)