О ВОЗМОЖНОСТИ ВЫДАЧИ БАНКОВСКИХ ГАРАНТИЙ В ОБЕСПЕЧЕНИЕ НЕДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Как правило, конкурсная документация содержит условия об обеспечении обязательств участников конкурса банковской гарантией, которая вместе с конкурсной заявкой должна быть представлена участником организатору конкурса. Во всех случаях непредставление обеспечения является существенным нарушением условий и влечет отклонение заявки организатором конкурса.

Прилагаемые к конкурсным документам проекты банковской гарантии содержат сходные условия, при которых организатор конкурса (бенефициар по гарантии) вправе обратиться к гаранту с требованием о выплате денежных средств по гарантии:

- если участник конкурса отзывает свою конкурсную заявку в течение срока действия, указанного участником в конкурсной заявке, и/или

- если участник конкурса, будучи уведомленным о присуждении ему контракта (признании его победителем в конкурсе), в течение срока действия конкурсной заявки не сможет или откажется подписать контракт.

Согласно ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги, при этом победителем конкурса считается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Законом РФ от 06.05.1999 N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" (ст. 17) установлено, что, если конкурсной документацией не предусмотрено иное, участник открытого конкурса вправе изменить или отозвать свою заявку на участие в конкурсе до истечения срока подачи заявок. В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ у участника конкурса, который выиграл торги, возникает обязательство заключить договор. Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из сторон от заключения договора другая сторона в соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Из всего изложенного можно сделать следующие выводы:

- при проведении конкурса у участника, выигравшего конкурс, возникает обязательство (неденежное) заключить договор на предложенных условиях, а организатор конкурса вправе требовать принудительного его исполнения;

- организатор конкурса имеет право требовать возмещения убытков в случае неисполнения участником конкурса своего обязательства.

Оба требования могут быть предъявлены одновременно.

Представляется, что банковская гарантия в обеспечение обязательства участника, выигравшего конкурс, заключить договор на предложенных им условиях (т.е. в обеспечение неденежного обязательства) может быть выдана банком и будет являться действительной в силу нижеследующего.

Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств состоит в том, что банк (гарант) дает 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 (ст. 368 ГК РФ). При этом ни указанное определение, ни другие нормы ГК РФ, регулирующие отношения, связанные с банковской гарантией, не содержат запрета на обеспечение банковской гарантией неденежного обязательства.

Право бенефициара в отношении гаранта может быть реализовано путем предъявления письменного требования, которое должно соответствовать условиям, предусматриваемым самой банковской гарантией.

Основная обязанность гаранта состоит в удовлетворении письменного требования бенефициара, предъявленного с соблюдением условий гарантии.

Одна из главных отличительных черт банковской гарантии, выделяющих ее из круга всех остальных способов обеспечения исполнения обязательств, - независимость от основного обязательства. Можно констатировать практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму бенефициару и основным обязательством, обеспеченным банковской гарантией. Более того, специально подчеркивается, что предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии будет содержаться ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК РФ).

Принцип независимости от основного обязательства проявляется в том, что основаниями к отказу в удовлетворении требования бенефициара могут служить исключительно обстоятельства, связанные с несоблюдением условий самой гарантии, не имеющие никакого отношения к основному обязательству.

Что же касается иных обстоятельств, относящихся к основному обязательству, и в частности свидетельствующих о его исполнении должником, либо прекращении по иным основаниям, либо о признании его недействительным, то они не могут служить основанием к освобождению гаранта от исполнения обязательства, вытекающего из банковской гарантии. В подобных случаях гаранту предоставлено право лишь немедленно сообщить об этих обстоятельствах бенефициару и принципалу. Однако, несмотря на такое сообщение, при получении повторного требования бенефициара гарант обязан его удовлетворить (ст. 376 ГК РФ). Практический смысл данного положения заключается в том, что гарант, сообщивший об известных ему обстоятельствах, касающихся прекращения или недействительности основного обязательства, не может быть признан находящимся в просрочке по своему обязательству перед бенефициаром до получения от последнего повторного письменного требования и истечения разумного срока на его рассмотрение.

В книге "Договорное право. Общие положения" М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают, что "в литературе некоторые авторы находят формулировку ст. 370 ГК РФ ("Независимость банковской гарантии от основного обязательства") неудачной. К примеру, А.Л. Меламед указывает: "Обязательство гаранта не может быть абсолютно независимым от основного обязательства, так как в своем требовании об уплате денежной суммы по гарантии бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, и, следовательно, гарант производит платеж по гарантии лишь в случае неисполнения принципалом основного обязательства".

Далее М.И. Брагинский и В.В. Витрянский указывают: "Представляется, что такая позиция является следствием недоразумения, вызванного тем, что названные авторы акцентировали свое внимание не на содержании нормы, а на заголовке статьи, который, как известно, не имеет никакого правового значения. Что же касается содержания самой нормы, то там и речи нет о независимости банковской гарантии от основного обязательства. Суть правила состоит в том, что от основного обязательства не зависит предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром (причем в отношениях между ними). Данное правило не вызывает сомнений, оно не может быть опровергнуто даже положением о том, что бенефициар в своем требовании к гаранту должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства: указанная обязанность бенефициара носит сугубо формальный характер, поскольку относится скорее к оформлению письменного требования, но никак не к существу отношений, складывающихся между гарантом и бенефициаром. Ведь даже в том случае, если основное обязательство будет прекращено, в том числе и по причине его надлежащего исполнения должником, повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом (п. 2 ст. 376 ГК РФ)".

В связи с этим бенефициару необязательно нужно иметь денежное требование к принципалу, чтобы с таким же требованием обратиться к гаранту.

Кроме того, при обращении к гаранту с требованием о выплате по банковской гарантии необязательно должна соблюдаться следующая последовательность действий: "обращение к принципалу - отказ принципала - обращение с таким же (т.е. денежным) требованием к бенефициару". Этот вывод подтверждается п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27, согласно которому, если иное не предусмотрено условиями банковской гарантии, бенефициар не обязан обращаться к принципалу за исполнением обязательства, а может напрямую требовать выплаты по банковской гарантии с гаранта.

При этом необходимо отметить, что в случае уплаты гарантом суммы по гарантии бенефициару (организатору конкурса) у последнего сохраняется право требовать от участника конкурса заключения договора. Этот вывод следует из положений ГК РФ. Так, в ст. 396 ГК РФ предусмотрено, что "возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором". А в п. 5 ст. 448 ГК РФ установлено, что организатор может обратиться к участнику конкурса с требованием заключить договор и с требованием возместить убытки", то есть это как раз "иной" случай в смысле ст. 396 ГК РФ. Следовательно, говорить о том, что в случае обращения бенефициара, являющегося организатором конкурса, к гаранту с требованием уплатить по гарантии организатор конкурса получит только денежное возмещение вместо заключенного на условиях конкурса договора, не совсем верно, поскольку право на принудительное заключение договора у организатора конкурса сохраняется всегда.

Получается, что банковская гарантия обеспечивает исполнение обязательства по следующей схеме: с одной стороны - стимулирует принципала (участника конкурса) выполнить свое обязательство (заключить договор), в противном случае принципал будет вынужден возместить банку суммы, выплаченные банком организатору конкурса по гарантии, с другой стороны - предохраняет бенефициара (организатора конкурса) от лишних расходов, например на проведение нового конкурса.

Из положений действующего законодательства не следует, что сторона по обеспечительному обязательству должна исполнить обязательство должника именно в натуре. Возьмем пример с неустойкой, то есть денежной суммой, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Она уплачивается не только при нарушении денежного обязательства, но и при просрочке исполнения в натуре (например, при просрочке поставки товара или сдачи готового объекта и т.п.).

Не вызывает сомнения возможность обеспечения неустойкой обязательств участника конкурса заключить договор на условиях конкурса (неденежного обязательства). В этом случае организатор конкурса получит денежную сумму в размере неустойки при условии неисполнения участником конкурса своих обязательств. В случае обеспечения этих обязательств банковской гарантией организатор конкурса также получит денежную сумму в размере суммы гарантии при условии неисполнения участником конкурса своих обязательств.

В связи с этим если мы допускаем возможность обеспечения неустойкой обязательств участника конкурса, то должны допускать возможность обеспечения этих обязательств и банковской гарантией, иначе возникает противоречие, поскольку и в первом, и во втором случае, как уже было отмечено выше, организатор конкурса получит денежную сумму, если участник конкурса не исполнит своих обязательств.

При этом право на принудительное заключение договора у организатора конкурса сохраняется. Вопрос только в том, как организатору конкурса защитить себя от убытков в случае недобросовестного поведения участников конкурса и выбрать наиболее подходящий способ обеспечения.

Все предусмотренные ГК РФ способы обеспечения обязательств различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели - побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Соответственно от оптимального выбора способа обеспечения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника.

Так, неустойка одновременно представляет собой меру гражданско-правовой ответственности и в качестве таковой ориентирует должника на исполнение обязательства в натуре под угрозой применения ответственности, которая носит реальный характер, поскольку взыскание неустойки или пени в фиксированном размере не требует от кредитора больших усилий, как, например, в случае с возмещением убытков, где нужно обосновывать и доказывать их размер.

При этом залог, поручительство, банковская гарантия повышают вероятность удовлетворения требований кредитора при нарушении должником обеспеченного ими обязательства, так как помимо должника по основному обязательству появляется еще один должник по обеспечительному обязательству.

Неустойка, являя собой меру гражданско-правовой ответственности, ориентирует должника на исполнение обязательства в натуре. Банковская гарантия, как мы установили ранее, тоже стимулирует должника к исполнению обязательства в натуре.

Выбрав в качестве обеспечения обязательств участника конкурса неустойку, организатор конкурса в случае отказа участника заключить договор получит денежную сумму, возместит свои убытки, не обосновывая их размер с помощью доказательств. Выбирая в качестве обеспечения банковскую гарантию, организатор конкурса также получит денежную сумму, компенсировав свои убытки, но только не от участника конкурса, чья платежеспособность организатору в большинстве случаев неизвестна, а от банка, который принял на себя такое обязательство и платежеспособность которого является "общеизвестной", тем самым переложив проблему получения денег с принципала на гаранта.

Следует также отметить, что в настоящее время нам неизвестны судебные решения, которые бы разрешали споры по вопросу о возможности выдачи гарантий в обеспечение неденежных обязательств, за исключением случая, описанного в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27.

Заметим: этот документ не ставит под сомнение возможность выдачи банковской гарантии в обеспечение обязательства поставщика по поставке товаров, в соответствии с которой банк принимал на себя обязательство выплатить определенную сумму покупателю-бенефициару в случае невыполнения поставщиком в обусловленный срок обязательств по поставке.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что выдача банковских гарантий в обеспечение неденежного обязательства не противоречит действующему законодательству РФ.

Литература

1. Важные коррективы в Закон "Об ипотечных ценных бумагах"
"Банковское кредитование", 2006, N 4
2. Мониторинг законодательства
"Банковское кредитование", 2006, N 4
3. Коммерческий кредит: учет и налогообложение
"Финансовая газета. Региональный выпуск", 2006, N 31
4. Учет кредитов и займов
"Туристические и гостиничные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение", 2006, N 4
5. Организация валютного контроля в российских банках
"Управление в кредитной организации", 2006, N 4
6. Продажа товаров в кредит в 2006 году
"Главбух". Приложение "Учет в торговле", 2006, N 3
7. Правовое регулирование бесспорного списания денежных средств с банковских счетов по исполнительным документам и документам, приравненным к исполнительным
"Юридическая работа в кредитной организации", 2006, N 3
8. Указание Банка России от 21 июня 2003 года N 1297-У "О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати"
"Юридическая работа в кредитной организации", 2006, N 3