



**Голосова Юлия Владимировна**

**Golosova Yulia Vladimirovna**

ведущий юрисконсульт отдела правового  
обеспечения СИБ, Юридического управления  
Поволжского банка, ПАО Сбербанк

**Leading Legal Advisor of the Legal Support  
Department, CIB Legal Department  
of Volga Bank, Sberbank**

E-mail: Golosova.Yul.VI@sberbank.ru



**Логачева Екатерина Валерьевна**

**Logacheva Ekaterina Valeryevna**

ведущий юрисконсульт отдела правового  
обеспечения СИБ, Юридического управления  
Поволжского банка, ПАО Сбербанк

**Leading Legal Advisor of the  
Legal Support Department, CIB Legal Department  
of Volga Bank, Sberbank**

УДК 47+338

**ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ  
ПО ПРОСЬБЕ ПРИНЦИПАЛА, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ  
ДОЛЖНИКОМ ПО ГАРАНТИРУЕМОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ:  
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

**PROVISION OF A BANK GUARANTEE AT THE REQUEST  
OF THE PRINCIPAL WHO IS NOT A DEBTOR UNDER THE  
GUARANTEED OBLIGATION: LEGAL ASPECTS**

**Ключевые слова:** банковская гарантия, гарант, принципал, принципал, не являющийся должником по гарантируемому обязательству, агентский договор.

**Keywords:** bank guarantee, guarantor, principal, principal who is not a debtor under the guaranteed obligation, agency agreement.

В практике работы банка с крупными холдингами возникают случаи, когда за выдачей банковской гарантии обращается материнская компания с просьбой выдать банковскую гарантию в обеспечение исполнения обяза-

тельств дочерней компании. В настоящее время механизм предоставления таких гарантий не урегулирован действующим законодательством. В статье рассматриваются вопросы, посвященные правовым аспектам выдачи таких гарантий, а также практическая реализация выдачи подобных банковских гарантий.

*In the practice of a bank working with large holding companies, there are cases when a parent company applies for a bank guarantee with a request to issue a bank guarantee to secure the fulfillment of the subsidiary's obligations. Currently, the mechanism for providing such guarantees is not regulated by current legislation. The article discusses issues related to the legal aspects of issuing such guarantees, as well as the practical implementation of issuing such bank guarantees.*

В настоящее время банковская гарантия является одним из повсеместно применяемых способов обеспечения исполнения обязательств. При работе с крупными холдингами и группами компаний на практике все чаще возникают случаи, когда материнская компания обращается в банк с просьбой выдать гарантию в обеспечение обязательств дочерней компании, которая не является принципалом по договору о предоставлении банковских гарантий. Между тем, механизм предоставления таких гарантий не урегулирован действующим законодательством. В настоящей статье мы рассмотрим правовые аспекты выдачи такой гарантии.

Так, из ранее действовавшей редакции ст. 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в сочетании с п. 1 ст. 369 ГК РФ [1] следовало, что принципал обязательно должен быть должником бенефициара по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству.

В соответствии с действующей редакцией ст. 368 ГК РФ [2] 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.

Внесенными Федеральным законом от 8.03.2015 №42-ФЗ [3] изменениями из ГК РФ была исключена ст. 369 ГК РФ, которая предусматривала, что банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом своего обязательства перед бенефициаром.

Буквальное толкование ст. 368 ГК РФ в действующей редакции (в совокупности с исключением ст. 369) дает основания говорить, что договор о предоставлении банковской гарантии может быть заключен между банком (гарантом) и принципалом, не являющимся должником по основному обязательству, в обеспечение которого выдается гарантия.

В настоящее время не выявлена судебная практика, поддерживающая или опровергающая позицию о возможности предоставления такой гарантии.

Однако учитывая, что гарантия является односторонней сделкой и считается действительной при указании в ней всех необходимых условий, перечисленных в п. 4 ст. 368 ГК РФ, а именно: 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, полагаем, что гарантия может быть выдана в пользу лица (должника), который не является принципалом по договору о предоставлении гарантий.

В случае предоставления банком гарантии, отвечающей перечисленным в п. 4 ст. 368 ГК РФ требованиям, а также принимая во внимание факт неакцессорности гарантии [4] как способа обеспечения исполнения обязательств, гарантия будет действительна и будет обязывать Банк произвести по ней платеж при предоставлении бенефициаром надлежаще оформленного требования и документов, указанных в самой гарантии.

Отметим, что международная практика напрямую допускает выдачу таких гарантий, и есть основания утверждать, что изменения, внесенные в ГК РФ указанным выше Федеральным законом №42-ФЗ, были приняты в том числе с целью приведения института банковских гарантий в соответствие с международной практикой, в частности с Унифицированными правилами ICC для гарантий по требованию (Унифицированные правила ICC от 1 июля 2010 г. для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758), подлежат применению по соглашению сторон [5]).

Кроме того, как отмечалось в пояснительной записке к проекту Федерального закона №42-ФЗ [6], новое регулирование неза-

висимой гарантии максимально приближено к тексту Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, заключенной в г. Нью-Йорке 11 декабря 1995 г.

Указанные международные акты напрямую допускают возможность выдачи независимой гарантии по просьбе лица, не являющегося должником по обеспечиваемому обязательству (п. 1 ст. 2 Конвенции о независимых гарантиях [7], ст. 2 Унифицированных правил ICC).

Известны также доктринальные источники, которые поддерживают позицию о допустимости анализируемой конструкции выдачи гарантии. Так, Михеева И.Е., хоть и относит механизм выдачи банковской гарантии по обязательствам иного лица к нестандартным ситуациям, однако делает однозначный вывод о том, что в соответствии со ст. 368 ГК РФ и с учетом того, что ст. 369 ГК РФ утратила силу, лицо, по просьбе которого выдается гарантия, может не являться должником по обеспечиваемому обязательству [8].

Необходимость урегулирования данного вопроса нашла свое отражение в письме Ассоциации российских банков (далее – АРБ) Председателю Верховного Суда РФ Лебедеву В.М. о вопросах правового регулирования независимых гарантий и аккредитивов, в котором, в числе прочих вопросов была обозначена необходимость в уточнении на уровне высшей судебной инстанции правовой позиции о возможности выдачи банковской гарантии и обеспечение исполнения обязательств не принципала [9].

Вместе с тем, пока данный вопрос не урегулирован на законодательном уровне и не подкреплен судебной практикой, нельзя однозначно исключить риск признания договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой (по причине того, что принципал не является должником по основному обязательству) по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 168 ГК РФ, как сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта.

Признание договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой может повлечь негативные последствия для банка, такие как утрата банком права на возмещение принципалом сумм, уплаченных по гарантии, поскольку принципал утратит статус принципала ввиду отсутствия договора о

предоставлении гарантии в случае оспаривания. При этом гарантия будет действовать, так как гарантия не зависит от отношений между принципалом и гарантом и действительна независимо от действительности договора о предоставлении банковской гарантии (ст. 370 ГК РФ). Кроме того, в случае признания договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой, уплаченное принципалом ранее комиссионное вознаграждение за предоставление гарантии и иные произведенные платежи должны быть возвращены банком, и в случае предъявления принципалом соответствующего требования, банк также обязан будет уплатить проценты на эти суммы по ст. 395 ГК РФ.

Необходимо также отметить, что в настоящее время отсутствует законодательное регулирование и судебная практика по вопросу определения лица, которое возмещает банку произведенные платежи по гарантии и оснований для возмещения платежей, ведь помимо того, что бенефициаром получен платеж на основании действующей гарантии и утраты принципалом статуса принципала, требованиям банка об уплате неосновательного обогащения могут быть противопоставлены аргументы о том, что обеспечиваемое гарантией обязательство было исполнено должником без нарушений с подтверждением этого факта, например, вступившим в силу решением суда.

В настоящее время, с учетом существующей потребности клиентов банков в выдаче банковских гарантий в пользу дочерних компаний, целесообразным представляется использовать агентскую схему заключения договора о предоставлении банковских гарантий, которая позволит минимизировать указанный риск.

Договор о предоставлении банковских гарантий заключается с использованием агентской схемы по модели комиссии. Между материнской компанией и ее дочерними обществами заключаются агентские договоры, а контрагентом банка по договору о предоставлении банковских гарантий (далее также – ДБГ) будет являться материнская компания, которая в зависимости от принятой терминологии может именоваться «Клиент»/ «Агент»/ «Принципал», должниками по обязательствам перед бенефициарами будут являться дочерние общества материнской компании («Должники»/ «Компании группы»).

При этом договор о предоставлении банковских гарантий заключается Клиентом от своего имени, но за счет и по поручениям каждой из Компаний группы в рамках агентских договоров в целях получения банковских гарантий в обеспечение исполнения обязательств Компаний группы перед их бенефициарами.

Каковы основные положения, которые на наш взгляд целесообразно предусматривать в ДБГ в рамках агентской схемы:

- в ДБГ включается условие, что Клиент по поручению Компаний группы заключает ДБГ и обращается к Банку за выдачей гарантии, при этом в поручении на выдачу гарантий включается условие, что Клиент обращается к банку, руководствуясь агентским договором и ДБГ;

- ДБГ содержит перечень заключенных агентских договоров и ссылку на них;

- в самом ДБГ, а также в поручениях Клиента банку на выдачу гарантии в рамках ДБГ включаются необходимые заверения в части действия и действительности агентских договоров;

- вознаграждение за выдачу гарантии, плата за вынужденное отвлечение банком денежных средств, иные платы и комиссии по ДБГ, кроме возмещения платежей по гарантиям, могут быть уплачены как Клиентом, так и возложены на Компанию группы. При этом полагаем, что в последнем случае Клиент должен уведомить банк о возложении обязанности по оплате вознаграждения на Компанию группы одновременно с направлением поручения, а также принять обязательство возместить банку суммы в случае их неоплаты Компаниями группы;

- возмещение платежей по гарантиям, произведенных банком в пользу бенефициаров, осуществляется Клиентом. Обязанным лицом перед банком является Клиент;

- в ДБГ целесообразно включать право банка на отказ от выдачи очередной гарантии в случае досрочного расторжения агентского договора либо его оспаривания по недействительности, либо внесение в агентский договор изменений, предварительно не согласованных с банком. В свою очередь ДБГ должен содержать ковенант, предусматривающий обязанность Клиента не расторгать агентский договор до окончания срока действия ДБГ и не вносить в него изменений без предварительного письменного со-

гласования с гарантом (банком), не уступать права и обязанности по агентскому договору иным лицам.

Однако следует учитывать, что если должник по обеспечиваемому обязательству (дочерняя компания) является лицом, к которому применяются требования Федерального закона от 5.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [10] (далее – 44-ФЗ) или Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [11] (далее – 223-ФЗ), применение агентской модели заключения договора о предоставлении банковских гарантий может быть расценено как схема, позволяющая дочерним обществам осуществить действия в обход закупочных процедур, предусмотренных законами 44-ФЗ/223-ФЗ.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что с учетом отсутствия законодательного урегулирования механизма выдачи банковских гарантий по обязательствам лиц, не являющихся принципалами по договорам о предоставлении гарантии и релевантной судебной практики по этому вопросу, требуется особо детальная проработка структуры таких сделок, а именно включение соответствующих положений в ДБГ о заключенных агентских договорах; о лице, обязанном по договору о предоставлении банковских гарантий; о последствиях расторжения агентских договоров, на основании которых заключается договор о предоставлении банковских гарантий; а также заверения в части действия и действительности агентских договоров.

\* \* \*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 23.05.2015) // СПС КонсультантПлюс.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.

3. Федеральный закон от 8.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. №52. 13 марта 2015.

4. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к ст. 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.

5. Рамберг Я. (пер.с англ.под ред. Н.Г. Вилковой). Инфотропик Медиа, ICC Russia, 2011. Международные коммерческие транзакции (4-е издание) // СПС КонсультантПлюс.

6. 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» // СПС КонсультантПлюс.

7. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 633–640.

8. Михеева И.Е. Контргарантия: правовые особенности определения должника перед контргарантом с целью оценки рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. №2. С. 65–69.

9. Письмо Ассоциации российских банков исх. №А-01/5-551 от 29.11.2019 г. Председателю Верховного Суда РФ «О вопросах правового регулирования независимых гарантий и аккредитивов»//<https://arb.ru/>.

10. Федеральный закон от 5.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» //СПС КонсультантПлюс.

11. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС КонсультантПлюс.