19. Поздняков А.В. Особенности формирования социально-экономического порядка и хаоса // Порядок и хаос в развитии социально-экономических систем. Материалы Второго Всероссийского постоянно действующего научного семинара «Самоорганизация устойчивых целостностей в природе и обществе» (1998). URL: http:// www. nihononline. ru/ a011898.html (дата обращения 21 ноября 2010 г.)
20. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой. М.: Русский язык, 1988. С. 43.
21. Словарь бизнес-терминов. 2000. // Словари и энциклопедии на Академике. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/1582 (дата обращения 21 ноября 2010 г.).

УДК347.4
ББК67.404

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

А.В. Диденко
Санкт-Петербургский государственный университет сервиса и экономики (СПбГУСЭ)
191015, Санкт-Петербург, ул. Кавалергардская, 7, лит. А

В настоящее время ситуация в экономике складывается не лучшим образом, особенно в части взаиморасчетов. Нередки случаи задержки платежей, предусмотренных договорами между участниками гражданского оборота. Особенно это касается организаций, работающих с государственными предприятиями, т.к. бюджетные деньги, как правило, перечисляются в конце отчетного периода (квартал, чаще даже год), а финансово-хозяйственная деятельность должна осуществляться ежедневно. Чтобы не прибегать к заимствованиям у кредитных организаций и частных инвесторов, участники гражданского оборота для покрытия кассовых разрывов часто используют неденежные взаиморасчеты между собой. Данная статья предлагает рассмотреть наиболее часто встречающиеся способы таких взаиморасчетов и возникающие в связи с этим проблемы.

По мнению автора, можно выделить три типа подобных взаиморасчетов: вексель (мы ограничимся рассмотрением только небанковских векселей, т.к. вексель, выпущенный банком, как правило, без особых проблем обращается в денежные средства и служит, скорее, средством обеспечения исполнения обязательств, чем средством взаиморасчетов), банковская гарантия и гарантийное письмо.

Начнем с *векселя*. Классическое определение векселя обозначает его как ценную бумагу, составленную по установленной законом форме и содержащую безусловное абстрактное денежное обязательство. Различают вексель простой и переводной. Простой вексель представляет собой ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить по наступлении срока определенную сумму денег держателю. Переводной вексель (тратта) содержит письменный отказ векселедателя (трассанта), адресованный плательщику (трассату), об уплате указанной в векселе суммы денег третьему лицу – держателю векселя (ремитенту). Трассат становится должником по векселю только после того, как акцептирует вексель, то есть согласится на его оплату, поставив на нем свою подпись (акцепт векселя). Из этого определения, по мнению автора, сразу можно сделать несколько очевидных выводов: 1) большое количество формальных требований к выпуску самого векселя, несоблюдение которых ведет к его недействительности; 2) отсутствие привязки векселя к исполненному/неисполненному обязательству (например, договору) и возможное отсут-

ствие каких-либо договорных отношений между векселедателем и векселедержателем; 3) сложность законодательства, регулирующего вексельное обращение, для большинства участников гражданского оборота.

Для целей данной статьи самым важным, на наш взгляд, является вывод об отсутствии привязки обязательства оплаты, установленного векселем, к обязательствам, предусмотренным договором, заключенным между векселедателем и векселедержателем. Действительно, вексель является абстрактным денежным обязательством и, в силу своей правовой природы, не требует наличия каких-либо договорных отношений между плательщиком и получателем средств по нему. Поэтому его использование в гражданском обороте ограничивается расчетами между достаточно крупными компаниями и кредитными организациями, а также ролью универсального обеспечения исполнения обязательства (залог или заклад). Строгие требования к оформлению векселя и безусловная обязанность векселедателя выплатить указанную в векселе сумму тоже не стимулируют более широкое распространение его в гражданском обороте. Еще одна проблема вексельных взаиморасчетов – это частое использование векселей в криминальных схемах (легализация и отмывание денежных средств, их обналичивание).

Приведенные выше аргументы, на взгляд автора, доказывают, что широкое использование векселя во взаиморасчетах между участниками гражданского оборота вряд ли возможно в ближайшее время. Тем не менее одно из упомянутых свойств векселя, а именно безусловность обязанности произвести выплату, будет еще не раз упомянута в рамках данной статьи, т.к. обеспечивает важнейший принцип гражданского оборота – его стабильность.

Банковская гарантия. В силу банковской гарантии банк или 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.

Из определения, на первый взгляд, можно сделать вывод о чрезвычайном удобстве банковской гарантии как инструмента обеспечения стабильности взаиморасчетов в гражданском обороте. Действительно, в отличие от векселя, банковская гарантия не абстрактное обязательство, т.е., выплата средств по ней происходит только при наступлении определенных условий, причем негативного характера (неисполнение обязательства по поставке товаров, срыв сроков, отказ от участия в конкурсе и т.д.). Гарант производит тщательную проверку обстоятельств, вызвавших необходимость выплаты, а также обладает правом взыскания уплаченной суммы с принципала в порядке регресса. Банковская гарантия – хороший способ обеспечения исполнения обязательств, который широко используется при организации государственных конкурсов, в туристической деятельности, при работе с таможенными и иными фискальными органами. Но, как это часто бывает с полезными и удобными на бумаге вещами, практика вносит свои неприятные коррективы.

Основная проблема, с которой сталкивается участник гражданского оборота при получении банковской гарантии – требования банков и иных гарантов. Во-первых, выдавать банковские гарантии может только специальный субъект права, имеющий соответствующую лицензию, что предполагает ограничение круга потенциальных гарантов и определенную монополию.

Во-вторых, гарант все-таки несет риск выплаты в пользу бенефициара, и это, безусловно, отражается на требованиях, предъявляемых к финансовому состоянию принципала. На практике ситуация с выдачей банковских гарантий весьма схожа с выдачей кредитов. Принципалу приходится проходить полную процедуру проверки своей финансово-хозяйственной деятельности, предоставлять обеспечение в виде залога, показы-

вать, а зачастую и переводить в банк-гарант свои обороты по расчетным счетам. Какие-либо льготы по упрощению этой процедуры можно рассчитывать получить только наработав определенную кредитную историю. Учитывая срочный характер большинства сделок в российском гражданском обороте, не все предприятия готовы ждать, пока банк примет положительное решение о выдаче гарантии. Конечно, те организации, которые работают в определенных отраслях экономики, например, экспорт-импорт, конкурсы и аукционы, туристическая деятельность и т.д., вынуждены прибегать к помощи банков-гарантов, но, на взгляд автора, только из-за отсутствия иного выхода. А в условиях продолжающегося общемирового экономического кризиса сложно рассчитывать на упрощение процедуры получения гарантий, скорее, наоборот.

Как и всегда, участники бизнес-процессов вынуждены обходиться собственными силами. В результате сложившейся практики и обычаев делового оборота был выработан более-менее универсальный инструмент, позволяющий упростить процедуру взаиморасчетов при временном отсутствии денежных средств. Речь идет о так называемых *гарантийных письмах.*

Мы не можем привести легального определения понятия «гарантийное письмо» просто в силу его отсутствия. Действительно, закон не фиксирует такого инструмента. С точки зрения практики, гарантийное письмо – это документ, удостоверяющий обязанность должника (стороны по договору – заказчика или покупателя) уплатить предусмотренную указанным договором сумму в пользу получателя гарантийного письма (второй стороны по договору – подрядчика/исполнителя или продавца). Обязательными составляющими гарантийного письма, по мнению автора, являются:

- наличие между гарантом и бенефициаром договорных отношений;
- обязательство гаранта уплатить предусмотренную сумму в случае исполнения бенефициаром своих обязательств по договору;
- адреса и реквизиты сторон, включая информацию о заключенном между ними договоре.

Теперь попробуем разобраться в правовой природе гарантийного письма. Это довольно непросто, т.к. не совсем понятно, что это такое с юридической точки зрения. С одной стороны, это не ценная бумага, т.к. перечень ценных бумаг указан в законе с перечислением обязательных требований к их оформлению. С другой стороны, обязательство о выплате денежных средств гарантийное письмо содержит. Оно, конечно, не абстрактно и безусловно, как в случае с векселем, т.е., имеет привязку к встречному исполнению обязательств бенефициаром. В отличие же от банковской гарантии, гарантийное письмо не требует специальной правоспособности гаранта и может быть выпущено любым субъектом предпринимательской деятельности. Более того, в силу отсутствия понятия «гарантийное письмо» в законе, наша дискуссия вообще могла быть за рамками теории гражданского права и носила бы чисто умозрительный характер, если бы не складывающаяся в последнее время арбитражная практика.

Гарантийные письма достаточно давно и успешно использовались участниками гражданского оборота. Проблем с получением средств от лица, выдавшего гарантийное письмо, как правило, не было даже без судебного разбирательства. А в случаях, когда споры разрешались в арбитражном суде, наличие у одной из сторон процесса гарантийного письма являлось стопроцентным аргументом для признания задолженности гаранта и, следовательно, последующего ее взыскания.

Ситуация, к сожалению, изменилась. Рассмотрим недавний пример: решение, вынесенное Арбитражным судом Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу А56-34332/2011. Фабула дела такова.

Истец обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к ответчику о взы-

скании задолженности по договору на оказание консультационных услуг. Ответчик против исковых требований возражал, ссылаясь на свой отказ от договора в соответствии с пунктом 6.5 договора, а также неоказание истцом услуг, предусмотренных договором.

Между сторонами был заключен договор на оказание консультационных услуг, согласно которому исполнитель (истец) принял на себя обязательства по поручению заказчика (ответчика) оказать консультационные услуги по подготовке декларации пожарной безопасности общественно-делового центра и сдать результат работ заказчику, а заказчик принял на себя обязательство оплатить эти услуги. Согласно пункту 1.2 договора срок оказания услуг составляет 45 дней с момента зачисления заказчиком на расчетный счет исполнителя денежных средств, установленных договором. В соответствии с пунктом 3.3 договора оплата производится посредством предварительной оплаты в размере 50% от общей стоимости услуг в течение 10 банковских дней со дня подписания договора. В силу пункта 3.4 договора окончательный расчет производится в течение 10 дней после подписания акта сдачи-приемки оказанных услуг.

Истец, ссылаясь на письмо, в котором ответчик гарантировал оплату выполняемых по договору работ в размере 100%, однако так и не произвел перечисление соответствующей суммы денежных средств, обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Ответчик, возражая против заявленного требования, пояснил, что утратил интерес к исполнению договора и не произвел предварительную оплату, что само по себе является основанием для расторжения договора в соответствии с пунктом 6.5 договора. Кроме того, факт оказания услуг истцом документально не подтвержден.

Оценив представленные доказательства, суд приходит к следующим выводам. На основании пункта 3 статьи 450, статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), договор может быть расторгнут путем отказа одной из сторон от его исполнения, если такое право предусмотрено договором или законом.

В данном случае пунктом 6.5 договора на оказание консультационных услуг стороны предусмотрели его автоматическое аннулирование в случае, если заказчик по истечении 20 банковских дней не перечислит на расчетный счет исполнителя предварительной оплаты, предусмотренной договором.

Таким образом, по условиям договора обязательство ответчика по внесению предоплаты в размере 50% от общей стоимости услуг должно было быть исполнено в определенный срок, что не оспаривается сторонами. Гарантийным письмом ответчик обязался произвести оплату выполненных работ в размере 100%, что также не оспаривается сторонами. Предварительная оплата по договору не была произведена ответчиком. В соответствии с условиями договора данное событие является основанием для автоматического аннулирования договора по истечении 20 банковских дней (пункт 6.5 договора). Далее ответчик письменно известил истца об одностороннем аннулировании договора.

По условиям договора истец не должен был приступать к выполнению работ (оказанию услуг), предусмотренных договором, не получив от ответчика на свой расчетный счет соответствующей суммы предварительной оплаты.

Право заказчика на немотивированный отказ от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов предусмотрено пунктом 1 статьи 782 ГК РФ. Положения названной нормы закона императивны и не позволяют исключить или ограничить право заказчика на отказ от исполнения договора по этому основанию.

Подобная позиция суда авторам представляется довольно странной. Попробуем вычленить главные выводы и проанализировать их. Во-первых, суд счел, что истец не должен был приступать к работе до получения предоплаты, предусмотренной договором. С этим

нельзя согласиться, так как, во-первых, гарантийные письма и выдаются для того, чтобы у исполнителя была твердая уверенность, что его работа будет оплачена, а заказчик мог отсрочить выплату денежных средств и не прибегать к внешним заимствованиям.

Во-вторых, суд решил, что истец пытается ограничить неотъемлемое право ответчика на расторжение договора в одностороннем порядке. Этот вывод, с точки зрения автора, также нелогичен, ведь истец не оспаривает саму возможность отказа от договора, он просто просит оплатить ему уже выполненную работу.

В-третьих, и это главное: суд посчитал, что гарантийное письмо никаким образом не повлияло на неизменность положений заключенного между сторонами договора. А вот это уже, с нашей точки зрения, говорит о полном непонимании судом правовой природы гарантийного письма.

Если договором предусмотрен определенный порядок оплаты, это положение, как, собственно, и любое другое, может быть изменено соглашением сторон. Соглашение сторон может быть оформлено как в виде двустороннего документа, например, дополнительного соглашения/протокола/приложения, так и в иной форме, не противоречащей законодательству. Авторы считают, что в случае с гарантийным письмом это и есть изменение условий договора в части оплаты. Просто процедура здесь, с одной стороны, более простая (не нужно оформлять двусторонние документы и подписывать их), с другой же стороны, более сложная с точки зрения правовой природы.

Налицо классическая схема: оферта-акцепт. Заказчик, выпуская гарантийное письмо, а по сути, оферту, предлагает исполнителю согласиться на изменение условий договора в части сроков и порядка оплаты. Исполнитель, если он продолжает/приступает к производству работ/оказанию услуг, своими фактическими действиями данную оферту акцептует. Эта возможность акцепта фактическими действиями, явно предполагающими согласие, также предусмотрена законодательством. Поэтому применять в данном случае положения договора, предусматривающие ранее согласованный порядок оплаты, неправильно. Они уже были изменены соглашением сторон: выпуск гарантийного письма заказчиком и выполнение работы подрядчиком.

Если правовая позиция суда, изложенная в этом деле, распространится на аналогичные случаи, сам факт дальнейшего распространения в гражданском обороте гарантийных писем находится под угрозой. Ведь в договорах оказания услуг, допустим, отсутствует конечный результат. Предметом договора становится сам процесс оказания услуги. Гипотетически возможна ситуация, когда заказчик услуги, выдав исполнителю гарантийное письмо, потом откажется от договора. По закону он, конечно, должен компенсировать исполнителю фактически понесенные расходы, но процесс доказывания этих расходов, как и самого факта оказания услуг, достаточно сложен. Кроме того, зная склонность наших судей к сокращению заявленных расходов, в том числе расходов на представителя и даже (!) уплаченной государственной пошлины, вряд ли можно будет рассчитывать на получение всей суммы, предусмотренной гарантийным письмом, в ином порядке.

Для выхода из сложившейся ситуации автор предлагает определить и закрепить законодательно или в иной форме (например, в виде постановления Пленума ВАС) саму трактовку понятия «гарантийное письмо» и упорядочить его признаки. По нашему мнению, неотъемлемыми чертами гарантийного письма должны являться:

- безусловность обязательства выплаты, за исключением единственного случая – неисполнения работы бенефициаром;
- «презумпция виновности» гаранта (бремя доказывания будет ложиться на стороны процесса неравномерно в силу публичной достоверности и приоритетного значения гарантийного письма);

– придание гарантийному письму характера оферты, акцептом которой являются фактические действия бенефициара, направленные на исполнение работы по договору;
– односторонний отказ гаранта от договора возможен, но не в части оплаты суммы, предусмотренной гарантийным письмом;
– в силу безусловности обязательства выплаты предоставить возможность использования бенефициаром гарантийного письма как обеспечительного инструмента (уступка права требования, залог и заклад) при фактически выполненной работе по договору между гарантом и бенефициаром (уступка права осуществляется не путем изменения стороны по договору, а только в части получения денег, по аналогии с переводным векселем);
– единообразный стандарт (предлагается утвердить перечень обязательных требований к форме гарантийного письма).

Вышеуказанные меры, по мнению автора, позволят расширить возможности использования гарантийных писем в гражданском обороте, избежать усложнения и удорожания процесса взаиморасчетов и оптимизируют финансовую дисциплину.

ЛИТЕРАТУРА

1. Высший арбитражный суд Российской Федерации: картотека арбитражных дел, [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/Card/c5aa3b21-565f-4117-898d-404a46a19bc9 (дата обращения: 07.09.2012).
2. Высший арбитражный суд Российской Федерации: картотека арбитражных дел, [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/Card/1dc52715-f998-4df9-a683-989f8318ec96 (дата обращения: 07.09.2012).
3. Высший арбитражный суд Российской Федерации: картотека арбитражных дел, [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/Card/f683df88-9c94-4066-b0dd-87701282ddb9 (дата обращения: 07.09.2012).
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ №6 и Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Система «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.ascon-spb.ru (дата обращения 07.09.2012).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Система «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.ascon-spb.ru (дата обращения 07.09.2012).