

# Обеспечение исполнения обязательств

Можно ли в судебном порядке обязать должника предоставить обеспечение: судебная практика и правовые позиции ВС РФ

ТЕКСТ >

**АЛЕКСАНДРА УЛЕЗКО,**  
 СТАРШИЙ ЮРИСТ КОРПОРАТИВНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ  
 ПРАКТИКИ АДВОКАТСКОГО БЮРО «КАЧКИН И ПАРТНЕРЫ»

**П**о вполне очевидным причинам достаточно часто стороны включают в договор условие, обязывающее одну из сторон предоставить обеспечение исполнения ее обязательств. В большинстве случаев обеспечение предоставляется одновременно с заключением договора, из которого возникает обеспечиваемое обязательство. Например, подписание заемщиком и банком кредитного договора и всех необходимых для регистрации обременения закладываемой недвижимости документов или договора поручительства с третьим лицом, как правило, происходит в один день.

Не вызывает на практике проблем и ситуация, когда о существенных условиях обеспечительного обязательства стороны договариваются ранее возникновения обеспечиваемого обязательства (обеспечение будущих требований). В случае, например, с залогом обеспечительное обязательство в силу прямого указания закона возникает только с момента возникновения основного требования<sup>1</sup>. Договор поручительства по будущим обязательствам считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности (например, обязанность поручителя поддерживать определенный остаток на счетах в банке) — возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям. Вместе с тем требования к поручителю могут быть предъявлены кредитором только при нарушении должником обеспечительного обязательства<sup>2</sup>.

Иная ситуация возникает, когда кредитор требует от должника обеспечение исполнения обязательства, которое уже возникло, но должник уклоняется от предоставления предусмотренного договором обеспечения. Если с передачей собственного имущества должником в залог все довольно очевидно — это вполне вписывается в рамки определения понятия «обязательство», изложенного в ст. 307 ГК РФ, и к исполнению

такого обязательства в натуре можно понудить должника в судебном порядке, то с обязательством предоставить банковскую гарантию или поручительство ситуация обстоит сложнее. Такое обеспечение предполагает совершение определенных действий со стороны третьего лица, а именно: выступить гарантом или поручителем по обязательству должника. В силу п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Иными словами, возникает вопрос, является ли исполнимым обязательство должника предоставить обеспечение, если фактически исполнение этого обязательства зависит от воли третьих лиц, которые согласятся или не согласятся такое обеспечение предоставить.

Некоторые нормы об отдельных видах договоров предусматривают специальные последствия непредставления обеспечения должником. Например, в соответствии с п. 2 ст. 814 ГК РФ займодавец при непредставлении заемщиком обеспечения, предусмотренного договором, вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов. Указанная норма является диспозитивной. В такой же ситуации получатель ренты на основании п. 3 ст. 587 ГК РФ вправе расторгнуть договор ренты и потребовать возмещения убытков, вызванных расторжением договора. В зависимости от конкретных обстоятельств дела непредставление обеспечения может быть признано существенным нарушением договора и являться основанием для расторжения договора в судебном порядке (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ). Однако возможность понуждения должника к исполнению обеспечительного обязательства в натуре может быть для кредитора принципиальной, поскольку последнему выгоднее получить обеспечение и не прекращать договорные отношения с контрагентом.

Вопрос о возможности понуждения к выдаче банковской гарантии был рассмотрен ВС РФ в деле ООО «Проектно-производственное предприятие «МИК-XXI» (поставщик) и АО «Атомстройэкспорт» (покупатель) (дело № А40-85057/2015 Арбитражного суда города Москвы). По условиям заключенного сторонами договора поставщик обязался в срок не более 15 календарных дней с даты заключения договора предоставить покупателю обеспечение ис-

<sup>1</sup> См. п. 3 ст. 11 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», п. 3 ст. 341 Гражданского кодекса РФ.

<sup>2</sup> См. п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством».

полнения договора в виде безотзывной банковской гарантии или поручительства в размере 5% цены договора. Договором также была установлена обязанность поставщика предоставить обеспечение исполнения его гарантийных обязательств. За неисполнение указанной обязанности была предусмотрена неустойка в размере 0,03% цены договора за каждый день просрочки.

Суд первой инстанции счел иск полностью обоснованным, в то время как в апелляции тройка судей пришла к выводу, что выполнение обязательства по предоставлению обеспечения является неисполнимым, поскольку поставлено в зависимость от действий третьего лица, которое не связано условиями заключенного договора. Тем не менее суд апелляционной инстанции взыскал неустойку с должника. В суде кассационной инстанции в иске было отказано в полном объеме, поскольку Арбитражный суд Московского округа посчитал, что неустойка не может быть направлена на обеспечение неисполнимого обязательства. Кроме того, право выбора одного из альтернативных обязательств не может перейти к кредитору, как это было предусмотрено ст. 320 ГК РФ в редакции, действовавшей до даты заключения спорного договора (до 01.06.2015), поэтому суды нижестоящих инстанций неверно признали право кредитора требовать предоставления именно банковской гарантии, в то время как по условиям обязательства должник мог предоставить и поручительство.

Экономическая коллегия Верховного Суда РФ определением № 305-ЭС16-14210 от 30.01.2016 отменила судебные акты апелляционной и кассационной инстанций и оставила в силе решение Арбитражного суда Московского округа, которым требования Истца были удовлетворены в полном объеме.

Высшая судебная инстанция, во-первых, посчитала, что право выбора конкретного обеспечения из двух вариантов, указанных в договоре (банковская гарантия или поручительство) перешло к кредитору, поскольку должник бездействовал. Суд указал, что норма ст. 320 ГК РФ в новой редакции, действующей с 01.06.2015, по сути, не является новеллой, поскольку правило о последствиях уклонения должника от выбора предмета исполнения (переход такого права к кредитору) было сформулировано Высшим Арбитражным Судом еще в 2002 году<sup>1</sup>. Это является важным выводом с точки зрения применения данного подхода к другим изменениям ГК РФ, поскольку многие из них могут применяться и к правоотношениям, возникшим до вступления в силу этих изменений. Например, установление платы за односторонний отказ от исполнения обязательств было допустимым и до 01.06.2015, когда вступили в силу изменения ст. 310 ГК РФ, прямо указывающие на соответствующую возможность<sup>2</sup>.

Такое условие договора изначально не противоречило действовавшему ранее законодательству, и стороны могли установить последствия прекращения договора, отличные от установленных законом, в том числе плату за односторонний отказ от договора одной из сторон, если отсутствовала императивная норма, устанавливающая иное (см. п. 1, 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора»).

Другим важным выводом ВС РФ в вышеназванном деле является указание на то, что действие по предоставлению банковской гарантии не является объективно неисполнимым, поскольку должник не доказал, что обращался к банкам с просьбой предоставить банковскую гарантию. То есть должник не считался бы просрочившим, если бы как добросовестный участник гражданского оборота выполнил все необходимые действия, направленные на исполнение его обязательств по предоставлению обеспечения. В связи с этим определение ВС РФ № 305-ЭС16-14210 оставляет вопросы о том, какие действия должника могут считаться необходимыми и достаточными в целях исполнения обязательства по предоставлению обеспечения — обращение во все соответствующие банки в регионе по месту нахождения должника либо кредитора или обращение во все банки, действующие на территории Российской Федерации. Достаточно ли обращения в крупнейшие банки или необходимо обращаться во все банки, осуществляющие деятельность на определенной территории.

Еще больше вопросов возникает при определении действий по предоставлению поручительства. Как правило, поручитель и должник являются аффилированными лицами, их связывают другие обязательства или личные доверительные отношения (в случае с физическими лицами). Поэтому круг лиц, к которым может обратиться должник за выдачей поручительства, скорее всего, не будет известен кредитору и суду. В такой ситуации не ясно, какой объем действий позволит суду сделать вывод, что должник осуществил все возможные действия по исполнению обязательства, связанного с предоставлением кредитору поручительства.

В настоящее время в практике встречаются чаще всего дела об обязанности должников предоставить обеспечение исполнения обязательств по государственным контрактам. В большинстве случаев суды удовлетворяют такие иски<sup>3</sup>. Хотя определение ВС РФ № 305-ЭС16-14210, как и иная имеющаяся судебная практика, не разрешают все возникающие в конкретных ситуациях при обязанности должника выдать обеспечение вопросы, тем не менее изложенная в нем правовая позиция высшей судебной инстанции будет способствовать соблюдению сторонами условий заключенных договоров. **Б.О**

<sup>1</sup> См. п. 17 Информационного письма Президиума ВАС Российской Федерации от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены».

<sup>2</sup> См. изменения, введенные Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

<sup>3</sup> См., например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2016 № 13АП-32435/2015 по делу № А56-40636/2015, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2016 № 13АП-26551/2015 по делу № А56-40634/2015, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.07.2016 № Ф05-8315/2016 по делу № А41-69913/15 и др.