

БЮЛЛЕТЕНЬ ANSV

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК



ANSV Partners: legal services

Build. 1, 9 Vasnetsov lane,
Moscow, Russia, 129090

T: +7 495 646 81 76

F: +7 495 646 81 76

contacts@ansvpartners.com

www.ansvp.com

КРЕДИТОРАМ НА ЗАМЕТКУ ИЛИ НЮАНСЫ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОФОРМЛЕНИЮ; АНАЛИЗ ТИПИЧНЫХ ОШИБОК
(С УЧЕТОМ ПОСЛЕДНИХ ТЕНДЕНЦИЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ)

Поручительство – это правовой способ обеспечения обязательств, связанный с привлечением дополнительного должника; и в случае платежеспособности последнего является эффективным способом снижения рисков/потерь кредитора по денежным обязательствам.

Очевидно, что *принципиальным моментом* является *действительность договора поручительства*. Вот почему важно юридически грамотно оформить поручительство, знать наиболее значимые аспекты и новшества в его регулировании.

Настоящий Бюллетень ANSV может быть *полезен* Вам в качестве краткого практического пособия **(a)** при составлении договора поручительства, **(b)** при принятии решений использовать поручительство в отношениях с бизнес-партнерами.

I. Существенные условия

В отношении договора поручительства существенными условиями, без которых он не считается заключенным, будут:

- четкое указание о должнике, за которого было выдано поручительство;
- четкое указание о кредиторе;
- четкое указание о поручителе;
- данные, позволяющие идентифицировать основное обязательство между должником и кредитором;
- объем ответственности поручителя (в части/полностью).

II. Требуется ли согласие должника для заключения договора поручительства?

Указанное основание является традиционным при недобросовестном оспаривании договора поручительства.

Поручительство в обычной деловой практике не выдается «просто так» и кому угодно. Традиционно поручитель и должник состоят между собой в неких отношениях. Однако согласно ст. 361 ГК РФ поручительство представляет собой сделку, заключенную между поручителем и кредитором, в соответствии с которой поручитель обязуется отвечать перед кредитором другого лица за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Отсюда следует, что для заключения и действительности договора поручительства не имеет правового значения тот факт, что должник не выразил своего согласия для заключения договора поручительства. Данный вывод подтверждается и арбитражной практикой (*постановление ФАС СЗО от 03.02.2005 № А56-15294/04, постановление ФАС ВВО от 15.04.2004 № А43-4147/2003-15-156, п.3 Обзора ФАС УО от 27.09.2005*).

III. Возможно ли заключение договора поручительства после того, как должник уже нарушил основное обязательство (послесрочное поручительство)?

До недавнего времени арбитражная практика не была единообразна по данному вопросу. В большинстве случаев суды признавали такие поручительства недействительными со ссылкой на отсутствие обеспечительной функции такого договора, противоречие природе поручительства.

Однако своего рода новеллой стало постановление Президиума ВАС РФ от 28.07.2009 г. №7261/09, которое встало на позицию допустимости послесрочного поручительства. Президиум ВАС РФ указал, что истечение срока исполнения основного обязательства само по себе не влечет за собой его прекращения исходя из положений главы 26 ГК РФ. Соответственно, обязательство продолжает свое действие до полного его исполнения или наступления тех обстоятельств, которые в силу закона являются основаниями прекращения обязательств. Поскольку поручительство отнесено законом к способам обеспечения исполнения обязательств, то есть неисполненных обязательств независимо от срока их возникновения, предоставление поручительства после наступления или истечения срока исполнения основного обязательства, не исполненного должником, не может служить основанием для признания обеспечительной сделки недействительной.

Данный подход представляется обоснованным и отвечающим потребностям гражданского оборота.

IV. Возможна ли выдача поручительства посредством выдачи кредитором «гарантийного письма»?

Распространенным способом заключения договоров поручительства является выдача поручителем кредитором так называемого «гарантийного письма», содержание которого свидетельствует о том, что отправитель письма согласен отвечать перед кредитором третьего лица за исполнение последним своих обязательств.

Такой способ выдачи поручительства вполне допустим и соответствует закону, но при условии, что представлены документы, которые подтверждают согласие кредитора принять предложение, изложенное поручителем в гарантийном письме. Данный вывод следует из практики Высшего Арбитражного Суда РФ (*постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2004 № 70/04, постановление Президиума ВАС РФ от 20.04.1999 № 4722/98*).

V. Прекращается ли поручительство в результате (а) смерти должника – физического лица? (б) ликвидации юридического лица?

(а) Арбитражная практика исходит из того, что по общему правилу такое поручительство прекращается как при отсутствии наследственной массы, так и при её наличии. Согласно ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга

по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитором согласия отвечать за нового должника. Поэтому в случае смерти должника по основному обязательству, обеспеченному договором поручительства, при наличии правопреемника, принявшего наследство, требуется согласие поручителя отвечать за нового должника, если договор поручительства не содержит в качестве условия согласие поручителя отвечать за исполнение обязательства перед любым новым должником в случае перевода долга по обеспечиваемому обязательству.

Следовательно, при отсутствии согласия поручителя отвечать за правопреемника должника в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им основного обязательства возложение на него такой обязанности неправомерно (*Обзор практики, утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 29.11.2006 года*).

(б) арбитражная практика исходит из того, что по общему правилу такое поручительство также прекращается по основаниям, изложенным выше.

В настоящее время в Государственную Думу РФ внесен законопроект, согласно которому предлагается на уровне закона закрепить выработанные арбитражной практикой и вышеизложенные положения на случай смерти поручителя физического лица или ликвидации юридического лица.

VI. Прекращается ли поручительство в связи с увеличением размера требований к должнику в случае, если такой размер не установлен в договоре, а был установлен механизм его определения?

В деловой практике часто стороны не устанавливают в договоре твердый размер своих обязательств, а предусматривают механизм его определения. Например, процент ставки по очередному купону в отношении облигационного займа обычно рассчитывается на основании определенных переменных.

В подобной ситуации, увеличение размера требований к должнику не может являться основанием для прекращения поручительства в силу ст. 367 ГК, так как поручитель, взяв на себя ответственность за обязательство размер требований по которому не установлен четко, заранее согласился на увеличение суммы требований, определенных с помощью предусмотренного механизма.

Такой вывод сформулирован Высшим Арбитражным Судом РФ (*постановление Президиума ВАС РФ от 10.11.2009 №10462/09*).

VII. Отвечает ли поручившийся за исполнение эмитентом обязательств только (а) по выплате стоимости облигаций и (b) купонного дохода - за обязательства по досрочному выкупу облигаций?

Поручительство широко используется для обеспечения исполнения обязательств эмитентов облигаций. Вместе с тем, потенциальным облигационерам, эмитентам и поручителям следует знать о некоторых тонкостях, чтобы быть уверенными в своих контрагентах.

Обычно в решении о выпуске указывается, что поручитель отвечает за неисполнение эмитентом облигационных обязательств, а именно выплата номинальной стоимости облигаций и купонного дохода.

Но недавно в практике возник вопрос, о том, отвечает ли поручитель по обязательству эмитента о досрочном выкуп облигаций.

Данная проблем была разрешена Высшим Арбитражным Судом РФ, который указал, что поручитель по облигациям, в силу закона,

отвечает и за неисполнение эмитентом обязанности по досрочному выкупу облигаций, даже если это не было закреплено в решении о выпуске облигаций (*постановление Президиума ВАС РФ о 10.11.2009 №10462/09*).

12.05.2010

Материал подготовили юристы юридической фирмы ANSV Partners: legal services.

ANSV Partners: legal services обращает Ваше внимание на то, что сведения, содержащиеся в настоящем Бюлетене ANSV, не претендуют на полноту во всех существенных аспектах, поскольку сделать это не позволяет формат документа.

За дополнительной информацией обращайтесь в ANSV Partners: legal services.

тел/факс +7 495 646 81 76

contacts@ansvpartners.com

www.ansvp.com.