

**Магистрант
Юридического института
НИУ «БелГУ»
Репин С.А.**

**Старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
к.ю.н.
Рубанов С.А.**

Банковская гарантия в системе Российского гражданского права

Данная статья посвящена реформе гражданского законодательства в сфере гарантии, где на смену банковской гарантии пришла независимая гарантия. В соответствии с новой редакцией § 6 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации банковская гарантия стала разновидностью независимой гарантии. Что изменилось, с какими трудностями придется столкнуться, предстоит разобраться.

Отношения на основе договоров и обязательств, занимают далеко не последнее место в гражданских правоотношениях и являются ключевым инструментом в предпринимательской деятельности. Существует довольно высокий риск, неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом. Чтобы этого избежать, кредитор должен прибегать к дополнительным мерам защиты по обеспечению исполнения обязательства.

Согласно части 2 статьи 186 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, гарантия, являлась способом исполнения обязательства между социалистическими организациями и отличалась от поручительства своим субъектным составом, где гарант обладал субсидиарной ответственностью.

Еще Б.И. Пугинский различал способы имущественного обеспечения исполнения обязательств, одним из которых является гарантия.¹

Со вступлением в силу Гражданского кодекса Российской Федерации 1 января 1995 года, появилась банковская гарантия, которая в дальнейшем была заменена независимой гарантией и стала ее разновидностью.

Итак, согласно статье 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия

¹ См.: Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 90.

независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Помимо того, что в статье привели определение независимой гарантии, принципиально важным изменением является приведенная в пункте 3 данной статьи норма, который содержит в себе субъектный состав независимой гарантии. Следует отметить, что гарантия именуется независимой, так как она независима от основного обязательства. Так же согласно пункту 2 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации независимая гарантия выдается в письменной форме.

Итак, пункт 3 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит, что независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями.

Новелла принесла нам изменение субъектного состава. Теперь, помимо банков и иных кредитных организаций, гарантия может выдаваться коммерческими организациями. Страховые организации, исчезли. Законодатель определил их в «коммерческие организации».

Что такое коммерческие организации и почему теперь им разрешено выдавать независимую гарантию, давайте разбираться.

Итак, согласно статье 50 Гражданского кодекса Российской Федерации, коммерческая организация - юридическое лицо, преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, которые могут создаваться в организационно-правовых формах хозяйственных товариществ и обществ, крестьянских (фермерских) хозяйств, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Получается, гарантом могут выступать любые коммерческие организации, независимо от того, каков у них уставной капитал, будь то пять тысяч рублей или один миллион рублей. В этой связи законодатель рамок не установил. Вопрос в другом, ни один бенефициар, не примет гарантию от неизвестной фирмы с ничтожно малым уставным капиталом, по понятным соображениям.

В этой связи может возникнуть вопрос, зачем нужна независимая гарантия, если есть договор поручительства? Да, на первый взгляд незачем. Но давайте разберемся и проанализируем, чем же все-таки отличаются эти два понятия.

Во-первых, гарантия обязует гаранта уплатить определенную сумму. Гарантия не зависит от обязательств вообще, даже если в ней содержатся ссылки на них (пункт 1 статьи 370 Гражданского кодекса Российской Федерации). Сюда же включаются все издержки, проценты, различные убытки по вине должника и так далее.

Во-вторых, поручитель, может предъявлять претензии наравне с должником, чего не скажешь о гаранте, который право на это не имеет и обязан перечислить необходимую сумму, предварительно, если посчитает

нужным, в течение семи дней удостовериться о необходимости исполнения обязательства.

Поэтому, с точки зрения неисполнения обязательства, судебное понуждение по отношению к гаранту, будет существенно легче, так как он не сможет возражать в исполнении своего обязательства, чего не скажешь о поручителе.

Отсутствие фактора возмездности документа, стало интересным нововведением. Теперь гарантию можно выдать бесплатно. Например, если компании находятся в партнерских отношениях и уверены друг в друге. Что, конечно же, повлечет за собой неуплату налогов в бюджет.

Проблемным вопросом является то, что не продумана выдача независимой гарантии от коммерческих организаций по Федеральному закону № 44 “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд” от 05.04.2013. Дело в том, что в него не вносились изменения, касающиеся независимой гарантии. Пункт 1 статьи 45 ФЗ-44: “Заказчики принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков”. Это значит, что ни банковские, ни независимые гарантии, выданные организациями, которые не являются банковскими учреждениями, не состоящие в перечне банков Налогового Кодекса, не могут быть использованы в качестве гарантов. Данные правила относятся и к Федеральному закону № 223 “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц”, где должна быть предоставлена безотзывная банковская гарантия. Для решения этих проблем нужно лишь внести изменения в данные Федеральные законы, что сделает получение независимой гарантии возможной для организаций, осуществляющих свою деятельность в данных направлениях.

Новая 373 статья Гражданского кодекса Российской Федерации, где определено начало действия гарантии. Гарантия вступает в силу с момента ее конкретной передачи гарантом. Очень ценное уточнение, так как до изменений, термин выдача был не совсем понятен и трактовался по-разному. Было совершенно не понятно, что понималось под этим, толи выдача – внесение в сам реестр, толи выдача – подписание конкретного документа, толи непосредственная передача клиенту.

375 статья Гражданского кодекса указывает срок, когда гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж. Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий тридцати дней.

Ранее, даже в случае исполнения обязательства, заказчик мог требовать выплату, где банк мог неопределенное время затягивать рассмотрение решения. Теперь же, согласно пункту 2 статьи 376 Гражданского кодекса, у гаранта есть срок в семь дней, после истечения которого, он обязан

совершить платеж, если на то есть разумные основания, указанные в данной статье.

Согласно 379 статьи, принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы.

Остальные изменения и поправки носят формальный характер. По итогу, никакой революции, кардинальных изменений не произошло. Смысл остался один и тот же. В законе лишь описали наиболее полно условия независимости обязательств лиц по гарантии. Законодатель позволил изменять сумму по гарантии, передавать не только денежные средства, но и другие виды обеспечения - акции, облигации, вещи согласно пункту 5 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Теперь гарантия может быть отзывной и изменяемой. Но дело в том, что международная практика, признает только безотзывные гарантии. Следовательно, такие гарантии смогут применяться только внутри страны.

Произошла очередная попытка, внести изменения в ходе уже наработанной за прошлые годы практики. Пойдут ли эти нововведения на пользу или нет, изменится ли что-то, время покажет. А пока, некоторые проблемы остаются нерешенными, и не известно, решатся ли они вообще.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации
2. Гражданский кодекс РСФСР
3. Налоговый кодекс Российской Федерации
4. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд”
5. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц ”
6. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 90