Банковская гарантия

На практике термин «гарантия» часто используется как синоним поручительства. Общими для них являются обязательства как гаранта, так и поручителя о выплате денежной суммы в случае неисполнения обязательства должником. Одинаковы и участники отношений. Особенности же этих понятий проявляются в правовом поле.

Банковская гарантия – это односторонняя сделка, поскольку при ее заключении достаточно волеизъявления только одной стороны (гаранта). Банковская гарантия независима от правоотношений между бенефициаром гарантии и его должником (принципалом).

Таким образом, банковская гарантия – это письменное обязательство гаранта выплатить по требованию бенефициара сумму денежных средств в соответствии с условиями указанного обязательства. То есть банк-гарант дает по просьбе принципала от своего имени письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму в соответствии с условиями гарантии.

Банковская гарантия выгодно отличается от иных способов обеспечения тем, что организации, в пользу которой она выдана, не придется взыскивать с должника неустойку через суд или продавать заложенное имущество. Она может сразу получить причитающиеся ей деньги, предъявив гарантию в банк, который ее выдал.

Для организации-контрагента, которая получила банковскую гарантию в пользу своего партнера, это тоже довольно выгодно. Она подтверждает свою платежеспособность и может работать без предварительной оплаты.

Кроме того, банковская гарантия позволяет покупать товары, работы или услуги с отсрочкой платежа. Так, если организация получит в пользу своих контрагентов такую гарантию, они могут передать ей товар на реализацию.

Банковская гарантия чаще всего используется во внешнеэкономической деятельности. Но в последнее время многие российские организации, убедившись в надежности и удобстве этого вида обеспечения, стали использовать его во внутренних расчетах. Во многих случаях гарантия банка является непременным условием выгодных коммерческих предложений.

Договор банковской гарантии действует следующим образом. Одно лицо, к примеру, бенефициар выступает кредитором, то есть предоставляет другой стороне (принципалу) кредитные средства (кредитные ресурсы либо

собственные денежные средства) на условиях платности, возвратности и срочности.

Выполнение принципалом кредиторских обязательств перед бенефициаром (кредитором) обеспечивает договор банковской гарантии**.** За определенное вознаграждение банк готов выдать банковскую гарантию, которая обладает определенными специфическими особенностями.

Если возникает ситуация, при которой заемщик не может выполнить свои обязательства по кредиту, банк бенефициара в письменной форме выдвигает требование банку принципала относительно уплаты денежной суммы по предоставленной банковской гарантии, указав при этом нарушения (принципалом) основного обязательства, на время действия которого и была предоставлена банковская гарантия**.**

Банк принципала, в свою очередь, направляет ему (принципалу) копию требований банка – бенефициара. Банк принципала обязан выплатить банку бенефициара всю сумму, на которую была выдана банковская гарантия. Выдав гарантию принципалу, банк вправе потребовать от него возврата внесенных в банк - бенефициара денежных средств.

Основные положения о банковской гарантии в соответствии с Гражданским кодексом РФ:

• Назначение банковской гарантии – обеспечение надлежащего исполнения принципалом его обязательства перед бенефициаром.

• За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение.

• Банковская гарантия не зависит от того обязательства в обеспечение исполнения которого она выдана.

• Банк - гарант не может отозвать выданную им банковскую гарантию, если только в условиях самой гарантии не предусмотрено иное.

• Если гарантией не предусмотрено иное, то бенефициар не вправе передавать прав требования к гаранту по банковской гарантии другому лицу.

• Если иное не предусмотрено условиями банковской гарантии, то она вступает в силу со дня ее выдачи.

• Требование бенефициара по банковской гарантии должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

• Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

• Обязательства банка-гаранта перед бенефициаром прекращаются при:

1) уплате бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;
2) окончании определенного в гарантии срока, на который она выдана;
3) отказе бенефициара от своих прав по гарантии и возвращении ее гаранту;
4) отказе бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

• Банк-гарант имеет право потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии. Условия такого возмещения определяются соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия.

• При этом банк-гарант не вправе требовать возмещения сумм, уплаченных не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, если соглашением гаранта с принципалом не предусмотрено иное.

В международной торговле и расчетах, равно как и в ряде других правоотношений, используется несколько видов гарантий. Прежде всего выделяются договорные гарантии, к которым следует отнести тендерную, гарантию исполнения и гарантию возврата платежа. Вторую группу составляют гарантии по первому требованию и условные гарантии. Гарантии по первому требованию означают, что банк, страховая или иная организация принимают на себя обязательство произвести платеж по требованию одной из сторон договора независимо от позиции другой стороны. Правда, если требование основано на обмане и сторона об этом осведомлена, банк не должен платить, а обязан внести спорную сумму на депозит суда и предоставить сторонам возможность в судебном порядке решить вопрос о праве на эту сумму. Гарантии по первому требованию чаще именуют банковскими гарантиями. Это абсолютное обязательство банка совершить платеж при условии выполнения требований такого платежа. Такие гарантии, как правило, представляют либо покупатели, либо продавцы, и соответственно они имеют разное назначение. На практике выделяются два особых вида гарантий - встречная гарантия и супергарантия. Встречная гарантия используется в тех случаях, когда по просьбе одной из сторон по договору другая сторона получает гарантию исполнения своего банка. Но такая гарантия выдается не непосредственно контрагенту, а его банку,

который в свою очередь выдает встречную гарантию своему клиенту. С правовой точки зрения особое значение при этом приобретает вопрос соответствия основной и встречной гарантий.

Супергарантия применяется, если бенефициар не считает достаточной гарантию банка своего должника и просит на эту гарантию получить дополнительно гарантию более известного банка. Другими словами, супергарантия - это гарантия гарантии.

По указанным международным актам гарантию могут выдавать банк, страховая организация и любое третье лицо, то есть в отличие от действующего российского законодательства не устанавливаются ограничения по кругу гарантов. Такую позицию, на наш взгляд, следует считать более сбалансированной и отвечающей потребностям практики.

Различают следующие основные формы банковских гарантий:

1. Гарантия платежа – ее оформляют в том случае, когда принципал (покупатель) не может самостоятельно выполнить свои обязательства за поставленный ему товар (выполненные работы или оказанные услуги) по отношению к бенефициару (продавцу). Тогда банк оплачивает платежные обязательства покупателя.
2. Гарантия возврата авансового платежа – ее оформляют в пользу покупателя между банком и продавцом, в случае, если последний не выполнит своих обязательств по отношению к покупателю, банк обязывается вернуть покупателю внесенный им аванс.
3. Гарантия исполнения – ее оформляют между продавцом и банком, для того, чтобы выплатить продавцу определенную сумму денег, если покупатель не сможет этого сделать.
4. Тендерная гарантия – ее оформляют в том случае, когда субъект выражает желание поучаствовать в тендере, и для оплаты обязательство перед организатором тендера будет использовать банковскую гарантию.

Оформить банковскую гарантию могут не все субъекты предпринимательской деятельности. Выше перечисленные формы банковских гарантий могут быть предоставлены только тем принципалам (субъектам предпринимательской деятельности), чье финансовое состояние это позволяет. Банк очень тщательно анализирует финансовое состояние каждого принципала. Чтобы получить банковскую гарантию, клиенту, при обращении в банк, необходимо будет предоставить все требующиеся для этого документы и написать заявление на предоставление ему банковской гарантии.

В отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств банковская гарантия является независимым обязательством. Поэтому она сохраняет свою силу даже после прекращения основного обязательства или признания его недействительным.

Банковская гарантия может быть отзывной и безотзывной. Если в тексте гарантии указано, что она является отзывной, гарант может в любое время отозвать ее. Следовательно, отсутствие каких-либо указаний о характере гарантии означает, что гарантия является безотзывной. Но отозвать даже отзывную гарантию нельзя после предъявления к гаранту требований бенефициара.

Замена кредитора в договоре банковской гарантии в отличие от общих правил, установленных в ст. 382 ГК РФ, допускается только с согласия должника, в качестве которого выступает гарант. Более того, такое согласие должно быть заранее предусмотрено в договоре банковской гарантии. В противном случае передать права кредитора другому лицу нельзя.

Банковская гарантия выдается на определенный в самом же обязательстве срок. Этот срок может быть установлен путем указания конкретной даты, после которой гарантия прекращает свое действие, либо путем указания, как правило, в месяцах срока действия гарантии с момента ее выдачи. Требования бенефициара должны быть заявлены в этот срок, который не может быть восстановлен и является, так же как и срок предъявления требований при поручительстве, пресекательным.

Список литературы

1. Нормативно-правовые акты

2. Конституция Российской Федерации (принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993) (в ред.30.12.2010) // Российская газета, 1993, 25 декабря.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 27.12.2009, с изм. от 08.05.2010) // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

4. Унифицированные правила по договорным гарантиям (Публикация Международной Торговой Палаты N 325) (Приложение N 23 к инструкции Внешторгбанка СССР от 25.12.1985 N 1)

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С.481 - 482.

6. Буркова А.Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечение // Банковское право", 2007, N 1

7. Ефимова Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость // Хозяйство и право. 1996. N 3.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С.249.

9. Комментарий судебно-арбитражной практики / Под ред. В.П. Кузнецовой. - М., 1997. Вып.4. С.105 - 112