## Гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств

По ранее действовавшему гражданскому законодательству сфера применения гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств была ограничена: указанным способом могли обеспечиваться обязательства только между организациями.

Сущность гарантии заключалась в принятии одной организацией (гарантом) обязательства погасить задолженность другой организации (подчиненной гаранту) в случае неисполнения последней своего обязательства. На практике гарантия применялась в сфере банковских отношений в обеспечение возврата нижестоящими организациями выданных им банковских кредитов и оформлялась гарантийным письмом установленной формы.

Правовое регулирование гарантии, наряду со ст.186 ГК, содержавшей отсылку к четырем статьям, которые касались поручительства, осуществлялось также актами Госбанка СССР.

Российский законодатель при последней кодификации гражданского законодательства отказался от использования гарантии как "суррогата" поручительства, обеспечив в ГК только регулирование отношений, связанных с банковской гарантией.

Такой же подход использован и в части первой Модельного гражданского кодекса, принятого Межпарламентской ассамблеей государств - участников СНГ, ст.363-374 которого посвящены только банковской гарантии.

Иную позицию занял белорусский законодатель, включив в ГК как нормы, посвященные гарантии как таковой, так и нормы, посвященные банковской гарантии, с указанием, что особенности последней и отдельных ее видов определяются законодательством.

Таким образом, Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее ГК) допускает гарантию фактически как разновидность поручительства и как самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательств - банковскую гарантию, подпадающую под регулирование специального банковского законодательства.

С учетом изложенного, в настоящей статье исследуется правовая природа гарантии в ее первой форме - как разновидности поручительства.

По мнению Я.И. Функа, в ГК 1998 г. фактически сохраняется правовая конструкция, на основании которой строились взаимоотношения исключительно между "близкими" ("родственными") друг другу юридическими лицами, разработанная в условиях плановой социалистической экономики под отношения между вышестоящими и нижестоящими организациями. В настоящее время, - утверждает указанный автор, - она может применяться в отношениях основного общества с дочерними и зависимыми, унитарного предприятия и дочернего унитарного предприятия, унитарного предприятия и его собственника, между "близкими" друг другу физическими лицами (например, родственниками) [5, с.455 - 456]

Понятие гарантии приведено в ст.348 ГК, в соответствии с которой в силу гарантии гарант обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать полностью или частично за исполнение обязательства этого лица (п.1). Гарантийное обязательство может возникнуть на основании договора (п.2). Гарантией может обеспечиваться лишь действительное требование (п.3).

С учетом изложенного гарантия, как и поручительство, другие способы обеспечения исполнения обязательств, является дополнительным (акцессорным) обязательством по отношению к основному, исполнение которого ими обеспечивается.

Отсюда правило о следовании гарантии как акцессорного обязательства судьбе основного обязательства: прекращение последнего влечет прекращение гарантии.

Действующий Гражданский Кодекс Республики Беларусь не содержит каких-либо ограничений относительно сферы применения гарантии. Гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств может использоваться как в отношениях предпринимательства, так и в общегражданском обороте в отношениях между субъектами, не выступающими в качестве предпринимателей. То есть, сферы использования гарантии и поручительства в основном совпадают, за исключением случаев, когда закон называет конкретный способ обеспечения (например, в отношениях государственного заказа при поставках для государственных нужд в соответствии со ст.502 ГК со стороны государственного заказчика допускается только поручительство, но не гарантия).

В зависимости от предмета гарантии, то есть обеспечиваемого ею обязательства основного должника, различаются следующие виды гарантии:

гарантия оплаты - обеспечивает платеж по любым договорам (например, по договору кредита);

гарантия возврата аванса - обеспечивает права покупателя (заказчика). Последний получает гарантию того, что в случае неисполнения обязательства продавцом (исполнителем) он получает обратно внесенный аванс. Проблемы с возвратом аванса обычно возрастают в случае частичного исполнения обязанной стороной обязательства - в частности, поставки партии товара, выполнения этажа работы, оказания услуги;

гарантия исполнения - обеспечивает надлежащее исполнение должником договорного обязательства в зависимости от предмета исполнения;

гарантия коносамента - обеспечивает исполнение обязательств перевозчиком груза (возмещение убытков) в случае передачи им товара без коносамента, обозначающего передачу прав на указанный товар. По своей сути близка к гарантии исполнения.

В юридической литературе, помимо перечисленных выше, выделяют в качестве самостоятельной таможенную гарантию (см. Функ Я.И. Указанная работа. С.462 - 463). Действительно, уплата таможенных платежей в соответствии со ст.122 Таможенного кодекса может обеспечиваться гарантией третьего лица - банка или иного кредитного учреждения, имеющего лицензию Национального банка на проведение операций в иностранной валюте и включенного в реестр Государственного таможенного комитета Республики Беларусь. Вместе с тем, по своей сути такая гарантия представляет собой не что иное, как гарантию оплаты, что не дает оснований для выделения ее в самостоятельную классификационную позицию.

По ГК 1998 г. правовое регулирование гарантии обеспечивается фактически тремя статьями прямого действия и несколькими статьями отсылочного характера.

Что имеется в виду?

В ст.310 ГК, определяющей основные способы обеспечения исполнения обязательств, в ряду (перечне) других самостоятельных способов названы гарантия, банковская гарантия.

В этой же статье содержатся два правила, имеющие отношение и к гарантии. Суть первого из них выражена формулой: недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности этого обязательства (основного обязательства) (п.2); суть второго - недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законодательством (п.3).

Непосредственно содержанию гарантийного обязательства посвящены две статьи, в которых содержатся понятие гарантии (ст.348 ГК), а также нормы о субсидиарной ответственности гаранта (ст.349 ГК). Кроме того, законодатель, как уже было отмечено выше, распространил правила ст.342 ГК, п.2 и 3 ст.343 ГК, ст.344 - 347 ГК, регулирующих отношения поручительства, на гарантии, если иное не установлено законодательством.

Таким образом, законодатель признал оправданным распространить на гарантии фактически все нормы о поручительстве, за исключением собственно ст.341 ГК (что вполне оправдано, поскольку в ней приведено легальное определение договора поручительства) и п.1 ст.343 ГК, который устанавливает в качестве диспозитивного правила солидарную ответственность должника и поручителя. Все остальные нормы по смыслу п.4 ст.348 ГК распространяются на гарантии в полном объеме, если иное не установлено законодательством.

Следовательно, к гарантии применимы правила ст.342 ГК о форме договора поручительства, ст.343 ГК об ответственности поручителя, ст.344 ГК о праве поручителя на возражения против требования кредитора, ст.345 ГК о праве поручителя, исполнившего обязательство, ст.346 ГК об извещении поручителя об исполнении обязательства должником, ст.347 ГК о прекращении поручительства.

Очевидно, что в каждом конкретном случае применение к гарантии указанных выше норм о поручительстве требует осторожного, взвешенного подхода, обусловленного, прежде всего, субсидиарной ответственностью гаранта. Представляется, во всяком случае, что при таких обстоятельствах невозможно использование в полном объеме правил ст.343 ГК, касающихся ответственности поручителя. Спорной является также предусмотренная законодателем отсылка к ст.345 ГК, предусматривающей права поручителя, исполнившего обязательство. Речь идет, в частности, о неприменимости к гарантии правила о переходе к поручителю, исполнившему обязательство, прав кредитора по этому обязательству, поскольку в силу императивной нормы ст.349 ГК по исполнении обязательства гарант не приобретает права регрессного требования к должнику о возврате уплаченной суммы.

Аналогичное замечание следует сделать и относительно распространения на гарантию правил ст.346 ГК об извещении должником поручителя об исполнении обязательства, поскольку предусмотренное указанной статьей возможное последствие в виде предъявления регрессного требования к должнику для гаранта не имеет смысла.

Кроме того, сущность субсидиарной ответственности гаранта, обязывающей кредитора до предъявления требований к гаранту предъявить вначале требование к основному должнику, исключает фактически и саму возможность на практике "двойного" исполнения основного обязательства, когда из-за неизвещения гаранта должником, исполнившим обязательство, гарант также исполнил бы обязательство, поскольку исполнение обязательства гарантом допустимо только при предоставлении доказательств того, что обязательство основным должником не исполнено.

В этом одно из основных отличий гарантии от поручительства.

В таком случае было бы уместным, если бы законодатель прямо указал, что п.4 ст.348 ГК содержал указание, что нормы ст.342, п.2 и 3 ст.343, п.1 и 2 ст.344, ст.346 и ст.347 ГК распространяются на гарантии, если иное не установлено самим Гражданским кодексом, иными актами законодательства и не противоречит существу этого акцессорного обязательства.

В качестве гаранта может выступать любое юридическое или физическое лицо, обладающее для этого необходимой право - и дееспособностью. Если, например, речь идет о юридических лицах, то, как и при поручительстве, принятие на себя гарантийных обязательств должно охватываться специальной правоспособностью юридического лица, то есть не противоречить целям его уставной деятельности и учредительным документам в рамках определения компетенции органов юридического лица, полномочных на совершение подобного рода сделок.

Особо определены в законодательстве условия выдачи гарантии Правительством Республики Беларусь.

Так, в силу предписаний ст.4 Закона от 7 июля 1998 г. "О Совете Министров Республики Беларусь" (с изменениями и дополнениями) (Ведомости Национального собрания Республики Беларусь, 1998, N 29-30, ст.466) Совет Министров предоставляет в установленном законодательством порядке гарантии Совета Министров Республики Беларусь.

Постановлением Совета Министров от 20 февраля 1998 г. N 296 утверждено Положение о порядке предоставления гарантий Правительства Республики Беларусь по займам (кредитам), выдаваемым банками республики государственным предприятиям (с изменениями и дополнениями) (Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь, 1998, N 6, ст.138), в соответствии с которым гарантии Правительства Республики Беларусь предоставляются Советом Министров Республики Беларусь по кредитам, выдаваемым банками республики заемщикам в целях увеличения экспорта продукции, реализации инвестиционных проектов импортозамещения, развития передовых технологий, жилищного строительства. Такую гарантию Правительства Республики Беларусь оформляет Министерство финансов (п.6). Решение об отзыве гарантии Правительства, равно как и о неисполнении обязательств по гарантии принимает Совет Министров (п.10).

Правительство может также выступать в качестве гаранта при привлечении средств иностранных субъектов. Вопросы, связанные с предоставлением таких гарантий, решаются в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 января 1998 г. N 15 "О привлечении кредитных средств зарубежных небанковских финансовых организаций под гарантии Правительства Республики Беларусь" (с изменениями и дополнениями) (постановление не опубликовано).

Действующим законодательством предусмотрен особый порядок выдачи гарантий на суммы, превышающие размер, установленный Указом Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. N 118 "О некоторых вопросах распоряжения государственным имуществом" (НРПА, 2003, N 37, 1/4472). Так, выдача гарантий на сумму, превышающую 10 тыс. базовых величин (по кредитам, привлекаемым для реализации инвестиционных проектов, за исключением выдачи гарантий Правительства по иностранным кредитам), осуществляется по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Выдача гарантий Правительства Республики Беларусь по иностранным кредитам осуществляется по согласованию с Президентом Республики Беларусь (независимо от суммы кредита).

Гл.7 Инвестиционного кодекса (далее ИК) регулируются вопросы, касающиеся порядка и условий предоставления гарантий Правительства Республики Беларусь под привлекаемые кредиты для реализации инвестиционных проектов.

В соответствии со ст.33 ИК гарантии Правительства Республики Беларусь могут предоставляться банкам Республики Беларусь по обязательствам инвесторов (заемщиков) за получаемые ими кредиты для реализации инвестиционных проектов.

Согласно ст.34 ИК условием предоставления гарантии Правительства Республики Беларусь под кредиты банков Республики Беларусь является наличие инвестиционного проекта, получившего заключение государственной комплексной экспертизы. Проект решения о предоставлении гарантии после согласования его с Министерством экономики и Министерством финансов Республики Беларусь вносится на рассмотрение Правительства Республики Беларусь республиканским органом государственного управления (государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь), в подчинении которого находится инвестор (заемщик), если такое подчинение инвестора (заемщика) имеется, либо местным исполнительным и распорядительным органом. Гарантия Правительства Республики Беларусь по исполнению обязательств инвестора (заемщика) перед кредитором оформляется на основании решения Правительства Республики Беларусь.

После принятия Правительством Республики Беларусь решения о предоставлении гарантии под кредиты банков Республики Беларусь Министерство финансов Республики Беларусь оформляет гарантию Правительства Республики Беларусь и определяет порядок исполнения Правительством Республики Беларусь обязательств по этой гарантии. В случае нецелевого использования инвестором (заемщиком) банковских кредитов, полученных под гарантии Правительства Республики Беларусь, Министерство финансов Республики Беларусь имеет право приостановить исполнение обязательств по гарантии Правительства Республики Беларусь. Решение о прекращении исполнения обязательств по гарантии Правительства Республики Беларусь принимается Правительством Республики Беларусь в соответствии с ГК.

В силу предписаний ст.36 ИК контроль за целевым и своевременным использованием кредитов, а также своевременным погашением задолженности по кредитам банков Республики Беларусь осуществляется банком-кредитором, Министерством финансов Республики Беларусь, республиканским органом государственного управления (государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь), местным исполнительным и распорядительным органом, которым был внесен на рассмотрение Правительства Республики Беларусь вопрос о предоставлении гарантии в соответствии с законодательством.

В качестве гаранта могут выступать также сама Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы. Возможность участия указанных субъектов в таковом качестве основана на положениях ст.124 ГК, согласно которым Республика Беларусь и административно-территориальные единицы участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений - юридическими и физическими лицами.

Так, в соответствии с п.1.1 Декрета Президента Республики Беларусь от 20 апреля 1998 г. N 4 "О гарантиях сохранности средств физических лиц в иностранной валюте, находящихся на счетах и во вкладах (депозитах) в банках Республики Беларусь" (с изменениями и дополнениями) (Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь, 1998, N 12, ст.310) 1.1 государство гарантирует полную сохранность средств физических лиц в иностранной валюте, размещенных на счетах и во вкладах (депозитах) в открытом акционерном обществе "Сберегательный банк "Беларусбанк", открытом акционерном обществе "Белагропромбанк", открытом акционерном обществе "Белпромстройбанк", открытом акционерном обществе "Белорусский банк развития и реконструкции "Белинвестбанк", открытом акционерном обществе "Белвнешэкономбанк", "Приорбанк" Открытом акционерном обществе, уполномоченных обслуживать государственные программы, и возврат этих средств с учетом начисленных по ним процентов в валюте счета или вклада (депозита) по первому требованию вкладчиков.

Имеет свои особенности исполнение гарантийных обязательств, принятых на себя местными исполнительными и распорядительными органами. В целях обеспечения единообразного подхода к разрешению вопросов, связанных с субсидиарной ответственностью местных исполнительных и распорядительных органов как гарантов Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь принял постановление N 10 от 23 декабря 2003 г. "О некоторых вопросах, связанных с субсидиарной ответственностью местных исполнительных и распорядительных органов, выступающих гарантами или поручителями" (НРПА, 2004, N 5, 6/384).

В п.3 указанного постановления Пленум указал, что объем прав и обязанностей областных, Минского городского Советов депутатов, комитетов, управлений, отделов, объединений, подчиненных облисполкому, а также коммунальных унитарных предприятий, государственных объединений, предприятий и учреждений, имущество которых находится в областной коммунальной собственности (коммунальной собственности г. Минска), по управлению и распоряжению областной коммунальной собственностью (коммунальной собственностью г. Минска) определяется Положениями о порядке управления и распоряжения областной коммунальной собственностью (коммунальной собственностью города Минска), утвержденными соответственно решениями областных, Минского городского Советов депутатов.

Пленум отметил, что обязательства распорядителей средств по осуществлению расходов сверх установленных им бюджетных ассигнований за счет бюджетных средств не оплачиваются. В силу изложенного областные (Минский городской) исполнительные комитеты, районные (городские) исполнительные комитеты могут предоставлять гарантии в пределах средств, предусмотренных в местных бюджетах и целевых бюджетных фондах.

В случае заключения областными (Минским городским) исполнительными комитетами, районными (городскими) исполнительными комитетами договоров гарантии сверх установленных бюджетных ассигнований и отсутствия в местном бюджете денежных средств для удовлетворения требований кредиторов, исполнительные и распорядительные органы по своим обязательствам могут отвечать той частью имущества, которая не закреплена за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления и не относится к составу объектов, которые могут находиться только в собственности государства (необходимо иметь в виду, что ст.5 Закона от 5 мая 1998 г. ""Об объектах, находящихся только в собственности государства" (НРПА, 2002, N 141, 2/904) предусмотрены особенности по распоряжению имуществом предприятий (организаций, учреждений), находящихся только в собственности государства).

Поэтому, при наличии оснований, предусмотренных законодательством, такие договоры могут быть признаны недействительными (ничтожными).

Закон не предусматривает каких-либо ограничений по отношению к обязательствам, исполнение которых может быть обеспечено гарантией. В силу этого можно сделать вывод, что гарантией может быть обеспечено исполнение любого, не только денежного, обязательства.

Поскольку в силу возложенного на себя обязательства перед кредитором гарант отвечает полностью или частично за исполнение основного обязательства должником, то в случае неисполнения должником основного обязательства обязанность по его исполнению несет гарант как субсидиарный должник. Такое исполнение гарантом может носить не только денежный характер, поскольку действующим законодательством не исключается также возможность исполнения гарантом обязательства основного должника в натуре.

Например, крупная строительная фирма выступила гарантом по договору подряда на осуществление строительно-монтажных работ, заключенному ее дочерним предприятием. В случае неисполнения договора дочерним предприятием фирма вполне может выполнить обязательства по основному договору в натуре, поскольку располагает необходимыми строительными мощностями, квалифицированными рабочими кадрами, соответствующими лицензиями (разрешениями) на осуществление строительно-монтажных работ.

В отличие от договора поручительства, который может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем, гарантией согласно п.2 ст.348 ГК может обеспечиваться только действительное требование.

Согласно п.2 ст.348 ГК гарантийное обязательство может возникнуть на основании договора. Буквальное толкование приведенной нормы дает основание для вывода о заключении между гарантом и кредитором по основному обязательству соответствующего договора (соглашения). Как правило, с инициативой об обеспечении исполнения основного обязательства выступает кредитор, тогда как заключению гарантийного соглашения предшествует процедура выявления должником кандидатуры возможного гаранта, достижения договоренности о выдаче гарантии и возможных условиях ее выдачи. Указанная договоренность может быть оформлена договором должника (по основному обязательству) и гаранта.

На практике не исключается возможность заключения трехстороннего договора, который фактически объединяет содержание двух договоров: между кредитором и должником (основной договор) и между кредитором и гарантом (акцессорный договор).

Наконец, допустимо письменное одностороннее обязательство гаранта, адресуемое кредитору основного договора о принятии на себя обязанности отвечать полностью либо частично за исполнение обязательства должником. Такому обязательству, как и в случае заключения договора между гарантом и кредитором должно предшествовать обращение должника к будущему гаранту с просьбой о выдаче гарантий (заключение договора между должником и будущим гарантом о предоставлении гарантии). При даче одностороннего обязательства гаранта в форме гарантийного письма достаточно проставления на этом письме подписи кредитора основного договора, что будет свидетельствовать о его согласии об обеспечении гарантом основного обязательства на условиях, содержащихся в гарантийном письме.

На стороне гаранта могут выступать несколько лиц. При этом, если такие лица совместно гарантируют исполнение обязательства основным должником, то они рассматриваются как солидарные дополнительные должники, если иное не предусмотрено договором. Вместе с тем, солидарной обязанности гарантов не возникает, если каждый из них предоставил самостоятельную гарантию. Поэтому, если один из таких гарантов исполнил обязательство по требованию кредитора основного обязательства в полном объеме, он не вправе обратиться с регрессным требованием к другим гарантам как солидарным должникам.

С учетом положений и выводов, изложенных выше, есть резон привести с одной стороны критерии, которые сближают гарантию и поручительство, а с другой - критерии, по которым гарантия отличается от поручительства.

Объединяет указанные акцессорные обязательства прежде всего содержательная направленность. И в том, и в другом случае эти способы призваны обеспечить исполнение основного обязательства в случае его неисполнения основным должником. Едины их форма, основания возникновения и прекращения.

Главное сущностное отличие гарантии от поручительства заключается в том, что ответственность гаранта всегда является субсидиарной (дополнительной), тогда как поручителя - солидарной, если только законодательством или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Поэтому по правилам субсидиарной ответственности до предъявления кредитором основного обязательства требования к гаранту он должен предъявить соответствующее требование к основному должнику, и только в случае, если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора, или кредитор не получил на него ответа в разумный срок, требование кредитора к гаранту как лицу, несущему субсидиарную ответственность, будет правомерным.

Как разъяснено в п.6 вышеназванного постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2003 г. N 10 указание основным должником на возможное исполнение требования кредитора на иных, по сравнению с обусловленными договором условиях, не препятствует заявлению требования к субсидиарному должнику.

Указанное правило не является единственно обязательным для его соблюдения кредитором. П.2 ст.370 ГК предусмотрено, что кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника.

Пример 1.

Банк А (г. Минск) предъявил иск к предприятию Т (г. Брест) о взыскании 346603584 руб. просроченной задолженности и процентов.

По ходатайству ответчика к участию в деле в качестве другого ответчика с согласия истца было привлечено предприятие С.

В обоснование своих требований истец сослался на тот факт, что в силу кредитного договора N 1 от 01.08.2001 г., заключенного между банком А и предприятием С последнему была открыта кредитная линия в сумме 200000000 руб. для оплаты за продукты питания и товарно-материальные ценности, связанные с затратами на заготовку и переработку сельскохозяйственной продукции. По условиям договора кредит должен быть возвращен 31 июля 2002 г. Кредит своевременно погашен не был.

Между предприятием С и банком А 13 августа 2001 г. был заключен договор гарантии в обеспечение своевременного погашения кредита кредитополучателем в сумме 200 млн. рублей и уплаты процентов за его пользование по вышеназванному кредитному договору.

Согласно п.2.2 договора гарантии исполнение своих обязательств гарантом должно производиться за счет средств основного бюджета стабилизации экономики производителей сельскохозяйственной продукции.

Банком предпринимались меры к погашению задолженности кредитополучателем. В отношении последнего возбуждены на сумму иска исполнительные производства. Но сумма просроченной задолженности в размере 142158406 руб. и непогашенных процентов в размере 204445178 руб. в порядке исполнения не взыскана.

Истец просит эти суммы взыскать принудительно с гаранта.

Предприятие Т исковые требования не признало в полном объеме, сославшись на тот факт, что в силу п.2 ст.370 ГК кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем бесспорного взыскания средств с основного должника, то есть предприятия С.

Представитель предприятия С в судебном заседании просил в иске банку отказать, ссылаясь на то обстоятельство, что имеется исполнительное производство по взысканию этой же суммы на основании надписи нотариуса.

Разрешая вопрос об объеме и условиях гражданско-правовой ответственности применительно к ответчикам по настоящему делу, суд исходил из того факта, что гарантия по своей сути является акцессорным обязательством без вещно-правовых элементов, поскольку залоговое обязательство договор гарантии, исследуемый в суде, не сопровождает.

Согласно п.1 ст.348 ГК в силу гарантии гарант обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать полностью или частично за исполнение обязательства этого лица. Ответственность гаранта носит субсидиарный характер, сущность которой состоит в том, что субсидиарный должник может нести ответственность только при первоначальном предъявлении требования к основному должнику и при отказе основного должника от удовлетворения требований или неполучении от него ответа в разумный срок. Из представленных суду материалов следует, что условия, при которых ответственность гаранта возможна, отсутствуют.

При таких обстоятельствах нет оснований для взыскания исковой суммы с гаранта в форме его ответственности за должника, не исполнившего обязательство перед кредитором.

Нет оснований и для взыскания исковой суммы с предприятия С, поскольку на эту сумму уже имеется исполнительный документ.

На основании изложенного решением от 26 августа 2003 г. хозяйственный суд Брестской области в иске ответчикам отказал (ЭБД "КонсультантПлюс (Беларусь). Судебная практика).

Пример 2.

В решении от 27 августа 2003 г. хозяйственный суд Брестской области сделал вывод, что в случае предъявлении кредитором требований о взыскании долга к гаранту при наличии возможности бесспорного взыскания средств с основного должника, суд отказывает в их удовлетворении, так как гарант несет субсидиарную ответственность по обязательствам основного должника. Кроме того, суд отказывает в удовлетворении данных требовании к основному должнику, если в отношении него кредитором возбуждено исполнительное производство на основании исполнительной надписи.

Суд, в частности, установил, что 27.07.2001 г. между банком А (истцом) и предприятием Б (вторым ответчиком) был заключен кредитный договор N 94, во исполнение которого последнему был выдан кредит в сумме 575600000 руб. для закупки зерна с целью переработки его в спирт. По условиям кредитного договора (п.1.2) конечный срок возврата кредита - 01.08.2002 г. К указанному сроку кредит возвращен не был.

27.07.2001 г. между банком А и предприятием Д (ответчиком) был заключен договор гарантии, согласно которому последний выступило гарантом исполнения предприятием Б обязательств по кредитному договору N 94 от 27.07.2001 г. в части погашения всей суммы кредита, а также уплаты процентов за пользование им.

В связи с невозвращением кредита в установленный срок истцом получены исполнительные надписи нотариуса, на основании которых судом по заявлению истца в отношении предприятия Б 09.102002 г. возбуждено исполнительное производство об обращении на имущество должника взыскания задолженности по кредиту и процентам в сумме 685512889 руб. В рамках исполнительного производства произведен арест имущества должника, реализация указанного имущества не производилась.

Истец, считая, что им предприняты все возможные меры для получения удовлетворения с основного должника, обратился в суд с требованием о взыскании с гаранта 637297767 руб., из которых 488726048 руб. - задолженность по кредиту и 148571719 руб. - проценты за пользование им.

За период, прошедший с момента возбуждения производства по настоящему делу, предприятием Б истцу в счет погашения задолженности по кредиту и процентам уплачено 113600000 руб., в связи с чем на день проведения судебного заседания фактическая задолженность по кредитному договору N 94 от 27.07.2001 г. составляет 523697767 руб., из которых 434026048 руб. - сумма непогашенного кредита и 89671719 руб. - проценты за пользование им.

Ответчик (предприятие Д) просит в иске отказать на том основании, что он, являясь гарантом, несет субсидиарную ответственность по обязательствам основного должника (предприятия Б), в связи с чем истец в силу п.2 ст.370 ГК не вправе требовать от него удовлетворения своего требования к основному должнику до тех пор пока указанное требование может быть удовлетворено путем бесспорного взыскания средств с основного должника.

Второй ответчик (предприятие Б) просит в иске отказать в связи с тем, что в отношении него на основании исполнительной надписи нотариуса уже возбуждено исполнительное производство о взыскании задолженности по кредитному договору N 94 от 27.07.2001 г.

Рассмотрев материалы дела, суд отметил следующее.

Согласно п.1 ст.349 ГК, в случае неисполнения обязательства гарант отвечает перед кредитором как субсидиарный (дополнительный) должник.

Согласно п.2 ст.370 ГК, кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника.

Истец воспользовался указанным правом, получив исполнительные надписи и возбудив на их основании в отношении основного должника исполнительное производство. При этом истец не представил суду доказательств того, что реализовать взыскание задолженности по кредиту и процентам за счет имущества основного должника в рамках указанного производства невозможно. Судом же по материалам исполнительного производства установлено, что реальных действий, связанных с реализацией имущества должника не производилось.

Суд решил, что при таких обстоятельствах условия, при которых возможна реализация ответственности гаранта, отсутствуют, в связи с чем в иске к предприятию Д (гаранту) надлежит отказать.

Надлежит отказать в иске и ко второму ответчику - предприятию Б, поскольку в отношении него в пользу истца уже выдан исполнительный документ на взыскание задолженности по кредиту и процентам и на основании указанного исполнительного документа судом возбуждено исполнительное производство (ЭБД "КонсультантПлюс (Беларусь). Судебная практика).

В случае предъявления кредитором основного обязательства требования к гаранту с соблюдением вышеизложенных правил, гарант обязан предупредить об этом основного должника до удовлетворения требования, а если к нему предъявили иск - привлечь к участию в деле основного должника.

В случае невыполнения указанных требований для гаранта не могут наступить последствия, какие могут наступить для поручителя, когда должник приобретает право выдвинуть против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора. Объясняется это отсутствием у гаранта, исполнившего обязательство, права на предъявление регрессного требования к основному должнику. Тем не менее, непривлечение гарантом должника к участию в деле может существенным образом сказаться на результатах рассмотрения дела.

Отсутствие у гаранта, исполнившего по требованию кредитора обязательство вместо основного должника, права на предъявление к последнему регрессного требования является вторым существенным отличием гарантии от поручительства.

Анализ приведенных отличий в совокупности свидетельствует о более невыгодном правовом положении гаранта по сравнению с поручителем. С учетом этого объяснимо ограниченное использование гарантии в хозяйственном обороте.

Ниже приводится бланк договора гарантии, который может быть использован в практической деятельности (при его разработке использована работа Липень Л.И. Бланки договоров, используемых в хозяйственной деятельности / Л.И. Липень, Н.В. Володько. - Мн.: Дикта, 2002. С.137).

Задача.

Рассчитайте размер неустойки, которую поставщик должен уплатить покупателю, если в соответствии с договором поставки он должен был отгрузить 200 станков по цене 10 000 рублей за станок, а отгрузил только 130 станков, причем 40 из них оказались неисправными. В договоре предусмотрены следующие размеры неустойки: за поставленные некачественные товары 20% от стоимости, за недопоставленные товары 5%.

Какие еще требования, кроме требований об уплате неустойки покупатель может предъявить к поставщику?

Решение задачи.

Размер неустойки за недопоставленные товары: 500\*70=35 000

Размер неустойки за некачественные товары: 2000\*40=80 000

Общий размер неустойки составил: 35 000+80 000=115 000 (руб)

Кроме требований об уплате неустойки покупатель может предъявить к поставщику требования о возмещении убытков, понесенных в связи с недопоставкой товара (станков) и поставкой товара ненадлежащего качества. Согласно ст.365 ГК если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы (ст.14 ГК).

## Список использованных источников

Список нормативных источников:

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями принятыми на Республиканском референдуме 24 ноября 1996 года и 17 ноября 2004 года) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр", Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. - Минск, 2008.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь № 218-З от 7 декабря 1998 г. (в ред. от 18.05.2007) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр", Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2008.

Список литературных источников:

1. Гражданское право Республики Беларусь (Особенная часть). Учебное пособие. - Минск: “Веды", 1998. - 240 с.
2. Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь. Особ. часть: Практ. Пособие. - Минск: Молодежное научное общество, 2001. - 547 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 2 кн. Кн.2. /Отв. Ред. В.Ф. Чигир. - Минск: Амалфея, 1999. - 624 с.
4. Шаройко Л. Наследственное право: некоторые вопросы его применения. // Судовы веснiк. 2000. № 4. - С.14-17.