

УДЕРЖАНИЕ

Основания (ст.359 ГК РФ)

1. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

2. Кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом.

3. Правила настоящей статьи применяются, если договором не предусмотрено иное.

Удовлетворение требований за счет удерживаемой вещи (ст. 360)

Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

См ст 712 790 ГК РФ

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО

1. Определение

(п.1 ст. 361 ГК РФ)

По договору поручительства **поручитель обязывается перед кредитором** другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем.



2. Основания возникновения поручительства

(п.2 ст.361 ГК РФ)

2. Поручительство может возникать на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. Правила настоящего кодекса о поручительстве в силу договора применяются к поручительству, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

3. Поручительство и основное обязательство

(п.3 ст. 361 ГК РФ)

3. Условия поручительства, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре поручительства имеется отсылка к договору, из которого возникло или **возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство**. В договоре поручительства, поручителем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может быть указано, что поручительство обеспечивает все существующие и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

Какие обязательства могут обеспечиваться поручительством?

См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. N 42 "О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (Постановление №42):

1. Судам следует иметь в виду, что **обязательство поручителя по общему правилу исполняется им в денежной форме**. Однако это не препятствует обеспечению поручительством **обязательств по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг, воздержанию от совершения определенных действий** и т.п., поскольку у кредитора по этим обязательствам при определенных обстоятельствах (например, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства) могут возникать денежные требования к должнику: о возмещении убытков, взыскании неустойки, возврате аванса и т.п.

2. Согласно абз.2 ст.361 ГК РФ поручительством могут обеспечиваться обязательства, которые возникнут в будущем. При этом судам необходимо учитывать, что **договор поручительства по будущим обязательствам считается заключенным сторонами**, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности (например, обязанность поручителя с момента заключения названного договора поддерживать определенный остаток на счетах в банке, раскрывать кредитору информацию об определенных фактах и т.п.) - **возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям**. Вместе с тем требования к поручителю, связанные с нарушением должником обеспеченного обязательства, **могут быть предъявлены кредитором лишь при наступлении обстоятельств**, указанных в п.1 ст.363 ГК РФ.

Судам также надлежит иметь в виду, что поручительство может обеспечивать обязательства из сделок, совершенных под отменительным или отплатительным

3. Заключение договора поручительства после наступления срока исполнения основного обязательства, не исполненного должником, не является основанием для признания такого договора недействительной сделкой, так как **закон не содержит запрета на установление обеспечения по просроченному обязательству**. Кроме того, поручительство может быть дано в отношении обязательства, возникшего не из договора (например, по возмещению причиненного вреда, возврату неосновательного обогащения), срок исполнения которого определяется в соответствии с п.2 ст.314.

4. В связи с тем, что поручительство устанавливается на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного обязательства, судам следует исходить из того, что данное обстоятельство **не может быть квалифицировано как условие, обуславливающее сделку поручительства, поэтому к отношениям кредитора, должника и поручителя положения ст. 157 ГК РФ применению не подлежат**. При этом иск кредитора к поручителю может быть удовлетворен лишь в случае наступления названного в п.1 ст.363 ГК РФ обстоятельства **–** неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства.

Вместе с тем судам необходимо учитывать, что договор поручительства может быть заключен под условием (статья 157 ГК РФ). **К отлагательным условиям**, обуславливающим вступление договора поручительства в силу (п.1 ст.157 ГК РФ) могут быть отнесены такие обстоятельства, как **заключение кредитором с должником или третьими лицами иных обеспечительных сделок (например, договора ипотеки), изменение состава участников или органов управления общества-поручителя или должника и т.п.** **В качестве отменительного условия** (п.2 ст.157 ГК РФ) в договоре поручительства может быть указано, в частности, прекращение либо признание недействительными или незаключенными других обеспечительных сделок, заключенных кредитором и должником.

10. Положения параграфа 5 гл.23 ГК РФ не содержат перечня условий основного обязательства, которые должны быть указаны в договоре поручительства. Следовательно, если в договоре поручительства не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер или срок исполнения обязательства, размер процентов по обязательству), но оно описано с достаточной степенью определенности, позволяющей суду установить, какое именно обязательство было либо будет обеспечено поручительством, либо в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулиющему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия, то договор поручительства не может быть признан судом незаключенным.

Если договор поручительства содержит только указание на основную сумму обеспеченного долга и в нем отсутствует условие о том, что поручительством обеспечены иные обязательства должника перед кредитором (например, обязательство по уплате процентов), судам следует исходить из того, что названное положение договора означает ограничение обеспечиваемых поручительством требований уплатой основного долга и не влечет за собой незаключенности договора поручительства в целом.

Если в договоре поручительства помимо отсылки к договору, регулиющему обеспеченное обязательство, содержится только указание на твердую денежную сумму, уплатой которой поручитель ограничил свою ответственность по обязательству должника, судам необходимо исходить из того, что при уплате данной суммы требования кредитора к поручителю погашаются в соответствии со ст.319 ГК РФ.

11. Судам следует иметь в виду, что обязательства, которые могут возникнуть у поручителя перед кредитором, в свою очередь, **могут быть обеспечены залогом, поручительством, банковской гарантией и т.п.**

В договоре поручительства может быть установлена неустойка за неисполнение либо ненадлежащее исполнение поручителем обязательств по договору поручительства перед кредитором. Однако такая неустойка (либо проценты за пользование чужими денежными средствами по ст.395 ГК РФ) не может быть взыскана поручителем с должника при предъявлении к последнему требования на основании абзаца 4 ст.387 ГК РФ (при переходе прав кредитора к другому лицу на основании закона).

12. При рассмотрении споров, связанных с поручительством по **неденежным обязательствам**, судам необходимо учитывать следующее.

Поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве (абз.1 ст.361, п.1 ст.365 ГК РФ), **предъявленный к нему в случае просрочки должника иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре не подлежит удовлетворению**, так как в данном случае **поручитель обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства.**

Вместе с тем поручитель не лишен права предложить кредитору надлежащее исполнение неденежного обязательства за должника по правилам п.1 ст.313 ГК РФ.

4. Необходимо ли согласие должника на заключение договора поручительства?

См. п.5 Постановления №42:

5. Из положений параграфа 5 главы 23 ГК РФ следует, что договор поручительства может быть заключен без согласия или уведомления должника; **названное обстоятельство не влияет на действительность договора поручительства.**

Однако в том случае, если будут установлены согласованные действия кредитора и поручителя, направленные на заключение договора поручительства **вопреки желанию должника и способные причинить такие неблагоприятные для него последствия**, как изменение подсудности спора, переход к поручителю прав требования к должнику, несмотря на предусмотренный в основном обязательстве запрет уступки требований без согласия должника и т.п., суд вправе исходить из следующего.

Согласно ст.10 ГК РФ не допускаются действия в виде **злоупотребления правом**, последствием допущенного нарушения является отказ в защите права.

Таким образом, **суд может не признать состоявшимся переход права к поручителю на основании п.1 ст.365 ГК РФ или определить надлежащую подсудность спора между кредитором и должником (п.6 Постановления)**

Также в силу общих правил об обязательствах (ст.308) на должника, доказавшего наличие обстоятельств, указанных в абзаце втором настоящего пункта, не могут быть возложены негативные последствия неисполнения обязанности по уведомлению поручителя, установленные в ст. 366 ГК РФ.

5. Отношения между должником и поручителем

См. п. 9 Постановления №42:

По смыслу п.3 ст.365 ГК РФ одним из мотивов принятия поручителем на себя обязательств по договору поручительства с кредитором является договор, заключенный между должником и поручителем (**договор о выдаче поручительства**). Судам следует иметь в виду, что расторжение данного договора, признание его недействительным или незаключенным не влечет прекращения поручительства (п.3 ст. 308 ГК РФ).

Если заключение договора поручительства было вызвано наличием у поручителя и должника в момент выдачи поручительства общих экономических интересов (например, основное и дочернее общества, преобладающее и зависимое общества, общества, взаимно участвующие в капиталах друг друга, лица, совместно действующие на основе договора простого товарищества), то последующее отпадение этих интересов не влечет прекращения поручительства.

6. Ответственность поручителя (ст. 363 ГК)

1. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства **поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно**, если законом или договором поручительства не предусмотрена **субсидиарная** ответственность поручителя.

2. Поручитель отвечает перед кредитором **в том же объеме, как и должник**, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

3. Лица, совместно давшие поручительство (**сопоручители**), отвечают перед кредитором **солидарно**, если иное не предусмотрено договором поручительства. Если из соглашения между сопоручителями и кредитором не следует иное, сопоручители, ограничившие свою ответственность перед кредитором, считаются обеспечившими основное обязательство каждый в своей части. Сопоручитель, исполнивший обязательство, имеет право потребовать от других лиц, предоставивших обеспечение основного обязательства совместно с ним, возмещения уплаченного пропорционально их участию в обеспечении основного обязательства.

4. При утрате существовавшего на момент возникновения поручительства обеспечения основного обязательства или ухудшении условий его обеспечения по обстоятельствам, зависящим от кредитора, **поручитель освобождается от ответственности в той мере, в какой он мог потребовать возмещения (ст. 365)**

П.27 Постановления: При рассмотрении споров с участием лиц, **совместно давших поручительство** (п. 3 ст.363 ГК РФ), суды должны учитывать следующее. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают солидарно, если иное (ответственность в долях) не предусмотрено договором поручительства.

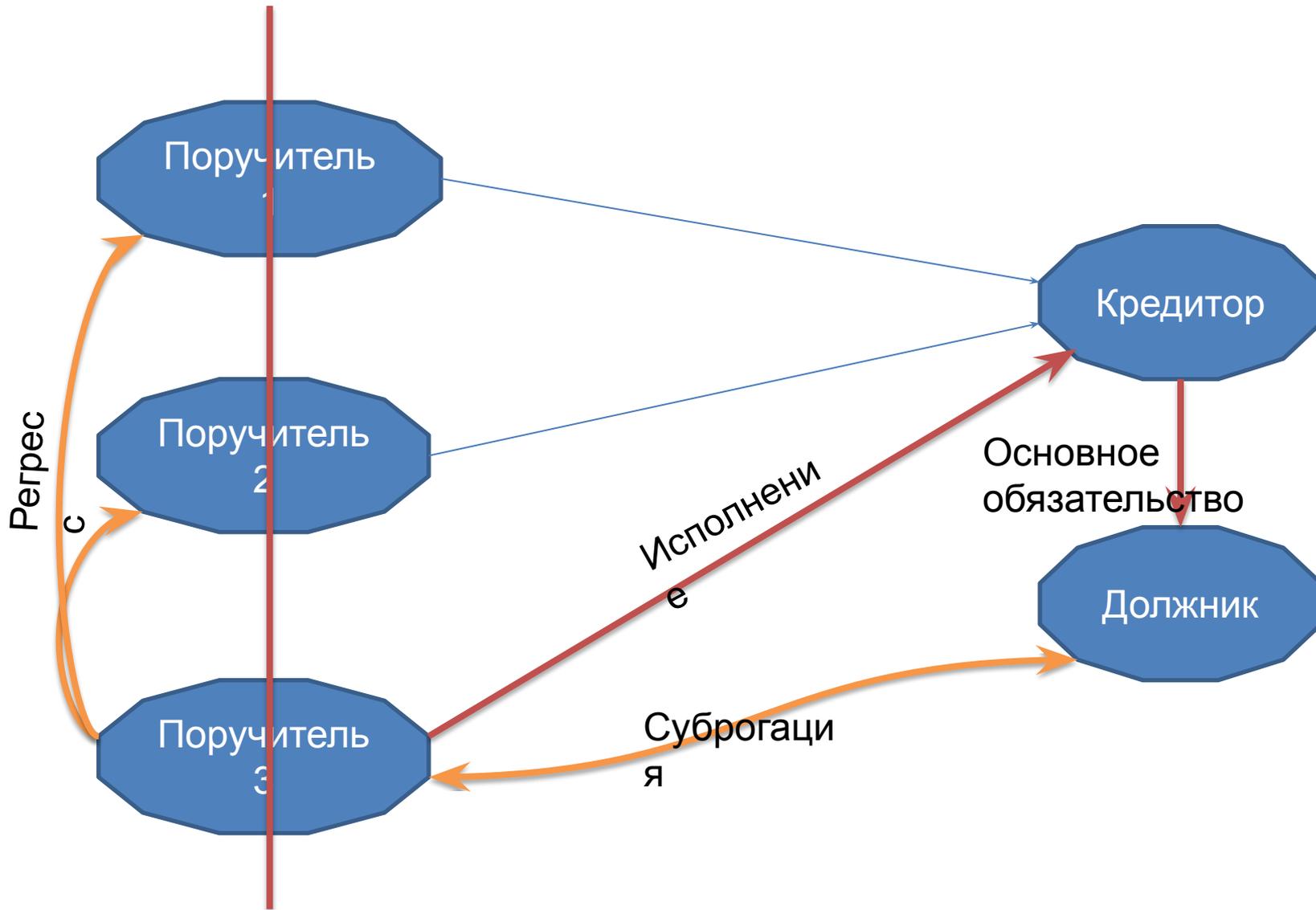
Суд квалифицирует поручительство нескольких лиц как совместное, если будет установлено **наличие соответствующего волеизъявления указанных лиц, направленного именно на совместное обеспечение обязательства.**

Если обязательство перед кредитором будет исполнено одним из лиц, совместно давших поручительство, к нему переходит требование к должнику. Сопоручитель, исполнивший обязательство по договору поручительства, может предъявить к **должнику** требование об исполнении обязательства, права по которому перешли к сопоручителю в соответствии с абз.4 ст.387 ГК РФ. (**Суброгация**).

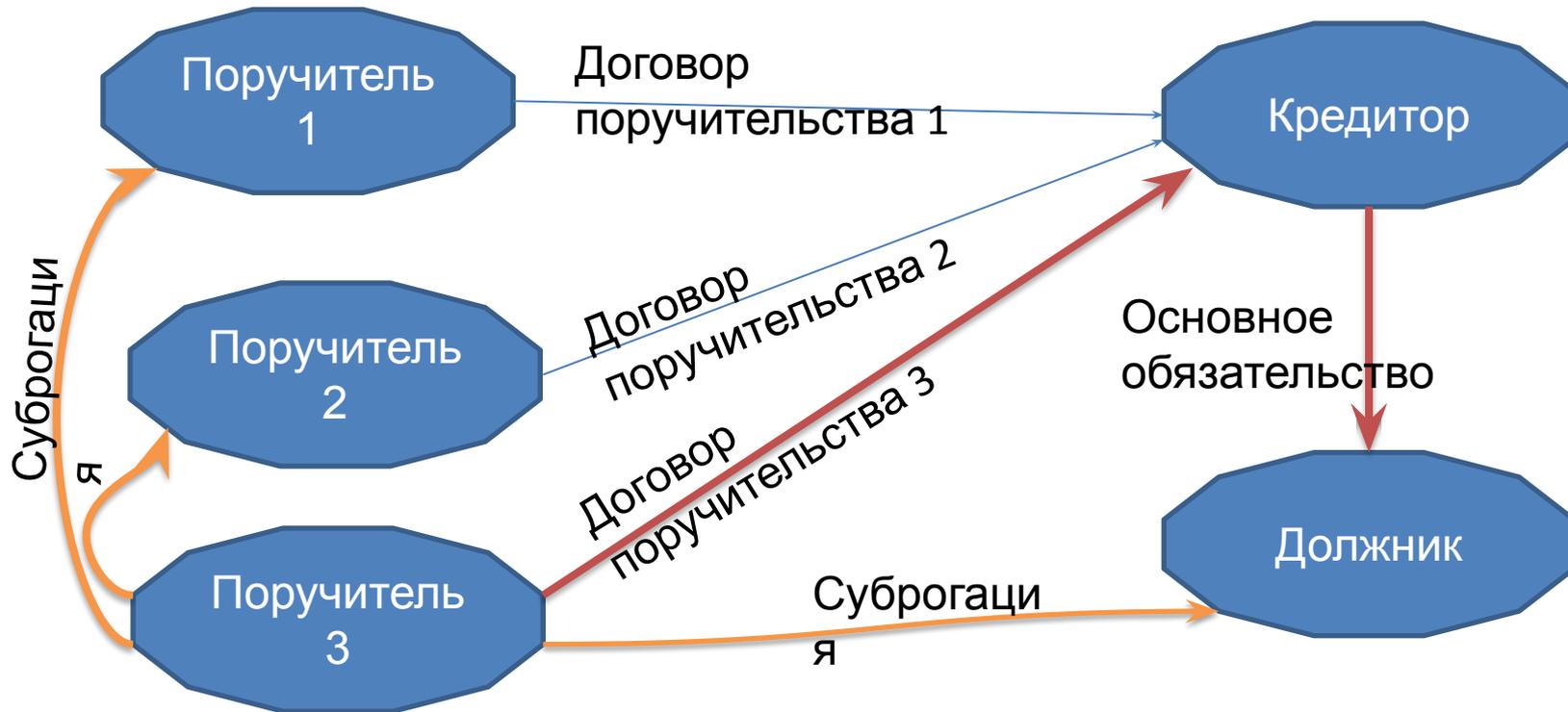
До исполнения должником обязательства сопоручитель, исполнивший договор поручительства, вправе предъявить **регрессные требования к каждому из других сопоручителей** в сумме, соответствующей их доле в обеспечении обязательства. Названные доли предполагаются равными.

К сопоручителям, уплатившим свои доли полностью или в части, переходит требование к должнику в соответствующей части.

Уплата должником всей суммы долга сопоручителю, полностью исполнившему договор поручительства, по смыслу ст.329 ГК РФ прекращает регрессные требования к другим сопоручителям.



28. Если несколько поручительств были даны по различным договорам поручительства отдельно друг от друга, то исполнение, произведенное одним из поручителей, влечет за собой переход к нему всех прав, принадлежавших кредитору (ст.387 ГК РФ), в том числе обеспечивающих обязательство требований к каждому из других поручителей о солидарном с должником исполнении обеспеченного обязательства. Иное может быть предусмотрено соглашением между поручителями.



7. Право поручителя на возражения против требования кредитора (Статья 364 ГК)

1. Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.
2. **Поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника.**
3. В случае смерти должника поручитель по этому обязательству не может ссылаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя (п.1 ст.1175).
4. Поручитель, который приобрел права созалогодержателя или права по иному обеспечению основного обязательства, не вправе осуществлять их **во вред кредитору**, в том числе не имеет права на удовлетворение своего требования к должнику из стоимости заложенного имущества до полного удовлетворения требований кредитора по основному обязательству.
5. Ограничение права поручителя на выдвижение возражений, которые мог бы представить должник, не допускается. Соглашение об ином ничтожно.

См. П.24 Постановления: Судам следует иметь в виду, что согласно ст.364 ГК РФ поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы заявить против требования кредитора должник. К таким возражениям относятся, в частности, возражение о ничтожности сделки, из которой возникло обеспеченное поручительством обязательство, либо о недействительности оспоримой сделки, признанной таковой судом; о неисполнении либо ненадлежащем исполнении кредитором по обеспеченному обязательству обязанностей, установленных законом или договором; об истечении исковой давности по требованию кредитора; о прекращении обеспеченного обязательства по основаниям, установленным законом или договором (ст. 407 ГК РФ); о снижении суммы неустойки, подлежащей уплате должником на основании ст.333 ГК РФ.

Судам необходимо учитывать, что возражения, которые поручитель вправе выдвигать против требования кредитора, не ограничиваются только теми возражениями, которые вправе выдвигать должник. Так, в споре с кредитором поручитель вправе заявить о ничтожности договора поручительства; предъявить встречный иск о недействительности договора поручительства как оспоримой сделки либо сослаться на недействительность оспоримой сделки, признанной таковой судом; сослаться на прекращение поручительства как по основаниям, предусмотренным ст.367 ГК РФ, так и по иным основаниям. Судам следует иметь в виду, что ограничение договором поручительства возражений поручителя, связанных с отношениями кредитора и поручителя, не допускается (п.2 ст.9 ГК РФ...).

8. Права поручителя, исполнившего обязательство (Статья 365 ГК)

1. К поручителю, исполнившему обязательство, **переходят права** кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.
2. По исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование.
3. Правила, установленные настоящей статьей, применяются, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

См. п.13 Постановления №42:

13. В соответствии с п.1 ст. 365 ГК РФ и абз.4 ст.387 ГК РФ к поручителю, исполнившему свое обязательство перед кредитором, переходят права, принадлежащие кредитору по обеспеченному обязательству.

Те же последствия наступают в случае предоставления поручителем кредитору отступного или прекращения встречных требований поручителя и кредитора посредством зачета.

Положения ГК РФ о регрессных требованиях (например, п.3 ст.200, пп.1 п.2 ст.325 ГК) **не подлежат применению** к отношениям между поручителем, исполнившим свое обязательство перед кредитором, и должником.

9. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником (Статья 366 ГК)

- 1. Должник, извещенный поручителем о предъявленном к нему кредитором требовании или привлеченный поручителем к участию в деле, обязан сообщить поручителю обо всех имеющихся у него возражениях против этого требования и предоставить имеющиеся у него в подтверждение этих требований доказательства. В противном случае должник лишается права выдвигать возражения, которые могли быть заявлены против требования кредитора, против требования поручителя (п.1 ст. 365), если иное не предусмотрено соглашением между поручителем и должником.**
- 2. Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан известить об этом поручителя немедленно. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший свое обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное или предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник вправе взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное.**

10. Прекращение поручительства

(Статья 367 ГК)

1. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника после того, как кредитор предъявил в суд или в ином установленном законом порядке требование к поручителю, не прекращает поручительство.

Если основное обязательство обеспечено поручительством в части, частичное исполнение основного обязательства засчитывается в счет его необеспеченной части.

Если между должником и кредитором существует несколько обязательств, только одно из которых обеспечено поручительством, и должник не указал, какое из обязательств он исполняет, считается, что им исполнено необеспеченное обязательство.

2. В случае, если обеспеченное поручительством обязательство было изменено без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях.

Договор поручительства может предусматривать заранее данное согласие поручителя в случае изменения обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях. Такое согласие должно предусматривать пределы, в которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника.

См.: п. 37 Постановления: В соответствии с п.1ст.367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

Применяя названные положения ГК РФ суды должны учитывать **их цель, состоящую в защите поручителя от неблагоприятных изменений основного обязательства, а не в создании для него необоснованных преимуществ в виде прекращения поручительства и в том случае, если основное обязательство было изменено без каких-либо неблагоприятных последствий для поручителя, хотя бы и без согласия последнего.**

В этой связи изменение основного обязательства (в случае увеличения суммы долга должника перед кредитором, размера процентов по денежному обязательству) **само по себе не ухудшает положение поручителя и не прекращает поручительство**, так как в данном случае поручитель отвечает перед кредитором на первоначальных условиях обязательства, обеспеченного поручительством, как если бы изменения обязательства не произошло. **Обязательство в измененной части не считается обеспеченным поручительством.**

При не согласованном с поручителем **сокращении или увеличении срока исполнения обязательства, обеспеченного поручительством, поручительство также сохраняется, а поручитель отвечает перед кредитором до истечения сроков, определяемых в соответствии с п.4 ст.367 ГК РФ с учетом первоначальных условий обязательства.**

Если поручитель докажет, что выдача поручительства за должника была обусловлена иными обстоятельствами, чем наличие общего с должником экономического интереса (например, систематическая выдача поручительств за вознаграждение является одним из видов предпринимательской деятельности поручителя), и в результате не согласованного с ним изменения условий обеспеченного обязательства оно стало заведомо неисполнимым, поручительство прекращается (п.1 ст.367 ГК РФ). Однако если будет установлено, что поручитель знал или должен был знать о таких изменениях обязательства, но не выражал своего несогласия с ними, он отвечает на первоначальных условиях обеспеченного обязательства.

П. 3 ст.367: Поручительство прекращается с **переводом** на другое лицо **долга** по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему уведомления о переводе долга не согласился отвечать за нового должника.

Согласие поручителя отвечать за нового должника должно быть явно выраженным и должно позволять установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу.

П. 17 Постановления: По смыслу п.2 ст.367 ГК РФ кредитор должен получить согласие поручителя отвечать за определенного должника, на которого будет либо уже переведен долг.

Суды также должны учитывать, что положение данного пункта является диспозитивным, поэтому стороны в договоре поручительства могут предусмотреть иное.

П.4 ст.367: Смерть должника, реорганизация юридического лица - должника не прекращают поручительство.

П.20 Постановления:

Смерть должника не прекращает поручительство (за исключением случаев, когда обязательство прекращается смертью гражданина в соответствии со ст.418 ГК РФ), положения п.2 ст.367 ГК РФ применению не подлежат, иное может быть предусмотрено договором поручительства.

Вместе с тем наследники, принявшие наследство, отвечают перед поручителем, исполнившим обеспеченное поручительством обязательство, солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (п.1 ст. 1175 ГК РФ). При этом в отношениях с кредитором поручитель не вправе ссылаться на ограниченную ответственность наследников и требовать уменьшения размера своей обязанности по договору поручительства пропорционально стоимости наследственного имущества.

Если иное не предусмотрено договором поручительства, **в случае смерти поручителя обязанными по договору поручительства являются наследники поручителя**, которые отвечают перед кредитором солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (п.1 ст.1175 ГК РФ). К отношениям наследников поручителя между собой и с кредитором подлежат применению правила ГК РФ о совместно выданном поручительстве.

П.5 ст.367: Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем.

П. 23 Постановления:

В соответствии с п.3 ст.367 ГК РФ поручительство прекращается, если кредитор отказался принять **надлежащее** исполнение, предложенное должником или поручителем. Судам необходимо учитывать, что данная норма не применяется в случаях, когда кредитору было предложено заключить соглашение о принятии в качестве отступного (ст. 409 ГК РФ) предмета залога или иного имущества, либо кредитор отказался от предложения изменить порядок или способ исполнения обязательства, обеспеченного поручительством.

П.6 ст. 367: Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается при условии, что кредитор **в течение года** со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Предъявление кредитором к должнику требования о досрочном исполнении обязательства не сокращает срок действия поручительства, определяемый исходя из первоначальных условий основного обязательства.

НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ

1. Понятие независимой гарантии

(п.1 ст. 368 ГК)

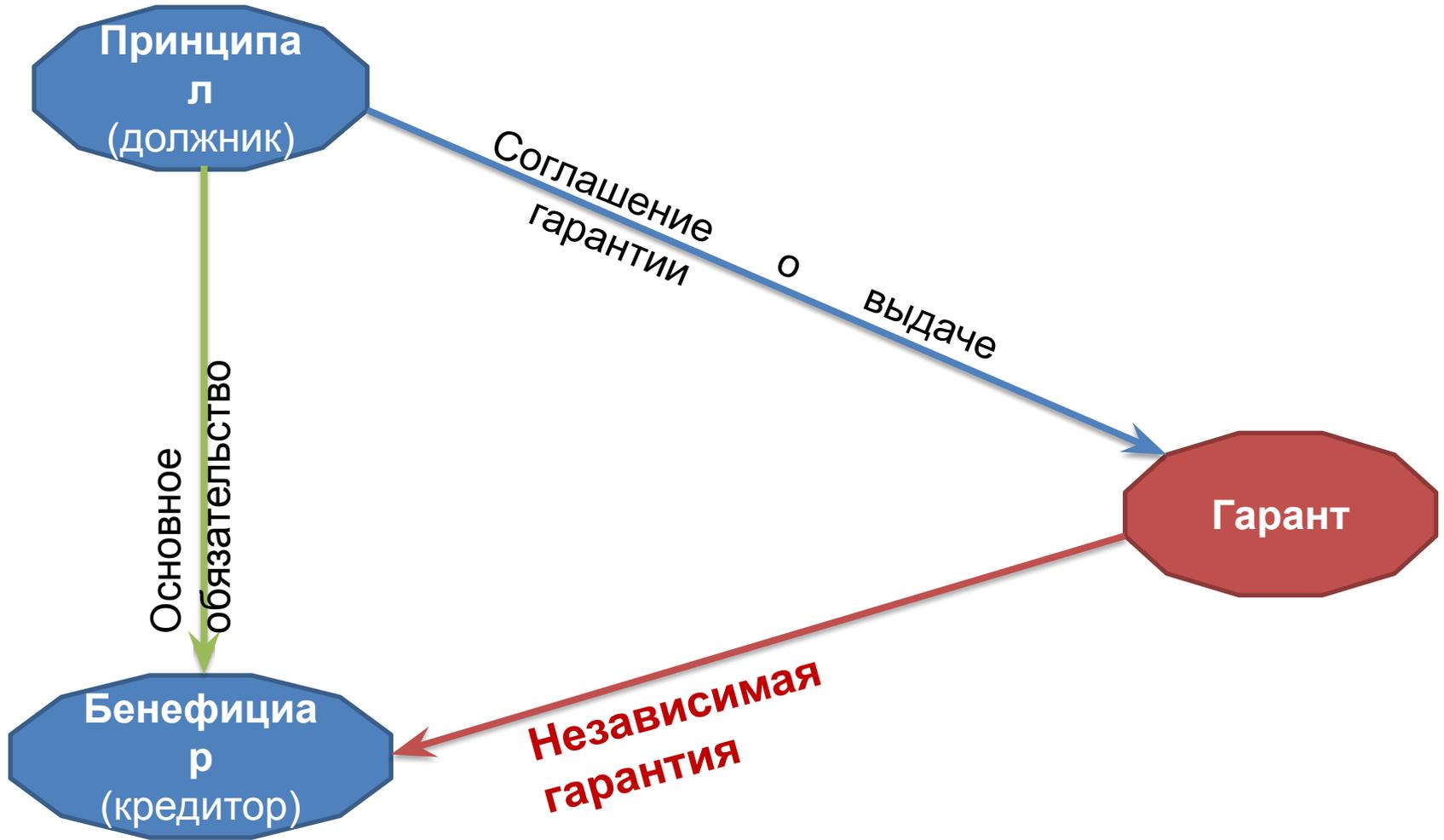
По независимой гарантии **гарант** принимает на себя по просьбе другого лица (**принципала**) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (**бенефициару**) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства **независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства**. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму **на момент исполнения обязательства гарантом**.



Сравните:

Поручительство – обязанность поручителя - *отвечать за неисполнение или ненадлежащее* исполнение должником основного обязательства;

Независимая гарантия – обязанность гаранта *уплатить* кредитору по основному обязательству денежную *сумму по требованию об уплате*.



2. Форма независимой гарантии (п.2 ст.368)

Независимая гарантия выдается в письменной форме (п.2 ст.434), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

3. Субъекты (п.3 ст.368)

Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими **коммерческими организациями**. К обязательствам лиц, не указанных в абзаце первом настоящего пункта и **выдавших** независимую гарантию, применяются правила о договоре поручительства.

4. Содержание независимой гарантии (п.4 ст. 368)

В независимой гарантии должны быть указаны: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

5. Правовая природа независимой гарантии

□ Односторонняя сделка (ст.373 – вступление гарантии в силу)

Независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное.

□ Независимое обеспечение (ст. 370).

1. Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром **не зависит** в отношениях между ними **от основного обязательства**, в обеспечение исполнения которого она выдана, **от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств**, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них.

2. Гарант **не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства**, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, **а также из какого-либо иного обязательства**, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, **и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.**

3. Гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром.

6. Отзыв и изменение независимой гарантии

(ст.371)

- 1.** Независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное.
- 2.** В случаях, когда по условиям независимой гарантии допускается ее отзыв или изменение гарантом, такой отзыв или такое изменение производится в форме, в которой выдана гарантия, если иная форма не предусмотрена гарантией.
- 3.** Если по условиям независимой гарантии допускается возможность ее отзыва или изменения гарантом с согласия бенефициара, то обязательство гаранта считается измененным или прекращенным с момента получения гарантом согласия бенефициара.
- 4.** Изменение обязательства гаранта после выдачи независимой гарантии принципалу не затрагивает прав и обязанностей принципала, если он впоследствии не дал согласие на соответствующее изменение.

7. Передача прав по независимой гарантии

(ст. 372 ГК)

1. Бенефициар по независимой гарантии не вправе передавать другому лицу право требования к гаранту, если в гарантии не предусмотрено иное.

Передача бенефициаром прав по независимой гарантии другому лицу допускается лишь при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству.

2. В случае, когда по условиям независимой гарантии допускается передача бенефициаром права требования к гаранту, такая передача возможна лишь с согласия гаранта, если в гарантии не предусмотрено иное.

8. Исполнение по независимой гарантии

8.1. Представление требования по банковской гарантии (ст.374 ГК РФ)

1. Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.
2. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

8.2. Рассмотрение требования бенефициара

8.2.1. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара (ст. 375)

- 1.** По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копию требования со всеми относящимися к нему документами.
- 2.** 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.
- 3.** Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы.

8.2.2. Ответственность бенефициара (ст.375.1)

Бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными либо предъявленное требование являлось необоснованным.

8.2.3. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара (ст.376 ГК РФ)

1. Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы **не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии**. Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный п.2 ст.375 настоящего Кодекса, **указав причину отказа**.

2. Гарант **имеет право приостановить** платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать, что:

- 1) какой-либо из представленных ему документов является недостоверным;
- 2) обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, не возникло;
- 3) основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, недействительно;
- 4) исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений.

3. **В случае приостановления платежа гарант обязан уведомить бенефициара и принципала о причинах и сроке приостановления платежа незамедлительно.**

4. Гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за **необоснованное приостановление** платежа.

5. По истечении срока, предусмотренного п.2 настоящей статьи, при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара (п.1 настоящей статьи) **гарант обязан произвести платеж по гарантии**.

8.2.4. Пределы обязательства гаранта (ст.377 ГК РФ)

1. Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром **ограничено уплатой суммы, на которую выдана гарантия.**
2. Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии **не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.**

9. Прекращение независимой гарантии

(ст.378)

1. Обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

2. Независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо возвратить гаранту выданную им гарантию.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в пп.1 и 2п.1 настоящей статьи, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия.

3. Гарант, которому стало известно о прекращении независимой гарантии по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, должен уведомить об этом принципала без промедления.

10. Возмещение гаранту сумм, выплаченных по независимой гарантии (ст. 379)

1. Принципал **обязан возместить** гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное.

2. Гарант не вправе требовать от принципала возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, за исключением случаев, если соглашением гаранта с принципалом предусмотрено иное либо принципал дал согласие на платеж по гарантии.

ЗАДАТОК

1. Понятие и правовая природа (ст.380 ГК РФ)

Задатком признается **денежная сумма**, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору **платежей** другой стороне, **в доказательство** заключения договора и **в обеспечение** его исполнения.

- Платежная
 - Доказательственная
 - Обеспечительная
- } функции



Можно ли обеспечить задатком обязательство, возникшее из предварительного договора?

См. п.4 ст.380 - Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429).

2. Форма соглашения о задатке. Соотношение задатка и аванса

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в **письменной форме** (**конститутивная письменная форма**)

В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения правила, установленного п.2 ст. 380 ГК РФ (**правило о форме**) , эта сумма считается уплаченной в качестве **аванса**, если не доказано иное.

3. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком (ст.381 ГК РФ)

1. При **прекращении** обязательства до начала его исполнения по **соглашению сторон** либо вследствие **невозможности исполнения** (ст.416) задаток должен быть возвращен.

2. Если за неисполнение договора ответственна **сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны**. Если за неисполнение договора ответственна **сторона, получившая задаток**, она обязана уплатить другой стороне **двойную сумму задатка**.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ

Статья 381.1. Обеспечительный платеж

1. Денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку **в случае нарушения договора**, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п.2 ст.1062 настоящего Кодекса, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства.

2. В случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, указанных в абз.2 п.1 настоящей статьи, или прекращения обеспеченного обязательства **обеспечительный платеж подлежит возврату**, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

3. Договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств.

4. На сумму обеспечительного платежа проценты, установленные ст.317.1 настоящего Кодекса не начисляются, если иное не предусмотрено договором.

Статья 381.2. Применение правил об обеспечительном платеже

Правила об обеспечительном платеже (ст.381.1) применяются также в случаях, если в счет обеспечения вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками.