



23.12.15 № 06/186
На № _____ от _____

И.о. директора Департамента
банковского регулирования
Банка России

ЖДАНОВУ А.Ю.

Уважаемый Александр Юрьевич,

В соответствии с письмом Банка России №41-2-7/1602 от 04.12.2015 по вопросу введения банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств застройщика по передаче жилого помещения перед участником долевого строительства Ассоциация «Россия» провела опрос среди кредитных организаций.

В ходе опроса было выявлено, что в настоящее время лишь примерно 15% опрошенных банков **предоставляют поручительства** застройщику перед участниками долевого строительства в рамках действующей редакции Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее- Закон 214-ФЗ). При этом более 70% этих банков предпочли бы работать с застройщиками с использованием механизма банковской гарантии, а оставшиеся почти 30% банков считают целесообразным введение банковской гарантии как альтернативы поручительства в рамках Закона 214-ФЗ.

В целом участники опроса высказали следующие предпочтения об использовании поручительства и/или банковской гарантии в качестве обеспечения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства жилых домов:

- половина участников опроса высказалась за использование обоих инструментов (поручительства и банковской гарантии);
- почти 30% участников опроса – за использование только банковской гарантии;
- почти 10% – за использование только поручительства. При этом кредитные организации, выбравшие этот вариант ответа, сообщили, что в настоящее время не предоставляют поручительства застройщикам;
- более 10% участников опроса затруднились с выбором.

Участники опроса считают, что главным недостатком как поручительства, так и банковской гарантии является то, что существует большой риск ненадлежащего исполнения застройщиками своих обязательств по срокам сдачи объектов, передачи жилого помещения участникам долевого строительства. При этом большинство опрошенных кредитных организаций отмечают, что для банковского сектора предоставление поручительства по обязательствам застройщика как самостоятельного банковского продукта экономически не целесообразно.

В отношении конкретных преимуществ и недостатков рассматриваемых механизмов обеспечения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства опрошенные кредитные организации отмечают следующее:

Преимущества поручительства для кредитных организаций:

1. Субсидиарная ответственность поручителя перед участником долевого строительства по обязательству застройщика по передаче жилого помещения по договору. До предъявления требований к Банку, участник долевого строительства должен предъявить требование застройщику.

2. Поручитель отвечает только при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного поручительством обязательства.

3. Предусмотренное законодательством основание предъявления требований к Банку как поручителю минимизирует риск злоупотребления со стороны участников долевого строительства, так как в обоснование предъявления требований к банку по договору поручительства участнику долевого строительства необходимо доказать, что застройщик отказался исполнить обязательство, обеспеченное поручительством, либо не ответил в разумный срок на предложение исполнить обязательство.

4. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства.

5. Возможность выдвигать возражения против требований кредитора: 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.

6. Поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника.

Недостатки поручительства для кредитных организаций:

1. Поручитель должен заранее дать согласие на возможные изменения обязательств по договору, в том числе на изменения, влекущие за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя (ст 15.1 Закона ФЗ-214). Данное условие несет повышенный риск для банков, и соответственно, обуславливает повышенные требования к застройщику, что делает данный продукт менее интересным для потенциальных клиентов.

2. Неопределенный объем обеспечиваемых обязательств и срок действия поручительства:

- срок действия поручительства должен быть не менее чем на два года больше предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

- невозможно с точностью установить размер ответственности поручителя, т.к. поручитель отвечает перед участником долевого строительства не только по сумме

договора, но и по предусмотренным Законом 214-ФЗ и договором неустойкам (штрафы, пени);

- поручительство распространяется на весь объект строительства, соответственно на всю сумму обязательств застройщика перед дольщиками, включая дополнительные расходы.

3. Предоставление банком поручительств в настоящее время не является распространенным банковским продуктом и, соответственно, не имеет отработанных процедур и практик применения.

4. В соответствии с имеющейся в законодательстве конструкцией поручительства (двусторонний договор между кредитором и поручителем) выдача поручительства застройщику заранее, до заключения договора долевого участия с дольщиками, невозможна.

Преимущества банковской гарантии для кредитных организаций:

1. Гарантия как способ обеспечения обязательств застройщика ограничивает объем рисков, принимаемых на себя банком, и предполагает прозрачность условий сделки.

- по гарантии банк отвечает перед бенефициаром в пределах определенной в условиях гарантии денежной суммы;

- по окончании определенного в гарантии срока, бенефициар утрачивает право на предъявление требования;

- поскольку банковская гарантия является независимой от основного обязательства (в отличие от поручительства), то выплата бенефициару осуществляется при наступлении определенных условий. Соответственно, механизм банковской гарантии является более "гибким", поскольку позволяет банку устанавливать для участников сделки определенные правила, при соблюдении которых бенефициар может претендовать на получение от гаранта денежной суммы.

2. Возможность взимания комиссии за выдачу банковской гарантии. Проценты и комиссия могут быть выгоднее для банка, в сравнении с поручительством.

3. Имеется возможность заключить с застройщиком соглашение о предоставлении банковской гарантии, в котором предусматривается возмещение всех возможных расходов банка при предъявлении бенефициаром требований по банковской гарантии, поскольку право регрессного требования может быть обеспечено залогом, поручительством, гарантийным депозитом и др.

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

5. Гарантия – это традиционный банковский инструмент, являющийся привычным и удобным видом обеспечения обязательств как для гаранта, так и для принципала.

Недостатки банковской гарантии для кредитных организаций:

1. В отличие от поручительства, банковская гарантия для банка-гаранта является безусловной. Обязательства банка по банковской гарантии не зависят от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между застройщиком и банком, а также от каких-либо других обязательств, даже если в банковской гарантии содержатся ссылки на них. Соответственно, в случае недействительности обеспечиваемого соглашения при предъявлении требований банк должен будет исполнить обязательство по гарантии.

2. Предъявление требования по банковской гарантии сопряжено только с указанием участником долевого строительства в требовании или в приложении к нему обстоятельств, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии, и приложением указанных в гарантии документов.

3. 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.

4. 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.

С учетом вышеприведенных преимуществ и недостатков поручительства и банковской гарантии, а также принимая во внимание, что 80% опрошенных кредитных организаций считают целесообразным введение банковской гарантии как альтернативы или замены действующего механизма использования поручительства для обеспечения исполнения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства, Ассоциация «Россия» поддерживает внесение изменений в Закон 214-ФЗ и готова принять участие в разработке такого законопроекта.

С уважением,

Вице-президент Ассоциации «Россия»



А.В. Ветрова