

Применение непрямых гарантий (контргарантий) в банковской деятельности

Михеева И.Е. к.ю.н., зам.заведующего кафедрой банковского
права МГЮА

Москва 2021

Правовое регулирование



1. Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758) (применяется при прямом указании в контргарантии на ее подчинение указанными правилами).

2. ГК РФ (п. 1 ст. 329) допускает обеспечение исполнения обязательств не только способами, указанными в ГК РФ, но также и другими способами, предусмотренными законом или договором. Положения о независимой гарантии.

3. Положение Банка России от 23.10.2017 N 611-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери» (в части создания резервов)

Понятие контргарантии

В российском праве отсутствует легальное определение понятия «контргарантия».

В соответствии со ст. 2 (URDG 758) под **контргарантией** понимается любое подписанное обязательство, независимо от его названия или описания, предоставленное контргарантом другой стороне для обеспечения выдачи такой другой стороной гарантии или другой контргарантии и предусматривающее платеж по предъявлении надлежащего требования по контргарантии, выданной в пользу такой стороны.

Контргарантия признается непрямой гарантией, поскольку выдается не бенефициару, а другому лицу, которое выдаст либо следующую контргарантию либо гарантию.

Преимущества использования контргарантий:

- у компании-покупателя появляется возможность не отвлекать из оборота средства с целью осуществления предоплаты по основной сделке (договору поставки, купли-продажи, и т.д.), так, например, при условии получения гарантии банка с более высоким рейтингом против контргарантии другого банка поставщик-иностранная компания допускает отсрочку платежа для покупателя;

- данный финансовый продукт всегда более выгоден по сравнению с кредитом, так как комиссии, уплачиваемые принципалом за выдачу гарантии (контргаранти), всегда ниже процентных ставок, установленных для кредитов;

- в определенной мере для выдачи контргарантий установлено более упрощенное оформление в отличие оформления кредитного договора.

Применение контргарантий

Основные случаи выдачи контргарантий российским банками:

- бенефициар по гарантии не принимает гарантийное обязательство, выпускаемое банком, в котором обслуживается принципал, по причине недоверия к банку принципала либо принимает гарантии только ведущих банков либо определенных иностранных банков . (чаще всего, бенефициаром, является иностранная компания);
- принципал не имеет возможности обратиться в тот банк, гарантию которого готов принять бенефициар, по причине того, что гарант предоставляет гарантии только против контргарантий банков, с которыми он сотрудничает, и банк-принципала к ним не относится.

(в такой ситуации принципал и банк, в котором обслуживается принципал, пытаются найти иное решение данной ситуации, в частности, предлагается использовать непрямую гарантию (контргарантию), которая в отличие от прямой гарантии задействует другие банки, приемлемые для бенефициара).

Судебная практика

- Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2021 N Ф05-7961/2019 по делу N А40-146032/2018 (определение ВС РФ РФ от 27.09.2021 N -ЭС21-14639)

Истцом было исполнено **гарантийное требование**, денежные средства были выплачены в рамках **контргарантии**, что подтверждается представленными платежными поручениями. Сама выдача гарантии преследовала цель обеспечения возврата исключительно дополнительного аванса.

Требование удовлетворено в части, так как суды пришли к выводу о том, что на стороне истца образовались убытки в соответствующем размере; в сумму неотработанного аванса не могут быть включены начисленные на сумму неотработанного аванса проценты, поскольку банковская гарантия была выдана в счет обеспечения обязательств третьего лица по возврату полностью или частично исключительно авансового платежа.

- Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2019 N 04АП-2933/2019 по делу N А19-26172/2018

О взыскании задолженности по договору о **предоставлении банковской контргарантии** в виде просроченного возмещения платежа, неустойки за несвоевременное возмещение платежа, неустойки за просрочку платы за отвлечение денежных средств.

- Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2021 N Ф05-5874/2021 по делу N А40-37905/2020

О взыскании задолженности по договору о выдаче банковских гарантий, неустойки.

Банк произвел оплату в соответствии с **условиями контргарантий**, выданных по обязательствам ответчика. Обязательства по оплате, предусмотренные условиями договоров, клиентом в установленный срок не исполнены.

КТО БУДЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ДОЛЖНИКОМ ПЕРЕД БАНКОМ ГАРАНТОМ (КОНТРГАРАНТОМ)?

-Принципал (инстр. сторона) – лицо, по просьбе которого и за счет которого осуществляется выпуск гарантии;

- Банк принципала – банк контргарант, обслуживающий принципала и предоставляющий инструкции другому банку – гаранту выпустить гарантию в пользу бенефициара

(Разрешение данного вопроса является важным, поскольку на практике как у любого последующего контргаранта, а также у гаранта, если он является российским банком, возникают вопросы, связанные с выполнением требований нормативных актов Банка России относительно оценки рисков и создания резервов).

КТО БУДЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ДОЛЖНИКОМ ПЕРЕД БАНКОМ ГАРАНТОМ (КОНТРГАРАНТОМ)?

Должником является контргарант:

- именно он обращается к гаранту с просьбой предоставить гарантию против его контргарантии;
- Гарант не имеет прямых отношений с принципалом (просьба о выдаче гарантии поступает от контргаранта);

КТО БУДЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ДОЛЖНИКОМ ПЕРЕД БАНКОМ ГАРАНТОМ (КОНТРГАРАНТОМ)?

Должником является принципал:

- вознаграждение (комиссия) за выдачу любой контргарантии и гарантии уплачивается за счет принципала;
- по российскому законодательству в качестве основного должника по гарантии всегда рассматривается принципал, поскольку именно его обязательства перед бенефициаром обеспечиваются гарантией (адресное письмо БР);
- обязательство контрагаранта оплатить по контргарантии (в части обеспечения исполнения обязательств) является акцессорным, т.е. дополнительным к другому основному обязательству.

Контрагарантия как смешанный договор

1. К контрагарантии применяются правила о смешанном договоре
2. Содержит в себе два различных обязательства:
 - 1) просьбу контрагаранта, действующего по поручению принципала, выдать гарантию (поручение принципала может содержаться в соглашении о предоставлении гарантии), в силу которого у принципала возникает обязанность по возмещению в порядке регресса уплаченных сумм);
 - 2) способ обеспечения исполнения обязательств.

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!