

---

## Документарные операции

---

Какие виды нетипичных банковских гарантий применяются в международной практике? Когда используется синдицированная банковская гарантия? Что такое супергарантия и с какими сложностями сопряжено ее использование? Какие обязательства обеспечивает контр-гарантия? Какими нормами регулируется использование гарантий при международных сделках с участием российской стороны?

**М.А. БИЛЫК**, юридическая фирма «ЮСТ», старший юрист

**А.Н. РУДЯКОВ**, юридическая фирма «ЮСТ», юрист, магистр юриспруденции, к.ю.н.

**М.Ю. ЧУГУНОВ**, юридическая фирма «ЮСТ», адвокат

## Нетипичные банковские гарантии

Банковская гарантия является одним из способов обеспечения обязательств, прямо предусмотренных ГК РФ. Будучи одним из самых надежных способов обеспечения обязательств, банковская гарантия, тем не менее, до сих пор не получила широкого распространения. В хозяйственном обороте стороны обычно предпочитают обращаться к иным способам обеспечения обязательств (например, к залогу или неустойке), что обусловлено высокой стоимостью банковской гарантии, а также несовершенством правового регулирования данного института.

Как правило, простая банковская гарантия обеспечивает исполнение должником обязательства перед кредитором. Если должник не исполняет свое обязательство, кредитор обращается к гаранту за выплатой, предусмотренной банковской гарантией. Соответственно сторонами таких правоотношений являются гарант, должник (принципал) и кредитор (бенефициар).

Между тем ввиду разнообразия форм предпринимательских правоотношений на практике нередко возникает необходимость в получении нетипичных банковских гарантий, в частности при структурировании сложных, многоэтапных сделок. В настоящей статье под нетипичными банковскими гарантиями понимаются синдици-

---

## Нетипичные банковские гарантии

---

рованная гарантия, супергарантия и контр-гарантия, которые будут рассмотрены нами далее<sup>1</sup>.

Основная проблема заключается в том, что ГК РФ не содержит специальных положений, регулирующих нетипичные банковские гарантии. Более того, регулирование банковских гарантий в ГК РФ довольно ограничено. В этой связи на практике могут возникнуть сложности со структурированием сделок по выдаче нетипичных банковских гарантий, а также в процессе реализации сделок, при заключении которых стороны не предусмотрели положения, регулирующие отдельные аспекты своих взаимоотношений.

### **Синдицированная банковская гарантия**

Синдицированная банковская гарантия — это гарантия, которая обеспечивает частичное исполнение обязательства параллельно с иными способами обеспечения исполнения обязательств (в первую очередь с другой банковской гарантией или поручительством). Синдицированная банковская гарантия используется, как правило, для структурирования очень крупных сделок, когда один субъект (банк или поручитель) не может предоставить обеспечение в размере 100% обязательства.

Следует обратить внимание на то, что, во-первых, синдицированная гарантия обеспечивает исполнение обязательства лишь в части (например, на 30%), а исполнение обязательства в оставшейся части обеспечивается иными способами. Во-вторых, синдицированная банковская гарантия и остальные способы обеспечения выступают не как самостоятельные и разрозненные способы, а как единый комплексный способ обеспечения исполнения обязательств.

Синдицированность заключается в том числе в заранее определенных последствиях неисполнения должником обеспеченного обязательства (полностью или в части), то есть в исключении дублирования при реализации обеспечения.

В качестве примера структурирования синдицированной банковской гарантии приведем схему (рис. 1), согласно которой исполнение обязательства обеспечено синдицированной банковской гарантией и поручительством.

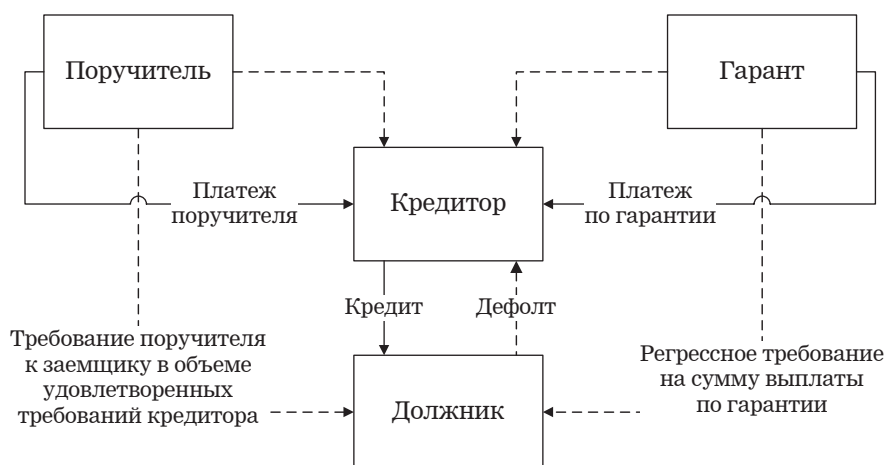
---

<sup>1</sup> Указанные термины не имеют нормативных определений и используются в настоящей статье в значениях, которые приданы им обычаями, сложившимися в предпринимательской деятельности, прежде всего в международном коммерческом обороте (см.: Шмитгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 228; Бертрамс Р. Банковские гарантии в международной торговле. М., 2001. С. 28; Овсейко С.В. Международные банковские операции. М., 2003. С. 66).

## Документарные операции

Рисунок 1

### Синдицированная гарантия



Как следует из рис. 1, при наступлении дефолта гарант осуществляет платеж по банковской гарантии, а поручитель осуществляет платеж согласно условиям поручительства.

Важно отметить, что при структурировании синдицированной гарантии необходимо определить не только объем ответственности гаранта и поручителя, но и очередность исполнения ими своих обязательств, а также иные условия, позволяющие избежать возможных противоречий и споров.

В частности, необходимо определить, к кому в первую очередь — к гаранту или поручителю — обращается кредитор при дефолте должника. В противном случае может возникнуть ситуация, когда кредитор одновременно обратится и к поручителю, и к гаранту, получив в результате исполнение и от поручителя, и от гаранта. При этом на стороне кредитора возникает неосновательное обогащение, а поручитель и гарант вынуждены будут в отсутствие оснований отвлечь денежные средства из оборота.

Данные условия необходимо определить в соглашении, сторонами которого будут выступать гарант, поручитель, должник и кредитор. Несмотря на то что подобная договорная конструкция не предусмотрена ГК РФ, полагаем, что заключение такого договора возможно на основании ст. 421 ГК РФ. Более того, такой договор является не непоименованным, а смешанным. Как следует из п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», непоименованным является договор, предмет которого,

---

## Нетипичные банковские гарантии

---

а также права и обязанности сторон не предусмотрены договорными конструкциями, закрепленными законодательством. Таким образом, по нашему мнению, эта договорная конструкция представляет собой смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК РФ), содержащий как положения договора о выдаче банковской гарантии, так и положения о поручительстве.

### Супергарантия

Супергарантия — это банковская гарантия, которая обеспечивает исполнение обязательства лицом, ранее выдавшим банковскую гарантию или предоставившим поручительство. Иными словами, супергарантия — это обеспечение предоставленного ранее обеспечения исполнения (прежде всего в форме поручительства или банковской гарантии) первоначального обязательства.

Нередко на практике, особенно в условиях экономической нестабильности, у кредитора возникает желание подстраховаться на случай, если лицо, предоставившее поручительство или выдавшее банковскую гарантию, не сможет осуществить платеж. Такое желание особенно актуально применительно к поручительству, поскольку финансовое состояние поручителя, как правило, никем не контролируется.

При этом применительно к основному обязательству должника ответственность гаранта по супергарантии является субсидиарной и наступает только при условии неисполнения обязательств поручителем. Таким образом, гарант «страхует» и поручителя, и в конечном итоге — должника.

Для наглядности примера супергарантии приведем схему (рис. 2), согласно которой исполнение обязательства обеспечено поручительством, которое, в свою очередь, обеспечено банковской гарантией.

В то же время при использовании супергарантии возникают некоторые сложности. Так, например, из положений ГК РФ прямо не следует, что уплата соответствующих денежных средств по гарантии является надлежащим исполнением обеспеченного обязательства. Единообразная судебная практика по данному вопросу также не сформирована.

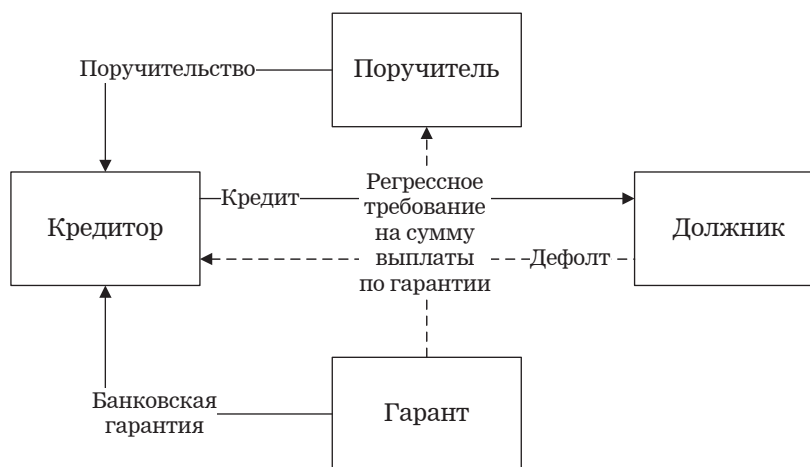
Из этого следует, что осуществление гарантом платежа по гарантии не влечет исполнения поручителем его обязательства перед кредитором, а значит, поручитель не становится на место кредитора в соответствии со ст. 365 ГК РФ.

После осуществления гарантом платежа по гарантии у него возникает право потребовать у поручителя в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных по банковской гарантии (ст. 379 ГК РФ).

## Документарные операции

Рисунок 2

### Супергарантия



Однако весьма вероятен риск неисполнения поручителем регрессного обязательства в связи с тем, что, во-первых, поручитель не исполнил свое собственное обязательство, значит, у него, скорее всего, недостаточно средств. Во-вторых, как было указано выше, поручитель не встал на место кредитора и не приобрел прав требования (возможно, обеспеченных залогом или иными способами) к должнику.

Следовательно, данный риск должен быть учтен гарантом при выдаче супергарантии.

Соглашение о супергарантии также целесообразно заключать в качестве четырехстороннего договора между гарантом, поручителем, должником и кредитором. Это, как и в случае с синдицированной гарантией, поможет нивелировать различные риски. В частности, данным соглашением должна быть предусмотрена четкая последовательность действий сторон договора при наступлении дефолта должника: это будет полностью соответствовать интересам гаранта на тот случай, если кредитор попытается получить выплату по супергарантии в первую очередь.

### Контр-гарантия

Еще одной разновидностью нетипичных банковских гарантий является контр-гарантия. Это банковская гарантия, обеспечивающая исполнение принципалом регрессного обязательства перед другим гарантом, исполнившим свое обязательство, вытекающее из банковской гарантии.

синдицированная гарантия \ контр-гарантия \ супергарантия

## Нетипичные банковские гарантии

Контр-гарантии нередко используются при участии принципалов в госзакупках, согласно условиям которых участник конкурса обязан предоставить банковскую гарантию для участия в тендере, а также во внешнеэкономических сделках. В свою очередь контр-гарантия обеспечивает платеж принципала по регрессному требованию первоначального гаранта после совершения первоначальным гарантом платежа по выданной им гарантии.

Для наглядности приведем схему (рис. 3) структурирования контр-гарантии.

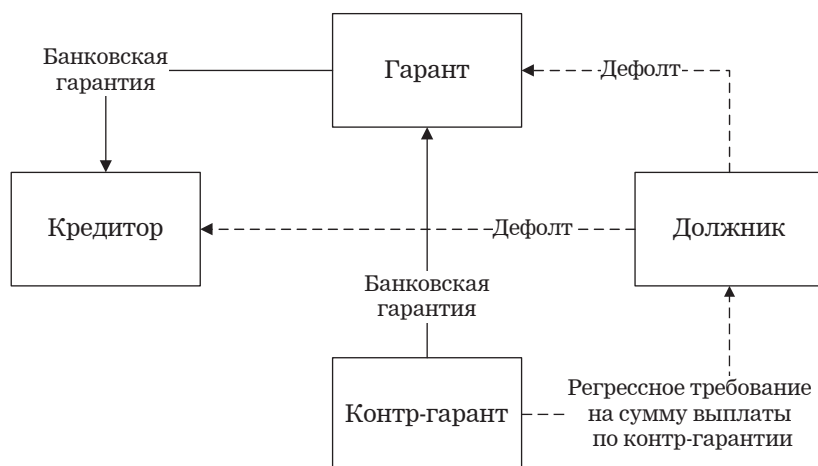
Как следует из рис. 3, для наступления обязанности гаранта осуществить платеж по контр-гарантии должник (принципал) должен допустить дефолт дважды: первый раз в отношении кредитора, а второй раз — в отношении гаранта, осуществившего платеж по гарантии.

Особенность контр-гарантии заключается в том, что контр-гаранту необходимо проверить наличие оснований для осуществления гарантом платежа по банковской гарантии, чтобы установить действительность регрессного требования гаранта к принципалу.

В этой связи представляется целесообразным заключение четырехстороннего соглашения (как и в случае с двумя предыдущими видами нетипичных гарантий), которое позволило бы установить единый механизм осуществления выплат по гарантиям.

Рисунок 3

### Контр-гарантия



---

## Документарные операции

---

### Использование нетипичных банковских гарантий в международной практике

Нетипичные банковские гарантии довольно широко используются в международной практике, в том числе с участием российских сторон. В этом случае правоотношения по поводу выдачи банковских гарантий регулируются, как правило, не только и не столько ГК РФ, сколько иностранным правом (как правило, английским). Следует также обратить внимание на международные документы, призванные унифицировать использование банковских гарантий.

К таким документам, в частности, относятся Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, принятая в Нью-Йорке 11 декабря 1995 г. (далее — Конвенция), а также Унифицированные правила для гарантий по требованию, разработанные Международной торговой палатой (далее — МТП) и действующие в редакции 2010 г. (далее — Правила).

Эти международные документы не являются обязательными для применения. Так, для применения Правил необходимо, чтобы гарантия содержала оговорку о применении Правил. В свою очередь Конвенция применяется, если из гарантии не следует иное. В то же время Российская Федерация не является участником Конвенции.

В международной практике также используется резервный аккредитив, представляющий собой аналог банковской гарантии. К правоотношениям по поводу резервного аккредитива, помимо Конвенции, могут применяться правила, которые именуются Международная практика резервных аккредитивов (стэндбай) (ISP 98), разработанные МТП и опубликованные в 1998 г., Унифицированные обычаи и практика для документарных аккредитивов, опубликованные МТП в 1993 г. (UCP 500), а также Унифицированные обычаи и практика для документарных аккредитивов, опубликованные МТП в 2007 г. (UCP 600).

Необходимо отметить, что в последнее время нетипичные гарантии, описанные в данной статье, встречаются чаще. В связи с этим по мере их использования будет возникать все больше правовых коллизий, связанных с применением данных институтов. 