

ДОГОВОРЫ

ПОДРЯД

Подрядчик нарушил договор. Что поможет получить оплату по банковской гарантии



Дарья Нюхалкина
 Адвокат АБ «Эксиора»

Главное в статье	
1 Какие документы принести в банк, чтобы заставить его платить по гарантии	2 Вправе ли банк проверять, нарушал подрядчик обязательства или нет
3 Что делать, если банк уклоняется от выплаты по гарантии и толкует ее в свою пользу	4 Как защититься, если банк и подрядчик оспаривают гарантию

При расторжении договора подряда в одностороннем порядке по инициативе заказчика, если нет нарушений подрядчика и спора о размере расходов на получение гарантии, подрядчик вправе взыскать такие расходы с заказчика.

[Определение ВАС от 05.03.2013 по делу № А40-5754/12-52-52](#)

В статье — доводы, которые приводят банки, чтобы избежать оплаты. Читайте, как их опровергнуть и убедить суд, что выполнили все условия гарантии. Мы разобрались, какие бумаги подтвердят, что банк обязан платить. Также в статье — условия, которые защитят заказчика, если подрядчик будет медлить с предоставлением банковской гарантии.

Какие документы приложить к требованию, чтобы получить выплату

Заказчик представляет требование о выплате по банковской гарантии в письменной форме. Нужно указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по ней. ³⁷⁴ГК К требованию приложите бумаги, которые требует гарантия. Обычно банк ждет от заказчика пять документов.

1 Договор подряда.

Посмотрите положения банковской гарантии, а именно, что требует представить банк: оригинал, нотариально удостоверенную либо другую копию.

374 ГК П. 1 ст. 374 ГК

2 Документы о том, что заказчик выполнил условия договора.

Например, выплатил аванс в предусмотренном договором объеме. В банковской гарантии может быть указание представить платежное поручение с отметкой банка об исполнении.

3 Документы о нарушении подрядчика.

Эти бумаги должны подтверждать неисполнение или нарушение подрядчиком обязательств по договору за период, в котором предъявляют требование. Например, графики финансирования и выполнения работ.

4 Расчет задолженности.

Из него должно быть видно, какие суммы задолжал подрядчик перед заказчиком на дату предъявления требования. Расчет нужен строго в той форме, которую требует гарантия, и заверен так, как просит банк.

5 Документы на представителя.

Они должны подтверждать полномочия лица, которое подписало требование. Например, оригинал или заверенная копия доверенности либо документы, которые удостоверяют полномочия директора заказчика: решение об избрании, приказ о вступлении в должность, трудовой договор.

К чему придираются банки, когда не хотят платить по банковской гарантии

Банк не вправе проверять, нарушал ли обязательство подрядчик на самом деле. Ему должно быть достаточно внешнего соответствия тексту гарантии документов, которые представил заказчик.

376 ГК П. 2 ст. 376 ГК

A40 Постановление АС Московского округа от 12.04.2016 по делу № А40-94981/2015

Если банк откажет заказчику в выплате по гарантии по первому требованию, то должен без условий удовлетворить повторное требование. ^{376 Г К, А40} При этом банки обычно сопротивляются оплатам тремя способами.

Если заказчик не участвовал в формировании текста гарантии, ее положения нужно толковать в его пользу

1 Указывают, что заказчик представил неполный комплект документов.

Часто банки намеренно составляют текст гарантии так, чтобы избежать выплат. Особенно в той части, где указывают перечень документов, при предъявлении которых заказчик получает право на выплату.

В рамках договора строительного подряда банковские гарантии обычно составляют 5–10%, в редких случаях — 30% от общей стоимости работ по договору

Банки в гарантиях пишут пункты некорректно, включают размытые формулировки, потому что знают, что ничего сверх документов, которые указаны в тексте, не вправе запрашивать у заказчика. Суды расценивают такое поведение как злоупотребление правом и указывают: так как гарантию составил банк, ее текст нужно толковать в пользу заказчика.

Пример: муниципальный заказчик заключил контракт с компанией. Стороны договорились о том, что обеспечением исполнения обязательств будет банковская гарантия. Банк прописал в тексте, что гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом — компанией своих обязательств перед бенефициаром — заказчиком по заключению контракта.

Заказчик перевел компании аванс, но она его полностью не отработала. Тогда муниципалитет обратился к банку, к требованию приложил решение об одностороннем отказе от контракта, приказ о назначении руководителя и платежное поручение о перечислении аванса. Банк отказался платить, причиной указал то, что заказчик представил неполный пакет документов. Тогда муниципалитет подал иск о взыскании долга по банковской гарантии.

A24 Постановление АС Дальневосточного округа от 01.06.2016 по делу № А24-2973/2015

Три инстанции поддержали истца. Суды указали следующее: текст банковской гарантии разработал банк, он не определил конкретный перечень документов для подтверждения факта наступления гарантийного случая, значит, условия нужно толковать в пользу бенефициара — заказчика. Представленные документы позволяли банку достоверно установить наличие оснований для оплаты по гарантии. ^{A24}

ВАС 16 П. 11 постановления Пленума ВАС от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»

Практика подтверждает — толковать положения банковской гарантии нужно в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект либо предложила формулировку соответствующего условия. Этот вывод суды выводят из позиции Пленума ВАС по свободе договора. ^{ВАС 16} Заказчику следует изначально подать полный комплект документов, чтобы при возможном отказе со стороны банка обратиться с обоснованным иском о взыскании задолженности в сумме обеспечения по банковской гарантии.

2 Возражают по размеру суммы и относительно сроков.

Если банк толкует гарантию в свою пользу и уклоняется от выплаты, обращайтесь в суд за взысканием выплаты. Банк не вправе оценивать существо основного обязательства и заявлять заказчику возражения, право на которые имеет только подрядчик. Когда банк не хочет платить, он выбирает одну из двух причин в качестве отказа заказчику.

ВС А40 Определение ВС от 16.06.2017 по делу № А40-163344/2014

Первая причина — банк не согласен с требованием заказчика относительно суммы выплаты по гарантии. Когда подрядчик частично освоил представленный аванс, а неосвоенная часть превышает сумму банковской гарантии, выплата по ней не уменьшается. Если в банковской гарантии не указано иное, ее толкуют в пользу заказчика, и банк обязан произвести выплату денежной суммы по ней в полном объеме. ^{ВС А40}

ВС А40-1 Определение ВС от 28.07.2016 по делу № А40-26782/2015

Вторая причина — банк не согласен, что наступил срок для исполнения обязательства. Если стороны предусмотрели выплату суммы по гарантии из-за нарушения подрядчиком срока выполнения работ, суды толкуют такое условие в пользу заказчика и учитывают, что имеется в виду любой возможный срок выполнения работ — как конечный, так и промежуточный. ^{ВАС А40-1}

3 Заявляют, что банковская гарантия недействительна.

A56 Постановление АС Северо-Западного округа от 16.06.2015 по делу № А56-80264/2013

Банк и подрядчик могут попытаться оспорить гарантию. Например, из-за того, что у нее нет обеспечительной функции или ее выдали раньше заключения договора. ^{А56}

ВАС 14 П.2 постановления Пленума ВАС от 23.03.2012 № 14

Чтобы защититься, ссылайтесь на позицию Пленума ВАС, согласно которой суды не вправе оценивать действительность таких сделок только с точки зрения наличия или отсутствия у них обеспечительной функции. Когда банк выдавал банковскую гарантию, а заказчик ее принимал, они действовали своей волей и в своем интересе, были свободны в установлении своих гражданских прав и обязанностей. ^{ВАС 14}

A40-1 Постановление АС Московского округа от 30.05.2017 по делу № А40-146760/2015

A35 Постановление АС Центрального округа от 16.11.2015 по делу № А35-350/2015

Заказчик также может доказывать, что банк на момент выдачи гарантии знал о разногласиях относительно исполнения договора подряда, в том числе об отказе заказчика от договора. Вследствие этого он мог надлежаще оценить предпринимательский риск при выдаче банковской гарантии. ^{А40-1} Также укажите, что банковская гарантия соответствует требованиям закона, а ее условия — обеспечительной функции документа. ^{А35}

A40-2 Постановление Девятого ААС от 02.10.2015 по делу № А40-78837/2015

Доводы оппонентов, что банковскую гарантию получили с нарушением порядка одобрения ее как крупной сделки, суд отклонит. Выдача банковской гарантии — это односторонняя сделка, которую совершает банк в пользу заказчика, и одобрения уполномоченных органов подрядчика в этом случае не требуется. ^{А40-2}

Памятка. Какие условия о банковской гарантии в договоре дополнительно защитят заказчика

<p>Подрядчик выплатит неустойку, если не предоставит банковскую гарантию или сделает это с опозданием.</p> <p>Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 05.09.2017 по делу № А33-6156/2016</p>	<p>Подрядчик выплатит неустойку, если после заключения договора окажется, что банковская гарантия фиктивна.</p> <p>Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 23.12.2015 по делу № А33-752/2015</p>	<p>Подрядчик, который не предоставил на период гарантийного срока банковскую гарантию, лишается права на оплату принятых заказчиком работ до истечения этого срока.</p> <p>Определение ВС от 25.08.2016 по делу № А11-352/2015</p>
---	---	--

Подрядчик в рамках судебного процесса против заказчика может заявить, чтобы суд принял обеспечительные меры в виде запрета выплат по банковской гарантии. Такие требования подрядчика часто направлены на затягивание процесса получения заказчиком денежной суммы.

Скачайте форму договора независимой гарантии в конце статьи

В обоснование такого ходатайства подрядчик ссылается на то, что непринятие обеспечительных мер затруднит исполнение судебного акта, который примут в пользу подрядчика. Возможно, ему придется в будущем взыскивать сумму неосновательного обогащения, которую уплатит банк во исполнение обязательства по банковской гарантии. Подрядчик также может сослаться на то, что ему причинят значительный ущерб, например банк безакцептно спишет деньги со счета подрядчика.

A40-3 Постановление АС Московского округа от 03.04.2015 по делу № А40-159308/14

Укажите, что обеспечительные меры не могут носить упреждающий характер. Довод о возможной необходимости взыскать с заказчика убытки или неосновательное обогащение носит вероятностный характер, а значит, не может быть основанием для обеспечительных мер в виде запрета выплат по банковской гарантии. Что касается причинения ущерба, то подрядчик сам должен нести риски и возможные неблагоприятные последствия своей предпринимательской деятельности. ^{А40-3}

A40-4 Постановление АС Московского округа от 17.05.2017 по делу № А40-153418/2015

Заказчик в случае отказа суда применить в отношении него обеспечительные меры вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании с подрядчика убытков. Это суммы, которые возникли из-за того, что заказчик не мог получить деньги по гарантии по причине активных действий ответчика по препятствию выплатам по банковской гарантии. ^{А40-4}

ДОГОВОР
независимой (банковской) гарантии

г. _____ «___» _____ г.

_____ (наименование), именуем ___ в дальнейшем «Гарант», в лице _____ (должность, Ф. И. О.), действующ ___ на основании _____, с одной стороны, и _____ (наименование), именуем ___ в дальнейшем «Принципал», в лице _____ (должность, Ф. И. О.), действующ ___ на основании _____, с другой стороны, заключили настоящий Договор независимой (банковской) гарантии о следующем.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Гарант обязуется уплатить в порядке и размере, установленных настоящим Договором, указанному Принципалом третьему лицу _____ (в дальнейшем именуемому «Бенефициар») определенную денежную сумму (далее — Независимая (Банковская) гарантия) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязанностей перед Бенефициаром по обязательству, предусмотренному договором № ___ от «___» _____ г. (далее — Основной договор), заключенному между Принципалом и Бенефициаром.

1.2. Недействительность Основного договора не влечет недействительность Независимой (Банковской) гарантии.

1.3. Принципал обязуется уплатить Гаранту за предоставляемую Независимую (Банковскую) гарантию вознаграждение в размере, в порядке и в сроки, установленные п. 2.2, 2.4 настоящего Договора.

1.4. Гарант обязуется выплатить Бенефициару денежную сумму, определенную п. 2.3 Договора, при возникновении следующих обстоятельств: _____.

1.5. Независимая (Банковская) гарантия не выплачивается Бенефициару в случае виновных действий Принципала и/или Бенефициара, направленных на получение Независимой (Банковской) гарантии.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Гарант гарантирует обязательства Принципала по Основному договору, указанному в п. 1.1 настоящего Договора в срок, указанный в этом договоре, но не позднее _____.

2.2. Гарант гарантирует обязательства Принципала в размере _____ (_____) рублей.

2.3. Независимо от совокупной суммы обязательств Принципала по Основному договору или любых иных обязательств Принципала перед Бенефициаром, возникших до или в период действия ...

Если не указан бенефициар, это не влечет недействительность гарантии

Пропишите основное обязательство, которое обеспечено гарантией

Укажите обстоятельства, при наступлении которых банк выплатит деньги

Это правило выработала практика, в частности Верховный суд ([определение ВС от 12.08.2015 по делу № А40-134952/12](#))

Обычно сумма гарантийного платежа составляет около 5–15% от общей стоимости работ по договору, но может достигать и 30%

Тест

Подрядчик нарушил срок выполнения работ по первому этапу. Заказчик обратился в банк за выплатой по банковской гарантии, в которой было условие о возмещении при просрочке со стороны подрядчика. Банк отказал: не наступил окончательный срок выполнения работ. Поддержит ли суд требования заказчика?

Нет, нужно ждать окончательного срока выполнения работ

Да. Если стороны предусмотрели выплату по гарантии из-за нарушения срока выполнения работ, имеется в виду любой срок – как окончательный, так и предыдущий.