ГОССТРОЙ РОССИИ

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗРАБОТКЕ УСЛОВИЙ ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА НА СТРОИТЕЛЬСТВО ПО ГАРАНТИЯМ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВАМ

Том II

МДС 80-9.2000

МОСКВА
2000

gost.e-ecolog.ru

УДК 69.05:658

Методические рекомендации по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам. Том II/Госстрой России. — М.. ГУП ЦПП, 2000. — 47 с.

В рекомендациях обобщены правовые основы использования гарантий и поручительств в строительном комплексе России, дана оценка их эффективности, определена область рационального применения в подрядном строительстве, а также разработан конкретный механизм получения, обеспечения, оформления и использования гарантий и поручительств как для подрядчика, так и для заказчика.

РАЗРАБОТАНЫ акционерным обществом «Монте» (канд. экон. наук *Б.Н. Абаев, Л.В. Гусева, Е.П. Жукова, В.Т. Черемисин, Л.Д. Максимова*).

ОДОБРЕНЫ научно-техническим советом при Минстрое России протоколом № 23-10/13 от 14 декабря 1995 г.

УТВЕРЖДЕНЫ Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Минстрое России протоколом № 6 от 20 февраля 1996 г.

Рекомендации рассчитаны на широкий круг руководителей и специалистов организаций-подрядчиков и заказчиков-застройщиков.

ISBN 5-88111-233-4

© Госстрой России, ГУП ЦПП, 1998

ВВЕДЕНИЕ

Гарантии и поручительства относятся к способам обеспечения надлежащего исполнения договоров. Включение в договорные отношения поручителей (гарантов), в качестве которых обычно выбираются организации, известные высокой платежеспособностью (банки, страховые организации, государственные и муниципальные органы и др.), повышает ответственность не только между сторонами договора, но и их поручителями (гарантами), и тем самым страхует участников договоров от возможных потерь, вызванных нарушением обязательств партнером.

Гарантии и поручительства давно стали нормой договорных отношений в подрядном строительстве стран с рыночной экономикой (так называемым «обычаем делового оборота»), несмотря на то, что деловая этика этих стран (в отличие от российской) основана на высокой ответственности хозяйственных партнеров. Гарантии и особенно поручительства широко используются в зарубежном строительстве не только тогда, когда подрядчик и заказчик заключают свой первый договор, но даже и в тех случаях, когда сторонами договора подряда являются давно работающие вместе партнеры.

В России же использование гарантий и поручительств является новым элементом в практике строительства: в плановой экономике, когда и подрядчик, и заказчик были государственными организациями, а финансирование также обеспечивало государство, необходимости в гарантиях и поручительствах третьих лиц при заключении и исполнении подрядных договоров не возникало.

Однако в настоящее время ситуация изменилась:

в результате проведенной массовой приватизации и демонополизации (в том числе разукрупнения) строительного комплекса на рынке появилось множество новых (или обновленных и существенно реформированных), зачастую малых, подрядных организаций, квалификация и деловые качества которых неизвестны потенциальным заказчикам;

коренным изменениям подверглась структура основных заказчиков капитального строительства — финансирование строительства за счет государственных капиталовложений резко сократилось,

и основными заказчиками стали частные организации, существенно ужесточившие требования к подрядчикам;

распались традиционные, существовавшие долгие годы деловые контакты между подрядными организациями и организациями-заказчиками и возникла необходимость установления контактов с новыми хозяйственными партнерами;

общеэкономическая нестабильность и высокая инфляция привели к высоким рискам осуществления подрядных работ — в течение длительного цикла, характерного для строительства, как подрядчик, так и заказчик под влиянием неуправляемых ими факторов (например, повышение цен на материалы или электроэнергию) зачастую оказываются не в состоянии завершить договор;

финансовая нестабильность, кризис неплатежей усугубили традиционно низкую договорную дисциплину — нормой подрядных отношений в настоящее время стали постоянные, зачастую многомесячные, задержки финансирования строительства, срывы договорных обязательств со стороны подрядчиков; при этом механизмы воздействия на нарушителей по сравнению с плановой экономикой существенно сузились.

Использование гарантий и поручительств в этих условиях может стать таким механизмом, который позволит компенсировать действие негативных экономических условий и существенно оздоровить обстановку в строительном комплексе.

Применение поручительств и гарантий при этом выгодно обеим сторонам договора подряда:

включение гаранта (поручителя) в подрядные отношения существенно повышает надежность исполнения договора и компенсирует (или даже предотвращает) возможные убытки пострадавшей стороны, вызванные нарушением обязательств со стороны партнера;

применение поручительств (гарантий) выгодно и стороне, нарушившей условия договора (в первую очередь под влиянием внешних факторов), — после исполнения гарантии (поручительства) гарант (поручитель) предоставляет нарушителю возможность компенсировать издержки гаранта (поручителя) по исполнению поручительства (выплаты гарантийной суммы) с рассрочкой и на более льготных условиях, чем выплата санкций партнеру;

для подрядных организаций использование гарантий и поручительств дает возможность участвовать в подрядных торгах и сущес-

твенно расширять «портфель заказов» за счет получения подрядов от ранее не работавших с ними заказчиков;

для организаций-заказчиков предоставление гарантий и поручительств подрядчиками в свою очередь расширяет возможность работы с новыми подрядчиками и их отбора, в том числе с помощью тендеров;

для подрядных организаций гарантии, предоставленные заказчиком, дают возможность обеспечить бесперебойное финансирование строительства.

Рекомендации максимально приближены к действующей практике подрядного строительства и существующим нормам оформления договоров подряда, а также учитывают изменения правового регулирования договорных отношений, внесенные введением нового Гражданского кодекса Российской Федерации.

1. ПОНЯТИЕ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА И ГАРАНТИИ. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГАРАНТИЙ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВ В РОССИИ

Порядок использования гарантий и поручительств при обеспечении обязательств регулируют:

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1);

Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации (одобрено решением Коллегии Минстроя Российской Федерации 27 мая 1994 г.);

Положение о подрядных торгах в Российской Федерации — Приложение к распоряжению Госкомимущества РФ и Минстроя РФ от 13 апреля 1993 г. № 660-р/18-7 с изменениями и дополнениями (далее по тексту — Положение о подрядных торгах).

Отдельные вопросы учета и возмещения затрат, связанных с использованием поручительств и гарантий, регламентированы «Положением о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли», утвержденным Постановлением Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552 (далее по тексту — Положение о составе себестоимости).

1.1. Терминология, используемая в законодательстве о поручительствах и гарантиях.

Используемые в тексте настоящих Рекомендаций понятия означают следующее:

КРЕДИТОР (по договору) — лицо, которое имеет право требовать исполнения определенного действия по договору.

ДОЛЖНИК (по договору) — лицо, которое обязано выполнить определенное действие по договору в пользу кредитора.

ГАРАНТ — юридическое лицо, предоставляющее банковскую гарантию. В соответствии с законодательством гарантами могут выступать только банк, иное кредитное учреждение и страховая организация.

ПОРУЧИТЕЛЬ — лицо, которое предоставляет одному лицу поручительство за надлежащее выполнение обязательств другим лицом.

ПРИНЦИПАЛ — лицо, получающее банковскую гарантию. Прин-

ципал выступает должником по обязательству, обеспеченному банковской гарантией.

БЕНЕФИЦИАР — лицо, в пользу которого выдается банковская гарантия. Бенефициар выступает кредитором по обязательству, обеспеченному банковской гарантией.

СОЛИДАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ нескольких лиц — ответственность, при которой кредитор вправе требовать от этих лиц как совместно, так и в отдельности исполнения обязательства как в части, так и в целом. При солидарной ответственности должника и поручителя (гаранта) кредитор вправе требовать от должника и поручителя (гаранта) совместно и отдельно от каждого из них исполнения обязательства, обеспеченного поручительством (гарантией). При солидарной ответственности нескольких гарантов (поручителей) кредитор вправе требовать исполнения взятых обязательств по поручительству (гарантии) как совместно, так и от каждого из поручителей (гарантов).

СУБСИДАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (гаранта, поручителя) — ответственность гаранта (поручителя), при которой последний отвечает только за неисполненную должником часть обязательств перед кредитором.

1.2. Понятия поручительства и гарантии в законодательстве.

Поручительство и гарантия относятся к формам обеспечения обязательств при исполнении сделок (договоров). В силу ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, возникающего из ДОГОВОРА и иных предусмотренных законом оснований (например, налогового законодательства или иных нормативных государственных актов), одно лицо (ДОЛЖНИК) обязано совершить в пользу другого лица (КРЕДИТОРА) определенны действия: выполнить работы, передать имущество, уплатить деньги и т.п.

1.2.1. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО

По договору поручительства поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства (полностью или в оговоренной части) по основному договору (например, договору подряда на строительство). Эта обязанность поручителя возникает тогда, когда должник (например, подрядчик) сам не в состоянии исполнить обязательство, отказывается от исполнения или не может надлежащим образом исполнить обязательство.

Поручитель и должник в этом случае отвечают перед кредито-

ром солидарно, причем это касается не только денежных, но и других видов обязательств (например, при исполнении поручительства, выданного за подрядчика, поручитель обязуется выполнить предусмотренные по договору подрядные работы самостоятельно или привлечь для их исполнения другую подрядную организацию, оплатив выполненные ею работы), если подрядчик не сможет выполнить свои обязательства. Солидарная форма ответственности поручителя и должника означает, что должник и поручитель отвечают за исполнение обязательств как одно лицо.

Однако договором поручительства может быть предусмотрена и субсидарная ответственность поручителя, когда ответственность поручителя и должника разделяется — поручитель исполняет только ту часть обязательства, которую не может исполнить должник.

Если поручителей несколько, они несут солидарную ответственность, однако договорами с поручителями может быть предусмотрена очередность действия поручителей при исполнении обязательств за должника.

По закону поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, так как поручительство распространяется не только на основное обязательство по договору, но и на уплату процентов, на возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Однако в договоре поручительства ответственность поручителя может быть ограничена только исполнением основного обязательства.

Поручительство оформляется договором, заключенным в письменной форме. При устной форме договор поручительства признается недействительным.

Договором поручительства должны оговариваться обязательства поручителя перед кредитором отвечать за исполнение должником его обязательств (полностью или частично) по основному договору, вознаграждение поручителя за предоставленное поручительство (если такое вознаграждение предусмотрено), обязательства должника по информированию поручителя в случае исполнения им обеспеченных поручительством обязательств перед кредитором, порядок взаиморасчетов сторон в случае, если поручитель исполнит обязательства за должника. В случае, если поручительство обеспечивается залогом, другим поручительством или гарантией, в договоре оговариваются условия удержания задатка, залога или ис-

полнения,обеспечивающего поручительства (гарантии) при исполнении обязательств поручителя.

Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Если поручитель исполнил обязательство за должника, к нему переходят права кредитора по этому обязательству, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель получает также право требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения других убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Если должник самостоятельно исполнил обязательство, он обязан немедленно известить об этом поручителя, чтобы тот не смог исполнить в свою очередь обязательство перед кредитором. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, имеет право получить уплаченную сумму (или возмещение в счет исполненных за должника обязательств) с кредитора или должника.

Поручительство прекращается:

с прекращением обеспеченного им обязательства;

в случае изменения обязательства, которое влечет за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя без согласия последнего;

с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника;

если кредитор отказался принять надлежащее исполнение обязательства, предложенное должником или поручителем;

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

1.2.2. ГАРАНТИЯ — в широком смысле обязательство гаранта на срок, установленный в гарантии, по надлежащему исполнению обязательств стороной договора. Гарантом может быть как сторона

договора (например, по договору подряда подрядчик гарантирует заказчику определенное качество выполненных подрядных работ и устранение за свой счет дефектов в течение периода гарантийной эксплуатации объекта), так и третье лицо. Однако формой обеспечения обязательств по российскому законодательству признается только гарантия третьего лица (стороны, не участвующей в основном договоре).

Гражданский кодекс РФ определяет как форму обеспечения обязательств только банковскую гарантию.

1.2.3. БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ

К банковским в Гражданском кодексе РФ отнесены гарантии, выдаваемые не только банками, но также и иными кредитными учреждениями или страховыми организациями.

Таким образом, в силу банковской гарантии гарант дает по просьбе принципала письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования об ее уплате.

Принципал выступает должником по обязательству, обеспеченному банковской гарантией, а бенефициар — кредитором.

ПРИМЕР. Кредитное учреждение (гарант) выдает банковскую гарантию надлежащего исполнения заказчиком-застройщиком (принципалом) его обязательств перед подрядной организацией (бенефициаром) по оплате договорной суммы по договору подряда на капитальное строительство.

Банковская гарантия таким образом обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его основного обязательства по договору перед бенефициаром.

За выдачу банковской гарантии принципал выплачивает гаранту вознаграждение.

Гарант не может отозвать гарантию, если в ней не предусмотрено такое право гаранта.

Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу (переуступка обязательства), однако в гарантии может быть предусмотрено такое право.

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное.

Для исполнения гарантии бенефициар должен в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов представить требование гаранту. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

После получения требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копию этого требования.

Гарант обязан рассмотреть требование бенефициара в разумный срок и установить, соответствует ли это требование условиям гарантии.

Гарант может отказать бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока. Об отказе гарант должен немедленно уведомить бенефициара.

Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по другим причинам либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу.

Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара должно быть удовлетворено гарантом.

Обязательства гаранта перед бенефициаром ограничиваются уплатой суммы, на которую выдана гарантия.

Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается:

после уплаты бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;

после окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана;

при отказе бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств;

при отказе бенефициара от своих прав по гарантии и возвращении ее гаранту.

Прекращение обязательства гаранта по первым трем основаниям не зависит от того, возвращена ли ему гарантия.

Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен без промедления уведомить об этом принципала.

Как правило, исполнив гарантийные обязательства, гарант получает право потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии. Это право должно быть определено соглашением гаранта с принципалом, по которому была выдана гарантия.

В случае, если гарант уплатил сумму бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или нарушил собственные обязательства перед бенефициаром, гарант не имеет права требовать от принципала возмещения уплаченных сумм. Однако это не распространяется на случаи, когда такое возмещение предусмотрено соглашением гаранта с принципалом.

Таким образом, особенности банковской гарантии, обусловливающие ее отличия от поручительства, заключаются в том, что:

выдает гарантию специальный финансовый институт (банк, иное кредитное учреждение или страховая организация);

гарантия обязательно оплачивается принципалом;

гарантия имеет исключительно денежную форму исполнения.

2. ЭФФЕКТИВНАЯ ОБЛАСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ГАРАНТИЙ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВ ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА НА КАПИТАЛЬНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО

2.1. Область эффективного использования гарантий и поручительств определяется в сравнении с другими формами обеспечения обязательств. Наряду с поручительством и гарантией применяются следующие формы обеспечения исполнения обязательств по договору:

неустойка;

залог;

задаток;

удержание имущества;

другие формы обеспечения.

По функциям, выполняемым этими формами обеспечения обязательств, к этой группе примыкает также страхование.

Эти формы должны рассматриваться не изолированно и не только в качестве альтернативы использованию гарантий и поручительств, но также и в «связке» с последними.

2.2. НЕУСТОЙКА (штраф, пеня) — это денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Неустойка (штраф, пеня) применяется как основная форма обеспечения своевременности исполнения обязательств: она выплачивается при просрочке исполнения обязательств по договору. Размер неустойки определяется договором или законом. Если в договоре не оговорен размер неустойки, в соответствии с законодательством он выплачивается в обычном для данной местности размере процентов за пользование чужими денежными средствами (в настоящее время таким признается размер ставки рефинансирования Центрального банка РФ).

Сумма убытков, обусловленная неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, подлежит компенсации в части, предусмотренной договором. В соответствии с законодательством убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, однако отдельными законами и/или договором может быть предусмотрен другой порядок взыскания в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства:

взысканию подлежит только неустойка, но не убытки;

убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки;

по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.

Оценка формы.

П р е и м у щ е с т в а:

простота, широкое использование в отечественной хозяйственной практике;

отработанность судебных и досудебных (претензионных) процедур по удержанию (уплате) штрафов, пени, неустоек.

Н е д о с т а т к и:

невысокая надежность этой формы обеспечения обязательств (неплатежеспособный должник, не исполнивший основное обязательство по договору, зачастую не имеет средств и для уплаты неустойки);

необходимость проведения судебных процедур для взыскания при уклонении должника от добровольной выплаты неустойки (штрафа, пени);

ограниченность использования этой формы в хозяйственной

практике, главным образом для возмещения убытков из-за просрочек исполнения обязательств по договорам и низкого качества работ (продукции, услуг).

Область эффективного применения при обеспечении договоров подряда — обеспечение соблюдения надлежащего исполнения следующих обязательств:

а) подрядчиком:

установленных в договоре сроков строительства;

качества выполненных работ;

качества строительных материалов и конструкций, использованных в строительстве;

своевременности приемки надлежаще выполненных субподрядных работ;

своевременности оплаты субподрядных работ (если это обязательство возложено договором субподряда на генподрядчика);

своевременности оплаты поставок строительных материалов и конструкций;

б) субподрядчиком:

своевременности выполнения субподрядных работ;

качества выполненных субподрядных работ;

качества строительных материалов и конструкций, использованных при производстве субподрядных работ;

в) заказчиком:

своевременности и полноты финансирования строительства;

своевременности приемки выполненных строительно-монтажных работ, а также, если договором подряда на заказчика возложены дополнительные обязательства;

своевременности предоставления подрядчику проектно-сметной документации;

своевременности поставок оборудования для строящегося объекта;

своевременности поставок отдельных видов строительных материалов и конструкций.

2.3. ЗАЛОГ — это такая форма обеспечения обязательств, при которой кредитор по обязательству, обеспеченному залогом (залогодержатель), имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (имущественных прав) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя).

Приоритет залогодержателя перед другими кредиторами сохраняет свое значение и в случае, если заложенное имущество погибло или повреждено, но было застраховано — залогодержатель имеет право первоочередного удовлетворения своего требования из страхового возмещения.

Залог оформляется договором, заключаемым обязательно в письменной форме. В случаях, определенных законом (обычно, когда заложенное имущество подлежит обязательной государственной регистрации), договор о залоге считается действительным, если он зарегистрирован.

В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем также должно содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо, причем передавать в залог имущество может только его собственник или лицо, имеющее на него право хозяйственного ведения (в последнем случае — только с согласия собственника).

Залог обеспечивает не только исполнение основного обязательства по договору, но и проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение расходов залогодержателя на содержание заложенного имущества и расходов по взысканию.

В общем случае на период действия договора о залоге заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором (если имущество передается в распоряжение залогодержателя, возникает другая форма залога — заклад). В общем случае заложенное недвижимое имущество залогодержателю не передается.

Сторона, в распоряжении у которой остается заложенное имущество, обязана застраховать его за свой счет, обеспечивать его сохранность, информировать другую сторону о возможности повреждения или утраты предмета залога.

Если залогодержатель нарушает эти обязанности, что создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает, на заложенное имущество может быть обращено взыскание.

Законом установлен особый порядок обращения взыскания на недвижимое имущество (земельные участки, строения и другие объекты недвижимости) и другие объекты (предметы) залога.

Так, на недвижимое имущество, находящееся в залоге, взыскание может быть обращено по решению суда. Внесудебный порядок предусмотрен только при условии оформления нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога.

В отношении предмета залога, не являющегося объектом недвижимости, порядок обращения взыскания (судебный или внесудебный) устанавливается договором залога, а в случае, если это не определено договором, а также в случаях, определенных законодательством, обращение взыскания возможно только по решению суда.

Законом установлен обязательный судебный порядок обращения взыскания в случаях, когда:

1) для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Продажа заложенного имущества при обращении на него взыскания должна производиться с публичных торгов. Однако по просьбе залогодателя суд вправе отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года.

Начальная цена заложенного имущества определяется решением суда (в случаях применения судебных процедур) либо соглашением залогодержателя с залогодателем — в остальных случаях.

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом.

Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

Должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, могут в

любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

При отчуждении заложенного имущества (продаже, обмене, других формах перехода права собственности или права полного хозяйственного ведения) права и обязательства по залогу переходят к лицу, к которому переходит заложенное имущество или права на него. Законом установлено ограничение права залогодателя на продажу или иную форму передачи его прав на заложенное имущество — это возможно только с согласия залогодержателя.

Залогодержатель может уступить свои права по договору о залоге другому лицу, но только в том случае, если тому же лицу уступаются права требования к должнику по основному обязательству. Согласия залогодателя для этого не требуется.

Оценка формы.

П р е и м у щ е с т в а:

Общие:

возможность обеспечения долгосрочных договоров.

Для кредитора:

наиболее высокая надежность среди форм обеспечения;

четкие правовые основания по удержанию предмета залога и исполнения обязательств у залогодержателя (кредитора).

Для должника:

доступность этой формы для любой организации, обладающей собственностью на имущество или имущественными правами.

Н е д о с т а т к и:

Общие:

наличие ограничений на использование залога недвижимости в связи с действующими в законодательстве ограничениями по собственности на землю;

неразвитость оформления прав (титулов собственности) и регистрации собственности (в том числе находящейся в залоге), что вызывает возможность залога имущества, находящегося в чужом незаконном владении или неоднократно заложенного.

Для кредитора:

риск ликвидности имущества, передаваемого в залог, при изменении рыночной конъюнктуры (падении цен или спроса на такое

имущество), износе имущества в течение действия договора, обеспеченного залогом;

риск неправильной оценки имущества, передаваемого в залог, обусловленной отсутствием методик и опыта рыночной оценки имущества (особенно недвижимости), а также недостатком профессиональных оценщиков;

необходимость использования судебных процедур при обращении взыскания на предмет залога в условиях незначительной судебной практики удержания залога.

Для должника:

возможность повреждения и утраты предмета залога вследствие стихийных бедствий, иных событий непреодолимой силы;

существующие ограничения по использованию в качестве залога имущества, находящегося в государственной и муниципальной собственности и в собственности организаций, образованных с участием государства и муниципальных властей.

Область эффективного применения при обеспечении договора подряда:

передача в залог имущества и имущественных прав для обеспечения предоставления гарантии или поручительства (получение обеспеченных гарантий или поручительств).

2.4. ЗАДАТОК — это 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.

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно заключаться в письменной форме.

При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон или если обязательство не может быть исполнено, задаток должен быть возвращен.

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 возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

Оценка формы.

Преимущества:

Для кредитора:

один из наиболее надежных способов обеспечения обязательств должника.

Недостатки:

Общие:

трудности выделения средств для передачи в задаток при постоянном недостатке оборотных средств, характерном для большинства российских предприятий и организаций;

невозможность предоставления задатка для обеспечения всего объема обязательств (задаток предоставляется в размере, не превышающем 50 %, а чаще 10—20 % объема обязательств).

Для должника:

необходимость отвлечения собственных (или привлеченных) средств из оборота.

Область эффективного применения при обеспечении договора подряда:

обеспечение гарантии или поручительства, выданной(ого) за подрядчика или заказчика (удерживается гарантом или поручителем при исполнении ими обязательств по гарантии или поручительству);

обеспечение гарантии со стороны подрядчика заключения договора подряда на заявленных условиях в случае его победы на подрядных торгах (возвращается всем участвовавшим в торгах организациям, за исключением победителя, затем переоформляется в задаток подрядчика, заключившего подрядный договор, в обеспечение надлежащего исполнения им обязательств по этому договору. В случае отказа подрядчика от заключения или исполнения договора — удерживается заказчиком или третьим лицом, которому передается задаток .

2.5. УДЕРЖАНИЕ (удержание имущества должника).

Кредитор вправе в случае неисполнения должником своих обязательств по договору удерживать у себя средства или имущество, принадлежащие должнику или подлежащие передаче ему. Кредитор имеет право удерживать это имущество или средства до тех пор, пока должник не исполнит обязательство по договору. Если же этого не произойдет, в отношении удерживаемого имущества возможно применение правил удовлетворения требований в порядке, аналогичном для заложенного имущества, т.е. обращение взыскания на заложенное имущество. Средства, полученные в результате взыскания, могут обеспечивать не только выполнение основного обязательства, но и возмещение убытков, причиненных неисполнением обязательств должником.

ПРИМЕР. Если заказчик не исполняет свои обязательства по своевременному и полному финансированию работ, подрядчик вправе оставить в своем владении построенный объект (его часть), а если заказчик отказался от финансирования подрядных работ — реализовать построенный объект и возместить издержки и убытки по строительству за счет выручки от реализации.

Оценка формы.

Преимущества:

доступность в применении (не требуется предварительного юридического оформления прав на имущество, которое удерживается);

возможность использования в случаях, когда не представлено иное обеспечение.

Недостатки:

ограниченное применение, обусловленное низкой ликвидностью имущества, которое может быть удержано при неисполнении договора подряда, а также существенным превышением объемов обязательств подрядчика и заказчика над размерами имущества, которое может быть удержано при неисполнении этих обязательств;

незначительная правовая практика удержания.

Область эффективного применения при обеспечении договора подряда — применение в случаях, когда одновременно действуют следующие условия:

а) контрагент по договору подряда в течение длительного времени не исполняет свои обязательства;

б) существует возможность удержания имущества, принадлежащего нарушителю или подлежащего передаче ему;

в) удерживаемое имущество достаточно ликвидно (т.е. может быть быстро реализовано или с выгодой использовано);

г) отсутствуют другие способы обеспечения обязательств или воздействия на нарушителя.

2.6. СТРАХОВАНИЕ не является одной из форм обеспечения обязательств, однако по выполняемым функциям близко к ним. При заключении договора страхования риски неисполнения обязательств сторонами (обычно вследствие обстоятельств, которые невозможно было предвидеть и предотвратить разумными мерами) принимает на себя специализированная страховая организация (страховщик).

Страхователь (сторона договора, которая страхует риски) заключает со страховщиком договор страхования, обычно оформляемый страховым полисом. Страхователем при этом может быть как должник, так и кредитор по договору.

По договору страхования страхователь обязан внести плату (страховые взносы), а страховщик гарантирует при наступлении страхового случая выплатить страховое возмещение в оговоренном размере (страховое возмещение). Поскольку страхование основывается на теории вероятности, многолетних статистических данных о наступлении событий чрезвычайного характера и принципе расклада рисков между несколькими страхователями, стоимость страхового полиса (взносов) значительно ниже суммы страхового возмещения и составляет, как правило, не более 1—2 % этой суммы.

Перед заключением договора страхования страховщик проводит оценку уровня страхуемых рисков. В процессе оценки рисков оценивается сам страхователь и его контрагент по договору, поскольку на уровень рисков влияет их финансовое состояние, техническое оснащение, уровень квалификации и используемой технологии. В случае, если эти показатели оказались неудовлетворительными или ниже нормативных, страховщик может отказаться от заключения договора страхования или существенно увеличить страховые взносы, компенсируя тем самым повышенный уровень страховых рисков.

После выплаты страхового возмещения страховщик приобретает право регрессного требования к лицу, по вине которого произошел страховой случай (если такой есть), в том числе и к самому страхователю (например, при нарушении обязательств подрядного договора по причине недопоставки материалов — к поставщику этих материалов и т.п.).

Наиболее распространенными видами страхования рисков, возникающих при исполнении договоров подряда, являются следующие:

страхование строительно-монтажных рисков (это форма имущественного страхования, когда объектом страхования выступают строительные материалы, конструкции, неустановленное оборудование, складированное на строительной площадке, незавершенный строительством объект; страхование покрывает потери от разрушения и нанесения ущерба застрахованному объекту в результате пожаров, стихийных бедствий, краж и др. По этому виду страхования не страхуется ущерб, обусловленный низким качеством выполненных строительно-монтажных работ и недостаточной квалификацией подрядчика);

страхование послепусковых гарантий подрядчиков и субподрядчиков (покрывает затраты на возмещение ущерба и исправление дефектов, вызванных некачественным выполнением строительно-монтажных работ в период после приемки объекта застройщиком на оговоренный в договоре подряда период гарантийной эксплуатации) — может использоваться для обеспечения гарантий подрядчика и субподрядчика по качеству выполнения работ и гарантийному обслуживанию объекта в период гарантийной эксплуатации;

страхование ответственности подрядчика и заказчика перед третьими лицами (за нанесение ущерба при выполнении подрядных работ и в гарантийный период).

Оценка формы.

Преимущества:

Общие:

универсальность формы (предоставление гарантии или поручительства — разовая процедура, а страхование — предмет деятельности специализированных организаций и достаточно распространенная форма деловой практики).

Для должника:

большая доступность для рядового хозяйствующего субъекта по сравнению с поручительством (гарантией) в силу стандартности процедуры страхования по сравнению с получением гарантии или поручительства;

передача риска неисполнения обязательства на страховую компанию и сопутствующая этому экономия средств — страховая ответственность значительно превышает внесенные должником страховые взносы.

Для кредитора:

большая надежность, обусловленная предъявлением более жестких и объективных требований к платежеспособности должника при оформлении страхового полиса по сравнению с гарантией или поручительством, а также раскладом риска (гарантия или поручительство могут предоставляться постоянным клиентам или партнерам, а при оформлении страхового полиса платежеспособность должника, его деловая репутация, коммерческая состоятельность проекта подвергаются независимой оценке).

Недостатки:

Общие:

неразвитость страхового рынка в России — преобладание мел-

ких страховых компаний, активы которых недостаточны для страхования крупных сделок;

неразвитость отечественной практики страхования подрядных работ и особенно страхования «от прерывания бизнеса» вследствие несостоятельности подрядчика и заказчика (инвестора).

Для должника:

трудности получения страхового полиса для предприятий мелкого и среднего бизнеса в связи с высокими предпринимательскими рисками.

Для кредитора:

невысокая надежность страхования вследствие незначительного числа действующих на страховом рынке России, платежеспособных и надежных страховых компаний, полис которых может быть признан надежным (особенно для иностранных партнеров).

Область эффективного применения при обеспечении договора подряда:

страхование строительно-монтажных рисков, послепусковых гарантий и ответственности подрядчика в качестве обеспечения состоятельности подрядчика в случае наступления страховых событий;

использование страховых полисов в качестве обеспечения для получения гарантии или поручительства.

2.7. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО И ГАРАНТИЯ.

Оценка преимуществ и недостатков применения поручительств и гарантий и определение эффективной области их применения для обеспечения договоров подряда на капитальное строительство необходимо провести в сравнении:

а) с необеспеченными обязательствами по выполнению договора подряда;

б) с другими формами обеспечения;

в) между собой.

2.7.1. Оценка преимуществ поручительств и гарантий **перед необеспеченными обязательствами по выполнению договора подряда.**

В соответствии с законодательством предоставление гарантий (в форме банковской гарантии) является обязательным требованием только для организаций, участвующих в качестве претендентов (оферентов) в торгах на получение подрядов на строительство объектов для федеральных государственных нужд, а также подрядов

на комплекс работ и оказание услуг за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов.

В других случаях предоставление поручительства или гарантии, хотя и не требуется по законодательству, является предметом конкретных договоренностей сторон при заключении договора подряда. Так требование предоставить поручительство за подрядчика может быть выдвинуто заказчиком и становится обязательным для подрядчика при заключении договора подряда. При проведении подрядных торгов, когда в них принимают участие неизвестные заказчику подрядные организации, такое требование также является обязательным.

Подрядчик может также выдвинуть встречное требование к заказчику о предоставлении соответствующих гарантий от третьих лиц (например, по своевременному и полному финансированию строительства).

Решение о предоставлении гарантий или поручительств подрядчиком или заказчиком (или обеими сторонами договора подряда) принимается на этапе проведения преддоговорной работы на основании оценки необходимости или целесообразности их использования.

Оценка формы гарантий и поручительств **по сравнению с необеспеченными обязательствами.**

П р е и м у щ е с т в а:

Общие:

повышение надежности сделки для обеих сторон.

Для кредитора:

страхование от возможных убытков, вызванных нарушением или ненадлежащим исполнением обязательств должником, при этом затраты на оплату поручительств или гарантий значительно меньше возможных убытков.

Для должника:

возможность расширения «портфеля заказов» за счет новых клиентов, ранее с ним не работавших;

льготные условия (отсрочки и льготные проценты) по регрессным требованиям со стороны гарантов или поручителей по сравнению с требованиями кредиторов, возможность избежать или отсрочить наступление несостоятельности должника.

Недостатки:

Общие:

платность гарантий, что увеличивает стоимость строительства (поручительство может предоставляться бесплатно, но только известным поручителю организациям).

Для должника:

исполнение обязательств поручителем или гарантом за должника не освобождает его от ответственности за нарушение обязательств, поскольку в этом случае поручитель или гарант приобретают право регрессных требований к должнику, хотя и на более льготных условиях.

2.7.2. Оценка преимуществ поручительств и гарантий в сравнении **с другими формами обеспечения договора подряда.**

Преимущества:

Для кредитора:

более высокая степень надежности, чем неустойка — при неспособности выполнить обязательства по основному долгу должник может не иметь средств для уплаты неустойки, а при поручительстве или гарантии риск неисполнения обязательств распределяется между должником и поручителем (гарантом), в качестве которого обычно выбирается организация с высокой платежеспособностью и известной деловой репутацией.

Для должника:

по сравнению с страхованием, залогом, задатком — возможность получения заказов и финансовых ресурсов, не рискуя собственными активами;

по сравнению с задатком — более низкая плата за гарантию, чем размер задатка, а при реализации гарантии размер убытков может быть ниже, чем величина задатка (задаток же удерживается в полном объеме независимо от размера убытков);

по сравнению с задатком — увеличение возможности заключения договора, не отвлекая часть оборотных средств на внесение в качестве задатка.

Недостатки:

Общие:

ограниченная практика применения поручительств в российской практике, особенно при долгосрочных контрактах и неденежной форме обязательств, неразвитость формы поручительства и гарантий при заключении подрядных договоров в отечественной практике (другие формы обеспечения обязательств более привычны и распространены на практике);

по сравнению с залогом — более низкая степень надежности обеспечения обязательств (возможны потеря платежеспособности или отказ поручителя или гаранта от исполнения обязательств, усложнены процедуры обращения взыскания на имущество поручителя или гаранта при отказе от исполнения обязательств по договору поручительства или гарантии);

по сравнению со страхованием — более высокий риск (при страховании риск раскладывается на несколько объектов).

Для должника:

по сравнению с неустойкой — платность предоставления гарантии (необходимость уплаты неустойки может и не наступить);

трудности с получением поручительства или гарантии (этому предшествует тщательная проверка поручителем или гарантом состоятельности должника, его надежности, прогноз его состоятельности на время исполнения обязательств, оценка рисков снижения или потери состоятельности должника);

трудности с получением поручительства или гарантии для вновь организованных предприятий, предприятий малого и среднего бизнеса, к которым относится значительная часть подрядных организаций.

Для кредитора:

ограниченный круг организаций и органов с признанной платежеспособностью, которые могли бы быть поручителями или гарантами (практически этот круг ограничен государственными и муниципальными органами, а также крупными и надежными банками, число которых в последнее время существенно сократилось).

Для поручителя (гаранта):

высокие риски предоставления поручительств (гарантий) в условиях, когда большинство организаций не имеют кредитной истории, в условиях финансовой нестабильности, низкой платежной и договорной дисциплины поставщиков, подрядчиков и заказчиков.

2.7.3. Сравнительная оценка поручительства и гарантии.

Особенностями ГАРАНТИИ (по сравнению с поручительством) являются:

более широкая практика применения, чем у поручительства, в том числе при обеспечении долгосрочных обязательств;

денежная форма исполнения;

ограничение числа организаций, которые могут выступать гарантами, банками, кредитными учреждениями и страховыми организациями;

отработанные судебные процедуры по реализации ответственности гарантов.

В целом надежность гарантии выше, чем поручительства в случае привлечения в качестве гаранта организаций с известной платежеспособностью.

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО:

менее распространенная форма, чем гарантия;

юридически это менее отработанная форма, практика судебных взысканий по договорам поручительств по сравнению с договорами гарантий существенно ограничена, что определяет менее высокую надежность этой формы обеспечения по сравнению с гарантией.

Однако ПОРУЧИТЕЛЬСТВО:

может быть предоставлено более широким кругом организаций, что делает эту форму более доступной;

может быть предоставлено бесплатно, а гарантия всегда оплачивается;

обязывает поручителя не только возместить денежные убытки кредитора, но и организовать выполнение обязательств за должника, что при исполнении договоров подряда может быть более удобно другой стороне договора и снижает ее убытки за счет экономии времени на поиск надежного подрядчика.

Область эффективного применения при обеспечении договора подряда:

поручительство и гарантия занимают ведущее место среди форм обеспечения обязательств подрядных договоров в подрядном строительстве;

поручительство — наиболее подходящая форма для обеспечения обязательств подрядчика, форма гарантии может использоваться как заказчиком, так и подрядчиком.

3. ПОРЯДОК И ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГАРАНТИЙ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВ В ПОДРЯДНОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

3.1. Гарантией и/или поручительством могут обеспечиваться обязательства обеих сторон по договору подряда на капитальное строительство.

Сторонами подрядного (генподрядного) договора являются:

генеральный подрядчик (подрядчик) — организация, принимающая на себя обязательства выполнить собственными силами и с привлечением необходимых субподрядных организаций комплекс строительно-монтажных и прочих работ на строительном объекте в установленный срок и с надлежащим качеством;

заказчик (застройщик, инвестор) — организация, по заказу которой подрядчик выполняет комплекс строительно-монтажных и прочих работ, принимающая на себя обязательства по финансированию строительства и приемке надлежаще построенного объекта (его отдельных частей) в эксплуатацию. Договором подряда на заказчика могут быть также возложены обязательства по обеспечению отдельных условий для выполнения подрядных работ (в числе таких обязательств заказчика могут быть предоставление проектно-сметной документации, поставка оборудования для оснащения объекта, обеспечение техническим надзором и др.).

3.2. Сторонами субподрядного договора являются:

субподрядчик — организация, принимающая на себя обязательства выполнить определенные строительные, монтажные и/или прочие работы в установленный срок и с надлежащим качеством;

генеральный подрядчик — организация, по данному договору заказывающая у субподрядчика выполнение определенных строительных, монтажных или прочих работ и принявшая на себя обязательства обеспечить необходимые условия для выполнения субподрядных работ, принять и оплатить надлежаще выполненные субподрядчиком работы (последнее — если это предусмотрено генподрядным и/или субподрядным договорами).

Поскольку договором подряда предусмотрены обязательства как подрядчика перед заказчиком, так и заказчика перед подрядчиком, требование предоставить гарантию (поручительство) третьих лиц за надлежащее исполнение обязательств контрагентом может выдвигать любая из сторон договора.

Таким образом, при заключении договора подряда не только заказчик может потребовать от подрядчика предоставить гарантию (поручительство), но и подрядчик имеет право потребовать гарантию от заказчика. Предоставление конкретных гарантий (поручительств) той и/или другой стороной является предметом договоренности обеих сторон.

3.3. Гарантией и/или поручительством могут покрываться сле-

дующие виды ответственности за исполнение обязательств по договору подряда и субподряда:

3.3.1. *Генподрядчика*:

за надлежащее качество выполненных работ собственными силами, в том числе в течение установленного договором срока гарантийной эксплуатации построенного объекта;

за надлежащее качество работ, выполненных субподрядчиками, привлеченными генподрядчиком, в течение установленного договором срока гарантийной эксплуатации построенного объекта;

за соблюдение установленных сроков производства и завершения строительно-монтажных работ;

за гибель и повреждение незавершенного строительством объекта (и его частей) в период производства строительно-монтажных работ (до передачи заказчику), имущества, принадлежащего заказчику и переданного им на период строительства подрядчику;

за гибель и повреждение принадлежащих или арендованных подрядчиком строительных машин и механизмов, строительных материалов и конструкций, находящихся на стройплощадке;

за причинение вреда третьим лицам в период производства строительно-монтажных работ (в том числе работникам самой подрядной организации) вследствие ненадлежащего качества подрядных работ;

за своевременную приемку и финансирование надлежаще выполненных субподрядных работ (в случаях, если эти обязательства возложены на генподрядчика договором).

3.3.2. *Субподрядчика*:

за надлежащее качество выполненных субподрядных работ, в том числе в течение установленного договором срока гарантийной эксплуатации;

за соблюдение установленных сроков выполнения субподрядных работ;

за гибель и повреждение незавершенного (и не принятого генподрядчиком) комплекса субподрядных работ;

за гибель и повреждение арендованных субподрядчиком строительных машин и механизмов, строительных материалов и конструкций, приобретенных им за свой счет или за счет подрядчика и складированных на стройплощадке;

за причинение вреда третьим лицам при выполнении субподрядных работ вследствие ненадлежащего качества их выполнения.

3.3.3. *Заказчика*:

за своевременную приемку и оплату надлежаще выполненных строительно-монтажных работ (построенного объекта или его частей);

за своевременность и полноту финансирования строительства, а также, если на заказчика договором подряда возложены дополнительные обязательства:

за надлежащее оформление всех разрешений на производство строительных работ (в случае, если строительство прерывается вследствие обнаружения отсутствия или недостаточности таких разрешений — заказчик обязан возместить убытки подрядчика);

за своевременность предоставления подрядчику и качество проектно-сметной документации и поставленных материалов и оборудования;

за гибель и повреждение принятых у подрядчика частей зданий, за исключением случаев, когда причиной этого является низкое качество выполнения работ подрядчиком.

Указанное распределение ответственности между сторонами договоров подряда (субподряда) может изменяться в зависимости от конкретных условий этих договоров.

3.4. Эти виды ответственности сторон, как правило, покрываются:

страхованием (гибель или повреждение находящегося на строительной площадке имущества, объектов незавершенного строительства, вызванные действием чрезвычайных обстоятельств, ответственность подрядчика и заказчика за ущерб, нанесенный третьим лицам в период строительства, возмещение расходов по устранению дефектов в период гарантийной эксплуатации построенного объекта);

выплатой неустоек (просрочки при исполнении обязательств, штрафы за низкое качество выполненных подрядчиком работ, использование некачественных строительных материалов и конструкций и др.);

поручительствами и банковскими гарантиями (риск несостоятельности контрагентов по договору подряда, которая может быть вызвана их недостаточной квалификацией, ошибками в деятельности, гибелью имущества или незавершенного объекта, неудовлетворительным финансовым положением, необходимостью удовлетворения санкций контрагентов, в том числе уплатой неустоек, и рядом других причин).

Таким образом, гарантия и поручительство являются такими формами обеспечения обязательств, которые полностью покрывают ответственность по тем или иным обязательствам сторон вне зависимости от причины нарушения этих обязательств (это могут быть как субъективные причины — например, низкая квалификация подрядчика, так и объективные — например, гибель имущества вследствие пожара). При этом банковской гарантией в силу ее денежного характера обеспечивается ответственность по обязательствам, также имеющим денежный характер исполнения.

3.5. Гарантия или поручительство могут выдаваться подрядчику или заказчику на весь объем их обязательств по договору подряда или на часть обязательств (например, поручительством может обеспечиваться не весь объем обязательств подрядчика, а только сроки и качество выполнения подрядных работ). Объем ответственности гаранта (поручителя) — полной или частичной, оговаривается в договоре гарантии (поручительстве) и иных документах, оформляющих отношения гарантии (поручительства). При предоставлении частичной гарантии (поручительства) в документах, оформляющих гарантию (поручительство), приводятся ссылки на конкретные статьи договора подряда, обязательства по которым покрываются гарантией или поручительством.

3.6. В договоре гарантии указывается размер гарантийной суммы, уплачиваемой гарантом бенефициару, — стороне, пострадавшей от нарушения обязательств принципалом, — другой стороной договора. При определении гарантийной суммы необходимо исходить из следующих предпосылок.

3.6.1. Гарантийная сумма при обеспечении гарантией договора подряда на капитальное строительство не может равняться всему объему обязательств принципала, поскольку:

в случае если принципалом выступает заказчик, который исполняет свои обязательства не единовременно, а частями в соответствии с утвержденным графиком (финансирования строительства, предоставления документации и т.п.);

в случае если принципал — подрядчик, его действия (в том числе качество работ) постоянно контролируются представителями заказчика и в любой момент могут быть ими приостановлены, если подрядчик нарушает график строительства, некачественно выполняет работы и т.п.

Соответственно гарантийная сумма (примерно покрывающая

ущерб) составляет обычно не более 10—20 % договорной стоимости строительства (или обеспеченной гарантией части стоимости). Для определения гарантийной суммы по конкретному договору можно провести ориентировочные расчеты исходя из среднего срока возможного нарушения обязательств стороной договора, обязательства которого покрываются гарантией.

3.6.2. Сумма банковской гарантии за подрядчика должна покрывать как минимум:

неустойки по покрытым гарантией обязательствам подрядчика за 2—3 мес. просрочки;

средний размер стоимости субподрядных работ за этот период (в случаях, если подрядчик обязан финансировать субподрядные работы);

затраты на организацию поиска нового подрядчика и заключение нового договора подряда;

страховой резерв, формируемый для оплаты устранения дефектов, причиненных низким качеством работ подрядчика, и возможным увеличением договорной стоимости строительства при смене подрядчика (не менее 1—3 % суммы договора подряда).

Срок возможного нарушения обязательств по договору подрядчиком —2—3 мес. — установлен экспертно: в среднем такой срок достаточен для того, чтобы заказчик мог определить, прекращать ли договор в результате нарушения обязательств подрядчиком. При расчете гарантийной суммы по конкретному договору этот срок может отличаться от рекомендованного.

3.6.3. Сумма гарантии за заказчика должна покрывать как минимум неустойки по покрытым гарантией обязательствам заказчика за 2—3 мес. просрочки, а в том случае, если гарантией покрывается обязательство ежемесячно оплачивать работы, выполненные подрядчиком, в сумме гарантии должна учитываться также средняя стоимость подрядных работ за этот срок.

Срок, учитываемый при расчете конкретной гарантийной суммы, может отличаться от рекомендованного.

3.7. Поручительство предусматривает исполнение обязательств за должника в денежной и неденежной форме. Денежная часть поручительства предполагает уплату неустоек, вызванных действиями или бездействием должника по обязательствам, обеспеченным поручительством. Соответственно при определении объема денежной ответственности поручителя следует как минимум учитывать

неустойки, предусмотренные договором подряда для стороны договора, в пользу которой выдается поручительство, в среднем за срок 2—3 мес.

Предоставление банковской гарантии обязательно для подрядной организации, участвующей в качестве претендента (оферента) в подрядных торгах на получение подряда по строительству объектов для государственных федеральных нужд, в том числе на выполнение комплекса работ и оказание услуг, осуществляемых за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов.

В иных случаях предоставление гарантий и поручительств подрядчиком и/или заказчиком является предметом договоренности сторон договора подряда.

3.8. При проведении заказчиком или уполномоченной им организацией (организатором торгов) открытых подрядных торгов целесообразно включать в перечень обязательной документации, представляемой подрядными организациями-претендентами (оферентами), гарантий или поручительств известных своей платежеспособностью организаций.

3.9. При проведении переговоров перед заключением подрядного договора право требовать предоставления гарантии третьих лиц может выдвигать не только заказчик, но и подрядчик.

3.10. В случае, если генподрядчик предоставляет заказчику гарантию (поручительство) по надлежащему исполнению генподрядчиком своих обязательств по генподрядному договору, генподрядчик вправе требовать аналогичных гарантий (поручительств) от субподрядчиков до заключения с ними субподрядного договора.

3.11. Гарантии (поручительства) могут предоставляться:

одним гарантом (поручителем) в пользу одной стороны договора (например, поручительство за подрядчика передается заказчику, гарантия заказчика выдается в пользу подрядчика);

несколькими гарантами (поручителями), в сумме (по совокупности), обеспечивающих исполнение обязательств стороной договора.

3.12. Банковская гарантия оформляется договором банковской гарантии между гарантом и принципалом (например, при гарантии, выданной за подрядчика, — между гарантом и подрядчиком, при гарантии, выданной за заказчика, — между гарантом и заказчиком).

Законодательство не требует оформления других документов, подтверждающих выданную гарантию, однако на практике в дополнение договора банковской гарантии гарант предоставляет бенефициару гарантийное письмо с подтверждением своих гарантийных обязательств. Гарантийное письмо в случае получения гарантии подрядчиком предоставляется заказчику, а в случае получения гарантии заказчиком — подрядчику.

3.13. Поручительство оформляется договором поручительства (при поручительстве за подрядчика, заключаемом между подрядчиком и поручителем, при поручительстве за заказчика — между заказчиком и поручителем). Также, как при оформлении отношений гарантии, требований по оформлению дополнительных документов законодательством не требуется. Однако для того, чтобы кредитор, в чью пользу выдается поручительство за должника, был информирован о взятых поручителем обязательствах:

ссылка на договор поручительства может быть сделана в самом договоре подряда (раздел «Гарантии сторон»);

договор поручительства может включаться в число приложений к договору подряда;

поручителем может быть представлено письмо кредитору (с подтверждением обязательств поручителя) аналогично гарантийному письму. Примерные образцы документов, оформляющих отношения гарантии и поручительства, приведены в приложениях к настоящим Рекомендациям.

3.14. Сторона договора подряда, требующая от контрагента предоставления гарантии (поручительства), вправе установить определенные требования к выбору гаранта (поручителя), например, потребовать, чтобы это был банк, с определенным банковским рейтингом, с размером уставного капитала и/или активов не ниже определенного размера, потребовать предоставления финансовых документов, подтверждающих платежеспособность и устойчивость положения гаранта (поручителя). К поручителю могут быть предъявлены также дополнительные требования, например, чтобы поручителем была известная заказчику подрядная организация (несколько подрядных организаций) или объединение (концерн, корпорация, ассоциация и т.п.), в состав которой входит подрядчик, которые в случае его несостоятельности, могли бы квалифицированно завершить подрядные работы.

3.15. Гарант (поручитель) вправе потребовать от организации, в

пользу которой выдается гарантия (поручительство), представить доказательства ее состоятельности (финансовые документы, кредитная история) и квалификации (сведения о ранее реализованных проектах с участием этой организации), а также информацию о проекте, участие в котором гарантируется, включая проект договора подряда.

3.16. Гарантия предоставляется, как правило, за плату (поручитель также может потребовать оплаты за поручительство, но это встречается реже). Плата за гарантию (поручительство) уплачивается стороной за счет собственных средств (прибыли, средств специальных фондов, сформированных из прибыли), но по договоренности сторон по договору может быть включена в смету и возмещаться заказчиком.

3.17. Гарант (поручитель) в свою очередь может потребовать от организации-принципала (должника) обеспечения гарантии (поручительства) в форме:

денежного задатка (депозита), вносимого на счет или удерживаемого гарантом (поручителем);

залога имущества или имущественных прав принципала (должника);

гарантий или поручительства других лиц (например, крупный банк, гарантии которого принимает заказчик, выдает гарантию за подрядчика под поручительство местных органов власти территории, на которой зарегистрирована и работает подрядная организация);

предоставления страхового полиса или нескольких полисов, свидетельствующих о проведенном страховании строительно-монтажных рисков, обязанностей подрядчика в период гарантийной эксплуатации объекта и ответственности подрядчика перед третьими лицами.

3.18. Размер денежного задатка для подрядчика (или единой гарантии подрядчика и заказчика) составляет обычно 10—15 % объема работ. Задаток в случае успешного завершения подрядных работ возвращается внесшей его стороне. На задаток (депозит) могут начисляться проценты. Размер задатка может быть уменьшен по мере успешного выполнения работ по договору подряда.

Задаток вносится из собственных средств организации-принципала (должника) или третьего лица, которое согласно внести этот задаток за принципала (должника). Таким третьим лицом может

быть, например, собственник принципала или его хозяйственный партнер.

В случае, если наступают определенные в договоре гарантии (поручительства) обстоятельства, и гарант (поручитель) исполняет свои обязательства по гарантии (поручительству) и расходует на эти цели средства, внесенные в качестве задатка (и начисленные на него проценты) в первую очередь.

В случае нехватки средств из задатка для реализации гарантии (поручительства) гарант (поручитель) использует собственные средства, которые и составляют объем регрессных требований к принципалу (должнику).

В случае, если средств из внесенного задатка достаточно для реализации гарантии, остаток задатка гарант обязан возвратить принципалу (должнику).

3.19. Применение денежного задатка в качестве обеспечения гарантии (поручительства) исполнения договора подряда в настоящих условиях ограничивается недостатком оборотных средств как у подрядчика, так и у заказчика. Более реально в настоящих условиях в качестве обеспечения гарантий (поручительств) применение залога.

В качестве предмета залога под выдачу гарантии (поручительства) подрядчик может использовать:

строительные машины и механизмы, находящиеся в его собственности;

строительные материалы и конструкции, незавершенные строительством объекты и их части, не сданные заказчику;

построенные для продажи объекты (например, коттеджи);

земельные участки и права на них, принадлежащие подрядчику;

производственную недвижимость в собственности подрядчика (складское и подсобное хозяйство);

ценные бумаги и иные ликвидные активы на балансе подрядчика.

В качестве залога под предоставление гарантии заказчик может использовать:

принадлежащую ему недвижимость;

неустановленное оборудование;

незавершенные строительством объекты, принятые у подрядчика;

земельные участки и права на них, принадлежащие заказчику;

ценные бумаги и иные находящиеся в его собственности ликвидные активы.

Внести залог за организацию — участника договора подряда могут также и третьи лица (например, собственник или хозяйственный партнер этой организации).

Предмет залога в этом случае остается в распоряжении залогодателя (подрядчика или заказчика), а это означает, что такая форма обеспечения гарантии (поручительства) не связана с отвлечением основных или оборотных средств из производственного процесса.

В случае исполнения гарантии (поручительства) гарант (поручитель) обращает взыскание на предмет залога и засчитывает выручку от реализации предмета залога в счет своих регрессных требований к организации, за которую внесена гарантия (поручительство). В случае, если объем регрессных требований гаранта (поручителя) меньше, остаток выручки возвращается залогодателю, если больше — гарант (поручитель) имеет право на обращение взыскания на иное имущество принципала (должника) в обычном порядке.

3.20. При обеспечении гарантии (поручительства) другой гарантией (поручительством) в случае наступления оговоренных в основной гарантии (поручительстве) обстоятельств первый гарант (поручитель) обращается к организации, выдавшей обеспечивающую гарантию (поручительство) с требованием исполнить обеспечивающую гарантию (обязательства поручителя).

3.21. Страхованием покрываются риски утраты или нанесения ущерба имуществу или гражданам вследствие случайных, но непредотвратимых событий. Поскольку вследствие таких событий, а не только вследствие низкой квалификации или ошибок подрядчика или заказчика может наступить их несостоятельность, гарант (поручитель) может потребовать (если это не было предусмотрено договором подряда) застраховать в свою пользу объект строительства, находящееся на стройплощадке имущество и/или ответственность подрядчика (заказчика) в период проведения подрядных работ и гарантийной эксплуатации объекта.

Если такое страхование было предусмотрено договором подряда в пользу одной из сторон договора, гарант (поручитель) может потребовать передать ему права на получение страхового возмещения по рискам, покрытым его гарантией (поручительством).

Если несостоятельность одной из сторон подрядного договора вызвана наступлением страхового случая, гарант (поручитель) ис-

полняет свои обязательства по гарантии (договору поручительства), а страховщик обязан выплатить страховое возмещение непосредственно гаранту (поручителю), если это было предусмотрено страховым полисом. Если страхование осуществлялось в пользу другого лица, гарант (поручитель) вправе предъявить требование об уплате ему страхового возмещения той стороне договора подряда, которая получила такое страховое возмещение.

В случае, если объем регрессных требований гаранта (поручителя) к принципалу (должнику) превышает объем страхового возмещения, взыскание разницы между объемом регрессных требований гаранта (поручителя) и страховым возмещением производится в обычном порядке.

3.22. При наступлении оговоренных в договоре гарантии обстоятельств, когда принципал нарушает свои обязательства по договору подряда, гарант уплачивает другой стороне по договору подряда сумму, установленную в гарантии (гарантией может быть предусмотрено право бенефициара — контрагента принципала — в безакцептном порядке списать эту сумму со счета гаранта).

3.23. В оговоренных в поручительстве случаях при неисполнении обязательств по договору подряда должником поручитель уплачивает контрагенту должника установленные суммы неустоек за нарушение обязательств должником и выполняет самостоятельно или привлекает другую организацию для выполнения за его счет обязательств должника.

При исполнении своих обязательств по гарантии (поручительству) гарант (поручитель) открывает кредит (оформляет займ, если гарант или поручитель не является банком или кредитным учреждением) принципалу (должнику) на сумму своих регрессных требований к нему (за вычетом суммы или выручки от реализации обеспечения — залога, удержанного задатка и т.п.). Условия по такому кредиту (займу) оговариваются в договоре, оформляющем отношения гарантии (поручительства), и могут корректироваться в двухстороннем порядке при наступлении обстоятельств, связанных с исполнением гарантии (поручительства).

В случае, если принципал (должник) не исполняет условия кредита или займа (не в состоянии погасить кредит или займ, нарушает сроки и объемы внесения взносов в счет погашения и др.), гарант (поручитель) может обратиться в суд в предусмотренном законодательством порядке и взыскать сумму регрессных требований за счет имущества должника.

Приложение 1

ПРИМЕРНАЯ ФОРМА БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ

_____ гарантирует надлежащее исполнение
(наименование организации-гаранта)
обязательств_____
(наименование организации-принципала)
по пп. _____договора подряда № _____ от _____199 _ г.,
заключенного с _____
(наименование организации-бенефициара)

При ненадлежащем исполнении указанных обязательств _____ _____, о чем _____ обязан уведомить _____
(принципалом) *(бенефициар)* *(гаранта)*
в письменной форме по адресу _____ , что _____ обязуется в течение _____дн. после получения
(организация-гарант)
указанного письменного требования перевести на счет _____
(бенефициара)
_____
(гарантийная сумма прописью)

Вместе с указанным требованием _____ должен
(бенефициар)
представить следующие надлежащим образом оформленные документы:

_____

_____

_____

Гарантия предоставлена на срок от _____ до _____ 199___г.

Руководитель предприятия (гаранта)_____
(подпись)

Главный бухгалтер _____
(подпись)

М.П.

Приложение 2

ПРИМЕРНАЯ ФОРМА ДОГОВОРА БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА (НА ПРИМЕРЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ ЗА ЗАКАЗЧИКА)

ДОГОВОР БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ

_____, в дальнейшем именуемое
(наименование организации-гаранта)
«Гарант», в лице _____,
действующего на основании _____, с одной стороны, и
_____,
(наименование предприятия или организации, получающих гарантию)
в дальнейшем именуемое «Предприятие», в лице _____
_____, действующего на основании
_____, с другой стороны, вместе именуемые «Стороны», заключили настоящий Договор (в дальнейшем — Договор) о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Гарант гарантирует надлежащее исполнение Предприятием обязательств по пп. ____ Договора подряда № ___ от _____ 199 _ г., заключенным Предприятием с _____,
(наименование подрядной организации)
в дальнейшем именуемым «Подрядчиком», и уплату гарантийной суммы Подрядчику в случае, если Предприятие в силу своей несостоятельности или по другим причинам не сможет надлежащим образом исполнить указанные обязательства.

2. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН

2.1. Гарант обязуется:

2.1.1. В течение _____ дн. от даты поступления на расчетный счет Гаранта, оговоренного в п. 2.3.1. настоящего Договора, комиссионного вознаграждения предоставить Подрядчику письменную гарантию за Предприятие (в дальнейшем — Гарантия) с обяза-

тельством уплатить гарантийную сумму в размере _____

_____

(сумма прописью)

Подрядчику в случае, если Предприятие вследствие его несостоятельности или по иным причинам не сможет надлежащим образом исполнить обязательства по пп. _____ Договора подряда.

Гарантийная сумма уплачивается в течение _____ дн. после получения Гарантом письменного требования Подрядчика об исполнении гарантии (в дальнейшем — Требования). Одновременно с Требованием Подрядчик обязан представить Заказчику следующие надлежащим образом оформленные документы:

_____

_____

_____

_____ .

После исполнения гарантийных обязательств Гарант оформляет кредит Предприятию в размере гарантийной суммы на срок _____ с начислением _____ % годовых.

2.1.2. В течение 1 дня после получения Требования уведомить Предприятие об этом в письменной форме.

2.1.3. В течение 1 дня после уплаты гарантийной суммы Подрядчику уведомить Предприятие об этом в письменной форме.

2.1.4. В течение ____ дн. после исполнения Гарантии провести переговоры с Предприятием для оформления предоставляемого ему кредита на условиях, указанных в п. 2.1.1 настоящего Договора.

2.1.5. Гарантия предоставляется на срок _____ дн.

2.2. Предприятие обязуется:

2.2.1. В течение _____ дн. после подписания настоящего Договора уплатить Гаранту комиссионное вознаграждение в размере _____ % гарантийной суммы.

2.2.2. При сообщении Гаранта о получении им Требования от Подрядчика предоставить необходимую информацию и документацию (по запросу Гаранта), объясняющие ситуацию и причины, приведшие к необходимости исполнения Гарантии.

2.2.3. Погасить ссуду, предоставленную Гарантом, на условиях, указанных в п. 2.1.1. настоящего Договора.

3 ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

3.1. Все изменения и дополнения к настоящему Договору согласовываются Сторонами и оформляются отдельными приложениями к Договору.

3.2. За невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по настоящему Договору стороны несут имущественную ответственность в соответствии с действующим законодательством.

3.3. В случае оформления Гарантом ссуды Предприятию и допущения просрочки в погашении указанной ссуды Предприятие обязано уплатить Гаранту штрафные санкции из расчета ____ % суммы ссуды за каждый день просрочки.

В случае просрочки, допущенной Предприятием в погашении ссуды свыше _____ после окончания срока, указанного в п. 2.1.1. настоящего Договора, Гарант имеет право обратиться с иском в арбитражный суд.

4. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

4.1. Договор вступает в силу после подписания его Сторонами.

4.2. Действие Договора прекращается:

после окончания исполнения обязательств Предприятия по пп. ____ Договора подряда;

в случае передачи Предприятием (переуступки) своих обязательств по пп.____ Договора подряда другому предприятию (организации);

в случае исполнения Гарантии — после окончания взаиморасчетов между Сторонами.

4.3. Расторжение Договора в одностороннем порядке не допускается.

5. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

5.1. Настоящий Договор составлен в двух подлинных экземплярах, по 1 экз. для каждой из Сторон.

5.2. Все приложения и дополнения к настоящему Договору являются его неотъемлемой частью.

5.3. Стороны обязуются предпринимать все усилия к урегулированию споров путем переговоров. Разногласия, по которым Сто-

роны не придут к согласию, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

6. РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

6.1. Гарант _____

(полное наименование)

Адрес: _____

Банковские реквизиты _____

_____

_____

6.2. Предприятие _____

(полное наименование)

Адрес: _____

Банковские реквизиты _____

_____

_____

За Гаранта _____ За Предприятие _____

(подпись) *(подпись)*

М.П. М.П.

Приложение 3

ПРИМЕРНАЯ ФОРМА ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА (НА ПРИМЕРЕ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ЗА ПОДРЯДНУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ С ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ЗАЛОГОМ)

ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

_____, в дальнейшем именуемый
(наименование организации-поручителя)
«Поручитель», в лице _____,
действующего на основании _____, с одной стороны и
_____
(наименование предприятия, за которое поручается Поручитель)
_____, в дальнейшем именуемое «Предприятие», в лице _____
_____, действующего на основании
_____, с другой стороны, вместе именуемые «Стороны», заключили настоящий Договор (в дальнейшем — Договор), о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Поручитель обязуется исполнить обязательства Предприятия с_____ по пп. _____
(наименование организации-заказчика)
_____Договора подряда № _____ от _____199__г. (в дальнейшем — Договор подряда) в случае если Предприятие окажется несостоятельным или по иным причинам не сможет исполнить эти обязательства надлежащим образом.

1.2. В обеспечение исполнения регрессных требований Поручителя в случае исполнения обязательств по настоящему Договору Предприятие обязуется передать в залог Поручителю следующее имущество, находящееся в собственности Предприятия:

_____
_____
_____
_____

Договор залога указанного имущества является приложением 1 к настоящему Договору.

2. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН

2.1. Поручитель обязуется:

2.1.1. В течение _____ дн. от подписания Сторонами настоящего Договора предоставить _____ ,

(заказчику по Договору подряда)

в дальнейшем именуемому «Заказчиком», письменное поручительство (в дальнейшем — Поручительство) исполнить обязательства Предприятия по пп. _____ Договора подряда в случае если Предприятие окажется несостоятельным или по иным причинам не сможет надлежащим образом исполнить указанные обязательства.

2.1.2. В случае получения от Заказчика письменного требования (в дальнейшем — Требования) об исполнении Поручительства:

в течение _____ дн. от даты получения Требования приступить к исполнению собственными силами или организовать исполнение обязательств Предприятия по пп._____ Договора подряда, не исполненных или ненадлежащим образом исполненных Предприятием к моменту составления Требования (и/или приостановления исполнения Договора подряда);

в случае необходимости за свой счет провести исправления дефектов, вызванных действиями или бездействием Предприятия при исполнении обязательств по пп._____ Договора подряда;

в случае необходимости заплатить все неустойки (пени, штрафы), вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением Предприятием обязательств по пп. _____ Договора подряда.

Одновременно с Требованием Заказчик обязан представить следующие надлежащим образом оформленные документы:

_____

_____

_____

_____ .

2.1.3. В течение 2 дн. после получения Требования от Заказчика письменно уведомить об этом Предприятие.

2.1.4. В течение _____ дн. после получения Требования

письменно уведомить Предприятие о сроке начала исполнения обязательств по Поручительству и о планируемых действиях по исполнению Поручительства.

2.1.5. В течение _____ дн. после начала исполнения своих обязательств по Поручительству представить Предприятию расчет суммы регрессных требований Поручителя к Предприятию.

В сумму регрессных требований включаются:

сумма причитающихся, но не уплаченных Предприятием платежей субподрядчикам и поставщикам (необходимых для исполнения обязательств по пп. _____ Договора подряда);

неустойки (штрафные санкции), вызванные действием или бездействием Предприятия при исполнении обязательств по пп.____ Договора подряда, уплаченные Поручителем;

издержки по исправлению строительных дефектов, возникших по причине действия или бездействия Предприятия при исполнении им обязательств по пп.____ Договора подряда;

издержки в связи с обращением взыскания на заложенное имущество, переданное Предприятием в обеспечение Поручительства;

расходы по передаче от Предприятия Поручителю документации и имущества, необходимых для исполнения Поручительства;

иные обоснованные расходы Поручителя по исполнению Поручительства.

2.1.6. Поручитель принимает на себя обязательства по настоящему Договору в срок _____.

2.2. Поручитель имеет право:

2.2.1. В течение _____ дн. от начала исполнения своих обязательств по Поручительству обратить взыскание на заложенное имущество и выручку от его реализации зачесть в погашение своих регрессных требований к Предприятию.

В случае, если выручки от реализации заложенного имущества будет недостаточно для погашения суммы регрессных требований Поручителя к Предприятию, на остаток суммы Поручителем оформляется ссуда Предприятию на срок _____ дн. с начислением_____ % годовых.

В случае если выручка от реализации заложенного имущества будет превышать сумму регрессных требований Поручителя к Предприятию, остаток выручки должен быть возвращен Предприятию в течение _____ дн. после получения такой выручки.

2.3. Предприятие обязуется:

2.3.1. Передать в залог принадлежащее ему имущество (перечень имущества приводится в договоре залога). В случае наступления обстоятельств, оговоренных п. 2.1.2, предоставить право Поручителю обратить взыскание на заложенное имущество.

2.3.2. При сообщении Поручителя о получении им Требования от Заказчика предоставить необходимую информацию и документацию (по запросу Поручителя), объясняющие ситуацию и причины, приведшие к необходимости исполнения Поручительства.

2.3.3. В течение _____ дн. после получения от Поручителя уведомления о сроке начала исполнения Поручительства передать материалы и документы, необходимые Поручителю для исполнения обязательств по пп. _____ Договора подряда.

2.3.4. Погасить ссуду, предоставленную Поручителем, на условиях, оговоренных в п. 2.2.1 настоящего Договора.

3. ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

3.1. Все изменения и дополнения к настоящему Договору согласовываются Сторонами и оформляются отдельными приложениями к Договору.

3.2. За невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по настоящему Договору Стороны несут имущественную ответственность в соответствии с действующим законодательством.

3.3. В случае оформления Поручителем ссуды Предприятию и допущения просрочки в погашении указанной ссуды Предприятие обязано уплатить Поручителю штрафные санкции из расчета ____% суммы ссуды за каждый день просрочки.

В случае просрочки, допущенной Предприятием в погашении ссуды свыше _____ дн. после окончания срока, указанного в п. 2.2.1 настоящего Договора, Поручитель имеет право обратиться с иском в арбитражный суд.

4. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

4.1. Договор вступает в силу после подписания Сторонами настоящего Договора.

4.2. Действие Договора прекращается:

после окончания исполнения обязательств Предприятия по пп. _____ Договора подряда;

в случае передачи Предприятием (переуступки) своих обязательств по пп.____ Договора подряда другому предприятию (организации);

в случае исполнения Поручительства — после окончания взаиморасчетов между Сторонами.

4.3. Расторжение Договора в одностороннем порядке не допускается.

5. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

5.1. Настоящий Договор составлен в двух подлинных экземплярах, по 1 экз. для каждой из Сторон.

5.2. Все приложения и дополнения к настоящему Договору являются его неотъемлемой частью.

5.3. Стороны обязуются предпринимать все усилия к урегулированию споров путем переговоров. Разногласия, по которым Стороны не придут к согласию, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

6. РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

6.1. Поручитель _____

(полное наименование)

Адрес: _____

Банковские реквизиты: _____

_____

_____

6.2. Предприятие: _____

(полное наименование)

Адрес: _____

Банковские реквизиты: _____

_____

_____

За Поручителя _____ За Предприятие _____

(подпись) *(подпись)*

М.П. М.П.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 1

1. Понятие поручительства и гарантии. Правовое регулирование вопросов использования гарантий и поручительств в России 4

2. Эффективная область применения гарантий и поручительств при обеспечении договоров подряда на капитальное строительство 10

3. Порядок и особенности использования гарантий и поручительств в подрядном строительстве 25

Приложение 1. Примерная форма банковской гарантии по договору подряда 37

Приложение 2. Примерная форма договора банковской гарантии по договору подряда (на примере банковской гарантии за заказчика) 38

Приложение 3. Примерная форма договора поручительства (на примере поручительства за подрядную организацию с обеспечением поручительства залогом) 42

ГОССТРОЙ РОССИИ

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗРАБОТКЕ УСЛОВИЙ ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА НА СТРОИТЕЛЬСТВО ПО ГАРАНТИЯМ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВАМ

Том II

Распространяется ГУП ЦПП под шифром МДС 80-9.2000

Зав. изд. бюро *Л.Ф. Завидонская*
Редактор *Л.И. Месяцева*
Корректоры: *И.Н. Грачева, М.Е. Шабалина, И.А. Рязанцева*
Технический редактор *Л.Я. Голова*
Компьютерная верстка *О.В. Прокофьева*

Подписано в печать 27.05.96. Формат 60x84 $^1/_{16}$.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 2,79. Тираж 300 экз. Заказ № 1273

**Государственное унитарное предприятие —
Центр проектной продукции в строительстве (ГУП ЦПП)**
127238, Москва, Дмитровское ш., 46, корп. 2.

**Тел/факс: (095) 482-42-65 — приемная.
Тел.: (095) 482-42-94 — отдел заказов;
(095) 482-41-12 — проектный отдел;
(095) 482-42-97 — проектный кабинет.**

gost.e-ecolog.ru