Каждая из сторон внешнеэкономической сделки сталкивается с определенными рисками (коммерческими, валютными). В частности, для экспортера — это риск отказа импортера от платежа после принятия товара, а для импортера — риск ненадлежащего исполнения поставки товара либо невозврат аванса. В качестве средства обеспечения обязательств по внешнеэкономическим сделкам широко используются банковские гарантии.

В международной банковской практике под гарантией понимается обязательство банка выплатить определенную денежную сумму в случае невыполнения или нарушения контрагентом условий контракта. Распространение гарантий в мировой торговле вызвали необходимость разработки определенных норм, которые устанавливали бы единые правила толкования и исполнения гарантий. Международной торговой палатой были приняты различные унифицированные правила для договорных гарантий. Согласно данным правилам приказодатель поручает своему банку выставить от его имени гарантию. В гарантии обычно оговаривается, что в случае предъявления контрагентом требования по данной гарантии банк вправе незамедлительно списать соответствующую сумму гарантии со специального счета приказодателя.

В тексте гарантии указываются максимальная сумма обязательства, дата вступления в силу и дата истечения действия гарантии. Величина обязательства по гарантии может быть выражена в виде процента от суммы контракта. Наряду с указанным выше вариантом, когда банк приказодателя выставляет гарантию в пользу иностранного бенефициара, может использоваться схема, при которой банк приказодателя инструктирует иностранный банк-корреспондент выставить гарантию в пользу находящегося в его стране бенефициара. Банковские гарантии могут быть отзывными и безотзывными. В международной банковской практике дифференцированы три категории гарантий:

* по требованию;
* по первому требованию;
* условные (с документарным доказательством);
* условные (без доказательства) гарантии невыполнения.

Чаще всего контрагенты, в пользу которых выставляются гарантии, стремятся оформить гарантии по первому требованию. Для использования таких гарантий достаточно одного требования бенефициара, которое не может быть, затем оспорено. Более того, даже если для приказодателя очевиден факт необоснованного выставления требования бенефициаром, безусловный характер таких гарантий не позволяет ему препятствовать выполнению банком-гарантом своих обязательств.

Условные гарантии, предпочитающие наличие документального доказательства, обеспечивают приказодателю максимальную защиту, поскольку требование по гарантии должно быть всегда документально обосновано. В качестве обоснования могут быть использованы различные внешнеторговые документы (счета-фактуры, коносаменты, сертификаты качества и др.).

В международной практике различают множество типов банковских гарантий. Среди них: тендерные гарантии, гарантии исполнения обязательств, авансовые гарантии, платежные гарантии, гарантии коносамента, вексельные гарантии (аваль), таможенные гарантии, кредитные гарантии ит. д.

Тендерная гарантия - банк - гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму в случае, если принципал, выиграв тендер, в дальнейшем откажется от заключения контракта. Цель - компенсация расходов бенефициара на проведение нового тендера. Данная гарантия применяется по строительным контрактам, контрактам на проведение геологоразведочных и изыскательских работ.

Гарантия исполнения обязательств - банк - гарант берет обязательство перед бенефициаром (импортером, заказчиком) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения контракта со стороны принципала (экспортера, подрядчика) выплатить гарантийную сумму. Цель данной гарантии - компенсация ущерба, понесенного бенефициаром в результате неисполнения контракта принципалом. Этот тип является наиболее распространенным по строительствам и торговым контрактам.

Гарантия возврата платежей - банк - гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму, если принципал не выполнит своих контрактных обязательств и бенефициар расторгнет контракт. В этом случае банковская гарантия компенсирует авансированную бенефициаром и не возвращенную принципалом сумму.

Авансовые гарантии обусловливают применение авансовых платежей во внешнеторговых расчетах. Их целью является страхование возврата аванса покупателю в случае невыполнения продавцом договорных обязательств.

Целью платежной гарантии, выставляемой в пользу поставщика, служит покрытие риска неплатежа со стороны покупателя при расчетах в форме открытого счета либо инкассо. Платеж по гарантии обычно производится против получения письменного свидетельства бенефициара о том, что он поставил товар, но не получил платеж в срок. Платежные гарантии действуют до полного погашения задолженности покупателем.

Гарантия надлежащего технического обслуживания, в соответствии с которой банк - гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму, если принципал не осуществит техническое обслуживание смонтированного им оборудования в обусловленный сторонами период времени. Данный тип гарантий широко используется в контрактах на строительство крупных объектов, введение которых в эксплуатацию возможно лишь по истечении длительного периода строительных, монтажных и пусконаладочных работ. Он дает возможность застраховать апробацию таких объектов в период гарантийного срока, позволяющую обеспечить их нормальную эксплуатацию в дальнейшем.

Резервный аккредитив предполагает, что банк - гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму в случае неисполнения принципалом своих контрактных обязательств при представлении определенных документов, не являющихся товарораспорядительными. По резервному аккредитиву банк - гарант осуществляет платеж при неисполнении принципалом своих обязательств при представлении определенных документов: арбитражного решения о компенсации ущерба, понесенного бенефициаром; судебного решения о банкротстве принципала; заключения двусторонней комиссии о неисполнении контракта и т.д. Отличие резервного аккредитива от гарантии исполнения контракта заключается в том, что выплаты по нему осуществляются только при наличии перечисленных документов, в то время как для гарантии исполнения контракта достаточно лишь одного требования бенефициара.

Таможенная гарантия, которая применяется при временном ввозе товаров (оборудования) на территорию другой страны для участия в выставке, на период строительства и т.д. При таможенном режиме временного ввоза импортные пошлины не подлежат уплате, однако, если ввезенные товары или оборудование не были вывезены к установленному сроку, освобождение от уплаты импортных пошлин аннулируется, а гарантия предъявляется к оплате.

Судебная гарантия, используемая в качестве одной из мер по обеспечению иска в судопроизводстве. Если по требованию истца в качестве меры по обеспечению иска применен арест имущества или денежных средств ответчика, последний вправе предложить судебную гарантию как основание для отмены ареста. Судебная гарантия подлежит оплате по представлению решения суда или мирового соглашения, подтверждающего право истца на получение определенных денежных сумм с ответчика в удовлетворение своих исковых требований. Сумма гарантии, как правило, соответствует сумме иска или стоимости арестованного имущества. Вместе с тем судебная гарантия предоставляет ответчику возможность вести обычную хозяйственную деятельность во время рассмотрения иска в суде, которое может охватывать довольно длительный период.

То обстоятельство, что бенефициар не представил документы к оплате по банковской гарантии не освобождает покупателя от уплаты стоимости поставленного товара.

Гарантии подчиняются законодательству страны выставившего ее банка.Это право может существенным образом отличаться от норм и правил страны бенефициара по гарантии. Все это предполагает тщательное изучение банком-гарантом многочисленных национальных предписаний, валютно-финансовой практики и обычаев страны бенефициара.

Унифицированные правила по гарантиям, подлежащим оплате по предъявлению требования, призваны уравновесить и увязать интересы бенефициара и желание приказодателя защитить себя от необоснованных требований бенефициара. Равновесие интересов достигается благодаря содержащемуся в правилах положению, согласно которому бенефициар дополнительно к своему письменному требованию должен представить соответствующее обоснование нарушений приказодателем своих обязательств. Правила носят рекомендательный характер и могут применяться на практике только в случае, если они не вступают в противоречие с нормами того или иного национального правопорядка.

В международной банковской практике широко распространены и играют роль обычая правила выдачи банковских гарантий. На их основе применяются типовые модели и стандартные формы различных типов банковских гарантий. Однако, используя ту или иную стандартную форму в конкретном случае, следует всегда учитывать императивные нормы законодательства, действующего в месте выдачи гарантии, а также законодательства, применимого в качестве материально - правового регулирования соответствующих правоотношений. Окончательный текст гарантий обязательно должен представлять собой результат согласования намерений банка - гаранта и бенефициара. Текст составляется ясным и четким языком, содержит недвусмысленные положения, соответствующие гарантийным условиям основного контракта и применимому праву.

Характер положений, записанных в гарантии, зависит от усмотрения сторон, однако любая банковская гарантия должна включать следующее:

* ссылку на основной контракт, в соответствии с которым она выдается;
* срок действия;
* гарантийную сумму и валюту, в которой она выплачивается;
* средство и место осуществления платежа;
* применимое право;
* порядок разрешения споров;
* механизм платежа по гарантии.