

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. кафедрой ПКиЭП

_____ В.В. Кванина

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

ГАРАНТИЙНЫЙ ДЕПОЗИТ И БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ КАК
СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
ЮУрГУ – 40.03.01. 2014. Ю-522

Научный руководитель
выпускной квалификационной
работы

Закржевская Ирина

Владимировна,

канд. юрид. наук, доцент

Автор выпускной
квалификационной работы

Гибадуллина Анна Валерьевна

Нормоконтролер

Спиридонова Алена Вячеславовна,

канд. юрид. наук, доцент

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТИЙНОГО ДЕПОЗИТА И БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ	5
1.1. Понятие и правовая природа гарантийного депозита и банковской гарантии.....	5
1.2. Классификации банковских гарантий.....	14
ГЛАВА 2 ИСПОЛЬЗОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ И ГАРАНТИЙНОГО ДЕПОЗИТА В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ	25
2.1. Экономическая и юридическая сущность гарантийного депозита, банковской гарантии.....	25
2.2. Особенности возникновения, исполнения, прекращения прав и обязанностей сторон обеспечиваемого использованием гарантийного депозита, обязательств принципала	33
ГЛАВА 3. БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ.....	47
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	55
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	60

ВВЕДЕНИЕ

Стабильность гарантийного оборота зависит, прежде всего от добросовестного поведения сторон. Вместе с тем, стороны сами должны руководствоваться в своей деятельности принципами разумности. Ввиду чего, в последнее время увеличилось использование различных способов обеспечения обязательств. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором¹. На основании Положения о резервировании для целей резервирования Банк России принимает в качестве надлежащего обеспечения по ссуде (кредиту) только залог, банковскую гарантию, поручительство и гарантийный депозит, эти способы обеспечения исполнения обязательств перед банком по возврату выданного кредита применяются в банковской практике². Данный перечень не является исчерпывающим, и иные могут предусматриваться законом или договором.

Гарантийный депозит активно используется в банковской практике, потому что является действенным способом защиты прав кредитора и обеспечения исполнения обязательств, при этом имеет ряд преимуществ, отличающих его от иных способов обеспечения исполнения обязательств.

На сегодняшний день гарантийный депозит представляет собой наиболее простой способ обеспечения обязательств, позволяет кредитору считать о добросовестности со стороны должника. Для защиты интересов оформляется банковская гарантия. Это своеобразный фонд гарантийных выплат³.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч.1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 329.

² Положение Банка России «Об обязательных резервах кредитных организаций» от 1 декабря 2015 г. № 507-П // Вестник Банка России. 2015. № 121.

³ Прошунин М.М. Банковское право. М.: Эксмо, 2016. С. 132.

Изучением данной темы посвящали свои труды многие ученые и профессора: Г. Аванесова, Л.А. Бирюкова, М.И. Брагинский, А.Ю. Буркова, С.Н. Вершинин, В.В. Витрянский, А. Гасанов, В.Г. Голышев, Н.Ю. Ерпилева, Л.Г. Ефимова, О. Зубарева, А.В. Карапетов, Г. Колесник, Т.П. Лазарева, И.Е. Михеева, Т. Муминова, О.М. Олейник, Ю.В. Петровский, Т.П. Рубанов, О. Садиков, Р.П. Сойко, В.С. Шлыков.

Целью исследования является изучение особенностей правового регулирования гарантийного депозита и банковской гарантии в рамках национального законодательства.

Для реализации поставленной цели определены следующие задачи:

- определить понятие, сущность гарантийного депозита;
- определить условия и характерные черты и особенности договора банковской гарантии;
- проанализировать права и обязанности сторон по договору;
- исследовать регулирование банковской гарантии в международном праве.

Объект исследования выступают правовые отношения, возникающие между сторонами в связи с использованием гарантийного депозита и банковской гарантии.

Предметом работы являются правовые нормы, регулирующие отношения сторон по использованию гарантийного депозита и банковской гарантии.

Методологической основой является общенаучный диалектический метод познания, а также другие специальные методы исследования: сравнительный правовой, структурно-системный, логический, формально-юридический и иные методы.

ГЛАВА 1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТИЙНОГО ДЕПОЗИТА И БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ

1.1. Понятие и правовая природа гарантийного депозита и банковской гарантии

Банковская гарантия представляет собой новый, ранее неизвестный отечественному законодательству способ обеспечения осуществления гражданско-правовых обязательств. До начала 1995 года вопросы о банковских операциях регулировались только лишь институтом международного частного права, но с 1995 года, эти обязательства были урегулированы ГК РФ.

Банковская гарантия позволяет застраховать компанию от рисков, возникающих после подписания контракта с контрагентом. Данный инструмент помогает заключать контракты на более выгодных условиях и избегать судебных разбирательств по спорным вопросам с контрагентом, мотивирует поставщиков и покупателей вовремя исполнять обязательства по договору.

Сторона, в пользу которой банк выдает гарантию, – бенефициар; сторона, предоставляющая гарантию, – принципал. Банковская гарантия должна удовлетворять требованиям законодательства, которому подчиняется договор с контрагентом. В российском праве правила применения гарантий регулирует параграф 6 главы 23 ГК.

Чтобы заставить стороны качественно и в срок исполнить обязательства по контракту, предоставляется банковская гарантия, например на 10 процентов от общей стоимости по договору. Гарантия обеспечит соблюдение условий контракта в течение срока действия документа. Она обезопасит не только от возможных финансовых потерь, но и послужит стимулирующим фактором. Ведь в противном случае он потеряет репутацию.

Другой способ работы с банковской гарантией по договору – подтвердить ею платежные обязательства своей компании на время предоставленной отсрочки. Так можно реализовать приобретенную продукцию или завершить производственный цикл, не отвлекая собственные средства из оборота, и только потом оплатить.

Чтобы застраховать компанию от риска неуплаты дебитором, можно предоставить банковскую гарантию в обеспечение платежных обязательств. Стоимость платежных гарантий варьируется от 2 до 3 процентов годовых от стоимости контракта, но эти расходы несет принципал. Если покупатель – иностранная компания и банк находится за пределами России, то банковский продукт, скорее всего, будет регулироваться законодательством страны гаранта. При этом следует прописать в контракте условие выставления гарантии через российский банк: использовать контргарантию иностранного банка и прямую гарантию местного банка. Тогда страховой риск берет на себя российский банк. Так минимизируются затраты на выставление требования платежа: не нужно платить за визирование сделки и в случае разногласий с банком не понадобится оплачивать услуги юристов-международников.

В гарантийных операциях, обслуживающих международный коммерческий оборот создаются предпосылки для применения не только внутригосударственных норм, но и норм международного характера, т.е. норм международного банковского права. Возрастающую роль банковских гарантий как правового института способствуют два обстоятельства: вероятность использования банковской гарантии для обеспечения исполнения любых видов сделок как финансового (кредитование), так и нефинансового характера (подряд, поставка) и возможность использования банковской гарантии для быстрого возмещения гражданско-правового

ущерба, возникшего вследствие ненадлежащего исполнения договорных обязательств¹.

В большинстве случаев даже при успешном для корпорации исходе дела в суде между моментом возникновения вреда вследствие неисполнения договора и моментом получения ею фактического возмещения проходит слишком много времени. Нередко это приводит к серьезным негативным последствиям для корпорации. В то же время во многих странах складывается понимание того, что для нормальной работы экономики необходимо создать правовые институты, обеспечивающие быстрое возмещение гражданско-правовой договорной компенсации². Потребность возникает при частных отношениях, которые выходят за пределы отдельного государства. В таких случаях механизмы получения возмещения договорного вреда значительно усложняются, кроме того, затрачивается много времени. Сокращение времени получения возмещения вреда, обеспечения исполнения контрактных обязательств, уменьшения риска неплатежа, компенсации кредитору потерь, вызванных неисполнением обязательств должником, можно воплотить в жизнь с помощью широкого использования института банковской гарантии.

Обеспечение исполнения обязательств можно трактовать как систему мер, которые побуждают должника и кредитора исполнять обязательства должным образом и гарантируют интересы кредитора в случае неисправности должника. Таким образом, с позиции правоприменительной практики гарантия необходима для того, чтобы прежде всего обеспечить интересы кредитора по ряду обязательств. Однако это вовсе не означает, что можно пренебрегать интересами должника и гаранта, которые также нуждаются в защите. Главной решением гарантии является согласование,

¹ Ерпылева Н.Ю. Банковские гарантии в международном банковском праве: современные тенденции регулирования // Законодательство и экономика. 2010. № 5. С. 32.

² Гудовичева Л.Б. О банковской гарантии как способе обеспечения исполнения обязательств в международном частном праве // Цивилистическая практика. 2005. № 2. С. 23.

компромисс интересов кредитора, должника и третьего лица (гаранта) при доминирующем положении кредитора. Банковская гарантия представляет особый интерес потому, собственно, в коммерческом обороте она небезосновательно признается самым ликвидным и, соответственно, надежным способом обеспечения исполнения обязательств¹.

В договоре о выдаче банковской гарантии можно предусмотреть условие: компания перечисляет банку определенную сумму обеспечительного платежа, которая останется у него, если ему придется выплатить деньги бенефициару по банковской гарантии. Иначе эти средства возвращаются компании. Обеспечительный платеж включает сумму по гарантии и компенсацию возможных убытков банка.

Другой вариант – задаток. Это сумма, которую компания-принципал предоставляет гаранту в обеспечение гарантии. Деньги можно разместить на депозите в банке-гаранте. Размер задатка не превышает сумму банковской гарантии, он не включает возможные убытки гаранта. Величину задатка банк-гарант устанавливает индивидуально. Кроме того, банку можно предложить движимое и недвижимое имущество, а также существующие и будущие права компании, например на будущую выручку, или поручительство любого юридического или физического лица, которое сможет ответить по обязательствам компании перед банком-гарантом.

Помимо этих альтернатив, банку-гаранту можно предоставить долговую расписку от имени собственника компании-принципала. В любом случае что именно устроит банк в качестве обеспечения гарантии, зависит от внутренних правил и инструкций кредитной организации.

Специалисты в области российского гражданского права нередко делают акцент на том, что банковская гарантия является новым институтом для отечественного законодательства. Понятие гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств давно известно советскому и

¹ Олейник О.М. Банковская гарантия и проблемы ее применения // Хозяйство и право. 2006. № 1. С. 64.

российскому гражданскому праву. Объясняется это тем, что традиционно гарантия была наиболее близко связана с поручительством. Основы гражданского законодательства Советского союза, действовавшие на территории России до принятия нового Гражданского кодекса РФ, рассматривали гарантию как разновидность поручительства и содержали единое правовое регулирование. Современное гражданское законодательство России изменило соотношение между поручительством и гарантией, сформулировав принципиально новый институт банковской гарантии¹.

По юридической природе договор о предоставлении банковской гарантии Ю.В. Петровским отнесен к договорам на оказание услуг, к именованным или поименованным. Данный договор является окончательным, поскольку непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с оказанием услуги по выдаче банковской гарантии и ее оплате, а также взаимным, так как принципал обладает правом требования выдачи банковской гарантии, а гарант правом требования уплаты вознаграждения. Кроме того, по мнению автора, договор банковской гарантии следует отнести к договору об исполнении третьему лицу, а не к договору в пользу третьего лица².

Прообразом послужили Унифицированные правила для гарантий по требованию, разработанные Международной торговой палатой и применяемые в случае непосредственного прямого указания сторонами в договоре. В зарубежной практике известны различные виды гарантий: гарантия исполнения контракта (сумма выплачивается принципалом контракта); тендерная гарантия (выплаты производятся бенефициару, если принципал, выигравший данный тендер, откажется от заключения договора); гарантия по возврату платежей (при не выполнении своих договорных обязательств по поставке продукции, выполнению работ, оказанию услуг и

¹ Гольшев В.Г. Банковская гарантия: некоторые вопросы правовой природы // Банковское право. 2003. № 2. С. 18.

² Петровский Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 102-105.

т.д.); резервный аккредитив (принципал по каким либо причинам не выставит аккредитив, а бенефициар представит все документы, необходимые для получения денег)¹.

Существует два вида банковских гарантий: по устройству платежа гарантии подразделяются на условные гарантии и гарантии по первому требованию. Условная банковская гарантия предполагает, что требования бенефициара к гаранту подлежат удовлетворению только в том случае, если бенефициар наравне с требованием платежа представит судебное решение, вынесенное против принципала². Гарантия по первому требованию обязывает гаранта произвести платеж против требования бенефициара без необходимости представления судебного решения или иного доказательства ненадлежащего выполнения принципалом обязательств. В Гражданском кодексе действуют гарантии по первому требованию.

Положительная сторона заключается в том, что возможно быстро удовлетворить требование бенефициара. К минусам относятся, что бенефициар не обязан предъявлять доказательства ненадлежащего исполнения принципалом своих договорных обязательств. Такой недостаток, несложно устранить путем внесения в действующий ГК изменений, касающихся взаимосвязи между основным обязательством и банковской гарантией. Банковская гарантия, как и иные способы обеспечения, должна зависеть от существенных обязательства, носить акцессорный характер.

Термин «банковская гарантия» используется в ГК условно, так как это обязательство может выдаваться как банками, так и страховыми организациями и иными кредитными учреждениями. Согласно ст. 368 ГК РФ «в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по инициативе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала

¹ Бандурина Н.В. Банковское право. М.: РГГУ, 2017. С. 56.

² Ерпылева Н.Ю. Банковские гарантии в современном российском законодательстве. С. 22.

(бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате»¹.

В качестве гаранта могут выступать только банки, иные кредитные учреждения, созданные и действующие в соответствии с Законом о банках, то есть имеющие банковскую лицензию совершать банковские операции или страховые организации, созданные и действующие в соответствии с Законом РФ и имеющие соответствующую лицензию.

Принципал – лицо, которое обращается к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии, это должник в основном обязательстве, реализацию которого обеспечивается банковской гарантией. Им могут быть юридические и физические лица. Бенефициар – лицо, наделенное правом предъявлять требования к гаранту, является, соответственно, кредитором в основном обязательстве.

Банковская гарантия является абстрактным обязательством, оторванным от основного, в обеспечение которого она выдана. При этом создается ситуация, при котором высокий риск для гаранта, поскольку он вынужден будет уплатить кредитору значительную сумму (предусматривает обеспечение крупных денежных обязательств должника) даже в том случае, если обязательство должника признано недействительным: в соответствии со ст. 376 ГК РФ гарант может отказать кредитору в удовлетворении его требований лишь в том случае, если требования последнего или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены по окончании срока гарантии².

Статьей 376 ГК РФ установлено также, что в случае, если гаранту до удовлетворения требований кредитора стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в

¹ Алексеева Д.Г. Банковское право: учебник. М.: Юрайт, 2016. С. 223.

² Семенихин В.В. Правовой режим банковской гарантии // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. № 1. С. 26.

соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям, либо недействительно, он обязан немедленно сообщить об этом кредитору и должнику. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование кредитора подлежит удовлетворению гарантом¹.

Специфика банковской гарантии дополняется правилом о презюмированной безотзывной банковской гарантии. Для отзыва гарантии необходимо предусмотреть данное условие в самом тексте банковской гарантии. При безотзывном характере банковской гарантии, в силу высокого риска для гаранта, вознаграждение за выдачу гарантии будет полно значительным.

Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное. Уступка требования возможна только с согласия должника (гаранта). Это правило является исключением из общих правил о замене кредитора, предусмотренных ст. 382 ГК РФ².

Банковская гарантия вступает в силу с момента ее выдачи. Это означает, что, если в самой гарантии не изменен предусмотренный законодательством принцип ее вступления в силу. В обеспечение обязательства банк выдал гарантийное письмо, которым принимал на себя обязательство выплатить определенную сумму бенефициару при предъявлении им письменного требования в случае невыполнения поставщиком в обусловленный срок обязательств. В связи с неисполнением обеспечиваемого гарантией обязательства бенефициар предъявил гаранту письменное требование об уплате соответствующей суммы с приложением предусмотренных условиями гарантии документов. Гарант отказался произвести выплату, указав, что обязательство по гарантии не возникло. По мнению гаранта, не была соблюдена простая письменная форма сделки (ст.

¹ Крашенинников П.В. Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств. Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 75.

² Эриашвили Н.Д. Банковское право. М.: Юнити-Дана, 2017. С. 325.

161, 434 ГК), так как бенефициар не направил гаранту письменного извещения о принятии гарантийного письма. В основном договоре ссылка на выданную гарантию также отсутствовала¹.

Так арбитражный суд признает обоснованными требования, потому что статья 368 ГК, предусматривая необходимость письменного оформления обязательства гаранта перед кредитором, не требует заключения письменного соглашения между гарантом и бенефициаром. В соответствии со статьей 373 ГК банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если договором не предусмотрено иное².

Банк может потребовать, чтобы компания-принципал предоставила обеспечение банковской гарантии, в трех случаях: в стране, где действует предприятие или банк, наступил экономический кризис, у банка возникли финансовые проблемы, банк не уверен, что компания-принципал выполнит обязательства по договору о выдаче банковской гарантии. Это возможно, если компания не входит в число его клиентов или срок сотрудничества менее трех лет, а также если у компании есть убытки по итогам работы за последние три года; просрочки по выплате кредита и процентов; просроченная или безнадежная дебиторская задолженность. У банка могут быть дополнительные критерии оценки надежности принципала.

Таким образом, гарантийный депозит представляет собой размещенный в кредитной организации вклад юридического лица, которое имеет перед бенефициаром (организацией) неисполненные или ненадлежащие исполненные обязательства, в силу банковской гарантии обязан возместить гарант, за счет средств, находящихся на счете, при выполнении определенных условий, при неиспользовании денежных средств, находящихся на депозите начисляются проценты, тем не менее они

¹ Лаврушин О.И. Банковское дело. М.: КноРус, 2015. С. 78.

² Шлыков В.С. Некоторые аспекты применения банковской гарантии // Банковское право. 2009. № 6. С. 30-32.

составляют 1-2 %. Также считается доказательством платежеспособности клиента, самое ликвидное из всех видов обеспечения, однако не самый распространенным.

1.2. Классификации банковских гарантий

За рубежом банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательства представляет собой сравнительно широкое понятие и может выдаваться не только банком. Она может соединять в себе признаки, как свойственные отечественному праву, так и прочим способам обеспечения исполнения требований кредиторов, таким, как: гарантия выплаты задолженности по арендной плате, за неуплату которой имущество подлежит аресту; гарантия выплаты долга частичными платежами, кредитор отказывается от судебного преследования (штрафной характер); гарантия со стороны нескольких лиц по предоставлению ограниченных сумм; гарантия со стороны нескольких поручителей по выплате сумм по закладной с ограничением ответственности каждого поручителя (элементы поручительства, совсем исключая знакомый нам субъектный состав банковской гарантии)¹.

Банковские гарантии делятся:

1. По условиям выплаты денежных средств бенефициару на: условные необходимо предоставить доказательства банку-гаранту, что компания выполнила свои договорные обязательства, а контрагент нет; безусловные – банк-гарант выплатит бенефициару сумму гарантии по письменному требованию бенефициара. Это более надежный и более дорогой вариант.

2. По характеру на: отзывные – банк-гарант может отозвать свое обеспечение в предусмотренных случаях по соглашению между банком-гарантом и принципалом; безотзывные – прекращает свое действие только

¹ Бандурина Н.В. Банковское право. С. 143.

при выполнении условий, перечисленных в ст. 378 ГК РФ. Это более надежный и более дорогой вариант.

3. По условиям обеспечения на: покрытые – банк предоставляет гарантию взамен денежного или иного покрытия: например, клиент оставляет деньги на депозите, покупает вексель или предоставляет контргарантию другого банка. Покрытые банковские гарантии – более надежный и дорогой вариант; непокрытые – денежное покрытие или другое обеспечение для получения этой гарантии не требуется.

4. По исполнению на гарантии: с безакцептным (беспорным) списанием денежных средств – гарантию с таким условием может запросить госзаказчик. Такой вид списания денежных средств могут применять и негосударственные участники бизнес-среды; со списанием средств по первому требованию; с акцептным списанием денежных средств.

При реализации крупных проектов, повышаются требования к банковским гарантиям. В тендерной документации и договоре с контрагентом такие условия: банковская гарантия должна быть безусловной, безотзывной, покрытой, кроме того, она должна предусматривать безакцептное списание средств или списание средств по первому требованию.

Сроки начала действия новых банковских гарантий рекомендуется устанавливать так, чтобы было взаимное перекрытие с ранее выданными. Для того чтобы банковская гарантия на гарантийный период вступала в силу заблаговременно до окончания срока гарантии должного исполнения договора.

Самая надежная банковская гарантия, по которой компания без промедлений получит обеспечение от надежного гаранта, – безусловная, безотзывная, покрытая. При предпочтении условной, отзывной или непокрытой гарантии, возможно, что компания не получит деньги или будет их долго ждать. Чем надежнее гарантия, тем она дороже. Если гарантию должен предоставить поставщик, он повысит цену договора, если

покупатель – попросит скидку, чтобы возместить свои затраты. Поэтому наиболее надежные гарантии запрашиваются, чтобы обеспечить обязательства по значимым контрактам на большие для компании суммы.

В международной практике выделяют следующие особенности банковских гарантий, характеризующие их виды. Гарантия может выдаваться в пользу контрагента принципала (прямая гарантия) или в пользу банка, обслуживающего контрагента (гарантия посредством банка). В соответствии с характером обязательства делятся: гарантия твердого предложения товара; гарантия платежа (форма такой гарантии разработана прецедентами в международной практике, гарантия носит характер независимого договора с ограниченной ответственностью гаранта); гарантия поставки (гарант выплачивает выгодоприобретателю денежную сумму в счет непоставленных/недопоставленных принципалом товаров); гарантия предоставления товара, возврат платежей, налоговые, судебные, таможенные гарантии¹.

Различают условные банковские гарантии и банковские гарантии по первому требованию.

Согласно условным банковским гарантиям, гарант обязан внести платеж в счет платежа бенефициара при предъявлении документов: судебных решений или решений арбитражных органов в пользу бенефициара о невыполнении принципала обязательств по основному банковскому договору. Второй же тип банковских гарантий подразумевает внесение платежа по первому же требованию бенефициара.

Классификация, предлагаемая Л.Г. Ефимовой, с точки зрения зарубежного хозяйственного оборота, учитывающая пригодность и распространенность².

¹ Тарасенко О.А. Банковское право. М.: Проспект, 2012. С. 120.

² Роуз Питер С. Банковский менеджмент. М.: Дело, 2013. С. 345.

1. Гарантия исполнения договора (она предусматривает выплату гарантийной суммы в вследствие нарушения принципалом договора). Такая форма гарантии предусмотрена судебной практикой в международном праве. Подрядчик нарушил договор (не выполнение своих обязательств по нему), то поручитель компенсирует доверителю все убытки, издержки, расходы, которые могут взыскиваться на него при невыполнении обязательства принципалом. Определение размера утрат возлагается на независимую сторону (торговый эксперт, специалист), и это решение окончательно. Причем право на гарантию не зависит от содержания основного договора.

2. Тендерная гарантия (гарантийная сумма выплачивается бенефициару, если принципал, выигравший тендер, откажется от заключения договора подряда).

3. Гарантия по возврату платежей (гарантийная сумма выплачивается бенефициару, осуществляющему предоплату принципалу, если последний не выполнит своих договорных обязательств по поставке продукции, выполнению работ, оказанию услуг).

4. Резервный аккредитив (гарантийная сумма выплачивается бенефициару, если принципал по тому или иному основанию не выставит аккредитив, а бенефициар предоставит все документы, необходимые для получения денег).

В российском законодательстве выбор отдается условной гарантии, что следует из смысла ч. 1 ст. 374 ГК РФ: требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии без нужных документов или документов, не соответствующих условной гарантии, является основанием для отказа в удовлетворении требований бенефициара. Последний также обязан указать, в чем выразилось и состоит нарушение принципалом основного обязательства. Статья 374 ГК РФ в большей степени касается условной гарантии, в общей же формулировке ГК РФ воспринял наиболее удобную в практическом отношении форму – гарантию по первому требованию, по которой гарант производит платеж против простого

требования бенефициара без представления судебного решения, вынесенного против принципала, или иного доказательства, свидетельствующего о ненадлежащем исполнении. При этом гарант вправе отказать в удовлетворении требований бенефициара, если они не отвечают гарантии или пропущен срок гарантии, о чем гарант предупреждает кредитора¹.

В случае отзыва или приостановления лицензии гаранта на банковскую деятельность принятая банковская гарантия такого банка подлежит замене. Принципал обязуется в течение 20 (двадцати) дней с даты отзыва или приостановления лицензии гаранта или в иные сроки, письменно согласованные сторонами, предоставить заказчику новую предварительно согласованную с бенефициаром банковскую гарантию с соблюдением всех условий, предусмотренных договором.

В случае если после принятия банковской гарантии банк-гарант перестал удовлетворять предъявляемым бенефициаром финансовым требованиям, принятая банковская гарантия такого банка подлежит замене. Принципал обязуется с даты получения требования заказчика о замене банковской гарантии или в иные сроки, письменно согласованные сторонами, предоставить бенефициару новую предварительно согласованную банковскую гарантию с соблюдением всех условий, предусмотренных договором.

Законодатель предусмотрел сразу оба вида гарантии, ужесточив правовой режим гарантии по требованию, что является одной из положительных сторон обеспечивающий интересы кредитора и гаранта. Первый может в любое время передать исполнение обязательства гаранту, а второй вправе ставить вопрос об обоснованности и действительности требований. Важным для применения норм законодательной защиты сделок является четкое соблюдение норм законодательства при документальном их оформлении.

¹ Алексеева Д.Г. Банковское право. С. 346.

Гарантия составляется в письменной форме. Выдача гарантии связана с передачей письменного документа принципалу или бенефициару. В ст. 3 Унифицированных правил Международного права для банковских гарантий по первому требованию указано, что тексты самих гарантий, как и другие документы, связанные с ней, должны быть ясными, точными и исключать спорные моменты. В документе, составляемом при выдаче банковской гарантии, как указывают: гаранта, принципала, бенефициара, ссылка на основной договор, в котором предусмотрена необходимость выдачи гарантии, наибольшая денежная сумма, подлежащая выплате, срок, на который выдана гарантия, или иной юридический факт, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство, правила осуществления платежа.

Гарантийное обязательство возникает между гарантом и бенефициаром на основании одностороннего письменного обязательства гаранта¹. Действительность этого обязательства не зависит от наличия письменного соглашения между гарантом и принципалом. Письменное обязательство гаранта перед бенефициаром по форме и содержанию соответствовало требованиям статьи 386 ГК. Требование бенефициаром было заявлено в установленный срок и соответствовало условиям гарантийного обязательства. В связи с этим оснований для освобождения гаранта от ответственности не имелось².

Статья 374 ГК РФ предусматривает, что требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть предъявлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему должно быть указано, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия. Требование должно быть

¹ Ефимова Л.Г. Банковское право. М.: Бек, 2013. С. 138.

² Карапетов А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: М-Логос, 2017. С. 845.

представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана

Взаимные права и обязанности в связи с выдачей банковской гарантии определяются в заключаемом между принципалом и банком договоре о выдаче банковской гарантии. В этом договоре могут согласовываться следующие условия: права и обязанности банка и принципала, сроки предоставления банковских гарантий, основные условия, на которых такие банковские гарантии будут выдаваться, положения о комиссиях и вознаграждении банка, возмещение расходов банка, гарантии и заверения принципала, необходимое обеспечение договора, ответственность сторон по договору, применимое право, порядок разрешения споров и иные положения¹.

Законодатель не называет документы, которыми должна быть подтверждена банковская гарантия. Перечень этих документов должен быть определен в самой гарантии. При нарушении этого требования могут наступить нежелательные для бенефициара последствия: гарант на основании ст. 376 ГК может отказать бенефициару в удовлетворении его требований. Законодателем не урегулирован вопрос о том, в какой срок могут быть заявлены требования бенефициара, если в банковской гарантии такой срок не установлен.

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Выделение существенных условий, которые необходимы для договора, приобретает особое значение, когда речь идет о смешанных договорах².

¹ Буркова А.Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечение // Банковское право. 2007. № 1. С. 18.

² Абрамова Е.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный). М.: Проспект, 2018. С. 236.

Существенными условиями гарантийного депозита являются: обязанность вкладчика обеспечивать исполнение обязательств должника по основному договору суммой депозита; обязательство кредитной организации вернуть сумму депозита и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Согласно требованиям законодательства гарантийный депозит должен иметь следующий субъектный состав: вкладчик, которым согласно требованиям может быть только юридическое лицо, кредитные организации, имеющие соответствующую лицензию Банка России на привлечение вкладов. Предусмотрено, что гарантийным депозитом могут обеспечиваться обязательства только перед кредитной организацией. Кроме того, Банком России установлен способ осуществления прав кредитора путем зачета, что определяет размещение гарантийного депозита только в той кредитной организации, перед которой у должника имеется задолженность, обеспеченная гарантийным депозитом, потому что для зачета кредитор и должник обязаны совпадать.

Исходя из вышеизложенного, следует, что банком (кредитором), в обеспечение исполнения обязательств перед которым предоставлен гарантийный депозит, и банком, в котором размещен гарантийный депозит, будет являться одно и то же лицо. При соблюдении всех указанных требований субъектный состав будет соответствовать устройству гарантийного депозита.

Еще одним договорным условием является срок договора, на который должен быть размещен депозит. С целью признания срока «гарантийным» в Положении установлены требования о том, что такой срок должен наступать не ранее наступления срока исполнения обязательства должника перед кредитной организацией¹.

¹ Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М.: Наука, 2012. С. 453.

Договор банковского вклада может быть заключен на условиях, предусмотренных п. 1 ст. 837 ГК РФ: выдача вклада по первому требованию (вклад до востребования); возврат вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад); на иных условиях, не противоречащих закону.

При определении срока возврата суммы гарантийного депозита банки руководствуются правилами, установленными кодексом и нормативными актами Банка России, как для договора банковского депозита, так и для обеспечительного договора. На практике это приводит к спорным ситуациям, например, в случаях, когда лицо, предоставившее гарантийный депозит в обеспечение исполнения основного обязательства, в связи с досрочным его прекращением требует возврата суммы депозита.

В такой ситуации обязательство по гарантийному депозиту имеет дополнительный (акцессорный) характер по отношению к обеспечиваемому обязательству, а досрочное прекращение обеспечиваемого обязательства приводит к прекращению обеспечительной функции гарантийного депозита в момент прекращения обеспечиваемого обязательства. В то же время сохраняет силу договор банковского депозита, по которому еще не наступил срок возврата суммы депозита, предусмотренный договором, в связи с чем банки считают, что у них отсутствуют основания для возврата суммы депозита.

По мнению Л.Г. Ефимовой «реализацию требований договор гарантийного депозита содержит условие об отсутствии возможности досрочного возврата депозита, вкладчику для получения суммы депозита приходится ждать наступления окончательного срока его возврата, установленного договором». Данная позиция подтверждена Банком России в Письме от 24 февраля 2010 г. № 15-1-3-9/794 указал, что признание депозита

гарантийным осуществляется в целях и не меняет существа отношений по депозиту, регулируемых гражданским законодательством РФ¹.

Вместе с тем в банковской практике гарантийный депозит размещается в целях обеспечения исполнения основного обязательства и нередко за счет предоставленного банком (кредитором) кредита, в связи, с чем требования вкладчика о возврате суммы депозита после прекращения основного обязательства являются обоснованными и логичными².

Банковская гарантия представляет собой двусторонний договор, когда соглашение о гарантии какого-либо обязательства заключается между гарантом и бенефициаром. Однако такой договор носит односторонний характер, так как обязанность уплатить гарантийную сумму лежит только на стороне гаранта. Банк-гарант выдает гарантию в пользу бенефициара, получив инструкции от принципала. Фактически банк-гарант направляет текст гарантии бенефициару, и, если по истечении указанного срока от него не поступит возражений, считается, что соглашение одобрено. Определение договорных связей предполагает предоставление встречного удовлетворения, если не соблюдаются такие требования, то такие отношения считаются несостоявшимся. Встречное удовлетворение состоит в согласии бенефициара вступить в отношения с принципалом, соответственно, бенефициар, намеревающийся заключить какое-либо соглашение с принципалом и требующий от принципала предоставления гарантии, получив такую гарантию, заключает соглашение. Тем самым требование о предоставлении встречного удовлетворения считается соблюденным⁴.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, «принцип независимости гаранта перед бенефициаром от основного обязательства проявляется в том, что основаниями к отказу в удовлетворении требования

¹ Письмо Центрального Банка России «О применении Положения Банка России от 26.03.2004 № 254-П» от 12 октября 2010 г. № 15-1-3-9/4779 // Вестник Ассоциации российских банков. 2010. № 20.

² Бандурина Н.В. Банковское право. С. 34.

³ Ефимова Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость. // Хозяйство и право. 2006. № 3. С. 119.

бенефициара могут служить исключительно обстоятельства, связанные с несоблюдением условий самой гарантии, не имеющие никакого отношения к основному обязательству»¹. Схожим образом, вследствие того что банковская гарантия автономна от основного обязательства, его прекращение, недействительность или неисполнение не влияют на судьбу банковской гарантии.

По мнению М.И. Брагинского, если контрагент требует покрытую гарантию, тогда помимо комиссии могут возникнуть дополнительные расходы, если придется отвлечь деньги из оборота и положить их на депозит в банке-гаранте. Если у компании недостаточно средств, ей потребуется кредит. Расходы на заемное финансирование также включаются в стоимость продукции, работ, услуг.

Таким образом, самая надежная банковская гарантия, по которой компания быстрее получит обеспечение от надежного гаранта, – безусловная, безотзывная, покрытая. Если выбрать условную, отзывную или непокрытую гарантию, есть вероятность, что компания не получит деньги или будет их долго ждать. Чем надежнее гарантия, тем она дороже. Если гарантию должен предоставить поставщик, он повысит цену договора, если покупатель – попросит скидку, чтобы возместить свои затраты. Если компания должна предоставить контрагенту банковскую гарантию, ее расходы – банковская комиссия. В зависимости от учетной политики это коммерческие или внереализационные расходы. При формировании стоимости товаров, работ, услуг, чтобы обеспечить источник покрытия расходов, учитываются затраты на банковскую гарантию.

¹ Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения. М.: Юрид. Лит., 2008. С. 478.

ГЛАВА 2 ИСПОЛЬЗОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ И ГАРАНТИЙНОГО ДЕПОЗИТА В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

2.1. Экономическая и юридическая сущность гарантийного депозита, банковской гарантии

Основными источниками правового регулирования банковской гарантии является национальное законодательство, международные договоры и международные обычаи. Национальное законодательство представлено теми внутригосударственными нормативно-правовыми актами, в которых содержатся нормы, регулирующие положения банков и банковских операций. К их числу относятся как нормы гражданского законодательства, так и иных его отраслей, что в конечном счете оказывает влияние на место и роль банковской гарантии в правовой системе того или иного государства. В настоящее время в российском законодательстве регулирование института банковской гарантии обеспечивается положениями главой 23 Гражданского кодекса РФ. При конструировании правовых норм, регулирующих использование банковской гарантии в России, были переняты из международных правил и обычаев¹.

Для обеспечения I категории качества вклада, размещенного в кредитной организации юридического лица, имеющего основные обязательства (обязательства кредитного вида, или иные денежные обязательства), или юридического лица, имеющего по договору поручительства или по банковской гарантии какие-либо обязательства кредитного характера, должны выполняться одновременно следующие условия:

1. отсутствуют какие-либо преграды к исполнению требований гарантийного вклада, включая отсутствие в договоре условий о досрочном возврате или востребовании вклада.

¹ Шакиров Р.Р. Гражданский кодекс Российской Федерации и нормы международного частного права в отношении банковской гарантии // Юрист. 2007. № 1/ С. 6.

2. Срок возврата депозита должен наступать не ранее наступления времени исполнения заемщиком обязательств по кредитному договору перед банковской организацией, или организацией, осуществляющей кредитование, не позднее 30 календарных дней после наступления срока, указанного в кредитном договоре.

Гарантийный вклад может являться также методом обеспечения исполнения основных обязательств о банковской гарантии.

Выполнение своих основных обязательств по кредитному договору может гарантироваться залогом, неустойкой в виде процентов по сумме кредитного договора, а также изъятием и/или удержанием имущества должника, условиями поручительства, задатком или иными способами в соответствии с заключенным договором о банковских обязательствах или законом (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Гарантийный депозит непосредственно не предусмотрен действующим законодательством. Он не упоминается ни в гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств», ни в гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ. Однако данный вид обеспечения исполнения обязательств широко распространен в банковской практике и представляет собой так называемый смешанный договор, заключение которого возможно в соответствии со ст. 421 ГК РФ, к отношениям сторон которого должны применяться правила о банковском вкладе (гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ), отдельные положения о способах обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» ГК РФ).

Банковская гарантия в коммерческом обороте небезосновательно признается самым ликвидным и соответственно надежным из всех способов обеспечения исполнения обязательств. Это самостоятельное обязательство гаранта перед бенефициаром, не зависящее от основного обязательства и носящее автономный характер¹.

¹ Ерпылева Н.Ю. Банковское право. Банковские гарантии в современном российском законодательстве // Банковское право. 2010. № 3. С. 31.

Использование международных стандартов во многом упрощает правовое регулирование внешнеэкономических операций, а также операций иностранных юридических и физических лиц на территории России. В то же время в российских правовых нормах есть некоторые принципиальные отличия от международных документов. Характерной особенностью правового регулирования банковских гарантий в российском законодательстве является его диспозитивность. Гражданским кодексом в значительном числе норм установил, что указанные правила применяются, если договором не установлено иное. Высокая степень диспозитивности правового регулирования, выражающаяся в незначительном количестве прямых предписаний и отсутствии запретов, снижает действенность реализации правовых норм и придает им в значительной степени декларативный характер. Наиболее действенными являются нормы международного банковского права по гарантиям, сформулированные международным правом¹.

Наиболее важным источником Международного права, регулирующим институт банковской гарантии, выступают международно-правовые обычаи. Обычные нормы содержатся в документах, представляющих собой неофициальную кодификацию правил и обычаев, сложившихся в международной банковской и коммерческой практике. К их числу относятся Унифицированные правила для гарантий по требованию².

Одним из основных международных договоров, регулирующим банковскую гарантию, выступает Нью-Йоркская конвенция. Конвенция прежде всего призвана содействовать использованию независимых гарантий и резервных аккредитивов. Конвенция способствует также укреплению общих принципов правового регулирования независимых гарантий и резервных аккредитивов. В силу того, что независимая гарантия и резервный

¹ Рубанов А.А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России // Хозяйство и право. 2010. № 5. С. 10.

² Унифицированные правила для гарантий по первому требованию от 1 июля 2010 г. № 458 // Международная торговая палата. 2010. № 758.

аккредитив являются обязательствами, выданными в пользу бенефициара, основное внимание уделяется отношениям между гарантом и бенефициаром. Отношения же между гарантом и принципалом (приказодателем) выходят за сферу применения Конвенции. То же самое можно сказать и об отношениях между гарантом и инструктирующей стороной (банком, который от имени своего клиента (принципала или приказодателя) дает поручение гаранту выдать независимую гарантию или резервный аккредитив)¹.

Стороны договора должны согласовать банк-гарант, предоставляющий банковскую гарантию платежа, а также текст банковской гарантии. При этом Бенефициар оставляет за собой право отказать Принципалу в согласовании кандидатуры банка-гаранта в случае его несоответствия требованиям, предъявляемым в соответствии с локальными нормативными актами, действующими у Бенефициара. Принципал должен представить текст банковской гарантии на согласование Бенефициару в сроки, установленные в договоре.

Если гарантия требуется для участия в государственном тендере, никаких особых требований к заказчику у банка не будет. Для целей коммерческого тендера банк обязательно проверяет деловую репутацию бенефициара, состав его учредителей, наличие положительной кредитной истории, отсутствие арбитражных споров, публичную финансовую отчетность и т. д. Заказчик, для которого банк собирается выдать гарантию, должен быть не только платежеспособным, но и добросовестным. Кредитная организация обратит внимание на суды с его участием в качестве ответчика.

Банк проверит существенные условия контракта, для которого требуется гарантия. Он должен убедиться, что предмет договора, сроки выполнения работ, цена или способ ее определения приемлемы для исполнителя. Должно быть очевидно, что принципал в состоянии выполнить свои обязанности по договору.

¹ Овсейко С. Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах // Банковское право. 2011. № 3. С. 54.

Банк обращает внимание на опыт работы принципала с заказчиком, прозрачность сделки, гарантию исполнения работ, возможные риски, связанные с неисполнением контракта, производственно-технический цикл. Большим плюсом для исполнителя будет, если он уже начал частично выполнять контракт своими силами. В случае без залоговой гарантии требования банка жестче, чем тогда, когда есть обеспечение.

Если речь идет о государственной закупке, банк удостоверится в том, что принципал соответствует установленным законом требованиям к участникам сделки. В первую очередь банк убедится, что организация не находится в стадии ликвидации, а арбитражный суд не выносил решения о признании ее банкротом и об открытии конкурсного производства. На дату подачи заявки на участие в закупке деятельность компании не должна быть приостановлена. У организации не должно быть недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджет РФ за прошедший календарный год, размер которой больше 25 процентов балансовой стоимости активов. Ключевых лиц компании, таких как руководитель и главный бухгалтер, также проверят. Если у них была судимость за экономические преступления, банк откажет в гарантии. Кроме того, при выдаче гарантии банки предъявляют те же требования, что и при кредитовании: положительная деловая репутация компании, устойчивое финансовое положение и т. д.

Банк предъявляет особые требования принципалу для подписания банковской гарантии: у принципала должны отсутствовать убытки за два последних отчетных периода, срок деятельности компании не менее года (при этом если срок деятельности менее года, без поручителя получить гарантию будет трудно), наличие оборотов по расчетному счету за последние шесть месяцев (в их отсутствие потребуется поручитель), выигранные тендеры и опыт выполнения работ (банк может затребовать копии договоров, акты выполненных работ и т.д.), предстоящих в рамках

сделки, наличие материально-технической базы для выполнения контракта: техники, рабочей силы, материалов и т. д.

Гарантийный депозит размещенный в кредитной организации депозит юридического лица, которое имеет перед организацией неисполненные денежные обязательства либо обязательства, возникшие в результате исполнения кредитной организацией принятого на себя обязательства кредитного характера, если одновременно выполняются следующие условия: отсутствуют препятствия для прекращения обязательств путем зачета требований по гарантийному депозиту, включая отсутствие в договоре депозита условия о возможности досрочного возврата депозита; срок возврата вклада юридического лица (контрагента по обязательству, а также юридического лица, которое имеет перед кредитной организацией по договору поручительства либо в силу банковской гарантии обязательства по обеспечению ненадлежащего исполнения основных обязательств) наступает не ранее наступления срока исполнения его обязательства перед кредитной организацией и не позднее срока указанного в договоре. Гарантийный депозит может выступать в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по договору о предоставлении независимой (банковской) гарантии. При данных условиях законодательство допускает прекращение обязательства полностью или частично путем зачета встречного требования, срок которого наступил, либо срок которого не указан или определен моментом востребования.

Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и иными способами, предусмотренными законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Гарантийный депозит непосредственно не предусмотрен действующим законодательством. Он не упоминается ни в гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств», ни в гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ. Однако данный вид обеспечения исполнения обязательств широко распространен в банковской

практике и представляет собой так называемый смешанный договор, заключение которого возможно в соответствии со ст. 421 ГК РФ, к отношениям сторон которого должны применяться правила о банковском вкладе (гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ), отдельные положения о способах обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» ГК РФ).

Банковская гарантия в коммерческом обороте небезосновательно признается самым ликвидным и соответственно надежным из всех способов обеспечения исполнения обязательств. Это самостоятельное обязательство гаранта перед бенефициаром, не зависящее от основного обязательства и носящее автономный характер¹.

В силу банковской гарантии банк, иная кредитная организация или страховая организация (гарант) выдают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК РФ)².

Одной из основных характеристик банковской гарантии является независимость от основного обязательства, в обеспечение которого она выдана, даже если в самой гарантии содержится ссылка на это обязательство. Не влияет на независимость банковской гарантии и то обстоятельство, что бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом существенного обязательства. Более того, независимость банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства может выражаться также в том, что недействительность основного договора не приводит автоматически к ее недействительности³.

¹ Ерпылева Н.Ю. Банковское право. Банковские гарантии в современном российском законодательстве. С. 22-28.

² Тарасенко О.А. Банковское право. С. 120.

³ Семенихин В.В. Правовой режим банковской гарантии. С. 25.

Появление этой конструкции связано с тем, что, исходя из существа договора банковского счета, кредитная организация не вправе со ссылкой на положения ГК РФ о зачете (ст. 410) не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам. Под суммой обеспечения для гарантийного депозита понимается сумма обязательств, предусмотренная договором депозита и отраженная на соответствующих счетах бухгалтерского учета¹.

Выдача банковских гарантий – единственная банковская операция, содержание которой полностью связано с осуществлением соответствующего договора о предоставлении банковской гарантии, являющейся видом обеспечения по иным сделкам. Банковская гарантия и в международном праве и в действующем российском гражданском законодательстве отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств.

Для закрепления отношений между принципалом и гарантом стороны используют договор о выдаче банковской гарантии. Такой договор о выдаче банковской гарантии может быть обеспечен, однако при оформлении такого обеспечения учитывается независимость банковской гарантии, обязательства по которой гарант обязан выполнить перед бенефициаром, даже несмотря на неисполнение принципалом его обязательств перед гарантом по договору о выдаче банковской гарантии.

Гарантийный депозит это безотзывный вклад, срок действия которого больше, чем срок действия банковской гарантии. При нарушении обязательств принципала по договору о выдаче банковской гарантии гарант после наступления срока возврата депозита может зачесть сумму этого депозита против требований гаранта по отношению к принципалу на основании договора о выдаче банковской гарантии.

¹ Посадская М. Бухгалтерский учет и другие аспекты кредитных операций // Бухгалтерия и банки. 2010. № 9. С. 5.

2.2. Особенности возникновения, исполнения, прекращения прав и обязанностей сторон обеспечиваемого использованием гарантийного депозита, обязательств принципала

В связи с отсутствием законодательного регулирования отношений принципала и гаранта возникает вопрос, должен ли существовать какой-то отдельный документ, который более подробно регламентирует отношения между принципалом и гарантом.

При рассмотрении гл. 23 ГК РФ закон не предусматривает, что необязательно должен подписываться отдельный договор между принципалом и гарантом. Тем не менее банки, которые собираются правильно прописать свои взаимоотношения с принципалом, содержат положения включающие общие условия, или иногда в особый договор, который называется договором о выдаче банковской гарантии.

Предметом такого договора является выдача банковской гарантии. Тем не менее договор банковской гарантии не прописан в Гражданском Кодексе, его заключение возможно в силу ст. 421 ГК РФ, которая разрешает заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами.

В договоре о выдаче банковской гарантии могут прописываются следующие условия: права и обязанности банка и принципала, сроки предоставления банковских гарантий, основные условия, на которых такие банковские гарантии будут выдаваться, положения о комиссиях и вознаграждении банка, возмещение расходов банка, гарантии и заверения принципала, необходимое обеспечение договора, ответственность сторон по договору, применимое право, порядок разрешения споров и иные положения¹.

¹ Титова Г.А. Аккредитивы. Документарные инкассо. Банковские гарантии. М.: Банкцент, 2016. С. 23.

В процессе работы на внутреннем рынке с государственными заказчиками компании могут потребоваться следующие виды гарантий: участия в тендере, исполнения обязательств по контракту, на возврат авансового платежа, обеспечения обязательств на гарантийный период.

Предоставление этих гарантий – обязательное условие для работы по государственным и муниципальным контрактам, предусмотренное законодательством. Согласно требованиям государственных тендеров для обеспечения обязательств поставщика предусматривается перевод денежных средств на счет заказчика в качестве залога или предоставление банковской гарантии. Плюс последнего варианта в том, что компании не потребуется отвлекать средства из оборота и замораживать их на большой срок на счете государственного заказчика, по которому не предусмотрено начисление процентов. Если же эти деньги будут заложены как обеспечение по банковской гарантии, то в некоторых кредитных организациях можно получить доход соразмерно ставке депозита. При этом в договоре будет указана дата, когда средства вернутся на расчетный счет владельца. В случае замораживания денег на счете государственного заказчика процесс их возврата занимает более длительное время.

Для получения банковской гарантии, банку можно предложить залог, как при кредитовании, или в качестве обеспечения поручительство третьих лиц. Для этого можно обратиться в Фонд поддержки малого бизнеса. Если компании нужно получить гарантию на возврат авансового платежа и у нее нет залога, можно предложить банку оформить депозит с аванса, который заказчик перечислит после предоставления этой гарантии.

Отдельно следует выделить таможенные банковские гарантии, гарантии в пользу Росалкогольрегулирования и налоговых органов. Они служат обеспечением таможенных, налоговых и иных платежей в установленных размерах и в обозначенные сроки в соответствии с действующим законодательством. Использование некоторых видов таких гарантий позволяет заместить платежи обязательством банка на

определенный срок либо, наоборот, возместить средства ранее установленного срока. Яркий пример – гарантия на возврат НДС, которая выдается по поручению крупнейших налогоплательщиков (у которых совокупная сумма НДС, акцизов, налога на прибыль и налога на добычу полезных ископаемых, уплаченная за три календарных года, предшествующие году, в котором подается заявление о возмещении налога, без учета сумм налогов, уплаченных в связи с перемещением товаров через таможенную границу России и в качестве налогового агента¹. Так, крупнейшие налогоплательщики имеют возможность воспользоваться заявительным порядком возмещения налога и получить средства до момента окончания камеральной проверки, то есть существенно раньше. Стоимость таможенных гарантий и гарантий в пользу РАР, на возврат НДС².

Для обеспечения обязательства возможны следующие способы:

1. Увеличение платы за пользование банковским продуктом при этом несоблюдение банковской гарантии устанавливает право гаранта в одностороннем порядке увеличить процент или свое вознаграждение, если происходит нарушение принципалом его обязательств по договору о выдаче банковской гарантии;

2. Списание денежных средств на условиях заранее оговоренных в договоре. Такое списание возможно, если оно непосредственно предусмотрено в договорах между принципалом и гарантом, если счет принципала открыт в гаранте. В случае должного закрепления права согласия списания гарант имеет право списывать на заранее оговоренных условиях денежные средства со счета принципала в возмещение своих регрессных и иных требований.

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 1652.

² Попов О. Какую банковскую гарантию потребовать от контрагента // Финансовый директор. 2019. № 3. С. 18.

3. Предоставление обеспечения или дополнительного обеспечения. Исполнение обязательств по договору о выдаче банковской гарантии может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, задатком и иными способами, предусмотренными законом или договором. Еще один способ обеспечения обязательств, такой, как залог права требования на счет, на котором лежат денежные средства, все еще не применяется российскими судами. Поэтому чаще всего такой залог признают недействительным.

4. Обращение взыскание на обеспечение. Обеспечением прав гаранта по договору о выдаче банковской гарантии является право гаранта обратиться взыскание на обеспечение, предоставленное принципалом, в случае недолжного выполнения принципалом его обязательств перед гарантом. Например, если был выдан залог в обеспечение договора о выдаче банковской гарантии, происходит обращение взыскания на заложенное имущество. Если было поручительство—предъявляются требования к поручителю. Такое обеспечение, в зависимости от того, как оно прописано в договоре, может покрывать регрессное требование, возмещение убытков, возникших вследствие ненадлежащего исполнения обязательств принципала по договору о выдаче банковской гарантии, возмещение расходов, связанных с обращением взыскания и его реализацией, и т.д.

Никакие иные обязательства не могут обеспечиваться депозитом с целью признания его гарантийным, поскольку законом не предусмотрено, что кредитная организация вправе устанавливать какие-либо иные дополнительные условия к обеспечению по ссуде¹. Исходя из этого характер обеспечиваемого обязательства Банком России обозначен как существенное условие для сторон гарантийного депозита.

¹ Положение Банка России «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» от 26 марта 2004 г. № 254-П // Вестник Банка России. 2004. № 28.

В связи с этим с целью соблюдения общих требований гражданского законодательства и возможной реализации банком своих прав кредитора в обеспечительном договоре необходимо указывать обеспечиваемое обязательство. Данный вывод основан на том, что в отношении большинства обеспечительных сделок законодатель требует указывать в обеспечительном договоре ссылку на обеспечиваемое обязательство, что делает данное условие существенным для заключаемого договора. Обеспечительные договоры, в которых допускается не указывать обеспечиваемое обязательство (банковская гарантия), по своей природе являются независимыми от обеспечиваемого обязательства, ведь исполнение по ним может происходить независимо от исполнения/неисполнения обеспечиваемого обязательства.

В ином случае для кредитной организации могут наступить неблагоприятные последствия, что подтверждается судебной практикой. В одном из дел иск был рассмотрен не в пользу кредитной организации, которая обратила взыскание на сумму депозита, так как суд счел, что из положений договора не следует, что он заключен в целях обеспечения исполнения обязательств¹.

Судом апелляционной инстанции сделан вывод о том, что по депозитному договору личность вкладчика не имеет существенного значения для банка, в связи с этим не требуется согласие общества на переход прав от общества к обществу. Выводы судов первой и апелляционной инстанций соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам и действующему законодательству.

Согласно ст. 834 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее

¹ Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа по делу № А50-7635/11 от 5 апреля 2012 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).

денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами настоящей главы или не вытекает из существа договора банковского вклада.

Кроме того, отсутствие в гарантийном депозите ссылки на обеспечиваемое обязательство не позволит кредитору определить, за нарушение каких обязательств (их в кредитной организации на момент заключения гарантийного депозита может быть несколько) и в какой момент он вправе удовлетворить свои требования за счет суммы гарантийного депозита. Поэтому действия банка по указанию в гарантийном депозите основного обязательства наиболее оптимальны и позволят исключить споры с вкладчиком, разместившим гарантийный депозит.

Данные условия должны реализовываться путем внесения сторонами в ранее заключенный договор банковского депозита изменений, учитывающих требования, указать срок действия депозита, который должен наступать не ранее наступления срока исполнения обязательства должника перед организацией.

В банковской практике при предоставлении гарантийного депозита в обеспечение исполнения обязательств по кредитным сделкам возникает вопрос о целесообразности получения клиентом кредита, если он одновременно размещает сумму депозита за счет собственных либо привлеченных у банка средств (формируется за счет кредита). Судебная практика признает подобные сделки отвечающими действующему законодательству¹.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-84259/12 от 23 июля 2013 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).

В отношении порядка погашения задолженности за счет суммы депозита Банк России устанавливает, что в гарантийном депозите должно быть предусмотрено условие об отсутствии препятствия для прекращения обязательств путем зачета требований по гарантийному. Данное условие является определяющим для отнесения депозита к гарантийному, а также позволяющим отличить гарантийный депозит от залога имущественных прав по договору банковского депозита, для которого установлен иной порядок реализации прав кредитора—путем обращения взыскания на предмет залога¹.

Относительно положения абз. 2 п. 3 ст. 834 ГК РФ, которым предусмотрено, что юридические лица не вправе перечислять находящиеся в депозитах денежные средства другим лицам, Банк России в Письме от 24 апреля 2010 г. №15-1-3-9/794 разъяснил, что законодательство не влечет проведение зачета по денежным обязательствам с необходимостью перечисления денежных средств по обязательствам, прекращаемым зачетом².

Исходя из этого, запрет, установленный ст. 834 ГК РФ, не мешает возможности реализации зачета в отношении депозитов, в том числе гарантийных. Это подтверждается выработавшейся неизменной судебной практикой³.

Установленный Банком России для гарантийных депозитов порядок реализации прав кредитора путем зачета может быть осуществлен только при условии совпадения в одном лице кредитной организации, в которой размещен депозит, и кредитора.

На практике может возникнуть ситуация, при которой кредитор по основному обязательству уступит в полном объеме свои права (требования) третьему лицу. Согласно ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом

¹ Рождественская Т.Э. Банковское право. М.: Высшая Школа Экономики, 2014. С. 78.

² Садикова О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). М.: Контакт, Инфра-М, 2013. С. 54.

³ Постановления Федерального Арбитражного Суда Московского округа по делу №А40/4972-06 от 15 июня 2006 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).

или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательств. Передача всех прав и обязанностей по основному договору означает полную замену стороны во всех договорных обязательствах, включая акцессорные обязательства¹.

В то же время, учитывая, что депозит может быть размещен только в кредитной организации, имеющей соответствующую лицензию, права на гарантийный депозит не могут быть переданы третьему лицу. Даже в случае уступки прав (требований) другой кредитной организации сумма депозита не может быть передана в такую кредитную организацию, поскольку размещение депозита у нового кредитора (кредитной организации) должно осуществляться с учетом требований, установленных ГК РФ и банковскими правилами для открытия депозита².

Кроме того, в случае уступки новому кредитору прав (требований) по гарантийному депозиту, для последнего становится невозможным проведение зачета по гарантийному депозиту, так как не будут совпадать кредитор и кредитная организация, в которой размещен депозит. В связи с этим следует признать невозможность уступки прав (требований) по гарантийному депозиту в силу ст. 383 ГК РФ как неразрывно связанной с личностью кредитора³.

В отношении банковского депозита с целью обеспечения исполнения обязательств должника перед банком могут быть заключены как договор о залоге имущественных прав (ст. 336 ГК РФ), так и гарантийный депозит. Заключение только договора залога имущественных прав по договору банковского депозита не позволит кредитной организации учитывать такой договор при формировании резервов в соответствии с требованиями, ведь

¹ Борисов А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части. М.: Книжный мир, 2013. С. 128.

² Лаврушин О.И. Банковское дело. С. 68.

³ Гасанов А. Банковское право. М.: Юриспруденция, 2013. С. 76.

требование об обязанности залогодателя не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права, делает невозможным (если иное не предусмотрено договором) прекращение обязательств путем зачета требований по депозиту и признание депозита гарантийным¹.

Вместе с тем указанная обязанность не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права, является диспозитивной и может быть изменена соглашением сторон (залогодателем и залогодержателем). Обращение взыскания на предмет залога (права требования по гарантийному депозиту) будет означать уступку указанных прав требования залогодержателю либо третьим лицам, а также изменение стороны в депозитном обязательстве, что повлечет несоответствие депозита в части определения субъекта, являющегося стороной депозитного обязательства, и невозможность рассматривать такой депозит в качестве гарантийного.

Заключение договора залога имущественных прав по депозиту порождает иные правовые последствия, чем заключение гарантийного депозита.

Так, в случае введения в отношении вкладчика процедуры банкротства банк, заключивший гарантийный депозит, не сможет при предъявлении своих требований в рамках конкурсного производства к такому вкладчику пользоваться преимуществами перед другими кредиторами в рамках Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ на удовлетворение своих требований за счет суммы депозита. В то же время такие права предоставлены залогодержателю, который, являясь залоговым кредитором, имеет право на удовлетворение своих требований за счет заложенного имущества ст. 138 Закона О несостоятельности (банкротстве). Однако при залоге имущественных прав вкладчик не сможет

¹ Бандурина Н.В. Банковское право. С. 45.

уступить свои права (требования) по депозиту третьим лицам, что не исключено при заключении гарантийного депозита¹.

В ряде случаев банки, принимая депозит в обеспечение исполнения обязательств должника, не могут выполнить все требования, установленные Банком России в отношении гарантийного депозита.

Выдача гарантии порождает обязательство гаранта перед бенефициаром. Для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное непосредственно не предусмотрено в тексте самой гарантии.

В соответствии со ст. 421 ГК РФ договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, рассматривается как смешанный договор. Такой договор позволяет в рамках одного документа урегулировать различные отношения сторон в их совокупности, а не прибегать для этого к различным договорным моделям.

С точки зрения внутреннего строения смешанный договор можно рассмотреть как гражданско-правовой договор, который содержит разные условия нескольких договоров, но в то же время все эти условия относятся к одним и тем же лицам². Так, к отношениям сторон гарантийного депозита при отсутствии иного соглашения должны применяться правила о банковском депозите (гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ); о зачете (ст. 410-412 гл. 26 «Прекращение обязательств» ГК РФ), а также отдельные положения о способах обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств»). Точка зрения о смешанной природе договора гарантийного депозита не является бесспорной, но в то же

¹ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 138.

² Огородов Д.В. Законодательство и экономика. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2015. № 10. С. 50.

время позволяет разрешить вопросы его применения, возникающие в банковской практике.

Банк может быть привлечен к ответственности за нарушение своих обязанностей по договору банковского вклада, например, за следующие виды нарушений: принятие вклада с нарушением порядка, установленного законом, несвоевременный возврат суммы вклада, несвоевременную выплату процентов, невыполнение обязанностей по обеспечению возврата суммы вклада.

За нарушение порядка привлечения вкладов банк может быть привлечен к ответственности, установленной п. 2 ст. 835 ГК РФ в том случае, если он, например, привлек вклад физического лица, не имея сберегательной лицензии. Этой нормой предусмотрены разные правовые последствия приема вклада в зависимости от того, является ли вкладчик физическим или юридическим лицом.

В первом случае вкладчики вправе потребовать немедленного досрочного возврата суммы вклада, а также уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков. При этом проценты, обусловленные договором, не выплачиваются. В подобных случаях договор является оспоримым. Если вкладчик юридическое лицо, то депозитный договор признается недействительным по ст. 168 (ничтожная сделка) с применением последствий, предусмотренных п. 1 ст. 167 ГК РФ. В этом случае банк обязан вернуть сумму вклада как неосновательно полученное имущество (ст. 1102 ГК РФ), а также возместить вкладчику неполученные доходы (ст. 1107 ГК РФ), в том числе проценты, установленные ст. 395 ГК РФ¹.

В случае несвоевременного возврата вклада и выплаты процентов банк может быть также привлечен вкладчиком к ответственности по ст. 395 ГК

¹ Крашенинников П.В. Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств. Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 156.

РФ. При невыполнении банком предусмотренных законом или договором банковского вклада обязанностей по обеспечению возврата вклада, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада (расторжение договора), уплаты на нее процентов в размере действующей ставки рефинансирования Банка России (п. 4 ст. 840 ГК РФ), а также возмещения причиненных ему убытков.

Если организация оформила гарантию, то следует знать, как учитывать затраты по оплате услуги при расчете налога на прибыль. Если получение гарантии не является обязательным условием деятельности, то расходы на ее обслуживание относятся на внереализационные. Такая ситуация может возникнуть, например, если предприятие участвует в тендере. Организации, занимающиеся туроператорской деятельностью, обязаны по закону иметь банковскую гарантию. Для них все затраты, связанные с обслуживанием договора, закладываются в состав прочих расходов.

Требования к банку-гаранту. Чтобы избежать получения недействующей банковской гарантии, перечислите в договоре с принципалом требования к банку-гаранту такие: согласовать банк-гарант до выдачи банковской гарантии, согласовать проект банковской гарантии, предлагаемой банком-гарантом, если утвержденную договором форму невозможно использовать, представить вашей компании действующие документы банка, подтверждающие его право выдать банковскую гарантию. Они включают копии устава банка, свидетельства о государственной регистрации и постановке на учет в налоговом органе, банковскую лицензию и т. д.

Если в тексте банковской гарантии не предусмотреть раздел, посвященный ответственности банка-гаранта за неисполнение или ненадлежащее исполнение последним обязательств по платежу, компания

рискует несвоевременно получить или вовсе не получить причитающиеся ей по банковской гарантии денежные средства.

Ответственность банка-гаранта регулирует законодательство РФ (ст. 376, 377, 393, 394, 395 ГК РФ) и «Унифицированные правила международного торгового права для гарантий по требованию, включая типовые формы».

К примеру, статья 377 Гражданского кодекса РФ дает банку-гаранту возможность ограничить свою ответственность суммой банковской гарантии, включив в ее текст соответствующие условие. Поэтому важно установить свои требования к нему – банк можно обязать покрыть убытки бенефициара, уплатить неустойку или проценты на сумму долга.

В соответствии со ст. 834 ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором¹.

Способы обеспечения банком возврата вкладов юридических лиц обуславливаются договором банковского вклада. При заключении договора банковского вклада банк должен дать вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада. При невыполнении банком предусмотренных законом или договором банковского вклада обязанностей по обеспечению возврата вклада, а также при потере обеспечения или порче его условий вкладчик вправе потребовать от банка безотлагательного возвращения суммы вклада, уплаты на сумму процентов, исчисляемых отталкиваясь из имеющейся по месту регистрации вкладчика (юридическое лицо в месте его нахождения) ставки банковского процента (ставкой рефинансирования) на день выплаты банком суммы вклада (ст. 840 ГК РФ).

¹ Крашенинников П.В. Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств. Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 159.

Банк выплачивает вкладчику проценты на сумму вклада в размере, определяемом договором банковского вклада.

Таким образом, действия направленные получения гарантийного вклада по основному обязательству по договору, при выплате гарантийного депозита следует руководствоваться основным договором между бенефициаром и принципалом, а также следовать самому тексту банковской гарантии, для того чтобы исключить обращения в суд.

ГЛАВА 3. БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Определение «гарантия» или «договор гарантии» употребляются в доктрине международного торгового права и в практике международной торговли чаще всего для обозначения различных правовых институтов. В частности, под гарантией подразумевают: гарантию со стороны производителя и продавца, поручительство, обязанность одного лица отвечать перед кредитором, самостоятельное и независимое обязательство банка как обеспечение. Современная банковская гарантия выходит от поручительства. В банковской практике до сих пор гарантия является поручительством. Поручительство это договор, в соответствии с которым поручитель берет на себя перед кредитором ответственность за исполнение должником обязательства в полном объеме или частично¹.

Отличия между банковской гарантией и поручительством: банковская гарантия в отличие от поручительства, не является акцесорным обязательством (независимость обязательства гаранта), банковская гарантия никогда не является субсидиарной ответственностью².

В банковской практике встречаются случаи, когда банк не обладает правом выдвигать против кредитора требование о получении начального удовлетворения со стороны основного должника. Такой банковский залог, часто некорректно именуемая банковской гарантией, регулируется актами гражданского и торговых кодексов отдельных государств. К категории таких «банковских гарантий» надлежит причислить «автономную банковскую гарантию». Тем не менее самостоятельность не исключает акцесорного характера, подчиненности от обязательства основного кредитора. Главные

¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 2012. С. 57.

² Ануфриева Л.П. Международное частное право. Общая часть. М.: 2012. С. 196.

недостатки поручительства, полагающие, что обеспечение с его помощью является относительно слабым, лишены банковские гарантии.

Банковская гарантия обширно применяются в международном частном праве, появляясь этом сравнительно новым правовым средством обеспечения оплаты. Своей высокой популярностью она обязана крупным инвестиционным проектам на Ближний Восток, связанным, прежде всего, с добычей нефти, строительством дорог и крупных промышленных объектов. Однако, на достаточно частое использование в международном обороте, банковская гарантия не имеет специального регулирования в национальном законодательстве практически всех государств мира (за исключением в США)¹.

Так как нормы современного законодательства, которые применяются к банковским гарантиям в различных странах существенно различаются. Условия, согласованные сторонами обязаны быть источником, на котором основывались отношения с банковских гарантий в международном праве, потому что даже в банковских гарантиях, подчиненных Единому торговому кодексу США, который содержит специальные нормы, регулирующие указанные отношения, бенефициар должен согласовать существенные и дополнительные условия, так правовая система США сохраняет сторонами обширные границы для заключенных между ними соглашений с гарантией².

В международно-правовое регулирование банковских гарантий внесла Международная торговая палата в Париже, развиг Унифицированные правила для договорных гарантий³, и стандартные образцы для выпуска договорных гарантий. Успех указанных публикаций определил разработку и

¹ Дмитриева Г.К. Международное частное право. М.: Юрид. лит., 2013. С. 126.

² Мурунова А.В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ. Н.Новгород: Контракт, 2007. С. 13.

³ Унифицированные правила по договорным гарантиям от 1978 г. № 325 Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019)

опубликование в 1991 г. правил для гарантий по первому требованию и типовые примеры для выпуска гарантий по первому требованию. Эти правила определены для применения в отношении гарантийных обязательств и гарантий, облигаций и других платежных обязательств, согласно которым долг по уплате со стороны гаранта приходит при предоставлении письменного требования или иных документов, указанных в гарантии. Кроме того, Международная торговая палата разработала и опубликовала Банковские гарантии в международной торговле.

Наряду с Унифицированными правилами правовой режим банковских гарантий регулируется и международным договором Нью-Йоркской конвенцией, основная цель которой заключалась в том, чтобы создать единообразное правовое регулирование как института собственно банковской гарантии, так и института резервного аккредитива, сложившегося в практике США¹. Нью-Йоркская конвенция использует термин «обязательство». Конвенция применяется к международным сделкам, если это прямо оговорено в обязательстве или иным образом согласовано между гарантом и бенефициаром. Расширила связь банковской гарантии и основного договора, в обеспечение исполнения которого она выдана.

Формула гарантии является жесткой правовой формой, что в отдельных странах устанавливается принципом: «сначала плати, потом делай судебное разбирательство», важнейший смысл банковской гарантии заключается в ее отвлеченном характере. Любые претензии и возражения банка, при выполнении бенефициаром условий гарантии с представления надлежащих документов или совершения других действий вызывают лишь компенсирования банком-гарантом ущерба, который может появиться из-за отказа от уплаты. Однако, если банк-гарант делает вывод, что сделка, положенная в основу гарантии, нарушает закон, то он должен отказать в

¹ Лазарева Т.П. Банковские обязательства в международном коммерческом обороте: вопросы унификации права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 1. С. 15.

платеже. При этом гарант имеет право и возможность взыскать с принципала сумму гарантии в случае ее выплаты бенефициару. Присутствие подобного права свидетельствуется заявлением об ответственности со стороны принципала (реверс), в силу чего банк может без приостановки дебетовать счет принципала в случае затребования банковской гарантии.

Сущность банковской гарантии состоит не в исполнении обязательств гарантом вместо должника, в определенной компенсации неисполнения или ненадлежащего исполнения взятых на себя должником (принципалом) обязательств, потому что гарант не может выполнить обязательства в натуре, а лишь способен осуществить платеж бенефициару в пределах оговоренной суммы. Это положение не распространяется на гарантию оплаты, в силу которой гарант обязуется полностью погасить денежное обязательство принципала перед бенефициаром. Гарант несет ответственность только в соответствии с условиями, предусмотренными в договоре. При этом сумма, указанная в гарантии, не может быть сокращена по причине частичного исполнения основного договора, если это специально не предусмотрено в гарантии.

Банковская гарантия в зависимости от обязательств сторон выступает как безотзывное обязательство, не предусматривает возможности одностороннего прекращения обязательства (гарантии) по решению только гаранта. «Безотзывная банковская гарантия, которая не может быть отозванная, а ее условия не могут существенно изменены без согласия бенефициара. Отзывная банковская гарантия, которая может быть отозванная или его условия могут быть изменены банком-гарантом без предварительного уведомления бенефициара, например предъявление платежного требования, согласно Унифицированных правил с гарантий, по первому требованию и по безотзывной банковской гарантией может быть

рассмотрен вопрос о продлении срока ее действия, но это надлежит согласованию всеми участниками взаимоотношений»¹.

Право бенефициара по банковской гарантии, как правило, не может быть передано другому лицу, за исключением случаев, когда в гарантии прямо указывается это. Банковская гарантия как основной принцип не предусматривает распространение его действия в отношении каких-либо изменений в основном договоре. Это поясняется тем, что гарант обязан отвечать только лишь по обязательству, в отношении которого им было сделано осознанное волеизъявление. Банковская гарантия может быть обеспечена, залогом имущества.

В практике международной торговли используются, в частности: таможенная, судебная, обеспечения гарантия, коносамент (возмещение убытков) в случае передачи им товара без коносамента. Кроме того, банковские гарантии подразделяются на прямые, которые выдаются непосредственно банком, который взял на себя обязательства, например перед импортером, и косвенные (или встречные), когда банк, к которому обратились за предоставлением гарантии.

Заключение договоров гарантии во многих государствах на практике осуществляется на основе приближенных формуляров договоров (чаще всего в форме гарантийного письма), разработанных банками, которые они предоставляют для акцепта своим клиентам. Однако подобные образцы договоров гарантии должны каждый раз перед принятием подвергаться анализу, потому что банки при разработке текстов банковских договоров отталкиваются от собственных интересов.

Так как цели предоставления гарантии могут существенно отличаться, нужно положение текста проформы банковской гарантии адаптировать к условиям определенной сделки. Основным источником возникновения

¹ Задыхайло Д.В. Международное частное право. Харьков: Консум, 2015. С. 364.

договора, между банком и экспортером, есть условия договора, согласованного между экспортером и импортером.

Банковская гарантия проявляется как срочное определение в практике международного права, определяется как императивное правило. Поэтому в гарантийном письме необходимо точно ставить дату окончания срока действия гарантии. В конце окончания срока банковское обязательство завершается, если до прихода его бенефициар не направил требование об исполнению данной гарантии. Немаловажно, чтобы срок действия банковской гарантии был пропорционален для предоставления бенефициару, времени для предъявления требования к банку в случае, если не выполнилось обязательств. Если стороны основного договора увеличивают срок его действия, необходимо также продлить и срок гарантии. В англосаксонской правовой доктрине преобладает суждение, в соответствии которым и после окончания срока действия банковской гарантии бенефициар должен требовать ее выполнения, хотя обстоятельство, на основании которой банковская гарантия должна быть выполнена, произошло в конце срока, указанного в гарантии.

Во французском праве гарантия не имеет ничего общего с банковской гарантией. Поэтому должны следовать правовому институту, который предназначается для обеспечения выполнения обязательств, определенным пунктам гарантии, что устанавливает обязательства банка. Банковская гарантия быть может быть выполнена по первому требованию бенефициара гарантии. Тем не менее данное правило не является общераспространенным, оттого заинтересованная сторона подлежит потребовать, чтобы норма была открыто указана в гарантийном письме. Бенефициар вправе предъявить требование об оплате к банку при наличии обстоятельств, указанных в гарантийном письме, например за «безрезультатного» истечения срока для оплаты товара импортером. Доказывать факт неуплаты бенефициар не должен.

Тем не менее, Унифицированные правила не ставят четкого происхождения гарантии, вследствие чего под данным термином, чаще всего обладают в виду различными правовыми явлениями. Кроме того, в отличие от Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов или Унифицированных правил по инкассо, публикация Международная торговая палата в сфере гарантии не стали источником для регламентации указанных связей, в результате чего их применение узконаправлено. К работе над унификацией правил с банковских гарантий подключилась ЮНСИТРАЛ, которая разработала проект Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, окончательный текст которой был принят 24-26 мая 1995 г. Этот проект был рекомендован Генеральной ассамблеей Организации Объединенных Наций с целью заключения Конвенции ООН¹.

В практике международной торговли банковская гарантия, как правило, регулируется соглашением сторон, а также путем отсылки к национальным законам. При этом чаще всего используется законодательство государства места нахождения банка. Кроме того, стороны гарантии придерживаются и других императивных норм национальных законодательств, регламентирующих финансовые отношения.

Если же окажется, что обстоятельство, на основании которого было выполнено гарантию, на самом деле не имела места, бенефициар обязан вернуть незаконно заработанную сумму банку. В этом случае будет выступать в роли ответчика, а бремя доказывания обстоятельств, по которым получена бенефициаром сумма гарантии должна быть возвращена. Безусловным является то, что банк, который должен выполнить гарантию «по первому требованию», не имеет права удерживать оплату даже тогда, когда он имеет сведения о том, что обстоятельства, указанные в гарантии как основание ее выполнения, на самом деле не наступили².

¹ Задыхайло Д.В. Международное частное право. С. 364.

² Аванесова Г. Банковские гарантии в международной торговле. М.: Юристъ, 2008. С. 203.

За предоставленную банковскую гарантию, а также другие услуги, связанные с гарантией, банк-гарант имеет право на получение вознаграждения. Банковская гарантия прекращается в случае ее неиспользования, когда лицо (принципал) надлежащим образом выполняет взятые на себя обязательства, истечение срока гарантии, а также ее исполнения. После прекращения банковской гарантии документ, который ее оформляет, должен быть возвращен гаранту. При этом, согласно Унифицированных правил по договорным гарантиям оставления документа, именуемого «гарантия», у бенефициара не означает предоставления ему каких-либо прав по гарантии в случае ее прекращения. Однако в некоторых государствах законодательство предусматривает, что гарантия остается действительной до возврата документа, который ее оформляет, гаранту или если бенефициар специально не освободит гаранта от его обязательств.

Следовательно «банковская гарантия обеспечивает бенефициара в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства лицом, по просьбе (поручению) которого предоставляется гарантия, независимо от причин такого невыполнения»¹.

Таким образом, банковская гарантия является одним из часто используемых способов обеспечения исполнения обязательств в международном обороте. Поэтому важной является унификация норм о банковской гарантии на уровне как законодательства, так и торговых обычаев. Если банковская гарантия не регламентирует отдельные обязательства банка-гаранта и в законодательстве государства не указано особого урегулирования, невозможно исключить того, что суд при возникновении спора может использовать к банковской гарантии нормы, как и к договору поручительства, заключающего в законодательстве всех государств мира. А в этом случае значительные преимущества гарантии независимость и самостоятельность от основного договора не действуют.

¹ Задыхайло Д.В. Международное частное право. С. 365.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведенного в данной работе исследования были достигнуты поставленные цели и решены вытекающие из них задачи.

Гарантийный депозит используется для защиты прав кредитора, а также для обеспечения обязательств, что является гарантом исполнения обязательств по основному договору, позволявший в короткие сроки компенсировать издержки.

Гарантийный депозит представляет собой размещенный в кредитной организации вклад юридического лица, которое имеет перед бенефициаром неисполненные или ненадлежащие исполненные обязательства, в силу банковской гарантии обязан возместить гарант, за счет средств, находящихся на счете, при выполнении определенных условий, при неиспользовании денежных средств, находящихся на депозите начисляются проценты.

При определении срока возврата суммы гарантийного депозита банки руководствуются правилами, установленными кодексом и нормативными актами Банка России, как для договора банковского депозита, так и для обеспечительного договора. На практике это приводит к спорным ситуациям, например, в случаях, когда лицо, предоставившее гарантийный депозит в обеспечение исполнения основного обязательства, в связи с досрочным его прекращением требует возврата суммы депозита. Досрочное прекращение обеспечиваемого обязательства приводит к прекращению обеспечительной функции гарантийного депозита в момент прекращения обеспечиваемого обязательства. В то же время сохраняет силу договор банковского депозита, по которому еще не наступил срок возврата суммы депозита, предусмотренный договором, в связи с чем банки считают, что у них отсутствуют основания для возврата суммы депозита.

Предоставление банковской гарантий обязательное условие для работы по государственным и муниципальным контрактам, предусмотренное законодательством. Согласно требованиям государственных тендеров для

обеспечения обязательств поставщика предусматривается перевод денежных средств на счет заказчика в качестве залога или предоставление банковской гарантии.

Банковская гарантия может выдаваться организацией имеющая лицензию осуществлять данную деятельность (банком, иное кредитное учреждение или страховая организация). За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Гарантия не может быть отозвана банком, принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.

По мнению В.В. Витрянского, «исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает в соответствующей части права требования кредитора к должнику по основному обязательству». В противном случае кредитор сохранял юридическую возможность требовать исполнения основного обязательства от принципала.

Основной риск для принципала, который может возникнуть по выпущенной банковской гарантии, это необоснованный запрос бенефициара о немедленной выплате денежных средств. В частности, это касается гарантий с платежом по первому требованию.

Гарантийный депозит в коммерческом обороте признается самым ликвидным и соответственно надежным из всех способов обеспечения исполнения обязательств.

Гарантийный депозит не предусмотрен российским гражданским законодательством, для определения гарантийного депозита используется самостоятельный вид договора, определенный ГК РФ как договор банковского депозита. При заключении гарантийного депозита сущность

договора банковского депозита не меняется. Из этого следует, что гарантийный депозит является обычным банковским депозитом.

Договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, рассматривается как смешанный договор. С точки зрения внутреннего строения смешанный договор можно рассмотреть как гражданско-правовой договор, который содержит разные условия нескольких договоров, но в то же время все эти условия относятся к одним и тем же лицам. К отношениям сторон гарантийного депозита применяться правила о банковском депозите (гл. 44 ГК РФ), о зачете (гл. 26 ГК РФ), а также отдельные положения о способах обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 ГК).

Требования к характеру основного обязательства должника для признания депозита гарантийным определены: - неисполненные денежные обязательства, обязательства перед кредитной организацией по договору поручительства и в силу банковской гарантии по обеспечению надлежащего исполнения основных обязательств. Никакие другие обязательства не могут обеспечиваться депозитом с целью признания его гарантийным, кредитная организация не вправе устанавливать какие-либо иные дополнительные условия к обеспечению.

Кроме того, отсутствие в гарантийном депозите ссылки на обеспечиваемое обязательство не позволит кредитору определить, за нарушение каких обязательств и в какой момент он вправе удовлетворить свои требования за счет суммы гарантийного депозита. Поэтому действия банка по указанию в гарантийном депозите основного обязательства наиболее оптимальны и позволят исключить споры с вкладчиком, разместившим гарантийный депозит.

В отношении банковского депозита с целью обеспечения исполнения обязательств должника перед банком могут быть заключены как договор о залоге имущественных прав, так и гарантийный депозит. Заключение

договора залога имущественных прав по депозиту порождает иные правовые последствия, чем заключение гарантийного депозита.

В настоящее время выстроена достаточно работоспособная система, основанная на Гражданском кодексе и иных нормативных правовых актах. Однако сохраняется ряд общих и частных проблем, требующих решения. Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы и предложения.

1. Гарантийный депозит, используемый в банковской практике, не предусмотрен действующим законодательством, но регулируется нормативными актами Банка России, в связи с чем на практике возникают вопросы, требующие разрешения. Необходимо дополнить параграфом гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» ГК РФ, предусматривающим гарантийный депозит в качестве самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств.

2. Гарантийный депозит является простым, нетрудоемким способом обеспечения исполнения обязательства. Задача законодателя состоит в том, чтобы придать правильную правовую форму тем процессам, которые регулируют отношения между сторонами, а также установить логичную и непротиворечивую последовательность действий. Необходимо обеспечить справедливый баланс интересов сторон, при котором будет возможно нормальное развитие и применение банковской гарантии и гарантийного депозита.

3. Необходимо отметить, что гарантийный депозит имеет некоторые общие черты с залогом, поскольку и в том, и в другом случае осуществляется резервирование источника, за счет которого будет погашена задолженность. Но при этом для удовлетворения требований кредитора по гарантийному депозиту не требуется как для залога, а процедура обращения взыскания и исполнение обязательств осуществляются зачетом. Исходя из вышеизложенного, для снижения рисков банка допустимо заключение в то

же время как гарантийного депозита, так и договора залога имущественных прав по банковскому депозиту.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ 1. Нормативные правовые акты

- 1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием от 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
- 2 Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 329.
- 3 Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. II) от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ // СФ. РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- 4 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.
- 5 Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №28. Ст. 2790.
- 6 Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
- 7 Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 138.
- 8 Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.
- 9 Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 1652.
- 11 Положение Банка России «Об обязательных резервах кредитных организаций» от 1 декабря 2015 г. № 507-П // Вестник Банка России. 2015. № 121.

- 12 Положение Банка России «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» от 26 марта 2004 г. № 254-П // Вестник Банка России. 2004. № 28.
- 13 Письмо Центрального Банка России «О применении Положения Банка России от 26.03.2004 № 254-П» от 12 октября 2010 г. № 15-1-3-9/4779 // Вестник Ассоциации российских банков. 2010. № 20.

РАЗДЕЛ II Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

- 1 Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа по делу № А50-7635/11 от 5 апреля 2012 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).
- 2 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-84259/12 от 23 июля 2013 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).
- 3 Постановления Федерального Арбитражного Суда Московского округа по делу № А40/4972-06 от 15 июня 2006 г. Документ официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.04.2019).

РАЗДЕЛ III. Литература

- 1 Абрамова, Е.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева. М.: Проспект, 2018. 456 с.
- 2 Аванесова, Г. Банковские гарантии в международной торговле / Г. Аванесова. М.: Юристъ, 2008. 458 с.

- 3 Алексеева, Д.Г. Банковское право / Д.Г. Алексеева, С.В. Пыхтин, Е.Г. Хоменко. М.: Юристъ, 2016. 525 с.
- 4 Ануфриева, Л.П. Международное частное право. Общая часть. / Л. П. Ануфриева. М.: Юристъ, 2012. 246 с.
- 5 Бандурина, Н.В. Банковское право / Н.В. Бандурина, С.В. Тимофеев. М.: РГГУ, 2017. 244 с.
- 6 Богуславский, М.М. Международное частное право. Элементарный курс / М.М. Богуславский. М.: Юристъ, 2012. 317 с.
- 7 Борисов, А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / А.Б. Борисов, А.И. Бочаров. М.: Книжный мир, 2013. 450 с.
- 8 Брагинский, М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Юрид. лит., 2008. 568 с.
- 9 Буркова, А.Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечение / А.Ю. Буркова // Банковское право. 2007. № 1. С. 38-40.
- 10 Гасанов, А. Банковское право / А. Гасанов. М.: Юриспруденция, 2013. 886 с.
- 11 Голышев, В.Г. Банковская гарантия: некоторые вопросы правовой природы / В.Г. Голышев // Банковское право. 2003. № 2. С. 23-27.
- 12 Гудовичева, Л.Б. О банковской гарантии как способе обеспечения исполнения обязательств в международном частном праве / Л.Б. Гудовичева // Цивилистическая практика. 2005. № 2. С. 44-46.
- 13 Дмитриева, Г.К. Международное частное право / Г.К. Дмитриева. М.: Юрид. лит., 2013. 426 с.
- 14 Ерпылева, Н.Ю. Банковские гарантии в международном банковском праве: современные тенденции регулирования / Н.Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. 2010. № 5. С. 40-45.
- 15 Ерпылева, Н.Ю. Банковские гарантии в современном российском законодательстве / Н.Ю. Ерпылева // Банковское право. 2010. № 3. С. 31-35.

- 16 Ерпылева, Н.Ю. Касенова М.Б. Международное частное право: Учебно-методический комплекс: В 2 т. / Н.Ю. Ерпылева, М.Б. Касенова. М.: Школа экономики, 2008. 768 с.
- 17 Ефимова, Л.Г. Банковские сделки: право и практика / Л.Г. Ефимова. М.: Наука, 2012. 832 с.
- 18 Ефимова, Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость / Л.Г. Ефимова // Хозяйство и право. 2006. № 3. С. 98-119.
- 19 Ефимова, Л.Г. Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики / Л.Г. Ефимова. М.: Нимп, 2011. 305 с.
- 20 Ефимова, Л.Г. Банковское право / Л.Г. Ефимова. М.: БЕК, 2013. 348 с.
- 21 Задыхайло, Д.В. Международное частное право: Учеб. пос. / Д.В. Задыхайло, Харьков: Консум, 2015. 751 с.
- 22 Залогин, В.И. Банковское право / В.И. Залогин. М.: Кнорус, 2012. 260 с.
- 23 Карапетов, А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.
- 24 Киселев, М. Банковская гарантия: актуальные вопросы / М. Киселев // Финансовая газета, 2011. № 16. С. 8-12.
- 25 Крашенинников, П.В. Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств. Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2014. 240 с.
- 26 Лаврушин, О.И. Банковское дело / О.И. Лаврушин, М.: Кнорус, 2015. 768 с.
- 27 Лазарева, Т.П. Банковские обязательства в международном коммерческом обороте: вопросы унификации права / Т.П. Лазарева // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 1. С. 12-19.

- 28 Муминова, Т. Когда нужна банковская гарантия и как с ней работать / Т. Муминова // Система Финансовый директор. 2018. № 2. С. 76-78.
- 29 Мурунова, А.В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ / А.В. Мурунова. Н.Новгород: Контракт, 2007. 134 с.
- 30 Овсейко, С. Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах / С. Овсейко // Банковское право. 2011. № 3. С. 54-64.
- 31 Огородов, Д.В. Законодательство и экономика. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Законодательство и экономика. 2005. № 10 С. 50-53.
- 32 Олейник, О.М. Банковская гарантия и проблемы ее применения / О.М. Олейник // Хозяйство и право. 2006. № 1. С. 60-64.
- 33 Попов, О. Какую банковскую гарантию потребовать от контрагента / О. Попов // Финансовый директор 2019. № 3. С. 14-21.
- 34 Посадская, М. Бухгалтерский учет и другие аспекты кредитных операций / М. Посадская // Бухгалтерия и банки. 2010. № 9. С. 5-10.
- 35 Прошунин, М.М. Банковское право / М.М. Прошунин, С.В. Запольский. М.: Эксмо, 2016. 232 с.
- 36 Рождественская, Т.Э. Банковское право / Т.Э. Рождественская. М.: Высшая Школа Экономики, 2014. 420 с.
- 37 Роуз, Питер. С. Банковский менеджмент / С. Питер. Роуз. М.: Дело, 2013. 569 с.
- 38 Рубанов, А.А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России / А.А. Рубанов // Хозяйство и право. 2010. № 5. С. 8-19.
- 39 Садикова, О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / О.Н. Садикова. М.: Контакт, 2013. 273 с.

- 40 Семенихин, В.В. Правовой режим банковской гарантии / В.В. Семенихин // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. № 1. С. 25-30.
- 41 Сойко, Р.П. Особенности правового регулирования банковских гарантий / Р. П. Сойко. М.: Юрист, 2012. 127 с.
- 42 Тарасенко, О.А. Банковское право / О.А. Тарасенко, Е.Г. Хоменко. М.: Проспект, 2012. 420 с.
- 43 Титова, Г.А. Аккредитивы. Документарные инкассо. Банковские гарантии / Г.А. Титова. М.: Банкцент, 2016. 110 с.
- 44 Трофимов, К.Т. Банковское право / К.Т. Трофимов. М.: Контракт, 2013. 320 с.
- 45 Шакиров, Р.Р. Гражданский кодекс Российской Федерации и нормы международного частного права в отношении банковской гарантии / Р.Р. Шакиров // Юрист. 2007. № 1. С. 4-12.
- 46 Шлыков, В.С. Некоторые аспекты применения банковской гарантии / В.С. Шлыков // Банковское право. 2009. № 6. С. 30-32.
- 47 Эриашвили, Н. Д. Банковское право / Н.Д. Эриашвили. М.: Юнити-Дана, 2017. 519 с.

РАЗДЕЛ IV. Диссертации и авторефераты

- 1 Петровский, Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Петровский. Екатеринбург, 2011. 156 с.