

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ
БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ****И.Г. Лукашевич**

Национальный банк Республики Беларусь, I.lukashevich@nbrb.by

Банковская гарантия является инструментом, который не только выполняет функцию обеспечения исполнения обязательств, но и инструментом позволяющим привлечь инвестиции в Республику Беларусь. В частности, банковская гарантия обеспечивает при экспортной реализации продукции резидентам Республики Беларусь получение авансовых платежей, создавая тем самым благоприятную среду для ведения бизнеса в Республике Беларусь. Данное обстоятельство является немаловажным в современных условиях развития экономических отношений.

В тоже время, банковское законодательство Республики Беларусь, регулирующие выпуск и обращение банковских гарантий, содержит правовые нормы, требующие дальнейшего совершенствования.

Цель исследования : Основной целью исследования является анализ основных теоретических и практических проблем использования банковских гарантий как способа обеспечения исполнения обязательств в Республики Беларусь, выработка конкретных предложений и рекомендаций, связанных с ее использованием и проблемы переноса международного законодательства (опыта) в Республике Беларусь в связи с особенностями действующего законодательства.

Справочно: *Действующие белорусское законодательство, регулирующие банковские документальные операции (аккредитивы, гарантии) разработаны с учетом международного законодательства. Так, в Республике Беларусь операции по банковским гарантиям регулируются Банковским кодексом Республики Беларусь (далее – Банковский кодекс) [1], Конвенцией ООН "О независимых гарантиях и резервных аккредитивах" (далее – Конвенция ООН) [2]. Следует отметить, что глава 20 Банковского кодекса "Банковская гарантия. Поручительство" [1] была разработана на основании Унифицированных правил для гарантий по первому требованию, публикация Международной торговой палаты № 458, действовавших до 01.07.2010. С 01.07.2010 вступили в силу новые Унифицированные правила для гарантий по требованию, редакция 2010 года – публикация Международной торговой палаты № 758 (далее – Унифицированные правила № 758) [3].*

Унифицированными правилами № 758 был изменен ряд ключевых моментов, определяющих порядок выпуска и обращения банковских гарантий, а также определены нововведения, применение которых значительно расширяет возможности использования банковских гарантий как внутри Республики Беларусь, так и при осуществлении международных операций. В частности:

1. Введение нового участника отношений связанных с выпуском и обращением банковской гарантии – инструктирующей стороны.

Унифицированными правилами № 758 (статья 2) [3, с.17] установлен (определен) новый участник отношений, связанных с выдачей банковской гарантии – "инструктирующая сторона", по просьбе которого банк может выдавать гарантию в пользу бенефициара (не имеющее ни кого отношения к основной сделке). В настоящее время резиденты Республики Беларусь находятся в неравных условиях в сравнении с остальными участниками отношений, связанных с выдачей гарантии, так как лишены дополнительных возможностей получения банковской гарантии. Так, например, выдача банковской гарантии по просьбе принципала, как правило, связана с оформлением обеспечения по банковской гарантии, которым на практике принципал может и не располагать или не желать временно отвлекать свободные денежные средства. Следовательно, появление третьей "инструктирующей стороны" было обусловлено самой практикой применения гарантий. Инструктирующая сторона играет роль участника, имеющего свободные ресурсы для оформления обеспечения по банковской гарантии. Отношения между "инструктирующей стороной" и принципалом выстраиваются исходя из договорных отношений и фиксируются в договорах.

Предложение: *Учитывая, что с введением понятия "инструктирующая сторона" расширился перечень лиц, по поручению которых может выдаваться банковская гарантия, необходимо внести изменения в статьи 164, 167, 172, 176, 177 [1] Банковского кодекса*

2. Применение принципа безотзывности банковской гарантии.

Новая редакция Унифицированных правил № 758 [3, с.27] дает четкое толкование в отношении принципа "безотзывности" гарантии и не допускает двусмысленность трактования этого термина при применении гарантии, как это определялось ранее действующей редакцией.

Статьей 168 Банковского кодекса [1] определено, что банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, **если иное не оговорено в тексте гарантии.**

Предложение: Учитывая безотзывный характер банковской гарантии, определенный новой редакцией Унифицированных правил № 758, закрепить требования строго соблюдения принципа безотзывности гарантии в статье 168 Банковского кодекса [1].

4. Отсутствие подтверждения банковской гарантии.

В международной банковской практике не встречается понятие "подтвержденная гарантия". Данную функцию (функцию подтверждения гарантии) может выполнять резервный аккредитив.

В то же время Банковским кодексом Республики Беларусь (статья 164) [1], предусматривается, что в зависимости от состава сторон, участвующих в обязательстве, банковская гарантия может быть подтвержденной гарантией. Выданная гарантия может быть подтверждена в полной сумме либо частично другим банком или другой небанковской кредитно-финансовой организацией (подтвержденная гарантия). Вместе с тем, согласно нормам Унифицированных правил № 758 (статья 14) [3, с.37] требование по банковской гарантии может быть предъявлено только к гаранту.

Предложение: учитывая, что согласно нормам Унифицированных правил № 758 (статья 14) [3, с.37] требование может быть предъявлено только к гаранту (эмитенту гарантии) поэтому целесообразно понятие "подтверждение банковской гарантии" и нормы, раскрывающие сущность данного понятия из Банковского кодекса исключить.

5. Применение переводной (трансферабельной) гарантии.

Редакцией Унифицированных правил № 758 (статья 33) [3, с.67] введено новое понятие "переводная (трансферабельная) гарантия" и даны ее характерные признаки.

Предложение: В целях создания равных условий, для всех сторон участвующих в обязательствах по банковской гарантии (включая резидентов Республики Беларусь), необходимо отразить нормы статьи 33 Унифицированных правил № 758 [3, с.67] в статье 169 Банковского кодекса [1].

6. Изменение условий банковской гарантии.

Унифицированные правила № 758 [3, с.29] предлагают, использовать при оформлении гарантии, рекомендуемые реквизиты (которые не являются строго обязательными условиями). Нормы Унифицированных правил № 758 (статья 8) [3, с.29] устанавливают перечень условий, содержащихся в банковской гарантии, значительно шире, чем определенные статьей 165 Банковского кодекса [1], например, "возможность ее перевода (переводная банковская гарантия)", "иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение".

Предложение: Учитывая данный фактор, дополнить перечень условий гарантии дополнен положениями, позволяющими применять гарантию с учетом всех ее преимуществ.

7. Ряд особенностей вступления банковской гарантии в силу.

В настоящее время по вопросу вступления банковской гарантии в силу существует отличие между нормами Конвенции ООН [2] и действующим законодательством Республики Беларусь.

Конвенция ООН [2] устанавливает основные правовые положения для совершения операций по независимым гарантиям и резервным аккредитивам. Она полностью учитывает правила и обычаи, сложившиеся в международной практике при использовании данных инструментов. Согласно статье 7 Конвенции ООН [2] выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, *когда и где обязательство покидает сферу контроля соответствующего гаранта.* Таким образом, банковская гарантия, которая передается гарантом принципалу для последующей ее передачи бенефициару, считается вступившей в силу для международной гарантии – со дня ее вручения принципалу (лицу, по поручению которого выдавалась гарантия).

Согласно же статье 170 Банковского кодекса [1], банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если иное не оговорено в тексте гарантии. При этом банковская гарантия считается выданной с *момента вручения ее бенефициару.* На практике банк передает гарантию принципалу для последующей передачи бенефициару, фактическая дата получения гарантии последним не может быть известна банку, следовательно, дата передачи гарантии бенефициару не может считаться датой выдачи гарантии.

Предложение: Отразить вышеуказанное условие вступление банковской гарантии в силу в статье 170 Банковского кодекса [1].

Литература:

1. Банковский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 октября 2000 г. (с изм. и доп.): одобрен Советом Респ. 12 октября 2000 г.: текст Кодекса по состоянию на 14.06.2010// Консультант

Плюс: Беларусь Технология 3000 [Электронный ресурс]/ ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

2. Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах: принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 11 декабря 1995 г. № 50/48//Нац. Реестр правовых актов № 3/566 от 13 января 2003 г. // Консультант Плюс: Беларусь Технология 3000 [Электронный ресурс]/ ООО «ЮрСпектр», Нац. Тр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

3. Унифицированные правила ICC для гарантий по требованию Редакция 2010. Публикация ICC № 758: пер. с англ = ICC Uniform Rules For Demand Guarantees. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 104 с.