МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

УО «БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Кафедра международного бизнеса

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

по дисциплине: **Кредитные и расчетные операции в во внешнеэкономической деятельности**

на тему: **Виды гарантий банка и характеристика их содержания**

Студент

ВШУБ, 4–й курс, ВВВ–1 П.А.Дубрава

МИНСК 2011

**РЕФЕРАТ**

Курсовая работа: 30 страниц, 26 источников.

Ключевые слова: внешнеторговый контракт, страховые риски, Унифицированные правила по договорным гарантиям, Международная Торговая Палата, бенефициар, принципал, гарант, обязательство, банковская гарантия, безусловная и условная гарантия, отзывная и безотзывная гарантия, поручительство, договор банковской гарантии, платежная оговорка, пролонгация банковской гарантии, оговорка о прекращении действия банковской гарантии.

Объект исследования: виды гарантий банковских и характеристика их содержания.

Предмет исследования: правовая основа и функции банковских гарантий, их основные виды, оформление банковских гарантий, содержание гарантийного документа, соглашение принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии, вступление в силу банковской гарантии и прекращение прав по ней, а также особенности выдачи гарантий банками Республики Беларусь.

Цель работы: более глубокое изучение банковских гарантий как одних из самых важных инструментов исполнения договорных обязательств в международных коммерческих операциях, а также выявление особенностей, отличающих их от других средств обеспечения обязательств по сделке.

**СОДЕРЖАНИЕ**

|  |  |
| --- | --- |
| Введение…………………………………………………………………………... | 4 |
| 1 Общее понятие банковской гарантии………………………………………… | 6 |
| 1.1 Правовая основа банковской гарантии, ее характерные черты и функции | 6 |
| 1.2 Виды банковских гарантий………………………………………………….. | 10 |
| 2 Условия и порядок предоставления банковской гарантии………………….. | 17 |
| 2.1 Оформление банковской гарантии………………………………………….. | 17 |
| 2.2 Вступление в силу банковской гарантии и прекращении прав по ней…… | 20 |
| 2.3 Выдача банковских гарантий в Республики Беларусь…………………….. | 22 |
| Заключение……………………………..……………………………………….... | 27 |
| Список использованных источников…………………………………………… | 29 |

**ВВЕДЕНИЕ**

В настоящее время важную роль при заключении внешнеэкономических сделок играют вопросы, связанные с обеспечением их финансовой безопасности. Гарантия в таких сделках выступает в качестве средства обеспечения выполнения ранее взятых сторонами обязательств по внешнеторговому контракту. В связи с этим контрагенты на практике часто прибегают к получению гарантий банков или других кредитно–финансовых институтов как к наиболее надежному способу страхования от внешнеторговых рисков.

В международной банковской практике гарантия квалифицируется, как обязательство банка выплатить определенную денежную сумму в случае невыполнения или нарушения контрагентом условий контракта. Гарантия выступает отдельным правовым обязательством юридически не зависимым от основного долга или договорных отношений между кредитором и первоначальным должником. Подобное толкование гарантий являет суть и механизм этого банковского инструмента, прежде всего как вспомогательного договора, выступающего формой реального обеспечения и связанного с лежащей в его основе сделкой [19, c. 134-135].

Актуальность данной темы объясняется тем, что в настоящее время возрастает роль международных коммерческих операций, а банковские гарантии, в свою очередь, являются классическим и надежным средством обеспечения финансовой безопасности. В этой связи следует отметить, что углубленное знание всех аспектов применения банковских гарантий, а также способы решения неоднозначных или спорных вопросов позволят профессионалам наиболее эффективно использовать возможности этого инструмента для удовлетворения потребностей бизнеса.

Характеризуя степень научной разработанности данной проблематики, следует учесть, что данная тема уже анализировалась у различных авторов в различных изданиях: учебниках, учебных пособиях, монографиях, периодических изданиях и в интернете. Тем не менее, при изучении литературы отмечается недостаточно полное исследование тематики «Виды гарантий банка и характеристика их содержания».

Научная значимость данной работы состоит в упорядочивании существующей научно-методологической базы по исследуемой теме – ещё одним независимым авторским исследованием. Практическая значимость темы состоит в её анализе как во временном, так и в пространственном разрезах.

Теоретико-методологическую базу исследования составили: учебная литература (учебники и учебные пособия), справочная и энциклопедическая литература, нормативные правовые акты, научные статьи в периодических журналах по исследуемой проблематике, а также специализированные веб-сайты как государственных, так и негосударственных органов и организаций.

Методами исследования явились:

* анализ существующей теоретической базы по рассматриваемой теме (метод научного анализа).
* обобщение точек зрения, представленных в имеющейся литературе (метод научного синтеза и обобщения).
* моделирование на основе полученных данных авторского видения в раскрытии поставленной проблематики (метод моделирования).

Цель курсовой работы **–** теоретическое изучение и освоение проблематики «Виды гарантий банка и характеристика их содержания».

В ходе написания курсовой работы были поставлены следующие задачи:

* определение сущности банковских гарантий;
* выявление их характерных черт;
* определение объектов и субъектов отношений по банковским гарантиям;
* рассмотрение классификации банковских гарантий;
* формулировка необходимого перечня документов для выдачи  
  банковских гарантий;
* выявление особенностей выдачи банковских гарантий в Республике Беларусь.

**1 Общее понятие банковской гарантии**

* 1. **Правовая основа банковской гарантии, ее характерные черты и функции**

Целью банковских гарантий является дополнительное обеспечение финансовых интересов сторон участвующих во внешнеторговых сделках. На первый взгляд может показаться, что сам внешнеторговый контракт, подобно определяющей обязанности сторон, применение различных санкций за их невыполнение, порядок рассмотрения претензий и споров, в полной мере обеспечивает выполнение контрагентами своих обязательств. Однако на практике не представляется реальной возможность учесть все особенности договора, в связи с тем, что некоторые из них проявляются только в процессе исполнения контракта и, как правило, не могут быть учтены заранее.

Кроме того, процесс рассмотрения претензий в арбитраже или суде занимает много времени и достаточно дорого стоит. Причем при рассмотрении дела в арбитраже третьей, «нейтральной», страны судебные издержки обычно выше, чем когда дело рассматривается в арбитраже страны одного из участников сделки. Наконец, даже выигранное дело в арбитраже или суде еще не означает, что вопрос урегулирован. Кредитору необходимо произвести взыскание с должника, что не всегда возможно (например, если последний оказался банкротом)[22, с. 164].

Таким образом, каждая из сторон сделки нуждается в страховании риска: кредитор (экспортер) – неплатежа, должник (импортер) – неисполнения или ненадлежащего исполнения контракта. Поэтому каждая из сторон внешнеэкономического контракта часто прибегает к получению гарантии банка или другого кредитно-финансового института как способу страхования.

В гарантийных операциях, обслуживающих международный коммерческий оборот, участвуют банки различных государств, тем самым создаются предпосылки для применения не только внутригосударственных норм, но и норм международного характера. Первым международным документом в этой области явились «Унифицированные правила по договорным гарантиям» (УПДГ), изданные Международной торговой палатой (МТП) в Париже в 1978 г. (публикация № 325). Они регулируют использование таких видов договорных гарантий, как тендерная гарантия и гарантия предложения, гарантия исполнения и гарантия возврата аванса. В 1992 г. МТП были разработаны и опуб­ликованы «Унифицированные правила для гарантий по первому требованию» (публикация МТП № 458), цель которых – унификация правил работы с безусловными гарантиями. В 1995 г. была подписана, а в 1997 г. вступила в силу Конвенция ООН о независимых гарантиях и аккредитивах, объектом регулирования которой выступают независимые гарантии, в том числе и банковские.

Следует отметить, что существующая версия «Унифицированных правил для гарантий по требованию» (публикация № 458) была составлена более 20 лет назад. Многие из этих правил потеряли свою актуальность и содержат в себе ряд противоречий с законодательством некоторых стран. В пересмотре этих правил заинтересовано большинство экспертов и специалистов в области банковских гарантий. Для этой цели **15 апреля 2009 года** Российский национальный комитет Международной торговой палаты провел очередной мастер–класс **«Гарантии в современной банковской практике», который продолжил традиционную линейку мероприятий из серии «Уроки ICC». Мероприятие, прошедшее на площадке** [Института Комплексных Стратегических Исследований](http://www.icss.ac.ru/)**, собрало около 70 специалистов в сфере банковских гарантий из России, Украины, Белоруссии и Казахстана.**

Заключительная фаза переговоров в отношении пересмотра УПДГ была намечена на конец года 2009 года, после чего в свет должна была выйти новая редакция УПДГ под номером 758. [[2](http://www.iccwbo.ru/news/0/165/)1]

5 декабря 2009 Международная торговая палата – Всемирная организация бизнеса (ICC) объявила о том, что решением Исполнительного комитета ICC утверждена новая редакция Унифицированных правил для гарантий по требованию (URDG 758) – правил, разработанных в отношении финансового инструмента, обеспечивающего исполнение различных видов обязательств на сотни миллиардов долларов по всему миру. Гарантии по требованию – независимое обязательство гаранта – призвано обеспечить как международные, так и национальные торгово-экономические отношения.

За время, прошедшее с момента появления первой редакции, Правила получили широкое признание по всему миру в качестве международных стандартов. Подчинение указанным Правилам предусматривают типовые формы гарантий Международной федерации инженеров-консультантов, а Всемирный Банк включил положение о подчинении гарантии Правилам во все типовые формы независимых гарантий. Кроме того, Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) одобрила URDG, и в связи с этим законодательные органы по всему миру имеют возможность использовать Правила в качестве международного обычая при разработке законопроектов, затрагивающих гарантии URDG, включающие 35 статей, определяют обязательства и ответственность сторон на всех ключевых этапах функционирования гарантии. Внесенные изменения URDG отражают новые подходы к формулированию условий платежа. Обновленные Правила содержат более подробные нормы в отношении соответствия представленных документов по гарантии или контргарантии, в том числе представленные в электронном виде, уточняют значение ряда понятий и содержат специальный раздел, касающийся терминологии. Ожидается, что эти изменения уменьшат количество отказов в оплате требований и повысят эффективность инструмента банковской гарантии. 13 апреля 2010 года ICC провел в Москве ежегодный мастер–класс из серии «Уроки ICC»: «Гарантии в современной банковской практике: Новая редакция Унифицированных правил для гарантий по требованию (URDG 758)» Новая редакция правил – URDG 758 – является второй редакцией правил для гарантий по требованию. Она вступила в силу 1 июля 2010 года. [20]

В западной юридической науке отмечалось, что не существует унифицированного определения гарантии, которое использовалось бы в международной коммерческой практике. Это связано в первую очередь с тем, что национальное право различных государств (главным образом гражданское право) базируется на различных концепциях обеспечения контрактных обязательств и использует различные термины (например, guarantee, standby letter, performance bond, etc.). Кроме того, юридическая практика, особенно в странах англо–саксонской системы права, разграни­чивает понятия «гарантия» (guarantee) и «гарантийное письмо» (letter of guarantee), рассматривая гарантию как первичное обязательство уплатить определенную денежную сумму в качестве обеспечения основного контракта, а гарантийное письмо – как вторичное обязательство. С точки зрения правового эффекта порождаемых юридических последствий западные юристы неоднократно подчеркивали схожесть банковской гарантии, договора поручительства (suretyship) и договора страхования (insurance) [26, с. 144].

Банковская гарантия – это соглашение, в соответствии с которым банк-гарант дает письменное обязательство уплатить кредитору (бенефициару) определенную денежную сумму на согласованных условиях, если должник не выполнит своих договорных обязательств. По форме банковская гарантия является юридически независимым дополнением к договору купли-продажи.

Иностранные заказчики с целью защиты своих финансовых интересов от всякого рода рисков и случайностей при реализации крупных проектов, как правило, требуют серьезных банковских гарантий от серьезных банковских структур [26, с.145].

Банковская гарантия может использоваться и в целях косвенного финансирования. Выдав гарантию, банк в данном случае не предоставляет денежные средства своему клиенту, но под нее он может получить отсрочку оплаты товара у своего контрагента. Эту операцию называют «гарантийный кредит». Причем эффективность такого косвенного финансирования может оказаться выше, чем стандартного банковского кредита, поскольку размер комиссионного вознаграждения за выдачу гарантии определяется обычно в процентном отношении к сумме гарантии и не имеет прямой зависимости от ее срока.

Банковская гарантия выгодно отличается от иных способов обеспе­чения сделки тем, что бенефициар, в пользу которого она выдана, не будет взыскивать с принципала неустойку через суд. Он может сразу получить причитающиеся ему деньги, предъявив гарантию в банк, который ее выдал. Для принципала, который получил банковскую гарантию в пользу своего партнера, это также достаточно выгодно. Он подтверждает свою платежеспособность и может работать с партнером без предварительной оплаты. Кроме того, банковская гарантия позволяет покупать товары или услуги с отсрочкой платежа. Так, если бенефи­циар получит в пользу своего контрагента такую гарантию, он может передать ему товар на реализацию [9, с. 306].

Основными участниками отношений при банковской гарантии являются:

* принципал – лицо, по просьбе которого гарант дает свое обязательство (должник в обеспечиваемом обязательстве);
* гарант – лицо, которое принимает на себя обязательство по банковской гарантии (гарантом в Республики Беларусь может являться только банк или небанковская кредитно–финансовая организация);
* бенефициар – ­лицо, в пользу которого предоставляется банковская гарантия (кредитор в обеспечиваемом обязательстве).

По договору банковской гарантии одна сторона (банк-поручитель), вступая в основной договор в части денежного обязательства должника, обязуется перед кредитором отвечать за исполнение должником его денежного обязательства полностью или частично.

При этом на практике термин «гарантия» часто используется как синоним поручительства. Общим для гарантии и поручительства являются обязательства, как гаранта, так и поручителя о выплате денежной суммы в случае исполнения обязательства иным лицом. Участники отношений также одинаковые. Особен­ности проявляются в договорных позициях, правовом поле [16, с. 402-403].

Основными характерными отличиями гарантии от поручительства являются самостоятельное и независимое обязательство банка в качестве обеспечения обязательства другого лица – банковская гарантия. Банковская гарантия не является акцессорным обязательством. Это означает независимость обязательства гаранта (банка) от обязательства должника.

При гарантии размер обязательства банка не определяется, как в случае поручительства, размером обязательства должника. Размер банковского обязательства (всегда денежного) определяется в договоре. Деятельность гарантийного обязательства не зависит от действительности обязательства основного должника. Банковская гарантия независима от правоотношений между бенефициаром гарантии и его должником (принципалом). Банк-гарант не может предъявить бенефициару гарантии требования, которые мог бы предъявить должник (например, требования, связанные с недостатками проданных товаров, их качеством). Такое требование может предъявить сам должник, а также его поручитель. Поручительство зависит от действи­тельности основного договора (продавца-покупателя, кредитополучателя) и оно полностью связано с ним. Поручительство, как правило, порождает солидарную обязанность, если договором не предусмотрено иное.

Банковские гарантии выполняют функцию страхования коммерческих и финансовых рисков во внешнеэкономической деятельности субъектов хозяйствования, обеспечительную функцию, которая проявляется:

1) в легитимации принципала. Гарантия выступает свидетельством способности принципала выполнять взятые на себя обязательства по основному контракту (производство продук­ции, выполнение работ, оказание услуг или осуществление платежа). Банк возьмет на себя обязательство произвести платеж только после проверки репутации и оценки финансово-экономической деятельности принципала;

2) в мотивации принципала. При невыполнении контрактных обязательств принципалу грозит потеря гарантийной суммы. Это является сильным стимулом выполнения договорных обязательств даже при снижении заинтересованности в данной сделке;

3) в компенсации потерь бенефициара. При нарушении принципалом своих обязательств бенефициар предъявит требование платежа по гарантии банку, что позволит ему частично или полностью компенсировать финансовые последствия нарушения договора контрагентом.

Банковские гарантии реализуют также функцию поддержания ликвидности субъектов хозяйствования. Исторически банковская гарантия сменила преобладавший ранее наличный депозит, используемый в качестве залога. Преимущество гарантии в сравнении с блокировкой денежного депозита заключается в том, что заказчик гарантии сохраняет исходный уровень ликвидности [14, с. 231-232].

Подводя итоги сказанному, следует отметить, что каждая из сторон международного договора нуждается в гарантированной защите от рисков: для продавца – это реальная опасность отказа от платежа или принятия товара при инкассовой форме расчетов и, в особенности при открытом счете, а для покупателя – ненадлежащее исполнение либо неисполнение поставки, а также невозврат аванса. Поэтому контрагенты на практике часто прибегаю к получению гарантий банков или других кредитно-финансовых структур как к наиболее надежному способу страхования от внешнеторговых рисков.

**1.2 Виды банковских гарантий**

Законодательство и банковская практика предусматривают возможность выдачи гарантий различных видов, причем классификация гарантий может быть произведена по различным критериям.

По основаниям и механизму реализации бенефициаром своих прав гарантии бывают безусловные и условные.

При выполнении *безусловной гарантии* (гарантии по первому тре­бованию) банк-гарант выполняет свои обязательства перед бенефициаром (совершает ему платеж) против его простого первого требования, составленного в соответствии с условиями, даже если оно ничем не обусловлено и не подтверждено представлением каких-либо дополнительных документов. Такой вид гарантий наиболее выгоден бенефициару, поскольку максимально обеспечивает его интересы. Реализация гарантий происходит в результате одностороннего принятия решения бенефициаром, т. е. исключается возможность возникновения каких-либо споров. Безусловно, требование бенефициара должно быть заявлено в пределах суммы и срока действия гарантии. Такие гарантии выдаются банками, как правило, по поручению крупных постоянных клиентов; по таким гарантиям обычно требуется внесение полного обеспечения.

*Условная гарантия* предусматривает обязательство гаранта уплатить бенефициару денежную сумму (осуществить платеж) по его письменному требованию, составленному в соответствии с условиями гарантии, с приложенными к нему документами, которые доказывают или подтверждают неисполнение (ненадлежащее исполнение) принципалом обязательств пред бенефициаром. Такими документами могут быть соответствующие судебные (арбитражные) решения, иные документы, оговоренные в тексте гарантии (сертификат о том, что бенефициар выполнил свои обязательства, обусловленные договором, а его контрагент не совершил в установленные сроки платеж, документы, подтверждающие выполнение им своих обязательств по договору (счета, транспортные, страховые и другие документы) [24, c.87].

Такой вид гарантии менее выгоден бенефициару, поскольку получение документального подтверждения неисполнения партнером своих обязательств может потребовать значительного времени.

В зависимости от возможности для гаранта в одностороннем порядке прекратить свое обязательство по банковской гарантии выделяют:

* *отзывные гарантии,* которые могут быть отозваны гарантом без предварительного уведомления бенефициара, т.е. обязательство гаранта может быть прекращено его собственным волеизъявлением;
* *безотзывные гарантии,* которые не могут быть отозваны гарантом, но в текст которых, после их выдачи, с согласия бенефициара могут вноситься изменения и дополнения.

В соответствии со статьей 168 Банковского Кодекса Республики Беларусь предполагается, что если иное не указано в тексте гарантии, то она является безотзывной, а внесение изменений и дополнений в текст гарантии после ее выдачи допускается только с согласия бенефициара.

В зависимости от механизма выставления гарантий выделяются:

* *прямая гарантия,* по которой банк–гарант принимает на себя обязательства непосредственно перед бенефициаром [9, с. 309];
* *контргарантия*, когда банк по поручению принципала требует выдачи гарантии от другого банка, выдав встречное обязательство. Условия котргарантии не предусматривают для бенефициара обязательств и не представляют ему дополнительных прав по сравнению с первоначальной гарантией [9, с. 404];
* *консорциальная гарантия –* банковская гарантия, выдаваемая одним участником специально созданного для этой цели банковского консорциума (синдиката) в пользу бенефициара;
* *супергарантия –* гарантия гарантии, которая применяется, когда бенефициар, не считая достаточно надежной гарантию банка своего должника, просит на эту гарантию получить дополнительную гарантию более известного банка;
* *подтвержденная гарантия –* гарантия, выдаваемая подтверждающей стороной в дополнение к первоначальной гарантии и предоставляющая бенефициару право по своему выбору требовать исполнения от подтверждающей стороны наряду с первоначальным гарантом [17, с. 55].

Гарантии могут предоставляться как в пользу продавца (кредитора по денежному обязательству), так и в пользу покупателя. Первые обычно именуются *платежными гарантиями* (т. е. гарантиями исполнения денежного обязательства), вторые – *договорными* (носящими компенсационный, штрафной либо обеспечительный характер по отношению к обязанности принципала совершить действия, не связанные с уплатой денежной суммы).

Платежные гарантии обеспечивают интересы экспортеров и выдаются прежде всего при осуществлении расчетов по коммерческому кредиту. Они являются, как правило, безусловными, предусматривающими платеж против простого первого требования бенефициара, и выдаются на полную сумму кредитной части сделки и на весь срок погашения кредита.

Договорные гарантии выставляются банками в обеспе­чение интересов импортеров (заказчиков). К ним относятся:

* *гарантия возврата аванса –* выдается банком по поручению экспортера товаров или услуг либо другого подрядчика (принципала), который в соот­ветствии с условиями основного контракта получает аванс на часть или полную стоимость сделки. Содержанием данной га­рантии является обязательство банка по возврату суммы аванса в случае невыполнения экспортером (подрядчиком) своих обязательств по поставке товаров (проведению работ), установленных контрактом. Гарантия возврата аванса выставляется, как правило, на полную сумму аванса. Однако данная гарантия час­то включает механизм ее автоматического снижения, например при частичных поставках. Размер аванса (сумма гарантии) составляет 10 – 20 % контрактной стоимости. Гарантия возврата аванса чаще всего является безусловной и может быть реализована против простого первого требования бенефициара. Срок ее действия – от 6 месяцев до 1 года. Она прекращает действовать после поставки, т.е. выполнения предмета договора. Вхожде­ние в силу гарантии определяется моментом получения экспор­тером согласованной суммы аванса [11, с. 245 – 247].
* *гарантия надлежащего исполнения контракта,* или *гаран­тия исполнения*, которая, выставляется банком по поручению экспортера в пользу импортера в обеспечение надлежащего исполнения контракта экспортером. Содержанием гарантии является обязательство банка выплатить опреде­ленные гарантийные суммы при неисполнении или ненадлежащем исполнении принципалом условий сделки.

Внешнеторговый контракт обычно предусматривает санкции к экспортеру (подрядчику) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязательств, в качестве которых выступают, как правило, конвенциональные штрафы. Гарантии надлежащего исполнения контракта обеспечивают выплату банком-гарантом сумм этих штрафов по требованию бенефициара. Чаще всего такие гарантии выставляются при осуществлении подрядного строительства, и их сумма не превышает 10 – 15 % контрактной стоимости. Данный вид гарантии относится преимущественно к типу условных гарантий и ис­полняется при предоставлении согласованных сторонами доку­ментов, подтверждающих наступление гарантийного случая. Срок действия гарантии распространяется, как правило, до фактической поставки предмета договора или до времени нор­мального функционирования в соответствии с договором подря­да на выполнение работ или предоставление услуг и в среднем составляет 2 года [11, с. 245 – 247].

Гарантия исполнения может быть востребована также вследствие претензий и рекламаций по качеству товаров (работ, услуг), задержки в исполнении, если поставщик по экономическим причинам (ликвидация, банкротство) не в состоянии выполнить договор полностью.

* *тендерная гарантия,* или *гарантия участия в торгах*, которая используется при проведении меж­дународных торгов. Она выставляется банком по заказу участ­ника торгов в пользу их организатора. Содержанием гарантии является выплата определенной суммы в случае отказа фирмы, выигравшей торги, от заключения контракта. В качестве гарантийного случая может быть также определен отзыв тендерного предложения до даты конечного срока действия.

Условия торгов, как правило, предусматривают выставле­ние гарантии местным банком. В этом случае банк принципала выставляет контргарантию в пользу местного банка, поручая последнему выдать гарантию организатору торгов под его полную ответственность. После подписания контракта тендерная гарантия может быть переоформлена в гарантию надлежащего исполнения контракта.

Тендерная гарантия выставляется на сумму в размере 1 – 5 – 10 % цены предложения. В ее основе лежит оценка стоимости проведения новых торгов. Гарантия выставляется обычно как безусловная. Срок ее действия устанавливается до момента подписания контракта или выставления гарантии исполнения и составляет в среднем от 3 до 6 месяцев. Вступление в силу тендерной гарантии определяется моментом подачи пакета документов для участия в международных торгах, посколь­ку гарантия включается в их состав.

* *гарантия таможенной очистки (гарантия временного ввоза),* которая выставляется по поручению экспортеров товаров (работ, услуг) при ввозе на таможенную территорию их экспорта необходимых объектов (машин, оборудования, материалов и др.) в режиме временного ввоза. Содержанием ее является обязательство банка выплатить таможенным органам сумму в размере таможенных платежей в случае, если оборудование (материалы) не будут вывезены после окончания работ. Такая гарантия используется для защиты интересов таможенных органов при проведении строительных работ, а также имеющих разъездной характер (например, геологических изысканий), выставок. Данная гарантия выставляется банками страны ввоза. Сумма ее приравнивается к величине таможен­ных платежей. Гарантия таможенной очистки выставляется как безусловная. Вхождение ее в силу – момент пересечения объектом таможенной территории страны. Срок действия га­рантии задается по календарю исходя из момента окончания мероприятий, в проведении которых используется объект ввоза [11, с. 245 – 247].
* *гарантия надлежащего технического обслуживания,* при которой банк–гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму, если принципал не осуществит надлежащим образом техническое обслуживание смонтированного им оборудования в обу­словленный сторонами период времени. Данный тип гарантий широко используется в договорах на строительство крупных объектов, введе­ние которых в эксплуатацию возможно лишь по истечении длительно­го периода строительных, монтажных и пусконаладочных работ. Он дает возможность застраховать апробацию таких объектов в период гарантийного срока, позволяющую обеспечить их нормальную экс­плуатацию в дальнейшем.
* *«резервный аккредитив» –* банк-гарант берет обязательство перед бенефициаром выплатить гарантийную сумму в случае неис­полнения принципалом своих договорных обязательств при представ­лении определенных документов, не являющихся товарораспорядительными.

«Резервные аккредитивы» подчинены Унифицированным правилам и обычаям МТП для документарных аккредитивов в редакции 1993 г. (Публикация МТП № 500). Если в соответствии с документарным аккредитивом выплаты производятся в результате надлежащего исполнения обязательств, то по «резервному аккредитиву» банк-гарант осуществляет платеж при неисполнении принципалом своих обязательств при представлении определенных документов: арбитражного решения о компенсации ущерба, понесенного бенефициаром; судебного решения о банкротстве принципала; заключения двусторонней комиссии о неисполнении договора и т.д. Отличие «резервного аккредитива» от гарантии исполнения договора заключается в том, что выплаты по нему осуществляются только при наличии перечисленных документов, в то время как для гарантии исполнения договора достаточно лишь одного требования бенефициара [26, с. 150 – 151].

* *гарантия коносамента –* это гарантия, которая защищает интересы перевозчика в случае утери отдельных или полного комплекта коносаментов в пути. При передаче товара получателю и отсутствии у последнего коносаментов перевозчик будет обязан возместить убытки последнему в случае ненадлежащей поставки. Гарантия коносамента выс­тавляется банком импортера в пользу владельца пароходства или экспедитора и представляет собой обещание взять на себя все расходы, если выяснится, что получатель товара не был уполномочен на эти действия или в случае ненадлежащей поставки. Она защищает перевозчика при предъявлении требования возмещения убытков. Сумма гарантии покрывает стоимость товара и значительную маржу; обычно она составляет 150 – 200 % стоимости груза. Срок действия ее устанавливается до представления ориги­нальных коносаментов [11, с. 248].
* *поручительство по векселю (аваль) –* также по своей сути является независимой банковской гарантией в силу абстрактности самого векселя. Аваль дается банком (авалистом) за трассанта, трассата или ин­доссата и содержит обязательство оплатить по векселю.
* *гарантия кредитного обеспечения –* выставляется банком по поручению кредитополучателя или третьего лица в обеспечение интересов кредитора по возврату кредита. Сумма ее определяется суммой кредита и определенной маржей, покрывающей ожидаемые проценты и другие разовые расходы
* *судебная гарантия (гарантия судебных издержек)* – обеспечивает покрытие судебных издержек сторон в ходе судебного производства в пользу судебных инстанций или сторон.
* *гарантия наложения ареста на имущества, гарантия обеспечения иска* – используется при наложении ареста на имущество должника. При выставлении ее должнику вновь предоставляется право распоряжения данным имуществом [11, с. 248].
* *гарантия предложения,* которая позволяет потенциальному покупателю избежать принятия оферты от несуществующих и некредитоспособных предприятий. Это позволяет экспортеру снизить риск финансовых потерь, поскольку предложения от таких фирм не рассматриваются [26, с. 145].

В зарубежной коммерческой практике выработалось и множество других специфических разновидностей гарантий, зачастую отличающихся друг от друга лишь в несущественных чертах:

* гарантия поставки;
* гарантия удержания – основана на особенностях практики, существующей при исполнении договоров строительного подряда, когда заказчик в качестве обеспечительной меры не перечисляет подрядчику какую–то часть суммы за выполненные работы до момента окончательной приемки объекта. Гарантия удержания, составляющая 5 – 10% суммы подряда, обеспечивает заказчику, полностью перечислившему средства подрядчику, возможность вернуть свои деньги;
* гарантия обслуживания;
* гарантия ренты;
* гарантии экспортных кредитов;
* гарантия качества и др. [17, с. 54].

Также банковская гарантия может быть:

* *обеспеченной (покрытой) и необеспеченной (непокрытой).* В первом случае онаобеспечивается залогом имущества или каким-либо иным способом (например, акцептом); а во втором – представляет собой простое письменное обязательство банка;

Банки требуют покрытие в случае выдачи гарантий не только из соображений безопасного ведения бизнеса, но и исходя из положений действующего законодательства. Инструкция о порядке формирования и использования банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями специальных резервов на покрытие возможных убытков по активам и операциям, не отраженным на балансе, утвержденная постановлением Правления Нацбанка Республики Беларусь от 28.09.2006   
№ 138, причисляет к обязательствам банка, подверженным кредитному риску, в том числе уловные обязательства. К ним относятся, в частности, обязательства банка произвести платежи по гарантийным обязательствам (обязательства по гарантиям и поручительствам, предоставленным банком, обязательства, вытекающие из акцептов, авалей, индоссаментов) и иные [24, с. 87].

* *ограниченной и неограниченной по сумме*. В первом случае гарант отвечает только за какое–либо конкретное обязательство, выраженное в конкретной сумме; во втором – гарант может отвечать за всю сумму обязательства принципала [23, с. 229].

Проведя сопоставление основных типов гарантий, целесообразно выделить целый ряд закономерностей, существующих в международной банковской практике. Все виды гарантий имеют определенную классификацию по различным признакам, основными из них являются:

1. основание и механизм реализации бенефициаром своих прав;
2. наличие возможности для гаранта в одностороннем порядке прекратить свое обязательство по банковской гарантии;
3. способ обеспечения платежа;
4. в зависимости от содержания обеспечиваемого гарантией обязательства;
5. наличие в обязательстве помимо банка-гаранта другого банка, принимающего на себя обязательства.

По мимо этого, на практике складываются новые виды гарантий в виду динамического развития международных финансовых отношений.

**2 Условия и порядок предоставления банковской гарантии**

**2.1 Оформление банковской гарантии**

Банковская гарантия должна содержать следующие обязательные условия:

* наименование принципала;
* наименование бенефициара;
* наименование гаранта;
* договор или иной документ, в котором предусмотрена необходимость выдачи банковской гарантии;
* максимальную денежную сумму, подлежащую уплате;
* срок, на который выдана банковская гарантия, или обязательство, при наступлении которого прекращается обязательство гаранта банковской гарантии;
* условия уплаты бенефициару денежной суммы;
* может содержаться также положение, направленное на сокращение суммы выплат по банковской гарантии. Например, гарантия исполнения обязательства уменьшается на сумму частично отгруженной принципалом продукции.

Банковская гарантия выдается в письменной форме, к которой приравнивается электронный документ. Банки выдают или подтверждают банковские гарантии по просьбе клиентов и других банков [16, стр. 404 – 405].

Для выдачи гарантии уполномоченным банком принципала либо по его просьбе другим банком принципал представляет следующие документы:

– заявление на выдачу банковской гарантии установленной формы; проект банковской гарантии на русском и,при необходимости, на соответствующем иностранном, как правило, английском языке в количестве экземпляров, определяемом банком принципала. В случае если банковская гарантия выдается в соответствии с типовой формой банка принципала, проект гарантии не представляется, а в заявлении на выдачу делается ссылка на соответствующую типовую форму;

– нотариально заверенную копию договора или другого документа, из которого следует необходимость выдачи банковской гарантии;

– оригиналы векселей и копии одного из них, а также расписание платежей по векселям (по гарантиям в обеспечение оплаты векселей).

В необходимых случаях банк вправе потребовать, а принципал обязан представить и иные документы (обычно требуют такие же документы, как и при кредитовании, например баланс, отчет о прибылях и убытках, документы, подтверждающие полномочия руководителя).

Представленные для выдачи банковской гарантии документы рассматриваются банком принципала в срок, не превышающий 10 банковских дней, начиная со дня, следующего за днем представления полного комплекта документов. При этом уполномоченный работник банка принципала проверяет наличие и правильность оформления заявления на выдачу банковской гарантии и других представленных принципалом документов, соответствие проекта гарантии условиям основного обязательства. Особое внимание обращается на положение банковской гарантии, касающееся объема и условия ответственности гаранта (сумма, срок действия, порядок представления требования и осуществления расчетов по гарантии). Затем банк оценивает предоставленное обеспечение.

При надлежащем оформлении представленных документов, доста­точном обеспечении и приемлемости для банка принципала условий гарантии уполномоченный работник банка составляет проект банковской гарантии.

Если гарантия в пользу бенефициара должна быть выдана не банком, обслуживающим принципала, а банком бенефициара либо третьим банком, банк принципала направляет банку бенефициара (третьему банку) по почте либо с использованием телетрансмиссионных средств сообщение, содержащее просьбу о выдаче (подтверждении) гарантии в пользу бенефициара.

Обязательства принципала и гаранта, возникающие при выдаче банковской гарантии банком бенефициара или третьим банком по поручению банка принципала, оформляются заключением соответствующего договора. Предметом такого договора может являться порядок возмещения принципалом гаранту (банку принципала) сумм, выплачиваемых по банковской гарантии. В нем обычно определяют:

1) объем и условия регрессных и иных требований гаранта к принци­палу при исполнении обязательств последнего перед бенефициаром;

2) объем и условия выплаты принципалом гаранту вознаграждения за выдачу гарантии;

3) условия будущей гарантии: какое обязательство должно быть обеспечено и в каком объеме;

4) объем и порядок представления принципалом обеспечения (по­крытия) гаранту для возмещения расходов, которые могут возникнуть в связи с исполнением гарантии.

Текст гарантии состоит, как правило, из трех основных частей:

* преамбулы, или вводной ссылки на основную сделку и ее гарантийную оговорку;
* платежной оговорки или обещания гарантирующего бан­ка уплатить получателю гарантии определенную сумму безус­ловно или при определенных условиях;
* оговорки о прекращении действия [11, с. 240].

Цель преамбулы – однозначно подчинить гарантию ходу конкретной ос­новной сделки. Однако абстрактность гарантии позволяет ограничить ссылки на основную сделку самыми необходимыми реквизитами, а именно: стороны договора, предмет договора, номер и дата заключения контракта, сумма договора.

Оговорка о платежепредставляет собой обещание банка осуществить выплату определенной гарантийной суммы безусловно по первому требованию бенефициара или при выполнении им определенных условий. Здесь указывается вид гарантии, бенефициар, тип гарантии (отзывная, безотзывная; условная или безусловная), перечень документов, которые необходимо представить гаранту для подтверждения наступления гарантийного случая (для условной гарантии), указание на то, что выплата по гарантии осуществляется по письменному требованию бенефициара, форма использования (вид письменного документа), сумма гарантии и валюта платежа [11, с. 240].

Гарантийная сумма, указанная в тексте, является максимальной, то есть включает в себя и проценты. Однако в некоторых странах текст гарантии может содержать отдельное положение о процентной ставке. Денежная сумма, выплачиваемая в соответствии с гарантией, должна быть сокращена на сумму любых выплат, сделанных банком-гарантом в удовлетворение платежного требования.

Гарантийная сумма обычно составляет 10 – 20% от стоимости основного договора [26, с. 154].

В этой части банковской гарантии также может присутствовать оговорка о переуступке гарантийных сумм и права требования по гарантии и оговорка о регулировании гарантийной суммы, что позволит изменять ее в сторону повышения или понижения. Сумма гарантии будет корректироваться автоматически при наступлении определенных условий, которые формализуются и записываются в текст гарантии и приводят в действие изменение суммы в определенные моменты, как правило, в четко оговоренные календарные сроки.

При снижении суммы гарантии снижаются и комиссионные сборы банка, что удешевляет стоимость гарантии для принципала. При повышении суммы гарантии (например, на величину процентов за кредит при несвоевременности платежа со стороны покупателя-принципала) возрастает степень защищенности бенефициара и усиливается компенсационная функция гарантии. Повышение суммы гарантии возможно, например, в гарантии платежа на величину причитающихся бенефициару процентов. Эта сумма должна быть определена абсолютной величиной.

Содержание гарантийного документа предполагает четкое определение срока прекращения действия гарантии. Эта сос­тавляющая текста гарантии получила название оговорки о пре­кращении действия.Он может устанавливаться путем указа­ния недвусмысленной, определенной по календарю даты или согласования этой даты при предъявлении определенных в са­мой гарантии документов во взаимосвязи с конкретно опреде­ленной календарной датой. Указанная дата истечения срока действия означает крайний срок использования гарантии, а не предъявления требования по ней [11, с. 243].

Средство и место осуществления платежа не являются строго обязательными реквизитами гарантии, тем не менее они могут быть включены в документ. Как правило, гарантийная сумма выплачивает­ся путем банковского перевода на счет бенефициара, а также путем акцепта выставленных им тратт. Платежное требование предоставля­ется гаранту в месте выдачи гарантии. В противном случае оно может быть отклонено гарантом.

Условие о применимом праве не носит обязательного характера. Вместе с тем его включение в текст гарантии весьма желательно. Ру­ководствуясь общепризнанным в международном частном праве принципом «автономии воли», стороны могут избрать любое право, регулирующее их правоотношения по гарантии. Если же стороны не сделали этого, то в отношении них действует коллизионная норма, закрепленная в Унифицированных правилах 1992 г. (статья 27), которая носит диспозитивный характер. В случае отсутствия соглашения сторон применимым правом будет право той стороны, где расположен центр деловой активности банка-гаранта или банка-эмитента (при непрямой гарантии) [26, с. 154].

**2.2 Вступление в силу банковской гарантии и прекращение прав по ней**

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если иное не оговорено в тексте гарантии. Она считается выданной с момента вру­чения ее бенефициару. Гарантии передаются при сопроводительном письме клиентам, давшим поручение на их выдачу для последующей передачи бенефициару, или направляются ему непосредственно через иностранный банк. Выданная в пользу иностранного банка гарантия, как правило, посылается непосредственно в его адрес с просьбой подтвердить ее получение, а копия этой гарантии передается клиенту, давшему поручение на ее выдачу. Если банковская гарантия передается бенефициару посредством электронного документа, она считается выданной с момента передачи ее предприятию связи либо ввода электронного документа в информационную систему отправителя.

По мере исполнения договора производится уменьшение сум­мы договорной гарантии, если это соответствует условиям гарантии. Аналогично производится уменьшение суммы контргарантии уполномоченного банка при условии соответствующего подтверждения ино­странного банка-гаранта.

В силу сложившихся обстоятельств может встать вопрос о продлении срока действия (пролонгации) гарантии. В случае непрямой гарантии необходимым условием такого продления является согласие банка–гаранта или банка–эмитента. Если бенефициар требует продления срока действия гарантии в качестве альтернативы предъявлению платежного требования, гарант должен немедленно информировать об этом принципала, отложив выплату гарантийной суммы до достижения соглашения между бенефициаром и принципалом. Если же соглашение о продлении срока действии гарантии не достигнуто, то гарант обязан произвести выплату гарантийной суммы. В этом и заключается опасность гарантий по первому требованию. Недобросовестный контрагент–бенефициар может использовать свое право требования выплаты гарантийной суммы для давления на принципала. Поскольку банк–гарант обязан платить в силу автономного характера его обязательства, принципал может оказаться в затруднительном положении. Такой вариант возможного развития событий следует учитывать при выборе партнеров [26, с. 153].

При возникновении указанных в банковской гарантии условий бе­нефициар вправе потребовать от банка-гаранта уплаты денежной суммы, на которую выдана гарантия, или ее части. В требовании, заявляемом в письменной форме, бенефициар должен указать, чем именно принципал нарушил основное обязательство, в обеспечение которого выдана гарантия. К нему прилагаются указанные в гарантии документы. Требования, предъявленные по выданным уполномоченным банком гарантиям, рассматриваются руководством соответствующего подразделения банка совместно с договорно-правовым отделом.

При получении требования бенефициара о платеже по банковской гарантии гарант должен не позднее следующего рабочего дня уведомить принципала о поступившем требовании и передать ему копии требования и сопровождающих документов.

Гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами и установить, соответствуют ли требование и приложенные к нему документы условиям банковской гарантии.

Гарант, в течение семи рабочих дней, начиная со дня, следующего за днем получения требования бенефициара о платеже и сопровождающих его документов, рассматривает требование и сопровождающие его документы, принимает решение о платеже и совершает платеж по банковской гарантии либо, в случае отказа от осуществления платежа, направляет уведомление об этом бенефициару, если в банковской гарантии не предусмотрен более короткий срок [8, с. 56].

При этом решающим является не выяснение вины принципала, не анализ отношений, сложившихся между принципалом и бенефициаром и пр., а формальное соответствие требования бенефициара и приложенных к нему документов условиям гарантии. Копия такого требования передается принципалу, по поручению которого была выдана гарантия. Если в течение установленного срока он не представит мотивирован­ные возражения по существу требования, то платеж в счет гарантии производится в каждом отдельном случае с разрешения руководителя уполномоченного банка или его заместителя.

Отказ в удовлетворении требования возможен только в двух случаях:

а) требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии;

б) требование и (или) документы, которые должны к нему прила­гаться, представлены по окончании определенного в гарантии срока.

Об отказе удовлетворить требование бенефициара гарант должен немедленно уведомить бенефициара.

Порядок разрешения споров, связанных с реализацией гарантии, может быть включен в текст гарантии в качестве отдельного самостоятельного условия. Унифицированные правила 1992 г. предусматривают, что любой спор между гарантом и бенефициаром или банком-гарантом и банком-эмитентом (в случае контргарантии) будет рассматриваться в суде той страны, где находится центр деловой активности гаранта или эмитента. Если же гарант или эмитент имеют несколько таких центров, то спор подлежит разбирательству в компетентном суде той страны, где находится филиал, выдавший гарантию или контргарантию [26, с. 155].

Прекращается банковская гарантия по общим основаниям прекра­щения обязательств либо по специальным основаниям:

1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, т.е. надлежащим исполнением обязательства;

2) окончанием определенного в гарантии срока;

3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии. Такой отказ может быть совершен либо путем ее возвращения бенефициа­ром, либо путем письменного заявления бенефициара об освобожде­нии гаранта от его обязательств. Отказ бенефициара от своих прав по гарантии может быть следствием прощения долга, но чаще обусловлен иными причинами.

Порядок изменения условий гарантий, выдаваемых уполномочен­ными банками, определяется их внутренними инструкциями.

Платежные гарантии, а также договорные гарантии, по которым не было предъявлено требование, снимаются с учета в течение 10 дней, следующих за месяцем, в котором срок действия гарантии истек в со­ответствии с ее условиями, без извещения бенефициара. Все иные га­рантии уполномоченного банка снимаются с учета после их возврата ему или после получения сообщения бенефициара об освобождении его от обязательств по гарантии. В этих целях работник банка после истечения срока действия гарантий направляет бенефициару письмо с просьбой вернуть гарантию или подтвердить освобождение уполно­моченного банка от обязательств по гарантии.

В случае если в течение шести месяцев после запроса гарантия не будет возвращена или не поступит подтверждение бенефициара об освобождении уполномоченного банка от обязательств по ней, снятие с учета такой гарантии производится по заключению договорно-правового отдела. Одновременно со снятием с учета гарантии уполномоченного банка производится снятие с учета контргарантий иностранных банков и обязательств организации разового характера [9, с. 311 – 314].

**2.3 Выдача банковских гарантий в Республике Беларусь**

Отношения, связанные с выдачей банковской гарантии в Республике Беларусь, регламентируются рядом нормативных правовых актов, включающих как национальное законодательство, так и акты международного права и международные банковские обычаи, а именно:

1. Банковским кодексом Республики Беларусь (далее БК);
2. Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее ГК);
3. Конвенцией Организации Объединенных Наци о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11.12.1995 (ратифицирована Республикой Беларусь 08.11.2001);
4. Инструкцией о порядке совершения банковских документарных операций, утвержденной постановлением Правления Нацбанка Республики Беларусь от 29.03.2011 № 67 (далее Инструкция № 67);
5. Унифицированными правилами по договорным гарантиям в редакции 1978 года;
6. Унифицированными правилами для гарантий по первому требованию в редакции 1992 года;
7. Унифицированными правилами для гарантий по требованию 2010 года.

При этом унифицированные правила применяются в той редакции, которую определили стороны.

Детальная регламентация предоставления банковских гарантий сведена БК в главе 20 «Банковская гарантия. Поручительство».

Для выдачи банковской гарантии принципал (должник в основном обязательстве) представляет в обслуживающий его банк заявление на выдачу банковской гарантии (примерная форма указанного заявления приведена в приложении 11 к Инструкции № 67, однако соответствующие формы могут быть разработаны банками самостоятельно). В заявлении указываются наименование принципала, бенефициара, сумма гарантии, срок ее действия, обязательства, которые обеспечиваются гарантией, и другие необходимые условия. При необходимости в заявлении делается отметка о подчинении банковской гарантии соответствующим Унифицированным правилам или Международной практике резервных обязательств.

В месте с указанным выше заявлением принципал может представить в банк проект банковской гарантии на русском и при необходимость на соответствующем иностранном (как правило, английском) языке или сделать ссылку в заявлении на типовую форму банковской гарантии банка, обслуживающего принципала.

К заявлению на выдачу банковской гарантии прилагается копия основного договора, иного документа, содержащего основное обязательство, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией. Банк при необходимости может потребовать, а принципал обязан представить также иные документы.

В пункте 138 Инструкции № 67 определено, что возникающие в связи с выдачей банковской гарантии обязательства принципала и обслуживающего его банка оформляются в заключаемом между ними договоре. Согласно указанному нормативному правовому акту предметом такого договора может являться порядок возмещения принципалом банку сумм, которые выплачиваются по банковской гарантии. Данным договором могут быть предусмотрены предоставление банку денежных средств на сумму обязательства по банковской гарантии, а также оформление списания соответствующей суммы денежных средств со счета принципала и зачисления ее на счет обеспечения по банковским гарантиям мемориальным ордером банка.

Таким образом, Инструкция № 67 устанавливает возможные условия соответствующего договора, не ограничивая стороны в их определении.

Тем не менее очевидно, что в данном договоре, должен быть определен его предмет. Предметом такого договора является не только возмещение принципалом банку сумм, выплачиваемых по банковской гарантии, но в равной степени и деятельность банка по предоставлению гарантии, т.е. по совершению сделки от своего имени.

Учитывая то обстоятельство, что рассматриваемый способ обеспечения используется в основном в предпринимательском обороте, для гаранта и принципала немаловажным является четкое определение размера уплачиваемого гаранту вознаграждения, а также порядка возмещения принципалом расходов, связанных с платежом по банковской гарантии.

В связи с этим, целесообразным выглядит включение в договор о предоставлении гарантии следующих положений:

1. условия будущей гарантии: в обеспечение какого обязательства должна быть выдана гарантия, в пользу какого бенефициара, на какой срок и на какую сумму;
2. срок, в течение которого банк должен предоставить гарантию;
3. порядок предоставления принципалом покрытия гаранту для возмещения расходов, которые могут возникнуть в связи с исполнением гарантии;
4. порядок определения объема требований гаранта к принципалу в случае исполнения обязательств последнего перед бенефициаром;
5. размер и порядок выплаты принципалом гаранту вознаграждения за выдачу гарантии.

Важным является вопрос обеспечения интересов гаранта. Проблемы обеспечения в этом случае связаны с двумя основными обстоятельствами:

во-первых, какое обстоятельство и каким способом обеспечивается в данном случае;

во-вторых, как определить в таком обеспечении последствия невыполнения принципалом своих обязательств (так как банковская гарантия является независимым обязательством, даже при невыполнении или ненадлежащем выполнении принципалом своих обязательств перед гарантом гарант все равно обязан исполнить свои обязательства перед бенефициаром, если только он не предоставил в пользу бенефициара отзывную гарантию).

Таким образом, в рассматриваемом случае обеспечивается не банковская гарантия, а обязательство принципала по договору о предоставлении (выдаче) банковской гарантии [24, c. 88].

Отличительной особенностью правового регулирования банковских гарантий в белорусском законодательстве является его диспозитивность, означающая возможность отступления от содержания правовых норм по соглашению сторон [26, с. 147].

Банковский кодекс Республики Беларусь определяет банковскую гарантию как одностороннее обязательство гаранта, выданное в пользу бенефициара, не зависимое от отношений принципала и бенефициара по основному договору, так и от условий соглашения между принципалом и самим гарантом [2].

Закон устанавливает безотзывность банковской гарантии и непередаваемость прав по ней, однако стороны в гарантийном соглашении могут предусмотреть иное [6].

В статье 168 БК Республики Беларусь независимость банковской гарантии трактуется расширительно, не только в части основного договора, но и в части последующих соглашений гаранта и принципала.

В БК Республики Беларусь можно отметить шесть случаев, когда проявляется независимость банковской гарантии:

1. она может вступить в силу в иные сроки, нежели основное обязательство;
2. срок ее исполнения может и не совпадать со сроком исполнения основного обязательства;
3. она может быть прекращена и вследствие отказа бенефициара от своих прав;
4. у гаранта есть самостоятельные основания для прекращения гарантии;
5. изменение основного обязательства не создает правовых последствий для гаранта;
6. никакие дополнительные соглашения гаранта и принципала не создают правовых последствий для бенефициара [2].

Согласно части 3 статьи 167 БК Республики Беларусь банковская гарантия должна быть выдана в письменной форме. Несоблюдение письменной формы не влечет недействительность внутренней банковской гарантии, а лишает бенефициара права ссылаться на свидетельские показания, оставляя за ним право приводить другие доказательства. Вместе с тем несоблюдение письменной формы международной банковской гарантии влечет ее недействительность [6].

Белорусские банки выдают платежные и договорные гарантии: по поручению фирм-клиентов – в пользу иностранных бенефициаров; по поручению иностранных банков – в пользу отечественных бенефициаров.

Практически все банки, расположенные на территории Республики Беларусь могут осуществлять услуги по предоставлению банковских гарантий.

Так, ОАО «БПС–Банк» осуществляет выдачу следующих типов банковских гарантий: [тендерные гарантии](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#tend), [платежные гарантии](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#tplat), [гарантии исполнения](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#ispol), [гарантии обеспечения кредита](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#kred), [гарантии возврата аванса](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#avans), [таможенные гарантии](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#tamoz), [гарантии в пользу Белорусской ассоциации международных автомобильных перевозчиков (БАМАП)](http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html#bamap).

ОАО «Приорбанк», открывает следующие виды гарантий: платежная гарантия (в т.ч. гарантия в пользу налоговых, таможенных органов и др), гарантия погашения кредита, тендерная гарантия, гарантия исполнения контракта, гарантия возврата авансового платежа.

При этом условия банковской гарантии в пользу таможенных органов Республики Беларусь для приобретения акцизных марок для маркировки подакцизных товаров, ввозимых на территорию Республики Беларусь, банковской гарантия в пользу таможенных органов Республики Беларусь для предоставления отсрочки (рассрочки) уплаты таможенных платежей, тендерной гарантии таковы: гарантии предоставляются на срок до 18 месяцев; в залог принимается как имущество кредитополучателя, так и третьих лиц (возможно получение гарантии без обеспечения).

Гарантия в пользу БАМАП, гарантия допуска к МДП выдается на 5 000 долларов США; гарантия для перевозки грузов повышенного риска – 50 000 долларов США на срок до 51 месяца. В залог принимается как имущество кредитополучателя, так и третьих лиц (возможно получение гарантии без обеспечения).

ЗАО Банк ВТБ (Беларусь) осуществляет выдачу следующих типов банковских гарантий: тендерные гарантии, платежные гарантии, гарантии исполнения, гарантии возврата аванса, таможенные гарантии, гарантии в пользу БАМАП.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что банковская гарантия – универсальный инструмент, который может использоваться как при осуществлении международной деятельности, так и внутри Республики Беларусь. Гарантия может быть использована как предприятиями, осуществляющими импорт товаров, так и экспортерами. Использование банковских гарантий как инструмента внешнеторгового финансирования позволяет предприятиям привлекать авансовые платежи по экспорту, участвовать в международных тендерах, получать более выгодные условия расчетов по импортным контрактам, снижает риски по внешнеторговым контрактам и стоимость финансирования внешнеэкономических операций. Банковские гарантии также широко используются для оптимизации хозяйственных операций, осуществляемых внутри Республики Беларусь.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Подводя общие итоги работы, следует отметить, что в силу банковской гарантии банк или небанковская кредитно-финансовая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) от своего имени письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму в соответствии с условиями гарантии. В настоящее время выявляется тенденция к расширению практики применения банковских гарантий и их диверсификации. Банковские гарантии при проведении внешнеторговых операций становятся немаловажным стимулом для фактического выполнения контрагентами установленных контрактом обязательств, даже если интерес к заключенным сделкам ослабевает. В противном случае стороны понесут потери в размере гарантированных сумм. С точки зрения банков выдача гарантии выгодна тем, что, во-первых, за оказание данной услуги они вправе взимать комиссионные (размер которых вполне сопоставим с размером процента за кредит), во-вторых, выдача гарантии не требует отвлечения средств из оборота, как это имеет место при выдаче кредита.

Банковская гарантия не является средством платежа, она лишь дает вступающим в договорные отношения сторонам уверенность в том, что заключенная ими сделка действительно будет реализована

Существенным признаком гарантии является функция обеспечения. Гарантия также дает преимущества ликвидности, позволяя отказаться от предоставления наличных средств в депозит.

Основные характеристики банковской гарантии следующие:

* она выдается на основании договора (контракта), но является независимым банковским обязательством;
* является безотзывной, если не предусмотрено иное;
* подчиняется законодательству банка-гаранта либо Унифицированным правилам для гарантий по требованию (МТП № 458).

Для контрагентов использование банковской гарантии выгодно в тех случаях, когда, например, импортеру нужно получить отсрочку платежа (гарантию требует экспортер) либо когда он делает авансовый платеж экспортеру и в свою очередь требует выставить банковскую гарантию, чтобы гарантировать поставку товара.

Банковские гарантии обладают определенными преимуществами по сравнению, например, с традиционными кредитами:

* **экономия** – банковские гарантии значительно дешевле обычных коммерческих кредитов. При этом, например, многие поставщики готовы предоставлять отсрочку платежей под обеспечение банковской гарантией, не увеличивая при этом цену товара.
* **сокращение рисков по сделкам** – производя предоплату поставщику, вы принимаете на себя риск не поставки товара. В случае использования банковской гарантии и вы, и ваш контрагент можете быть спокойными. Аналогично, в случае если Вы исполняете заказ покупателя не получив аванса, вы рискуете понести убытки в случае неисполнения покупателем своих платежных обязательств. Использование банковской гарантии позволит Вашему покупателю доверить Вам денежные средства авансом.
* **возможность сочетания с другими кредитными продуктами** – например, вы можете одновременно получить от банка решение и о предоставлении вам гарантии и о предоставлении кредита – при наступлении сроков оплаты за поставленное имущество (обеспеченное гарантией) предоставляются кредитные ресурсы.

Объектом в гарантии выступают денежные средства, которые подлежат уплате гарантом в случае ненадлежащего исполнения обязательств со стороны принципала, субъектами выступают субъекты хозяйствования различных государств.

Классификация банковских гарантий является весьма разнообразной и завит от различных критериев, которые применяются при заключении сделок, а также от наличия возможности гаранта в одностороннем порядке отказаться от принятых на себя обязательств.

Получение банковской гарантии для субъекта хозяйствования связано с детально регламентированной процедурой, в рамках которой, существует исчерпывающий перечень документов, которые необходимо предоставить в банк, который будет выступать в роли гаранта.

В Республике Беларусь банковские гарантии также являются достаточно популярным инструментом обеспечения платежей и выполнения обязательств по договору и используются белорусскими предприятиями при международных расчетах. При этом порядок их предоставления регламентируется как внутренними актами законодательства (Банковский и Гражданский кодекс, Инструкции Нацбанка Республики Беларусь), так и международными правовыми актами (Унифицированные правила по договорным гарантиям, Конвенция ООН).

Таким образом, цели ставившиеся при написании работы, достигнуты путем решения задач поставленных в начале написания работы.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Банковская гарантия. Учет в кредитной организации, получившей гарантию // Бухгалтерия и банки. – 2007. – № 6. – С. 17 – 19.
2. Банковский кодекс Республики Беларусь с изм. и доп. по состоянию на 10 сентября 2011 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.tamby.info/kodeks/bank\_kodex.htm. – Дата доступа: 10.09.2011.
3. Гаврин, Д. Особенности возникновения и прекращения правоотношения между гарантом и бенефициаром по банковской гарантии // Хозяйство и право. – 2008. – № 11. – С. 58 – 64.
4. Гангало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики / Б.М. Гангало. – М.: Статут, 2002. – 221с.
5. Голышев, В.Г. Сделки в кредитной сфере / В.Г. Голышев. – М.: МЗПРЕСС, 2003. – 96с.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 10 августа 2011 года. – Минск: Нац. центр правовой информации Республики Беларусь, 2011. – 650 с.
7. Ерпылева, Н.Ю. Банковские гарантии в международном банковском праве: современные тенденции регулирования // Законодательство и экономика. – 2010. – № 5. – С. 46 – 70.
8. Знак, С.Н., Поляков, С.А., Кветко, Д.В. Банковское право [Электронный ресурс]: Электронная версия книги / С.Н. Знак, С.А. Поляков, Д.В. Кветко. – Минск: МИУ, 2004.
9. Кравцова, Г. И. Организация деятельности коммерческих банков: Учебник / Г.И. Кравцова, Н.К. Василенко, О.В. Купчинова под ред. профессора Г.И. Кравцовой. – Минск: БГЭУ, 2007. – 478 с.
10. Кузнецов, Л.В. Независимость банковской гарантии // Право и экономика. – 2008. –№ 10. – С. 58-64.
11. Левкович, А.П. Кредитные и расчетные операции во внешнеэкономической деятельности: Учебное пособие / А.П. Левкович. – Минск: БГЭУ, 2006. – 383 с.
12. Масленченков, Ю.С., Тронин, Ю.Н. Работа банка с корпоративными клиентами: Учебное пособие для вузов / Ю.С. Масленченков, Ю.Н. Тронин. – Москва: ЮНИТИ–ДАНА, 2003. – 358 с.
13. Митрич, О. Банковская гарантия // Бухгалтер и компьютер. – 2010. – № 10. – С. 18 – 16.
14. Организация деятельности коммерческих банков: Учебник / Г.И. Кравцова, Н.К. Василенко, И.К. Козлова и др.; Под общ. ред. Г.И. Кравцовой. – Мн.: БГЭУ, 2001 – 512 с.
15. Официальный сайт ОАО «БПС–Банк». Операции торгового финансирования [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.bpsb.by/bank/ru.business.financing.html>. – Дата доступа: 07.10.09.
16. Пашуто, В.П. Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений/В.П. Пашуто, О.В. Пашуто. – Минск: ИВЦ Минфина, 2009. – 360 с.
17. Пупликов, С.И. Банковский портфель 2004 года: Справочное пособие/С.И. Пупликов. – Минск: Топник, 2004. – 239 с.
18. Рабец, Н. Аккредитив и банковская гарантия приходят на смену авансовым платежам // Валютное регулирование и ВЭД. – 2011. – № 2. – С. 37 – 42.
19. Слепов, В.А., Гордиенко, В.И. Международные торговые расчеты: Учебное пособие / Рос. экон. акад. им. Г.В. Плеханова – М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. – 168с.
20. Статья «Ежегодный мастер–класс из серии «Уроки ICC»: «URDG 758 – Новая редакция Унифицированных правил ICC для гарантий по требованию: ключевые изменения и перспективы использования» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://iccwbo.ru/actions/287/. – Дата доступа: 10.09.2011.
21. Статья «Мастер–класс ICC Russia «Гарантии в современной банковской практике» продемонстрировал интерес профессионального банковского сообщества к экспертной работе ICC даже в условиях кризиса» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.iccwbo.ru/news/0/165](http://www.iccwbo.ru/news/0/165/). – Дата доступа: 08.09.2011.
22. Суэтин, А.А. Международные валютно–финансовые отношения: Учебник/А.А. Суэтин. – 2–е изд., испр. и доп. – М.: КНОРУС, 2005. – 288 с.
23. Тавасиев, А. М. Банковское дело. Дополнительные операции для клиентов: Учебник по специальности «Менеджмент организации»/под ред. А.М. Таваисиева. – Москва: Финансы и статистика, 2005. – 414 с.
24. Томкович, Р. Как получить банковскую гарантию // Главный бухгалтер. – 2010. – № 31. – С.86 – 89.
25. Ханин, М.С. Международные расчеты и их формы: учеб. пособие по дисц. «Мировая экономика» / М.С.Хонин. – М.: ТрансЛит, 2009. – 69 с.
26. Чаховский, Ю.Н. Международные расчетные операции (Правовые аспекты)/ Под научной ред. В.Г. Тихини. – Минск: Право и экономика, 2004. – 291 с.