

Лабоськин М. А.

К вопросу об обеспечении уплаты таможенных платежей банковской гарантией

Лабоськин Михаил Алексеевич

Северо-Западный институт управления — филиал РАНХиГС (Санкт-Петербург)
Доцент кафедры таможенного дела и управления рисками
Кандидат юридических наук
laboskin07@rambler.ru

РЕФЕРАТ

В статье рассматриваются правовая природа банковской гарантии, правовой статус субъектов правоотношений, возникающих в связи с ее выдачей, особенности применения банковской гарантии как одного из способов обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов в случаях, установленных Таможенным кодексом Таможенного союза.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

банки, страховые организации, банковская гарантия, гарант, принципал, бенефициар, таможенные пошлины, налоги

Laboskin M. A.

On a Question of Providing Customs Payment by the Bank Guarantee

Laboskin Mikhail Alekseevich

North-West Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg, Russian Federation)
Associate Professor of the Chair of Customs Affairs and Risk Management
PhD in jurisprudence
laboskin07@rambler.ru

ABSTRACT

In the article the legal nature of the bank guarantee, legal status of subjects of the legal relationship arising in connection with its delivery, features of application of the bank guarantee as one of ways of ensuring payment of the customs duties, taxes in the cases established by the Customs code of the Customs union is considered.

KEYWORDS

Banks, insurance companies, bank guarantee, guarantor, principal, beneficiary, customs duties, taxes

Одной из основных функций таможенных органов является взимание таможенных платежей, контроль правильности их исчисления и своевременности уплаты, принятие мер по их принудительному взысканию в пределах своей компетенции (пп. 4 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации (далее — закон № 311-ФЗ)).

Перечень случаев, когда обеспечивается исполнение обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов, устанавливается п. 1 ст. 85 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее — ТК ТС), ч. 1 ст. 137 закона № 311-ФЗ.

Цель обеспечения обязательства — побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом [2].

К способам обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, определенных п. 1 ст. 86 ТК ТС, относится банковская гарантия.

Банковская гарантия, как гражданско-правовой институт обеспечения обязательств, введена в российское гражданское право Гражданским кодексом РФ в 1994 г. (далее — ГК РФ).

Российская доктрина определяет банковскую гарантию как одностороннее обязательство гаранта, которое возникает в результате совершенной им односторонней сделки — выдачи гарантии¹.

При этом в соответствии с п. 8 ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках) выдача банковской гарантии является банковской операцией.

В соответствии с ч. 2 ст. 141 закона № 311-ФЗ к правоотношениям, связанным с выдачей банковской гарантии, представлением требований по банковской гарантии, выполнением гарантом обязательств и прекращением банковской гарантии, применяются положения законодательства Российской Федерации о банках и банковской деятельности, гражданского законодательства Российской Федерации и настоящего Федерального закона.

Таким образом, к банковской гарантии как к сделке надлежит применять положения ГК РФ, как к банковской операции — положения Закона о банках, как к способу обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов — положения ТК ТС и закона № 311-ФЗ.

Банковская гарантия не является платежным инструментом. В коммерческом обороте банковская гарантия выполняет следующие функции:

- *обеспечительную*. Позволяет обеспечить исполнение коммерческих и финансовых обязательств должником (принципалом) перед кредитором (бенефициаром) путем предоставления последнему компенсации гарантом в случае неисполнения обязательств должником²;
- *распределительную*. Отвечает за распределение рисков между сторонами, подписавшими основной контракт, которое зависит от механизма выплаты гарантийной суммы. Так, гарантия с оплатой по первому требованию в значительной степени исключает риски для бенефициара;
- *стимулирующую*. Предполагает стимулирование должника (принципала) к точному и своевременному исполнению своих обязательств под угрозой предъявления гарантии к оплате;
- *защитную*. Предусматривает защиту интересов бенефициара от рисков, связанных с недобросовестным и ненадлежащим исполнением принципалом своих обязательств по основному контракту;
- *сигнальную*. Свидетельствует о финансовом положении принципала и его способности выполнить свои обязательства по основному контракту, так как согласие банка выдать гарантию свидетельствует с высокой степенью вероятности о достаточно устойчивом финансовом положении принципала [8, с. 45].

¹ См.: [3, с. 25; 4, с. 265–266; 7, с. 330, и др.]. Данной позиции придерживается ВАС РФ, отраженной в постановлении Пленума от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий».

Между тем в ряде работ зарубежных авторов высказывается мнение, что банковская гарантия является договором между гарантом и кредитором по обеспеченному гарантией обязательству. См.: [9, Р. 201; 10, Р. 31–32; 11, Р. 395–396, 417; 12, Р. 381 et seq.]. Среди отечественных ученых данное мнение разделяют, в частности, Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева [5, с. 94; 6, с. 42].

² Обеспечительный характер банковской гарантии (п. 1 ст. 369 ГК РФ) противоречит положению о ее независимости от основного обязательства (ст. 370 ГК РФ). В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., в данной связи предлагается внести соответствующие изменения в положения ГК РФ, исключив, в частности, п. 1 ст. 369 ГК РФ и, напротив, предусмотрев положения, закрепляющие независимость гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром как от обеспечиваемого обязательства, так и от отношений гаранта с принципалом.

В отношениях, возникающих по поводу банковской гарантии, субъектами являются: *гарант, принципал, бенефициар*.

Гарант. Гарантами обеспечения обязательств по уплате таможенных пошлин, налогов могут быть только банки, иные кредитные организации или страховые организации¹.

При этом выдавать банковские гарантии правомочны:

- банки, имеющие действующую лицензию Банка России, в которой указано право выдачи банковских гарантий;
- небанковские кредитные организации, имеющие лицензию Банка России на осуществление депозитно-кредитных операций².

Страховым организациям для выдачи банковской гарантии лицензия Банка России не требуется. По данному вопросу Минфин России в письме от 14 мая 2010 г. № 05-04-03/102 разъяснял, что страховщик, не являясь кредитной организацией, не может получить лицензию Банка России на осуществление банковской операции, в связи с чем страховая организация не имеет права выдавать банковские гарантии. В данном случае страховые организации, выдавая банковскую гарантию, совершали банковскую операцию не на основании Закона о банках, а на основании ч. 4 ст. 25 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Редакция ст. 25 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1, установленная Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 234-ФЗ, вступившим в силу 21 января 2014 г., право выдавать банковские гарантии страховыми организациями не предусматривает. При этом изменения в ст. 368 ГК РФ до настоящего времени не внесены, в связи с чем страховые организации продолжают оставаться субъектами выдачи банковской гарантии, что противоречит Закону о банках.

Следует отметить, что в случае неуплаты таможенных пошлин, налогов их плательщиком данная обязанность переносится на гаранта. При этом гарант не становится участником таможенных правоотношений, так как он не является плательщиком таможенных пошлин, налогов. Гарант в данном случае только возмещает за свой счет финансовые потери государства от недобросовестных действий плательщика таможенных пошлин, налогов.

Принципал. Им в случае обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов банковской гарантией будет являться декларант. В определенных случаях им может быть таможенный представитель, владелец склада временного хранения, владелец таможенного склада, перевозчик или экспедитор, владелец магазина беспошлинной торговли, оператор почтовой связи.

Бенефициар. Им является кредитор принципала по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству. В случае взимания таможенных пошлин, налогов в качестве бенефициара и кредитора принципала будет выступать РФ, представляемая таможенными органами. При этом таможенный орган выступает не в качестве обычного участника гражданского оборота, а в качестве органа государства, выполняющего определенные функции государства, наделенного для этого соответствующей компетенцией и действующего в соответствии с указанной компетенцией [1, с. 46].

¹ В Концепции развития гражданского законодательства отмечается, что на момент принятия ГК РФ подобное ограничение являлось обоснованным. В настоящее время сохранение такого рода ограничений, препятствующих выдаче независимых гарантийных обязательств от имени иных, не указанных в ГК РФ субъектов, неоправданно сужает сферу использования данного инструмента, создает затруднения в международной торговой практике.

² Положение об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции / Утв. Банком России 21 сентября 2001 г. № 153-П (ред. — от 16 декабря 2003 г.) // Вестник Банка России. 2001. № 60. С. 28–31.

Обязанность по уплате гарантом денежных средств по обязательствам принципала, обеспеченных банковской гарантией, наступает в случае неисполнения принципалом основного обязательства (неуплаты таможенных пошлин, налогов).

К особенностям банковской гарантии, обеспечивающей уплату таможенных пошлин, налогов, следует отнести следующее:

- независимость банковской гарантии от основного обязательства. 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 (ст. 370 ГК РФ);
- безотзывность банковской гарантии. Банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное (ст. 371 ГК РФ, ч. 4 ст. 141 Закона № 311-ФЗ);
- непередаваемость прав по банковской гарантии. Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК РФ).

В случае если в гарантии оговаривается право требования по гарантии иному лицу, то таким лицом может быть только таможенный орган;

- срок действия предоставленной банковской гарантии не может превышать 36 месяцев и должен быть достаточным для своевременного направления таможенным органом гаранту требования по банковской гарантии в случае неисполнения обязательств, обеспеченных банковской гарантией (ч. 5 ст. 141 Закона № 311-ФЗ);
- банковская гарантия должна быть выдана банками, иными кредитными организациями или страховыми организациями, включенными в Реестр банков, обладающих правом выдачи банковских гарантий уплаты таможенных пошлин, налогов, который ведет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела (ч. 1 ст. 141 Закона № 311-ФЗ)¹;
- банковская гарантия на момент ее представления в таможенный орган должна вступить в силу (п. 6 ст. 141 Закона № 311-ФЗ).

На основании ч. 7 ст. 141 Закона № 311-ФЗ плательщик таможенных пошлин, налогов при выборе банковской гарантии в качестве обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов представляет в таможенный орган с сопроводительным письмом банковскую гарантию. Банковская гарантия также может быть представлена в таможенный орган банком, иной кредитной организацией или страховой организацией, которые выдали банковскую гарантию (гарант). Вместе с банковской гарантией в виде оригиналов или засвидетельствованных в нотариальном порядке копий предоставляются документы, подтверждающие соответствующие полномочия лиц, подписавших банковскую гарантию.

При этом порядок представления банковской гарантии, а также форма, в которой она должна быть представлена в таможенный орган, законом не определены. Образец банковской гарантии, рекомендованный для принятия таможенными органами, разработан ФТС России и доведен до таможенных органов письмами от 12 января 2011 г. № 01-11/109 и от 23 января 2014 г. № 01-11/02556.

На практике приобрел актуальность вопрос о соблюдении письменной формы банковской гарантии в случае направления банком-гарантом бенефициару соответствующего документа в форме электронного сообщения, в том числе с использованием телекоммуникационной системы SWIFT².

¹ Реестр утвержден приказом ФТС России от 1 декабря 2014 г. № 2339, в который по состоянию на 1 декабря 2014 г. включено 220 банков, 563 филиала банков и 17 страховых организаций.

² SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) — международная

Пленум ВАС РФ в постановлении от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» разъяснил, что ГК РФ не запрещает совершение односторонней сделки путем направления должником кредитору по обязательству, возникающему из односторонней сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от лица, совершившего одностороннюю сделку¹. Следовательно, требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, в частности, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT.

Таким образом, ВАС РФ признал равнозначными электронную и простую письменную формы сделок.

При этом согласно разъяснению, содержащемуся в указанном постановлении Пленума ВАС РФ, даже несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Следует отметить, что в данном случае позиция ВАС РФ соответствует международным стандартам, установленным Унифицированными правилами для гарантий по требованию 2010 г. (URDG № 758)² и Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11 декабря 1995 г.³.

Пленум ВАС РФ также разъяснил, что отсутствие подписи главного бухгалтера юридического лица, выдавшего банковскую гарантию, не является основанием для признания гарантии недействительной.

В соответствии с ч. 3 ст. 141 Закона № 311-ФЗ банковская гарантия принимается таможенным органом при условии непревышения максимальной суммы одной банковской гарантии и максимальной суммы всех одновременно действующих банковских гарантий, указанных в Реестре для данного гаранта.

Максимальная сумма одной банковской гарантии и максимальная сумма всех одновременно действующих банковских гарантий, выданных одним банком либо одной иной кредитной организацией, одной страховой организацией, для принятия банковских гарантий таможенными органами в целях обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов установлены приказом Минфина России от 10 октября 2011 г. № 126н⁴.

На основании ч. 9 ст. 141 Закона № 311-ФЗ в случае приема банковской гарантии таможенный орган выдает плательщику таможенных пошлин, налогов таможенный приходный ордер⁵ (ч. 9 ст. 141 Закона № 311-ФЗ).

В соответствии с п. 1 ст. 374 ГК РФ требование бенефициара (таможенного органа) об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть пред-

система передачи информации и осуществления платежей, позволяющая обмениваться защищенными электронными сообщениями и предназначенная для коммуникации между банками разных стран.

¹ Вестник ВАС РФ. 2012. № 5. С. 82.

² В случае если в тексте банковской гарантии содержится специальное указание, могут применяться не положения ГК РФ, а данные Унифицированные правила.

³ РФ в Конвенции не участвует.

⁴ Об установлении максимальной суммы одной банковской гарантии и максимальной суммы всех одновременно действующих банковских гарантий, выданных одним банком либо одной иной кредитной организацией, одной страховой организацией, для принятия банковских гарантий таможенными органами в целях обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов: Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 10 октября 2011 г. № 126н // — Российская газета. 2011. 5 дек.

⁵ Форма таможенного приходного ордера, порядок его заполнения и применения утверждены решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 288.

ставлено гаранту (банку, иной кредитной организации, страховой организации) в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия, равно как и от виновных действий принципала.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока (п. 1 ст. 376 ГК РФ).

Прекращается обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии по основаниям, установленным ст. 378 ГК РФ.

В результате вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

- Банковская гарантия как способ обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов применяется с целью компенсации возможных потерь федерального бюджета от неуплаты таможенных пошлин, налогов декларантом или иным лицом, на которого законом возлагается обязанность по уплате таможенных платежей.
- Гарант при наступлении «гарантийного случая» не будет являться лицом, на которого законом возлагается обязанность по уплате таможенных платежей. Гарант в таком случае будет лицом, компенсирующим потери федерального бюджета от неуплаты таможенных пошлин их плательщиками.
- Субъектом выдачи банковской гарантии в качестве обеспечения уплаты таможенных платежей обладают только банки, иные кредитные организации и страховые организации, включенные в реестр, ведущийся ФТС России.
- Форма банковской гарантии и порядок ее предоставления законом не определены.
- Банковская гарантия для таможенных целей должна быть безотзывной, и срок ее действия не может превышать 36 месяцев.
- Требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения.
- Выдача банковской гарантии страховыми организациями противоречит федеральному закону «О банках и банковской деятельности».

Литература

1. Бадюлин О. Г. Обеспечение уплаты таможенных платежей // Право и экономика. 2004. № 7. С. 44–48.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001. Кн. 1.
3. Ерылева Н. Ю. Банковские гарантии в современном российском и белорусском законодательстве // Банковское право. 2010. № 3.
4. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики / Юрилич. фирма «Контракт». М.: Инфра-М, 2000.
5. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 60–104.
6. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 30–50.
7. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М.: Норма, 2004.
8. Трофимов К. Использование банковских гарантий в международных и отечественных контрактах // Хозяйство и право. 1999. № 11. С. 44–47.
9. Holden M. Law and Practice of Banking. London, 1993.
10. Horn N. Burgschaften und Garantien: aktuelle Rechtsfragen der Bank-, Unternehmens- und Aussenwirtschafts-praxis. 8 Aufl. Köln, 2001.
11. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 11 Aufl. München, 1977. Bd. 2.
12. Lwowski H.-J. Das Recht der Kreditsicherung. 8 Aufl. Berlin, 2000.

References

1. Badulin O. G. *Providing customs payments* [Obespechenie uplaty tamozhennykh platezhei] // Law and economy [Pravo i ekonomika]. 2004. N 7. P. 44–48.
2. Braginsky M. I., Vitryansky V. V. *Contract law. General provisions* [Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya]. 3rd edition, stereotypic. M.: Statute [Statut], 2001. Book 1.
3. Erpyleva N. Yu. *Bank guarantees in the modern Russian and Belarusian legislation* [Bankovskie garantii v sovremennom rossiiskom i belorusskom zakonodatel'stve] // The Bank law [Bankovskoe pravo]. 2010. N 3.
4. Efimova L. G. *Bank transactions: Comment of the legislation and arbitration practice* [Bankovskie sdelki: Kommentarii zakonodatel'stva i arbitrazhnoi praktiki] / Juridical Firm "Contract" [Yur. firma «Kontrakt»]. M.: INFRA-M Publishing House [Izdatel'skii dom «INFRA-M»], 2000.
5. Krashenninikov E. A., Baygusheva Yu. V. *Conclusion of the contract* [Zaklyuchenie dogovora] // Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation [Vestnik VAS RF]. 2013. N 5. P. 60–104.
6. Krashenninikov E. A., Baygusheva Yu. V. *Unilateral and multilateral transactions* [Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki] // Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation [Vestnik VAS RF]. 2012. N 7. P. 30–50.
7. *The scientific and practical comment to the Civil code of the Russian Federation, part one* (itemized) [Nauchno-prakticheskii kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti pervoi (postateinyi)] / Under the editorship of the prof. V. P. Mozolin and the prof. M. N. Maleina. M.: Norma, 2004.
8. Trofimov K. *Use of bank guarantees in the international and domestic contracts* [Ispol'zovanie bankovskikh garantii v mezhdunarodnykh i otechestvennykh kontraktakh] // Economy and Law [Khozyaistvo i pravo]. 1999. N 11. P. 44–47.
9. Holden M. *Law and Practice of Banking*. London, 1993.
10. Horn N. *Burgschaften und Garantien: aktuelle Rechtsfragen der Bank-, Unternehmens- und Aussenwirtschafts-praxis*. 8 Aufl. Koln, 2001.
11. Larenz K. *Lehrbuch des Schuldrechts*. 11 Aufl. Munchen, 1977. Bd. 2.
12. Lwowski H.-J. *Das Recht der Kreditsicherung*. 8 Aufl. Berlin, 2000.