

Шолохова Алена Сергеевна

Магистрант

Направление: Юриспруденция

Магистерская программа: Гражданское право, семейное право, международное частное право

Правовое регулирование оформления и использования независимой гарантии

Аннотация. В статье исследуется общая характеристика независимой гарантии, круг гарантов по банковской гарантии, а также рассмотрена банковская гарантия как разновидность независимой гарантии.

Ключевые слова: независимая гарантия, обеспечение исполнения обязательств, банк, гарант, бенефициар, принципал.

Общая характеристика понятия независимой гарантии изложена в части 1 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) [1].

По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Инструмент обеспечения исполнения обязательств – независимая гарантия, стал независимой гарантией сравнительно недавно. Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, вступившим в силу с 01.06.2015, в нормы общей части обязательственного и договорного права внесены изменения,

предусмотревшие изменение банковской гарантии на независимую гарантию [2]. Перечень лиц, которые могут выдавать независимые гарантии, – это банки или иные кредитные организации (соответственно, гарантии, выдаваемые такими лицами, сохраняют название банковских гарантий), а также другие коммерческие организации.

Данный перечень регламентирован пунктом 1 части 3 статьи 368 ГК РФ. Необходимо отметить, что федеральный законодатель ограничил круг гарантов по банковской гарантии только банками и иными кредитными организациями, исключив из этого перечня страховые организации, предусмотренные ранее в ст. 368 ГК РФ.

Нормами ГК РФ определены существенные условия, характеризующие содержание независимой гарантии. В независимой гарантии должны быть указаны: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

По общему правилу, установленному статьей 373 ГК РФ, независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом. Указанная статья обладает диспозитивным содержанием и наделяет субъектов гражданских правоотношений правом самостоятельно определять дату (условия) вступления в силу независимой гарантии, отразив это непосредственно в тексте самой гарантии.

Зачастую стороны ставят возникновение обязательств гаранта перед бенефициаром в зависимость от получения письменного ответа бенефициара о получении гарантии.

Исходя из буквального толкования положений пункта 3 статьи 368 ГК РФ поименованная в ранее действующей редакции данной статьи банковская гарантия стала разновидностью независимой гарантии.

Несмотря на это востребованность банковских гарантий, безусловно, высока и обусловлена прямым требованием ряда федеральных законов предоставить в качестве обеспечения исполнения обязательств именно банковскую гарантию.

Как востребованный инструмент обеспечения исполнения обязательств банковская гарантия широко используется участниками конкурентных процедур, регламентированных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [3].

Необходимо отметить, что постановлением Правительства РФ № 1005 от 08.11.2013 утверждены дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [4].

Обязательным условием для принятия заказчиком банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств является включение банка, выдавшего банковскую гарантию, в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

С 01 января 2018 года согласно ст. 12, ч. 3 ст. 18 Федерального закона от 29.07.2017 № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» банк, выдавший банковскую гарантию, должен быть включен в иной перечень, который также будет вести Минфин России [4]. Перечень появится на официальном сайте ведомства в сети Интернет. Необходимо отметить, что в него будут включаться банки, которые будут соответствовать ряду требований, разработка которых осуществлена Правительством Российской Федерации.

Проект Постановления Правительства РФ «О требованиях к банкам, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и

исполнения контрактов» опубликован для обсуждения на сайте Regulation.gov.ru.

Важнейшим новым требованием, которое не выдвигалось ранее в нормативных документах и законодательных актах, станет наличие у банка соответствующего кредитного рейтинга. Он должен быть не ниже «BBB – (RU)» по национальной рейтинговой шкале для Российской Федерации по классификации Аналитического Кредитного Рейтингового Агентства (Акционерного общества) или не ниже уровня «ruBBB -» по национальной рейтинговой шкале для Российской Федерации кредитного рейтингового агентства Акционерное общество «Рейтинговое агентство «Эксперт РА».

Необходимо учитывать, что в большинстве случаев обязательным условием банка при решении вопроса о выдаче банковской гарантии является наличие у лица счета в данном банке.

Несмотря на то, что нормы ГК РФ о независимой гарантии в их новой редакции стали куда более объемными, чем прежде, ознакомление с международными правовыми актами, касающимися этой тематики, свидетельствует о том, что некоторые аспекты данной тематики в течение какого-то времени будут оставаться без внимания законодателя.

Действующий ГК РФ совсем не касается таких вопросов, как технология определения момента прекращения гарантии истечением срока ее действия, в частности в тех случаях, когда он определен указанием на событие или не определен вообще и установление в гарантии права гаранта на отсрочку платежа с определением ею условий возникновения и реализации такого права.

В целях создания в Российской Федерации режима правового регулирования независимой (банковской) гарантии, который в полной мере отвечал бы международной банковской практике, в качестве возможного варианта предлагается расширение положений Гражданского кодекса Российской Федерации о независимой гарантии за счет современных международных обычаев в этой области.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

3. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

4. Федеральный закон от 29.07.2017 № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (часть 1). Ст. 4816.

5. Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 02.04.2015) // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5947.