



ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННАЯ ПАЛАТА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF ROSTOV REGION

Россия, 344022, г. Ростов-на-Дону, пр. Кировский, 40А, тел./факс: +007 (863) 2687600, 2687601
40A Kirovskiy ave., Rostov-on-Don, 344022, Russia, tel./fax: +007 (863) 2687600, 2687601
E-mail: tpp@tppro.ru www.tppro.ru

№ 162/08

«18» февраля 2016 г.

Директору
департамента содействия
инвестициям и инновациям
Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации
А.Г.Вялкину

На № 09/0026 от 16.02.2016

О проекте федерального закона
«О внесении изменений в статью
5 Федерального закона «О банках
и банковской деятельности»

Уважаемый Алексей Григорьевич!

Торгово-промышленной палатой Ростовской области рассмотрен проект федерального закона «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», подготовленный Министерством финансов Российской Федерации.

Законопроект подготовлен в целях исключения из перечня банковских операций, осуществление которых осуществляется только на основании лицензии Банка России, операций по выдаче банковских гарантий с одновременным включением института банковской гарантии в перечень сделок, которые банки могут осуществлять помимо банковских операций (справка к законопроекту).

Полагаем, что принятие законопроекта может существенно затруднить осуществление предпринимательской деятельности.

Обосновывая необходимость исключения из перечня банковских операций выдачу банковской гарантии, Минфин России ссылается на то, что такие банковские гарантии являются разновидностью независимой гарантии, деятельность по выдаче которых не подлежит лицензированию (справка к проекту федерального закона).

Данный довод сам по себе не может быть использован в качестве единственного обоснования необходимости исключения банковской гарантии из перечня банковских операций. Так, недвижимое имущество является разновидностью имущества (статьи 128, 130 Гражданского кодекса Российской Федерации), что не исключает особенности правового регулирования обращения недвижимого имущества в стране (статья 131 и др. ГК РФ).

С 01.06.2015 правом выдачи независимых гарантий наделяются любые коммерческие организации (абз. 1 п. 3 ст. 368 ГК РФ). Обязательства иных лиц (граждан, некоммерческих организаций и публично-правовых образований), принятые в форме независимых гарантий, должны соответствовать требованиям закона, регулирующим договор поручительства (абз. 2 п. 3 ст. 368 ГК РФ).

Законодательство сохраняет сам институт банковской гарантии (пункт 3 статьи 368 ГК РФ), но предоставляет возможность ее выдачи только банкам и иным кредитным организациям.

То есть, из числа лиц, которые имеют право выдавать банковскую гарантию, исключены страховые и иные коммерческие организации, граждане и иные субъекты гражданско-правовых правоотношений, которые могут выдавать независимые гарантии по правилам о договоре поручительства.

Отсюда следует, что Гражданский кодекс Российской Федерации сохраняет особое правовое регулирование банковской гарантии, которое по правовому смыслу не совпадает с регулированием отношений поручительства.

Данное обстоятельство имеет существенное значение, в том числе и при определении формы банковской гарантии. Банковская гарантия в деловой практике является наиболее распространенной односторонней сделкой, возможность совершения которой подтверждена и высшими судебными инстанциями (например, информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27).

Следует иметь в виду, что выдача гарантом - коммерческой организацией независимой гарантии является услугой, облагаемой НДС (пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ).

Перечень операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) НДС, приведен в ст. 149 НК РФ. Налоговый кодекс не предусматривает освобождение от НДС операций по выдаче независимой гарантии. Исключения составляют операции банка и иной кредитной организации по предоставлению банковской гарантии. Такие операции относятся к банковским операциям и не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) НДС (п. 8 ч. 1 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности», пп. 3 п. 3 ст. 149 НК РФ).

То есть, налог со стоимости услуг по предоставлению банковской гарантии организации-принципалу к уплате не предъявляется.

Помимо этого банк, иная кредитная организация вправе не составлять счета-фактуры в случае выдачи независимой гарантии лицу, не являющемуся налогоплательщиком НДС или освобожденному от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС. Счета-фактуры не составляются при наличии соответствующего письменного согласия сторон сделки (пп. 1 п. 3 ст. 169 НК РФ).

Исключение операции по предоставлению банковской гарантии из числа банковских операций исключает и возможность принципала по освобождению от уплаты НДС.

Кроме того, поскольку выдача банковских гарантий отнесена в силу ФЗ «О банках и банковской деятельности» к числу банковских операций, налогоплательщики могут относить расходы на оплату услуг банков к прочим расходам, связанным с производством и (или) реализацией продукции (подпункт 25 пункта 1 статьи 264 НК РФ).

В остальных случаях в соответствии с подпунктом 15 пункта 1 статьи 265 НК РФ расходы на услуги банков относятся к внереализационным расходам.

Таким образом, на данный момент налогоплательщик имеет право учесть расходы на оплату услуг банка по выдаче банковской гарантии в целях уменьшения облагаемой налогом на прибыль базы.

По мнению палаты, принятие законопроекта никакого влияния на деятельность банков не окажет, что подтверждается отсутствием статистической и иной информации, подтверждающей наличие проблем у банков в части лицензирования деятельности по выдаче банковских гарантий.

Законопроект также не приведет к расширению возможности использования бизнесом института банковских гарантий при расчетах за реализуемые товары, продукцию, услуги.

Более того, принятие законопроекта с неизбежностью обусловит увеличение расходов организаций и предпринимателей на получение банковской гарантии (на суммы уплачиваемого НДС, понесенные затраты на администрирование НДС, невозможность уменьшения облагаемой налогом на прибыль базы).

Полагаем, что существенное расширение государством возможности выдачи независимых гарантий соответствует интересам бизнеса, потребностям экономики и основано на значительном практическом и судебном опыте использования института гарантий в предпринимательской деятельности. Расширение возможности использования независимых гарантий, включая банковские, направлено на облегчение и ускорение оборота товаров и продукции в стране. В этой связи предлагаемый законопроект может привести к диаметрально противоположному результату.

Президент
Торгово-промышленной палаты
Ростовской области



Н.И.Присяжнюк