

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
**Юридичний факультет**  
**Кафедра цивільного права і процесу**

**Грабовецька Оксана Йосипівна**

**ГАРАНТІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**Спеціальність 7.03040101 – Правознавство**

**Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»**

**Студентка групи ПРЦзс – 54**  
**О.Й. Грабовецька**

\_\_\_\_\_  
(підпис)

**Науковий керівник:**

к.ю.н., доцент

В.М. Слома \_\_\_\_\_

(підпис)

**Дипломну роботу допущено**  
**до захисту**

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2012 р.

**Завідувач кафедри цивільного**  
**права і процесу**

к.ю.н., доцент

В.М. Слома \_\_\_\_\_

(підпис)

**Тернопіль - 2012**

## ЗМІСТ

<b>Вступ</b> .....	4
<b>Розділ 1. Становлення та розвиток інституту гарантії у цивільному праві України</b> .....	7
Висновки до Розділу 1 .....	21
<b>Розділ 2. Правова природа гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань</b>	
2.1. Поняття та ознаки гарантії .....	22
2.2. Види гарантії .....	32
Висновки до Розділу 2 .....	40
<b>Розділ 3. Гарантійні правовідносини</b>	
3.1. Підстави виникнення гарантійних правовідносин .....	41
3.2. Реалізація прав за гарантією .....	50
3.3. Припинення гарантійних правовідносин .....	60
Висновки до Розділу 3 .....	67
<b>Висновки</b> .....	69
<b>Перелік використаних джерел</b> .....	72
<b>Додатки</b> .....	80

## АНОТАЦІЯ

Грабовецька О.Й. Гарантія у цивільному праві України. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» за спеціальністю 7.03040101 – правознавство. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2012.

У дипломній роботі досліджується гарантія як один із видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. У першому розділі автор досліджує становлення та розвиток інституту гарантії у цивільному праві. Другий розділ роботи присвячений характеристиці ознак та видів гарантії. У третьому розділі досліджуються підстави виникнення гарантійних правовідносин, а також реалізація прав за гарантією.

## ANNOTATION

Grabovetska O. Guaranteed in civil law of Ukraine. - Manuscript.

Research on education and qualification of «specialist» in the field 7.03040101 - Jurisprudence. - Ternopil National Economic University, Ternopil, 2012.

In the thesis work the warranty as one of the types of enforcement of civil liabilities. In the first chapter the author explores the formation and development institute safeguards in civil law. The second section is devoted to description of signs and types of guarantees. In the third section the grounds of legal safeguards, and implementation of rights under the warranty.

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Однією з проблем, яка виникає при укладенні сторонами договорів, є ризик невиконання зобов'язань контрагентом. Будь-яка особа, яка бере участь у договірних відносинах, прагне убезпечити себе від таких ризиків чи звести їх до мінімуму.

Для забезпечення інтересів кредиторів, захисту їх майнових прав у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником, законодавець передбачає різні інструменти, спрямовані на досягнення вказаної мети.

Одним із таких інструментів захисту є, передбачені ст. 546 ЦК України, види забезпечення виконання зобов'язань. Дослідження видів забезпечення зобов'язань здійснювалось наукою при загальній характеристиці такого правовідношення; при проведенні класифікації зобов'язань; при дослідженні їх розвитку; а також у зв'язку з розглядом прав та обов'язків учасників зобов'язань.

Варто зазначити, що у договірних зобов'язаннях особливого значення набуває забезпечення зобов'язання третьою особою, яка не є стороною договору. До таких видів забезпечення виконання зобов'язань можна віднести гарантію, яка забезпечує належне виконання принципалом його зобов'язання перед бенефіціаром.

Оскільки гарантія існує у вітчизняній практиці порівняно недавно, на даний час вона ще не отримала належного поширення у цивільному обороті. Проте, потреба в даному економічному та правовому інструменті об'єктивно існує і пов'язана з поступовим розвитком економіки в Україні.

Основною проблемою гарантії є узгодження, компроміс інтересів кредитора, боржника і третьої особи (гаранта) при домінуючому становищі кредитора.

**Теоретична основа дипломної роботи** склали праці Г.О. Аванесової, М.І. Брагінського, Т.В. Боднар, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгало, О.В. Дзери, Л.О. Єсіпової, Л.Г. Єфімової, В.В. Луця, Д.І. Мейера, Н.Ю. Рассказової, С.В. Сарбаша, В.М. Сломи, Н.В. Соболевої, Р.П. Сойка, Є.О. Суханова, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова та інших вчених.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дипломної роботи є дослідження гарантії як виду забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань.

Для реалізації даної мети були поставлені такі **завдання**:

- дослідити процес становлення та розвитку гарантії;
- охарактеризувати поняття, ознаки та види гарантії;
- дослідити підстави виникнення гарантійних правовідносин;
- проаналізувати особливості реалізації прав за гарантією;
- проаналізувати підстави припинення гарантійного зобов'язання.

**Об'єктом дослідження** є правовідносини, які виникають при застосуванні гарантії як виду забезпечення цивільно-правових зобов'язань.

**Предметом дослідження** є гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, наукові концепції, а також вітчизняне та зарубіжне законодавство.

**Методи дослідження.** У процесі написання дипломної роботи застосовувались такі методи: системний, формально-логічний, історико-правовий, порівняльно-правовий та інші методи. За допомогою історико-правового визначено основні етапи становлення і розвитку гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань. Формально-логічний метод дав можливість з'ясувати підстави виникнення гарантії. Функціональний підхід дав можливість дослідити динаміку застосування гарантії та її ефективність в сучасних умовах розвитку ринкової економіки.

**Наукова новизна отриманих результатів.** Дипломна робота є комплексним дослідженням теоретичного характеру, присвяченим гарантії як

виду забезпечення виконання зобов'язань. У результаті проведеного дослідження сформульовані теоретичні положення, які виносяться на захист:

- основною ознакою гарантії є її незалежність. Разом із тим, гарантійне зобов'язання може виникати лише на підставі основного зобов'язання і для забезпечення виконання останнього;
- для виникнення гарантійних правовідносин необхідне послідовне вчинення двох дій: 1) договір між принципалом і гарантом про видачу гарантії; 2) односторонній правочин – видача гарантії

**Теоретичне та практичне значення отриманих результатів** полягає в тому, що вони можуть бути використані для подальших наукових досліджень гарантії як одного з видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Результати дослідження можуть бути використані у навчальному процесі, а також у практичній діяльності.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення дипломної роботи відображені в опублікованих автором тезах наукових конференцій:

1) Гарантія як односторонній правочин // Матеріали II Міжнародної наукової конференції «Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект» (24 лютого 2012р., м. Київ);

2) Незалежний характер гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань // Збірник тез доповідей IX Всеукраїнської студентської конференції «Правова Україна очима майбутніх фахівців» (16 березня 2012р., м. Тернопіль).

**Структура роботи** обумовлена її метою та поставленими завданнями і складається із вступу, трьох розділів, які об'єднують п'ять підрозділів, висновків, переліку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дипломної роботи становить 83 сторінки.

## РОЗДІЛ 1

### СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГАРАНТІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Договірні зобов'язання сторони повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином і в установлені строки. У разі порушення цих вимог до винної сторони можуть бути застосовані загальні заходи примусового впливу: відібрання речі у боржника, стягнення збитків тощо.

Проте законом або договором можуть передбачатися і спеціальні (додаткові) заходи майнового впливу на несправного контрагента, які покликані стимулювати його до належного виконання договору [43, 53].

Існування різних видів забезпечення виконання зобов'язань необхідне для стабілізації і, в той же час, розвитку цивільного обороту. Багато з них мають давню історію розвитку. Інститут забезпечення зобов'язань відомий правовій науці ще з часів римського права. Така тривала історія даного інституту пояснюється перш за все, самою суттю забезпечувальних зобов'язань. Кредитору завжди вимагалась якомога більша впевненість у тому, що боржник виконає взяті на себе зобов'язання, а також впевненість у тому, що його інтереси будуть забезпечені у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником.

Адже, як вірно зазначає Н.К. Кудріна, будь-яке зобов'язання само по собі ще не гарантує вчинення боржником необхідних дій на користь кредитора. Навіть при використанні кредитором заходів відповідальності відносно несправного боржника у останнього може не знайтись необхідного для задоволення вимог майна [39, 39].

І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що забезпечення зобов'язань є суттєвим чинником їх належного виконання, а від обрання відповідного способу забезпечення залежить в кінцевому підсумку задоволення тією чи іншою мірою вимог кредиторів [68, 22].

Основне призначення видів забезпечення виконання зобов'язань полягає у попередженні порушення договірної дисципліни, стимулюванні боржника до належного та реального виконання зобов'язання і створення додаткових можливостей задоволення інтересів кредитора, які випливають із зобов'язання.

Дослідження видів забезпечення зобов'язань здійснювалось наукою в процесі дослідження динаміки зобов'язань, а також у зв'язку з розглядом прав та обов'язків учасників зобов'язань. Серед видів забезпечення договорів протягом значного періоду часу на першому місці була клятва. Потім до неї приєдналось скріплення договору особистою печаткою. Іншою поширеною формою забезпечення була застава людей, цінностей чи території. Поряд із заставою у середні віки знали й інститут гарантії договору зі сторони третіх осіб [16, 56].

Римському приватному праву були відомі такі види забезпечення зобов'язань як завдаток, неустойка, застава та порука, котра охоплювала різновиди, які слугували прототипом сучасної гарантії. Існувало також право притримання. Але воно не сформувалося в якості самостійного інституту і не розглядалось як спосіб забезпечення зобов'язань [31, 34].

Антуан Маленіца до засобів забезпечення зобов'язань відносить поруку, штрафну стипуляцію і банківську поруку [44, 266-270].

У зв'язку з рецепцією римського права інститут забезпечення виконання зобов'язань поширився в багатьох європейських країнах. Із середини ХІХ ст. він стає об'єктом дослідження російських, а згодом і радянських цивілістів [65, 14].

У дореволюційній юридичній науці проблема загального поняття забезпечення зобов'язань не викликала прискіпливої уваги. Висловлювання з даного питання, як правило, вкрай лаконічні та покликані служити вступом до характеристики окремих способів забезпечення зобов'язань.



В умовах соціалістичного господарства види забезпечення зобов'язань набули важливого значення, оскільки зобов'язання спрямовувались на виконання народногосподарського плану, на задоволення матеріальних і культурних потреб громадян. У реальному та належному виконанні зобов'язань були зацікавлені не лише самі учасники договорів, а й усе соціалістичне суспільство [65, 16].

У радянський період засобами забезпечення зобов'язань визнавались неустойка, завдаток, застава та порука. У 1953 р. С.І. Май зазначав, що поряд із порукою виділяється окреме договірне зобов'язання – гарантія – «зобов'язання нести матеріальну відповідальність за несприятливі наслідки, що можуть настати для іншої особи внаслідок будь-якого факту. Договір гарантії не передбачає наявності іншого основного зобов'язання і має не акцесорний, а самостійний характер» [47, 38].

Варто зазначити, що до видання постанови Ради Міністрів СРСР та ЦК КПРС від 21 серпня 1954 р. № 1789 «Про роль і завдання Державного банку СРСР» гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язань по банківському кредитуванню не була законодавчо закріплена, а в юридичній літературі в основному розглядалась як різновид поруки [65, 26].

ЦК УРСР 1963 р. доповнив цей перелік гарантією (ст. 178 – 196 ЦК УРСР). Інших способів забезпечення не виділялося. Очевидною причиною цього була та обставина, що норма статті ЦК УРСР мала імперативний характер.

Відповідно до ст. 196 ЦК УРСР гарантії видавались одними організаціями в забезпечення погашення заборгованості інших, якщо інше не встановлено законодавством Союзу РСР і Української РСР. Гарантія представляла собою договір, за яким соціалістична організація (гарант) зобов'язувалась нести майнову відповідальність перед кредитором підлеглої їй організації за невиплату боргу [26, 332]. Проте гарантія не мала самостійного характеру. Вона виступала сурогатом поруки, яка була

адаптована до умов планової централізованої економіки. Фактично правовий режим застосування забезпечувальних механізмів передбачав субсидіарне застосування правил, які регулювали поруку (ст. ст. 191 і 194 ЦК УРСР).

Разом з тим, існували певні відмінності гарантії від поруки:

1) порука застосовувалась у відносинах між будь-якими суб'єктами, а для гарантії характерна була наявність спеціального суб'єкта – соціалістичної організації;

2) у разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідали перед кредитором як солідарні боржники, якщо інше не встановлене договором поруки. Стосовно гарантії, то законодавство не передбачало солідарної відповідальності гаранта і боржника. Відповідно до ст. 191 ЦК УРСР гарант зобов'язувався перед банком, що надав кредит іншій особі, відповідати за виконання нею свого зобов'язання за кредитним договором. Тобто, гарант ніс субсидіарну відповідальність, і тому банк мав право вимагати у претензійно-позовному порядку від гаранта сплати основної заборгованості позичальника та сум процентної ставки за наданий кредит лише у випадку відсутності у боржника грошових коштів, необхідних для належного виконання зобов'язання [6, 63];

3) поручитель мав право зворотної вимоги до боржника, а гарант даного права був позбавлений.

Сучасна гарантія є відносно новим видом забезпечення виконання зобов'язань як у світовій практиці, так і у вітчизняному законодавстві.

Варто зазначити, що історія банківської гарантії бере початок у сфері міжнародного приватного права, так як вперше почала застосовуватись у сфері міжнародних фінансово-кредитних відносин.

Виникнення банківської гарантії було викликане об'єктивною необхідністю. У 60-х роках ХХ ст. активно розвивалось міжнародне співробітництво, що супроводжувалось укладенням зовнішньоекономічних договорів. При укладенні договорів з іноземними партнерами зростає ризик

невиконання сторонами взятих на себе зобов'язань, що пояснюється відмінностями в правових системах держав, територіальною роз'єднаністю, мінливістю політичної ситуації. Вперше банківська гарантія з'явилась у комерційному обороті США. Каталізатором процесу стала «нафтова криза», внаслідок якої нафтодобувачі країни Близького Сходу почали укладати контракти з західними фірмами [42, 21].

Для кредитора за основним зобов'язанням особливий інтерес представляє не тільки сама наявність забезпечення, але й, головним чином, його надійність. Для використання у міжнародних відносинах в якості таких відомих способів, як застава, неустойка, при тримання майна боржника, завдаток вважається незручним у зв'язку з певними обставинами. Так, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що, якщо страх перед неустойкою спонукає до виконання зобов'язання, то дія її залежить від можливості боржника взагалі виконати свої зобов'язання. Коли майновий стан його хиткий, то боржник не здатний сплатити ні основної суми, ні неустойки. Завдаток є ще менш досконалим засобом забезпечення тому, що сума завдатку буває, зазвичай, невелика, в протилежному випадку її видача була б утруднена, а з-поміж того, якщо для боржника ухилення від основного зобов'язання є вигідним, то він пожертвує завдатком [72, 295].

Порука, як і інші види забезпечення виконання зобов'язань, передбачає необхідність вникати в право іноземної держави, чого завжди не може уникнути одна із сторін. Також застосування поруки не дає особливої надійності для сторін, так як необхідна також перевірка репутації поручителя, його платоспроможності. Що ж стосується осіб, які можуть виступати на стороні боржника і забезпечувати зобов'язання, то перевага надається банкам. Банки мають можливість здійснювати виплати великих грошових сум. Також банки є активними учасниками міжнародних фінансових відносин. Проте, виступ в ролі поручителя є не вигідним для

банку, оскільки банк не має можливості витратити час на те, щоб вникнути у відносини між кредиторами і боржниками.

З цього приводу Н.Ю. Рассказова зазначає: «Банки не хочуть тратити час і сили на наступні спори з клієнтом про те, чи був платіж обов'язковим і чи є у банку право на регресні вимоги. Важливо і те, що серйозні банки, намагаючись створити навколо своєї діяльності атмосферу довіри, інстинктивно стороняться судових процедур. Банки цікавляться лише одним: вигідно продати свій товар – гроші, і одержати компенсацію з зацікавленої особи – принципала» [58, 10].

У зв'язку з цим виникає необхідність у новому виді забезпечення виконання зобов'язань. Таким інструментом стає банківська гарантія. Суб'єктами гарантійного зобов'язання можуть виступати фінансово-стійкі підприємства чи спеціальні установи, які мають відповідні кошти.

Розуміння сутності гарантії як спеціальної правової категорії формувалося поступово. У правовій літературі з питань міжнародного права термін «гарантія» використовується для позначення різних правових інститутів. Зокрема, під гарантією розуміється:

- гарантія з боку виробника та продавця за договором купівлі-продажу щодо якості проданої речі. Вказана гарантія здебільшого регулюється нормами цивільних кодексів держав або нормами міжнародних договорів;
  - порука, за якою одна особа бере на себе відповідальність перед кредитором іншої особи за виконання останньою своїх зобов'язань;
  - самостійне та незалежне від зобов'язань боржника та кредитора зобов'язання банку (гаранта) виплатити суму, передбачену умовами гарантії.
- Подібне зобов'язання і визначається як банківська гарантія [14, 52].

У зв'язку з тим, що вже склалася стійка позиція відносно видів забезпечення виконання зобов'язань як залежних від тих зобов'язань, які ними забезпечуються, виникають перші спори по гарантіях. Вони були пов'язані зі спробами принципалів накласти заборону на платежі гарантів на

користь бенефіціарів.

Досить характерною у цьому сенсі є справа, що розглядалася у 1976 р.

Продавець із Великої Британії погодився доставити партію товару покупцю з Лівії, при чому, продавець повинен був представити контргарантію виконання прийнятих на себе зобов'язань у розмірі 10% купівельної ціни. У зв'язку з цим продавець дав вказівки своєму банку (Barclays Bank International) видати гарантію банку покупця (Umma Bank) в Лівії, а останній мав надати гарантію безпосередньо покупцю, що й було зроблено. Покупець, у свою чергу, зобов'язався відкрити безвідкличний акредитив на користь продавця в Barclays Bank International. Акредитив відкрито не було, і продавець відмовився поставити товар. Необхідно зазначити, що гарантії обох банків містили зобов'язання сплатити вказані суми на першу вимогу без будь-яких умов. На підставі цього покупець пред'явив вимоги до Umma Bank, який у свою чергу почав вимагати від Barclays Bank International провести виплати за їхньою гарантією.

Суд вирішив, що видані банками гарантії мають таку саму природу, що й вексель, який підлягає до оплати після пред'явлення, і тому банк не може відмовитись від виконання взятих на себе зобов'язань. Ось думка судді Лорда Деннінга з даного спору: «Банк, який видає гарантію виконання, повинен виконати зобов'язання, які з нею пов'язані. У жодному випадку відносини між постачальником і клієнтом не стосуються банку ... Банк зобов'язаний платити згідно з умовами його гарантії після пред'явлення вимоги, якщо це передбачено без вимоги доказів чи настання яких-небудь умов. Єдиним винятком є наявність будь-якого обману, про що банк повідомлений» [73, 230-231].

Набувши популярності як засіб забезпечення зобов'язань, гарантія поступово знаходить дедалі більше застосування в різних галузях підприємницької діяльності, основними з яких є:

- 1) гарантії, що надаються при проведенні конкурсів, тендерів тощо;

2) гарантії, що надаються для забезпечення виконання різноманітних договорів;

3) гарантії, що надаються у сфері митних відносин.

У зв'язку з тим, що процес формування гарантії як інституту цивільного права відбувався паралельно у багатьох країнах, по-різному в сучасному комерційному обороті називаються гарантійні документи. В Європі переважно використовується термін «гарантія». У Німеччині часто говорять про «гарантію» («Garantie»), у Франції та Італії про «банківську гарантію» («Garantie de banque», «Garanzie bancarie»). В Англії користуються терміном «гарантія» («Guarantee»), але також і такими назвами, як «незалежна гарантія» («Independent guarantee»), «безвідклична гарантія» («Irrevocable guarantee»), «безумовна гарантія» («Unconditional guarantee») «гарантія на вимогу» («Demand guarantee») «гарантія на першу вимогу» («First demand guarantee»), «гарантійний акредитив» («Guarantee letter of credit»). В інших країнах англо-саксонського права зустрічаються назви, які не використовують термін «гарантія», зокрема, «відшкодування шкоди», («Indemnity») «платіжне зобов'язання» («Payment undertaking»), «зобов'язання» («Bond»), «зобов'язання, яке стосується виконання договору» («Performance bond») та ін. [65, 31].

Банки США за загальним правилом не мають права видавати гарантії. Тому цей інститут одержав назву «резервний акредитив» або скорочено «резервний кредит». У літературі відмічається ідентичність або висока ступінь подібності банківської гарантії і «резервного кредиту». Відмінності між гарантією та резервним кредитом не правові, а лежать у сфері практики і ділової термінології [59, 59]. Тобто, якщо гарантія може застосовуватись лише з метою забезпечення зобов'язання і виплата проводиться при його порушенні, то з акредитиву суми платежу списуються в будь-якому випадку при виконанні умов акредитиву.

На даний час резервні акредитиви застосовуються при здійсненні різних операцій, як внутрішніх, так і зовнішніх. Вони використовуються здебільшого для забезпечення виконання будь-яких видів договорів фінансового та нефінансового характеру: сплати ціни за договором міжнародної купівлі-продажу товарів, належного виконання договору будівельного підряду та ін. Резервний акредитив може також застосовуватись і безпосередньо для здійснення платежу за основним зобов'язанням у деяких операціях емісії цінних паперів [65, 33].

У США використання акредитивів регулюється Уніфікованим Торговим Кодексом. Для акредитиву властиві наступні ознаки:

- незалежність від основного договору;
- відплатність;
- безвідкличність.

Уніфікований торговельний кодекс США 1962 р. передбачає, що будь-яка гарантія, написана на зворотному боці документа, підлягає примусовому виконанню, незважаючи на жодні положення статуту про обманні дії. До прийняття Уніфікованого торговельного кодексу було прийнято декілька судових рішень, в яких передбачалося, що згідно з положенням статуту про обманні дії гарантія зобов'язувала гаранта лише у випадку, коли вона була вчинена у письмовій формі та містила вказівку про отримання зустрічного задоволення [46, 195-197].

Японськими банками, як правило, гарантії видаються, якщо вони є уповноваженими на проведення валютних операцій. Відповідно до вказівок Міністерства фінансів видача гарантій в розмірі до 20% вартості вантажу не вимагає отримання відповідного дозволу. Якщо розмір гарантії перевищує 20% вартості вантажу, то питання про її видачу розглядається у кожному окремому випадку Міністерством фінансів. Однак склалася тенденція зменшення процедур та формальностей, що стосуються видачі гарантій, розмір яких перевищує 20% [46, 199-200].

У Німеччині власне гарантія відсутня, а використовуються безліч видів поруки, невідомих іншим країнам. Німецький цивільний кодекс передбачає, що при укладанні договору поруки поручитель бере на себе зобов'язання перед кредитором третьої особи нести відповідальність, якщо ця третя особа не виконає свого зобов'язання перед кредитором.

Договір поруки має бути обов'язково укладений у письмовій формі. Винятком із цього правила є випадок, коли поручителем є особа, яка звичайно займається підприємницькою діяльністю (Vollkaufmann), для якої цей договір є торговою угодою, і застосуванню підлягають норми Торгового кодексу. У такій ситуації достатньо усної домовленості про поруку. Порука може мати місце щодо майбутніх чи умовних правочинів. Обов'язки поручителя виникають лише тоді, коли вступає в дію основний договір. Порука може бути видана як на певний строк, так і на невизначений строк. Поручитель може покласти на себе лише певні зобов'язання, що впливають з основного договору [31, 53-54].

Варто зазначити, що труднощі, які виникають як наслідок спонтанності процесу формування гарантії нового типу, набули особливо серйозного значення у ситуаціях, ускладнених міжнародним елементом. Гостро відчувається, що національні відмінності права і практики, що стосуються гарантії, стають гальмом функціонування сучасної ринкової економіки [59, 58-59].

Розпочавши процес уніфікації звичаїв щодо гарантії, та провівши відповідні міжнародні опитування, ООН на межі 60-70 років ХХ ст. виявила достатньо цікаве явище: в одних країнах, у силу розвитку місцевих звичаїв, надавалася перевага документарним (умовним) гарантіям, в інших – гарантіям на першу вимогу (безумовним), в третіх – особливої переваги жодній групі гарантій не надавалося. Однак одночасно спостерігалася тенденція до значного збільшення безумовних гарантій, що пояснювалося зрозумілим небажанням банкірів бути втягнутими у суперечки між



сторонами договорів міжнародної купівлі-продажу [47, 41].

Першою спробою узагальнити міжнародний досвід застосування банківської гарантії і норм, які регулюють правовідносини з приводу банківської гарантії у міжнародному праві, є Уніфіковані правила для договірних гарантій [8]. Уніфіковані правила 1978 р. не містили визначення гарантії, а лише включали визначення деяких різновидів банківських гарантій, таких як тендерна гарантія, гарантія виконання і гарантія повернення платежу. Даний документ містив також підстави припинення дії гарантії.

Головною особливістю Уніфікованих правил 1978 р. було регулювання порядку виконання зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, згідно з яким переваги було надано захисту інтересів гаранта від можливої недобросовісної поведінки бенефіціара. Автори Уніфікованих правил в якості головного завдання ставили протидію зловживанням зі сторони бенефіціарів при вимогах про оплату за гарантіями. Відповідно до ст. 8 разом з претензією за гарантією необхідно було представляти документацію, вказану у гарантії або в даних Правилах. Якщо в гарантії документація, яка обґрунтовує претензію, не вказувалась, то бенефіціар повинен був представити документи, вказані у ст. 9 Правил, а саме для тендерної гарантії – заяву з вказівкою про невиконання принципалом своїх обов'язків, а для гарантії виконання чи гарантії повернення платежів – рішення суду чи арбітражу, яке задовольняє позов, чи письмову згоду принципала з претензією і з сумою, які підлягає виплаті. Фактично це означає, що бенефіціару необхідно пройти шлях судового розгляду спору для одержання платежу за гарантією. Отже, Уніфіковані правила для договірних гарантій не позбавляли гарантів від необхідності вникати в суть спорів між бенефіціарами та принципалами, а бенефіціари не отримували можливості відшкодувати свої збитки у короткі проміжки часу [65, 34].

Наступним документом, присвяченим регулюванню банківської гарантії стали Уніфіковані правила для гарантій на вимогу 1992 р. [9] У даних Правилах, на думку Г. Аванесової «були втілені колективні знання і досвід національних комітетів Міжнародної Торговельної Палати, комерційних компаній та окремих спеціалістів всього світу» [10, 48].

Проте, варто зазначити, що Уніфіковані правила для гарантій на вимогу також мають факультативне значення, тобто застосовуються у випадку прямої вказівки на них у самій банківській гарантії.

Уніфіковані Правила МТП для гарантій на вимогу 1992 р. є уніфікованими звичаями і не мають статусу міжнародних договорів. Тому, відповідно до ст. 9 Конституції України та ЗУ «Про міжнародні договори України», ст. 10 ЦК України, вони не є частиною національного цивільного законодавства. У зв'язку з цим при спробі їх застосування на території України можуть виникати певні труднощі.

Варто погодитись з В.М. Сломою, яка зазначає, що норми ЦК України присвячені гарантії, були розроблені на підставі Уніфікованих правил 1992 року. Проте при розробці ЦК України був врахований не тільки міжнародний досвід, але й особливості вітчизняного цивільного обігу. У зв'язку з цим деякі положення Уніфікованих правил 1992 року не ввійшли у ЦК України, а також у Кодексі з'явилися норми, яких немає в Уніфікованих правилах МТП 1992 року [65, 35-36].

Так, згідно з п. «а» ст. 2 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу гарантом може виступати банк, страхова компанія або будь-яка інша юридична чи фізична особа. Із визначення гарантії, яке дається у ст. 560 ЦК України випливає, що гарантом може бути тільки банк, інша фінансова установа, страхова організація. Таким чином, очевидною є відмінність у підходах до визначення кола суб'єктів за міжнародним і національним законодавством.

До обов'язкових умов гарантії, вказаних у ст. 3 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу 1992 року належать:

- найменування гаранта, принципала, бенефіціара;
- вказівка на основний контракт, в якому передбачена необхідність видачі гарантії;
- максимальна грошова сума, яка підлягає виплаті і валюта платежу;
- строк гарантії та ін. умови.

Чинний ЦК України такого переліку умов гарантії не містить.

Відповідно до п. «б» ст. 2 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу 1992 року обов'язком гаранта є сплата грошової суми, вказаної в гарантії, після пред'явлення письмової вимоги про сплату та інших документів, вказаних у гарантії, які за зовнішніми ознаками відповідають умовам, зазначеним у гарантії. Згідно з ч. 3 ст. 565 ЦК України, якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, одержана після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

ООН розпочала роботу в сфері міжнародної уніфікації правил про банківську гарантію у 1990 році. Метою було створення повноцінного документу, який би мав силу закону для країн, які приєднуються до такої Конвенції. На початку передбачалося розробити модельний закон, який повинен був служити еталоном для держав, які приєднались до розробки відповідних законів. Згодом проекту було вирішено надати статус міжнародної конвенції прямої дії [54, 54].

Конвенція ООН про незалежні гарантії і резервні акредитиви [7] була підписана 11 грудня 1995 р. у Нью-Йорку і вступила в силу 1 січня 2000р.

Відповідно до ст. 2 Конвенції ООН про незалежні гарантії і резервні акредитиви для цілей даної Конвенції зобов'язання означає незалежне зобов'язання, під котрим у міжнародній практиці розуміється незалежна

гарантія чи резервний акредитив і яке видається банком або іншою установою, чи особою («гарантом/емітентом»), сплатити бенефіціарові певну суму за простою вимогою або за вимогою з представленням інших документів відповідно до будь-яких документарних умов зобов'язання, які вказуються чи з котрих випливає, що платіж має бути проведений через невиконання будь-якого зобов'язання або настання іншого зобов'язання, чи в сплату за позичені або авансовані грошові кошти, чи як платіж будь-якої строкової заборгованості принципала або іншої особи.

Можна виділити найбільш характерні риси Конвенції ООН 1995 р. По-перше, Конвенція передбачає універсальні механізми регулювання у вигляді двох інструментів: власне гарантії і резервного акредитиву як її різновиду. Своєю появою резервний акредитив зобов'язаний законодавству США, яке регулює банківську діяльність зареєстрованих на їх території банків, яке забороняє американським банкам виступати гарантами або поручителями, які забезпечують виконання зобов'язання третіх осіб. Видача гарантії виходить за межі наданих повноважень і може потягнути анулювання банківської ліцензії. У зв'язку з цим було розроблено резервний акредитив. По-друге, в силу того, що незалежна гарантія і резервний акредитив є зобов'язаннями, виданими на користь бенефіціара, основна увага в Конвенції приділяється відносинам між гарантом і бенефіціаром [17, 74-75].

Виходячи з практики міжнародного комерційного обороту, банківська гарантія, як правило, регулюється угодою сторін, а також шляхом відсилання до національного законодавства. При цьому частіше застосовується право країни – місця знаходження гаранта. Крім того, сторони відносин гарантії мають дотримуватись інших імперативних норм національного законодавства щодо фінансового контролю [13, 39].

Отже, гарантія являє собою оновлений вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, якому присвячено ст. ст. 560-569 ЦК України.

## **Висновки до Розділу 1**

1. В сучасних ринкових умовах важливого значення набуває інститут забезпечення належного виконання договірних зобов'язань. Види забезпечення зобов'язань передбачені у ст. 546 ЦК України. Одним із нових видів забезпечення зобов'язань є гарантія.

2. У роботі досліджено історію становлення та розвитку гарантії як виду забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Гарантія, яка регулюється чинним ЦК України істотно відрізняється від гарантії, яка регулювалась ЦК УРСР 1963 р.

3. Вперше сучасна гарантія почала застосовуватись у 60-х роках минулого століття у міжнародних відносинах. До міжнародних актів, які регулюють застосування гарантії належать Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви, Уніфіковані правила МТП для договірних гарантій, Уніфіковані правила МТП для гарантій на вимогу.

## РОЗДІЛ 2

### ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРАНТІЇ ЯК ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

#### 2.1. Поняття та ознаки гарантії.

Одним із видів забезпечення виконання зобов'язань є гарантія. Відповідно до ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

Більш розширене визначення гарантії міститься у ст. 200 ГК України, відповідно до якої гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог уповноваженої особи у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Розрізняють економічну та юридичну природу гарантії. З економічної точки зору гарантія є інструментом, який дозволяє попередити або зменшити розміри негативних наслідків, які можуть настати в майновій сфері кредитора при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання боржником. З позиції правозастосовної практики, гарантія необхідна, перш за все, для забезпечення інтересів кредитора у випадку невиконання зобов'язання боржником. Проте, це зовсім не означає, що можна зневажати інтереси боржника і гаранта, які також потребують захисту. Відповідно основною проблемою гарантії є узгодження, компроміс інтересів кредитора, боржника і третьої особи (гаранта) при домінуючому становищі кредитора [65, 40].

Мета гарантії – компенсація кредитору втрат, викликаних невиконанням зобов'язання зі сторони боржника. При цьому право бенефіціара вимагати виплати гарантійної суми визначається виключно вказаними в гарантії строками і умовами і банк не може висувати заперечення, які впливають з основного зобов'язання [69, 45]

Гарантія може забезпечувати виконання як договірних, так і недоговірних зобов'язань. Разом з тим, банківська гарантія може і на практиці використовуватися для забезпечення виконання інших зобов'язань, зокрема деліктних. У цій якості вона нерідко застосовується у морському праві, коли судовласник, який допустив правопорушення, видає гарантію потерпілій стороні до остаточного врегулювання спору з метою звільнення судна з-під арешту [60, 37].

І.А. Безклубий визначає банківську гарантію як кредитну операцію, що здійснюється на підставі одностороннього, абстрактного, відплатного правочину, за яким банк (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку [18, 386].

Ю. Байгушева вважає, що банківська гарантія є договором між гарантом і бенефіціаром, а не одностороннім правочином гаранта [15, 70].

На думку ж І. Пучковської гарантію не можна розглядати лише як односторонній правочин, учинений гарантом на користь бенефіціара, оскільки гарантії, виданої банком за певну винагороду принципала, не може існувати без договору принципала з бенефіціаром, для забезпечення виконання за яким бенефіціар вимагає від принципала забезпечення у вигляді гарантії банка [57, 120-121].

Є.О. Васільєв пропонує наступне визначення гарантії: «гарантія – це договірне зобов'язання, що має самостійний характер, за яким зобов'язана особа гарантує кредитора від збитків при настанні визначених умов (наприклад, при неплатоспроможності боржника)» [27, 307].

Ми вважаємо, що гарантія є письмовим одностороннім зобов'язанням, за яким гарант зобов'язується сплатити бенефіціару за забезпечуваним зобов'язанням певну грошову суму.

До основних ознак гарантії можна віднести наступні:

- особливий суб'єктний склад;
- незалежність від основного зобов'язання;
- безвідкличність;
- непередаваність прав;
- оплатність.

Варто зазначити, що суб'єктний склад гарантійних правовідносин є доволі специфічним. Відповідно до ст. 560 ЦК України суб'єктами відносин за гарантією є бенефіціар, принципал та гарант. Разом з тим, сторонами договору про видачу гарантії є лише принципал і гарант. Принципал – це боржник за основним зобов'язанням, ним може бути будь-яка фізична чи юридична особа. Бенефіціар, відповідно, - це кредитор за основним зобов'язанням. Гарантом може виступати банк, інша фінансова установа та страхова організація.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Як випливає зі змісту ст. 560 ЦК України видати гарантію може лише фінансова установа. Обов'язковою умовою дійсності гарантії є наявність у гаранта ліцензії на заняття певним видом діяльності (банківської, страхової). Метою ліцензування є забезпечення відповідності зазначених установ



вимогам стабільності і платоспроможності, необхідних для нормального здійснення їх діяльності. Інші організації не можуть видавати гарантії, а мають право укладати тільки договори поруки відповідно до ст. 553 ЦК України [65, 118].

Основною рисою, що виділяє гарантію серед інших видів забезпечення виконання зобов'язань, є її незалежність. Так, відповідно до ст. 562 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Ст. 3 Конвенції про незалежні гарантії та резервні акредитиви встановлює, що гарантія/резервний акредитив є незалежним у випадках, коли зобов'язання гаранта/емітента перед бенефіціаром:

а) не залежить від наявності чи дійсності основної угоди чи будь-якого іншого зобов'язання (включаючи резервні акредитиви чи незалежні гарантії, зокрема контргарантії);

б) не визначається умовами, що не вказані у такому зобов'язанні, або будь-якими майбутніми невизначеними діями чи подіями, за винятком представлених документів або іншої подібної дії чи події у рамках сфери діяльності гаранта/емітента.

Правова унікальність зобов'язання гаранта полягає в тому, що після свого встановлення гарантійне зобов'язання не слідує «долі» основного зобов'язання, а перебуває у своєрідному індивідуально-правовому відокремленому регулюванні, ізольованому від будь-якого впливу зі сторони основного зобов'язання.

Проте, як вірно зазначає І. Пучковська, вираз «незалежність гарантії від основного зобов'язання» на підставі вказівки ст. 562 ЦК може розглядатися як свідчення її самостійності лише щодо основного зобов'язання, обов'язку гаранта за гарантією щодо права вимоги бенефіціара за основним зобов'язанням. Якщо ж розглядати відносини бенефіціара з принципалом, то

у цих відносинах бенефіціар зобов'язаний користуватися гарантією відповідно до домовленості між ним і принципалом, і в цих відносинах право бенефіціара заявити вимогу за гарантією виявляється залежним від основного зобов'язання [57, 121].

Зв'язок гарантії та основного зобов'язання проявляється у тому, що гарантія видається для забезпечення інтересів принципала за основним договором. Проте дана обставина не тягне залежності гарантії від основного зобов'язання.

Відсутність у банківській гарантії ознак акцесорності щодо основного зобов'язання, на думку Є.О. Суханова означає, що вона:

- 1) не припиняється з припиненням основного зобов'язання і не змінюється при його зміні;
- 2) не визнається недійсною при визнанні недійсним основного забезпечуваного зобов'язання;
- 3) не дає гаранту права посилатися при пред'явленні до нього вимоги бенефіціаром на заперечення, які пов'язані із забезпечуваним зобов'язанням;
- 4) не ставить дійсність зобов'язання гаранта перед бенефіціаром у залежність від будь-яких вимог чи заперечень, заснованих на відносинах принципала з гарантом чи бенефіціаром;
- 5) встановлює, що зобов'язання гаранта сплатити грошову суму повинно бути виконано при повторній вимозі бенефіціара навіть у випадках, коли зобов'язання, забезпечене гарантією, повністю або частково виконане, припинилось на інших підставах або є недійсним [28, 91].

Л.В. Кузнецова зазначає, що незалежність гарантії можна виявити у наступних ключових її ознаках:

- встановлене банківською гарантією зобов'язання гаранта перед бенефіціаром з виплати визначеної гарантією грошової суми

обмежується виключно сплатою вказаної суми, навіть якщо фактичні збитки бенефіціара за основним зобов'язанням її перевищили;

- виплата за банківською гарантією здійснюється у сумі, встановленій такою гарантією, навіть у тому випадку, якщо фактичні збитки бенефіціара склали суму меншу, ніж та, яка підлягає виплаті за банківською гарантією. При цьому принципал позбавлений правової можливості в подальшому стягнути з бенефіціара суму його невиправданого збагачення;
- підстави реалізації прав бенефіціара за банківською гарантією встановлюються виключно самою гарантією. Гарант відповідає тільки за ті порушення основного зобов'язання принципалом, які передбачені в тексті гарантії [40, 12].

Принцип незалежності гарантії від основного зобов'язання не дає змогу банку брати участь у розгляді спору, що може виникнути між принципалом та бенефіціаром навіть в тому випадку, коли спір пов'язаний з сплатою гарантійних платежів. Банк набуває права відмовитися від задоволення вимоги бенефіціара, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії [18, 385].

Разом з тим варто погодитись з позицією Л.Г. Єфімової, яка зазначає, що принцип незалежності гарантії від забезпечуваного зобов'язання в деяких випадках має відносний характер. Тобто при наявності доказів припинення основного зобов'язання у зв'язку з його належним виконанням, про що бенефіціару було відомо до пред'явлення письмової вимоги до гаранта, суд може відмовити у задоволенні вимоги бенефіціара [34, 52].

Ще однією важливою характерною рисою гарантії є те, що відповідно до ч. 3 ст. 561 ЦК України гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше. Тобто відповідно до чинного законодавства гарантія

може бути відкличною та безвідкличною. Якщо в тексті гарантії вказано, що вона є відкличною, то гарант може в будь-який час відкликати її. Відповідно, відсутність будь-яких вказівок про характер гарантії означає, що гарантія є безвідкличною [55, 68].

Як зазначає Т.В. Богачева, на відміну від відкличної гарантії, при безвідкличній гарантії зобов'язання гаранта не може бути змінене або скасоване без згоди бенефіціара [25, 496].

Стосовно відкличної гарантії, варто зазначити, що право на відкликання гарантії може бути безумовним або залежати від настання певних умов (наприклад, визнання принципала банкрутом, зміни змісту забезпечуваного зобов'язання). Право на відкликання гарантії повинно відповідати умовам домовленості принципала і гаранта про видачу гарантії. Якщо гарант, наділений правом відкликання, реалізує його, то з моменту одержання бенефіціаром письмового повідомлення гаранта про відкликання гарантії зобов'язання гаранта, які впливають із неї, припиняються. Проте, якщо гарант не використав право на відкликання гарантії, а бенефіціар пред'явив до нього вимогу про виконання зобов'язання, яке впливає із гарантії, то гарант не має права її відкликати, оскільки право на відкликання присікається фактом пред'явлення вимоги бенефіціара. Відкликання гарантом гарантії, виданої на умовах безвідкличності, юридично нікчемне і не припиняє зобов'язань гаранта за нею [28, 89].

Варто зазначити, що відкличні гарантії не мають особливого поширення, оскільки можуть істотно порушити права та інтереси бенефіціара, котрий у будь-який момент може виявитися без забезпечення виконання зобов'язання його боржником (принципалом у правовідносинах гарантії).

Відповідно до ч. 5 ст. 563 ЦК України кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією. Тобто право вимоги за гарантією носить особистий характер. У даному

випадку право бенефіціара з передачі права вимоги третім особам фактично обмежене згодою кредитора. Умова щодо передачі прав за гарантією третій особі повинна бути включена в текст гарантії, і згода сторін з цього питання, досягнута після набрання чинності гарантією, не буде мати законної сили [24, 573].

О. Свириденко вказує, що однією з істотних і необхідних умов банківської гарантії є непередаваність права вимоги за гарантією іншій особі, якщо в ній не встановлено інше. Це дозволяє забезпечити та захистити інтереси гаранта нарівні з кредитором, оскільки заміна кредитора у банківській гарантії допускається тільки зі згоди боржника, яким виступає гарант [61, 178].

Б.Д. Завідов зазначає, що, відступлення права вимоги можливе лише зі згоди гаранта, вираженої безпосередньо в тексті гарантії при її підписанні або згодом, але до пред'явлення вимоги гаранта до бенефіціара. Проте, якщо гарантія все ж допускає передачу права вимоги бенефіціара і така передача здійснюється, слід керуватися загальними правилами ЦК про цесію, які не суперечать сутності гарантії як одностороннього правочину [35, 7].

Гарантія є оплатним зобов'язанням, тобто за видачу гарантії принципал виплачує гаранту визначену винагороду. Розмір винагороди, строк її виплати та інші відомості про неї, як правило, носять суворо конфіденційний характер. Проте, і в тому випадку, коли розмір і строк оплати гарантії не вказаний у домовленості між гарантом і принципалом, вона обмежується сумою, яка видана [36, 19]. Проте, відповідальність гаранта перед бенефіціаром за невиконання чи неналежне виконання гарантом зобов'язань за гарантією не обмежується сумою, на яку видана гарантія, якщо інше не передбачене у самій гарантії.

Істотною умовою гарантії є строк її дії. Гарантія є чинною з моменту її видачі, якщо в ній не встановлено інше. Якщо в гарантії обумовлено, що вона вступає в силу з «майбутньої дати», то вона набуває силу правочину з

відкладальною умовою. У ч. 1 ст. 561 ЦК України зазначено, що гарантія діє протягом строку, на який вона видана.

У ЦК Російської Федерації строк також визначено істотною умовою гарантії. Відповідно до ст. 374 Кодексу вимога бенефіціара повинна бути представлена гаранту до закінчення визначеного в гарантії строку, на який вона видана. Р.П. Сойко зазначає, що визначення в гарантії строку її дії фразою «Дана банківська гарантія діє до моменту виконання забезпечуваного зобов'язання», навіть з посиланням на забезпечуване зобов'язання, не є умовою про строк дії банківської гарантії, і, відповідно, така гарантія вважається такою, що не виникла внаслідок відсутності істотної умови [66, 25]. Строк гарантії носить присікальний характер і не може бути відновлений судом у випадку його пропуску.

На відміну від ЦК України та ЦК Російської Федерації у Банківському кодексі Республіки Білорусь питання про строк вирішується по-іншому. У ст. 177 БК Республіки Білорусь встановлено, що зобов'язання гаранта перед бенефіціаром припиняється: « ... після спливу шести років із дати видачі гарантії, якщо у ній не вказана дата закінчення строку її дії, або якщо платіж за гарантією обумовлений настанням будь-якої події, або якщо вказівка про незастосування строку дії гарантії не включена в її текст». Отже, строк гарантії за законодавством Республіки Білорусь, не є її істотною умовою гарантії.

Зобов'язання гаранта повинно оформлятися у письмовій формі. Дане правило впливає зі змісту ст. 547 ЦК України, відповідно до якої правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Вимоги до письмового правочину містяться у ст. 207 ЦК України. Відповідно до даної статті правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох

документах, у листах, телеграмах, якими обмінюються сторони. Правочин також вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Г.О. Аванесова вказує, що у гарантії обов'язково повинна міститись вказівка на:

- 1) найменування гаранта;
- 2) суму, на яку видана гарантія;
- 3) строк, на який вона видана.

Відсутність даних умов призводить до визнання гарантійного зобов'язання недійсним [12, 15].

Відповідно до ст. 3 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу всі гарантії повинні містити такі обов'язкові умови:

- 1) найменування принципала;
- 2) найменування бенефіціара;
- 3) найменування гаранта;
- 4) посилання на основний контракт, в якому передбачена необхідність видачі гарантії;
- 5) максимальну грошову суму, що підлягає виплаті і валюту платежу;
- 6) строк, на який видана гарантія, або подія, з настанням якої припиняється гарантійне зобов'язання;
- 7) умови, на підставі яких здійснюється платіж;
- 8) положення, спрямоване на скорочення суми гарантійних виплат.

Як вид забезпечення виконання зобов'язань гарантія виконує певні функції, а саме:

- забезпечення виконання фінансових та нефінансових зобов'язань завдяки наданню кредитору (бенефіціару) компенсації у випадку невиконання зобов'язань боржником (принципалом);
- розподіл ризиків між сторонами, які підписали основний договір;

- стимулювання принципала належного виконання своїх зобов'язань під загрозою пред'явлення гарантії до оплати;
- захист імпортера від ризиків, пов'язаних із авансовими чи проміжними платежами на користь експортера;
- сигнальна функція гарантії свідчить про фінансове становище принципала і його здатність виконати зобов'язання. Відмова обслуговуючого банку від емісії гарантії з високим ступенем вірогідності свідчить про недостатньо стійке фінансове становище сторони за договором [69, 45].

## **2.2. Види гарантії.**

За кордоном банківська гарантія представляє собою доволі широке поняття і може видаватися не тільки банком. Вона може поєднувати в собі ознаки, як властиві нашому праву, так і іншим способам забезпечення вимог кредиторів, таких як:

- гарантія виплати заборгованості по орендній платі, за несплату якої майно підлягає арешту;
- гарантія виплати боргу частковими платежами, приймаючи до уваги, що кредитор все ще відмовляється від судового переслідування чи не дає йому хід (штрафний характер);
- гарантія зі сторони декількох осіб з надання обмежених сум;
- гарантія зі сторони декількох поручителів з виплати суми по заставній з обмеженням відповідальності кожного поручителя.

У міжнародній практиці виділяють наступні особливості банківських гарантій, характеризуючи їх види.

1. Гарантія може видаватися або на користь контрагента принципала (пряма гарантія), або на користь банку, який обслуговує контрагента (гарантія через посередництво банку).

2. Відповідно до характеру зобов'язання розрізняються:



- гарантія твердої пропозиції товару;
- гарантія платежу (форма такої гарантії розроблена прецедентами в міжнародній практиці). Гарантія носить характер незалежного договору з обмеженою відповідальністю гаранта);
- гарантія поставки (гарант виплачує вигодонабувачу грошову суму в рахунок непоставлених/недопоставлених принципалом товарів);
- гарантія надання товару;
- гарантія повернення фінансових платежів;
- податкові, судові, митні гарантії.

3. Банківські гарантії поділяються також на умовні та на першу вимогу [30, 20].

Розглянемо детальніше окремі види гарантії. Так, *пряма гарантія* за своєю природою є самостійним зобов'язанням, незалежним від основного договору чи тендеру, на яких вона ґрунтується, тому гарант жодним чином не пов'язаний таким договором, незважаючи на те, що посилання на нього міститься у тексті гарантії [65, 78]. Пряма гарантія зазвичай емітується банком платника чи іншим банком країни принципала. Якщо бенефіціар знаходиться у іншій країні, іноді для зручності банку країни бенефіціара дається доручення виступити в якості авізую чого банку.

*Непряма гарантія* емітується банком країни бенефіціара за дорученням банку країни принципала. У такій ситуації принципал просить свій банк дати доручення банку країни бенефіціара видати гарантію на його користь [69, 45].

*Контргарантія* виникає, коли бенефіціар вимагає надання гарантії певного визначеного банку, переважно у країні свого знаходження. До того ж, користування послугами місцевого банку для бенефіціара часто необхідне через національні юридичні та митні формальності, передбачені законодавством держави бенефіціара. У такому разі до операції

підключається четвертий учасник, і гарантія надається бенефіціару місцевим банком за запитом банку-принципала.

Таким чином, учасники угоди наступні: принципал; банк-гарант; банк, що проводить авізування бенефіціарові отриманої від банку-гаранта гарантії; бенефіціар [13, 40].

*Тендерна або конкурсна гарантія* відповідно до п. «а» ст. 2 Уніфікованих правил для договірних гарантій означає зобов'язання, видане банком, страховою компанією або іншою стороною («гарант») на прохання учасника торгів («принципала») чи іншої сторони, уповноваженої на це принципалом («інструктуюча сторона»), стороні, яка оголосила торги («бенефіціар»), за яким гарант зобов'язується – у випадку невиконання принципалом своїх обов'язків, які випливають із представлення пропозиції, здійснити платіж бенефіціару в межах вказаної грошової суми.

Тендерна гарантія призначена для забезпечення організації, що проводить тендер, відшкодування її збитків у разі відмови учасника тендеру від участі в конкурсі протягом строку дії його конкурсної пропозиції або у випадку виграшу таким учасником тендеру та його відмови від укладення договору [13, 37].

Тендерні гарантії переслідують такі цілі:

- показати замовнику, що претендент на участь у проекті має чесні наміри;
- захистити замовника від порушень будь-яких зобов'язань, що приймає на себе претендент, який виставляє свою пропозицію на торги;
- забезпечити уникнення затримок у зв'язку з новим розміщенням замовлення;
- забезпечити уникнення дуже дорогих затримок у реалізації проекту [48, 56].

**Гарантія виконання** широко використовується у міжнародних операціях. Надання такої гарантії може бути передбачене умовами міжнародного тендеру.

Відповідно до п. «б» ст. 2 Уніфікованих правил для договірних гарантій гарантія виконання означає зобов'язання, видане банком, страховою компанією чи іншою стороною («гарант») на прохання постачальника товарів чи послуг, чи іншого підрядника («принципал»), або згідно з інструкціями банку, страхової компанії чи іншої сторони, уповноваженої на це принципалом («інструктуюча сторона») покупцю чи замовнику («бенефіціар»), за яким гарант зобов'язується – у випадку неналежного виконання принципалом умов контракту, укладеного між принципалом і бенефіціаром («контракт») – здійснити платіж бенефіціару в межах вказаної суми грошей або, якщо це передбачено у гарантії, на вибір гаранта, забезпечити виконання контракту.

Гарантія виконання забезпечує поставку належним чином товару, виконання послуг. Звичайно такі гарантії захищають інтереси імпортера (покупця, замовника) і використовуються здебільшого під час поставки комплексних об'єктів. Як правило ця гарантія надається у розмірі 10 % від договору [13, 38].

Строк дії гарантії виконання триває до повного виконання контракту. У більшості випадків цей строк відповідає строку дії контрактної гарантії на якісну роботу машини чи установки. Він може сягати двох і більше років. У тому випадку, якщо в гарантії не вказана кінцева дата для одержання гарантом претензії, то, згідно з п. «б» ст. 4 Уніфікованих правил для договірних гарантій такий строк становить шість місяців від передбаченої у договорі дати поставки чи завершення робіт, чи їх пролонгації, або один місяць після спливу експлуатаційного періоду (гарантійного періоду), передбаченого у контракті, якщо такий період покривається гарантією виконання.

**Гарантія оплати** забезпечує платіж за будь-якими договорами (зокрема за кредитним договором), але зазвичай використовується при експортних операціях. У цьому випадку банк гарантує своєчасну оплату заборгованості експортеру за поставлений товар, виконану роботу чи надану послугу. Такий вид гарантії застосовується також як забезпечення у разі, коли між експортером та імпортером застосовується форма розрахунків засобами документарного інкасо. До цього виду також відносять випадки гарантії вексельної поруки (авалю) або своєчасного відкриття документарного акредитива [13, 38].

Метою видачі **авансових гарантій** або **гарантій повернення платежів** є намагання замовника захистити свої інтереси при сплаті підряднику авансу за виконання робіт, яких останній не виконав. Звісно, що така гарантія має очевидну спільну рису з гарантією виконання – вона забезпечує поставку товару (надання послуги) за укладеним контрактом [48, 57].

У міжнародній торгівлі загальноприйнятою практикою є повернення авансу у подвійному розмірі у випадку невиконання зобов'язання. Тому гарантії у даному випадку також видаються на подвійну суму авансу.

**Гарантія коносаменту** (гарантія за втрачений коносамент) передбачає виконання зобов'язань перевізником вантажу (відшкодування збитків) у випадку передачі ним товару без коносаменту, який означає передачу прав на вказаний товар. Застосовується для розрахунків акредитивом. Часто виникає ситуація, коли товар вже знаходиться у порту, а окремі екземпляри чи повний комплект коносаментів може загубитися або запізнитися в процесі пересилання. У такому разі банк може надати гарантію власнику транспортного засобу чи експедитору, якщо з'ясується, що одержувач товару не мав на це прав [13, 38].

**Гарантія притримання** зазвичай супроводжує контракти на будівництво, які передбачають проміжні платежі при виконанні певного обсягу робіт чи етапу будівництва. Проміжні платежі дають підряднику

можливість фінансувати свою діяльність. Замовник притримує певний процент від платежів (як правило, до 10) в якості гарантійного забезпечення на випадок виявлення скритих дефектів на більш пізніх етапах роботи. Одержання підрядником проміжних платежів у повному обсязі можливе у випадку пред'явлення ним гарантії при тримання [69, 47].

**Митна гарантія** застосовується з метою забезпечення оплати обов'язкових митних платежів. Часто застосовується у митному режимі тимчасового ввезення чи транзиту в якості забезпечення вивозу товарів за межі митної території держави. Так, відповідно до ч. 3 ст. 264 Митного кодексу України у разі виникнення потреби в уточненні заявленої митної вартості товарів або в разі незгоди декларанта з митною вартістю, визначеною митним органом, декларант має право звернутися до митного органу з проханням випустити товари, що декларуються, у вільний обіг під гарантію уповноваженого банку або сплатити податки і збори (обов'язкові платежі) згідно з митною вартістю цих товарів, визначеною митним органом.

**Судова гарантія** передбачена законодавством деяких держав і застосовується для забезпечення витрат судового процесу. Як зазначає К. Трофімов, судова гарантія, будучи надійним способом забезпечення позову, разом з тим надає відповідачу можливість вести нормальну господарську діяльність під час розгляду позову, що може складати доволі тривалий період часу [69, 47].

Залежно від підстав, за яких гарант здійснює платіж, гарантії поділяються на умовні та безумовні.

Для **умовних гарантій** притаманним є обов'язок бенефіціара додати до вимоги певні додаткові документи, що передбачені гарантією. Ними можуть бути сертифікати незалежних експертів, надіслані принципалу вимоги усунути порушення основного зобов'язання, підтвердження уповноваженого сторонами міжнародного банку, рішення суду чи міжнародного арбітражу, яким встановлений факт порушення основного зобов'язання. Важливо

зрозуміти, що усі такі документи будуть перевірені гарантом лише за зовнішніми формальними ознаками [48, 53].

**Безумовні гарантії** ґрунтуються на засадах грошового депозиту. При видачі даної гарантії у гаранта відсутнє право на заперечення проти вимог бенефіціара шляхом посилення на невиконання останнім умов основного договору. Як вірно зазначає К. Молодіко, певним захисним механізмом зменшення ризиків за гарантіями на першу вимогу є вимога до гаранта принаймні формально вказати на суть порушення основного зобов'язання, яке вчинив принципал [48, 53].

За ступенем гарантованості оплати сум за гарантією вони поділяються на відкличні і безвідкличні. **Відклична гарантія** – гарантія, умови якої можуть бути змінені і вона може бути відкликана гарантом за заявою принципала без попереднього повідомлення бенефіціара. Право на відкликання гарантії може бути безумовним або залежати від настання певних умов (наприклад, визнання принципала банкрутом). Варто зазначити, що даний вид гарантії, як правило, не використовується, тому що бенефіціари не погодяться на гарантію, яка може бути анульована без їхньої згоди.

**Безвідклична гарантія** – гарантія, умови якої не можуть бути змінені і вона не може бути припинена банком-гарантом згідно із заявою принципала без згоди та погодження з бенефіціаром. За загальним правилом гарантія, яка регулюється ЦК України, є безвідкличною, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 561 Кодексу вона не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше. Тому з моменту набрання чинності гарантією гарант стає зобов'язаною перед кредитором особою [62, 88].

Банківський кодекс Республіки Білорусь регулює також **підтверджену гарантію**. Відповідно до ст. 166 БК Республіки Білорусь видана гарантія може бути підтверджена в півній сумі або частково іншим банком чи іншою небанківською кредитно-фінансовою організацією (підтверджена гарантія).

Підтверджуюча сторона поряд з гарантом несе перед бенефіціаром солідарну відповідальність у межах підтвердженої суми, якщо інше не передбачене умовами гарантії.

Виділяють також особливий вид гарантії – *супергарантію*. Супергарантія видається в інтересах бенефіціара, який бажає одержати крім гарантії банку боржника, на тих самих умовах також гарантію більш відомого і надійного банку, а банк-гарант приймає зобов'язання перед супергарантом компенсувати йому ті суми, які він буде зобов'язаний сплатити згідно із зобов'язанням, заснованим на супергарантії [41, 70].

Розрізняють також гарантії, які можуть застосовуватись у публічних відносинах. Про *публічні гарантії* можна говорити у тому випадку, якщо здійснюється забезпечення виконання зобов'язання, яке ґрунтується на підставі публічного договору. У даному випадку гарантія його виконання надається кожному, хто звертається щодо придбання товарів, виконання робіт чи надання послуг.

Публічні гарантії передбачені, зокрема, ЗУ «Про туризм». Відповідно до ст. 15 Закону з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян – споживачів туристичних послуг, туроператор (турагент) зобов'язаний здійснити фінансове забезпечення своєї цивільної відповідальності (гарантією банку або іншої фінансової установи) перед туристами. Відшкодування збитків, заподіяних туристу в разі виникнення обставин неплатоспроможності туроператора (турагента) чи внаслідок порушення процесу про визнання його банкрутом, здійснюється відповідно кредитною установою на підставі заяви туриста, договору на туристичне обслуговування (ваучера) та документів, що підтверджують невиконання туроператором (турагентом) договірних зобов'язань.

Під *державною гарантією* як засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань доцільно розуміти – грошове зобов'язання України в межах і за рахунок Державного бюджету повністю або частково

виконати платежі на користь кредитора за основним грошовим зобов'язанням, яке забезпечене даним засобом забезпечення на конкурсній основі, на умовах платності, строковості, майнового забезпечення та зустрічних гарантій, отриманих від інших суб'єктів [23, 122].

## **Висновки до Розділу 2**

1. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язань характеризується такими ознаками: особливий суб'єктний склад, незалежність від основного зобов'язання, безвідкличність, непередаваність прав, від платність.

2. Основною ознакою гарантії є її незалежність від основного зобов'язання. Дійсність гарантії не залежить від дійсності основного зобов'язання. Незалежний характер гарантії проявляється також у тому, що строк дії гарантії не співпадає зі строком основного зобов'язання.

3. За загальним правилом гарантія є безвідкличною та непередаваною. Проте, у самій гарантії може бути передбачене право гаранта відкликати її до моменту пред'явлення вимоги кредитором. Також у гарантії може бути передбачено, що гарант може передати свої права іншій особі. Проте, у даному випадку положення про передаваність прав повинно бути узгоджене між сторонами.

4. У тексті гарантії обов'язково необхідно вказувати: найменування гаранта, бенефіціара, принципала; основне зобов'язання, яке забезпечується гарантією; строк дії гарантії; максимальну суму гарантії.

5. У міжнародній практиці застосовуються різні види гарантії, а саме: тендерна гарантія, гарантія здійснення платежу, гарантія виконання, пряма та непряма гарантія, контргарантія, митна гарантія, судова гарантія, супергарантія та інші види гарантій, передбачені міжнародними документами.



## РОЗДІЛ 3

### ГАРАНТІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

#### 3.1. Підстави виникнення гарантійних правовідносин.

Дослідження підстав виникнення гарантійних правовідносин є необхідною передумовою подальшого їх дослідження. ЦК України не визначає безпосередньо вид правочину, який є підставою виникнення зобов'язання за гарантією. Серед науковців існують різні думки щодо правової оцінки гарантії як юридичного факту.

Л.О. Єсіпова розглядає гарантію як складне за своїм юридичним змістом правовідношення, яке не зводиться тільки до одного зобов'язання гаранта перед кредитором, а включає в себе цілий комплекс зобов'язань між учасниками відносин щодо гарантії. Такі відносини поділяються на дві групи: внутрішні, що пов'язують боржника та гаранта, та зовнішні – між гарантом та кредитором (що і є гарантією у вузькому розумінні). Разом з тим, головними із цих зобов'язань є правовідносини між гарантом і кредитором [32, 9].

В.М. Слома зазначає, що, розглядаючи правову природу гарантії, слід звернути увагу на одну особливість даного правового інституту – видача гарантії є тим юридичним фактом, який породжує гарантійне зобов'язання між бенефіціаром і гарантом. Під видачею гарантії слід розуміти передачу гарантом тим чи іншим способом (поштою, телетайпом та ін.) належним чином оформленої гарантії принципалу чи бенефіціару. Для виникнення гарантійного зобов'язання не вимагається повідомлення гаранта про прийняття бенефіціаром гарантії, якщо інше прямо не передбачено в тексті гарантійного зобов'язання [65, 93-94].

Юридична конструкція гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань складається з двох правочинів:

- 1) договір про видачу гарантії;

2) гарантії як одностороннього правочину.

На думку авторів Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України відносини між гарантом і принципалом (боржником в основному зобов'язанні), в силу яких гарант приймає на себе зобов'язання надати гарантії, виходять за межі гарантії (гарантійного зобов'язання) та можуть ґрунтуватися на договорі про надання платної послуги, договорі про надання безвідплатної послуги, на інших відносинах, хоча б вони належно юридично не були оформлені [51, 297].

Видачі банківської гарантії передуює процес узгодження волевиявлення двох сторін, який в «ідеалі» завершується складанням письмового документа, що містить умови видачі гарантії (розмір, порядок, строки видачі гарантії та виплати винагороди, права гаранта на пред'явлення регресних вимог до принципала) [38, 48].

На думку Г.О. Аванесової, договір про видачу гарантії породжує зобов'язання тільки для гаранта та принципала. Кожна зі сторін, які укладають договір, переслідує свою мету. Мета принципала – одержати банківську гарантію. Мета гаранта – одержати: а) плату за видачу банківської гарантії; б) право вимагати в порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціару за банківською гарантією [11, 64].

В.В. Пиляєва вказує, що обов'язок гаранта сплатити визначену у гарантії суму виникає зі складного юридичного факту (домовленості між принципалом і гарантом про видачу гарантії і одностороннього правочину гаранта) [56, 100].

Л.А. Бірюкова вважає, що виникнення правовідносин за гарантією обумовлено такими діями:

1) звернення принципала до гаранта з наступним укладенням договору про видачу гарантії;

2) видача гарантії для забезпечення зобов'язань принципала перед бенефіціаром [19, 62-63].

Також деякі автори вважають, що єдиною підставою виникнення правовідносин за банківською гарантією є договір про видачу гарантії та безпосередньо видача гарантії. При цьому поява другого юридичного факту (правочину гаранта з видачі банківської гарантії) обумовлена наявністю першого юридичного факту (договору про видачу гарантії). Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром фактично залежить від договору про видачу гарантії, і встановлення факту неукладення чи недійсності даного договору повинно зруйнувати всю підставу виникнення правовідносин за банківською гарантією [58, 49].

Л.О. Єсіпова зазначає, що банківську гарантію слід розглядати як сукупність трьох правочинів, що утворюють складний юридичний склад:

- угоди щодо надання банківської гарантії (що укладається між принципалом і гарантом);
- одностороннього правочину щодо видачі банківської гарантії (що здійснюється гарантом у виконання вказаної вище угоди);
- одностороннього правочину з боку бенефіціара, що свідчить про прийняття гарантії [33, 129].

Отже, договір про видачу гарантії є підставою для динаміки правовідношення за гарантією, і в якості такої забезпечує правову життєздатність останньої. Встановлення факту неукладення чи недійсності даного договору спричиняє руйнування всієї основи правовідносин за гарантією.

Варто зазначити, що укладення договору про видачу гарантії важливе не лише для гаранта, але й для принципала. По-перше, маючи такий договір, принципал буде впевнений, що гарантійне зобов'язання повинно бути виконане, і угода відбудеться. По-друге, підписавши договір, який на практиці називається договором про видачу гарантії, гарант буде його виконувати, якщо не під страхом майнової відповідальності, то хоча б під

«загрозою» втратити свій престиж. Відповідно, наявність договору про видачу гарантії важлива як для принципала, так і для гаранта [36, 18].

Про існування договірних відносин між гарантом і принципалом свідчить те, що гарантія видається гарантом саме на прохання принципала. Прохання принципала розглядається як оферта до укладення договору про видачу гарантії. Згідно зі ст. 641 ЦК України пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору про видачу гарантії. Коли сторони досягають згоди зі всіх істотних умов, вони укладають договір про видачу гарантії. Укладення такого договору можливе як у формі підписання сторонами одного документу, так і у формі видачі гарантії гарантом у відповідь на оферту принципала. У цих випадках письмова форма договору вважається дотриманою. Ст. 642 ЦК України передбачає, що, якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору, яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлене законом. У законодавстві немає винятків щодо договору про видачу гарантії, тому виконання прохання принципала про видачу гарантії шляхом її безпосередньої видачі вважається акцептом.

Ф. Гізатуллін зазначає, що договір про видачу гарантії – це змішаний договір, який містить елементи договору надання послуги, якою в даному випадку виступає факт видачі гарантії, та елементи агентського договору в частині, що передбачає можливість виконання гарантом зобов'язання за гарантією, незалежно від того, за рахунок чийх коштів буде здійснюватись виплата (кошти гаранта, які відшкодовуються йому принципалом, чи кошти самого принципала, якими гарант розраховується з бенефіціаром) [22, 100].

Ми погодитись з думкою авторів, які вказують, що договір про видачу гарантії є договором про надання фінансових послуг. Це пов'язане з тим, що

відповідно до п. 7 ст. 4 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» надання гарантій віднесено до фінансових послуг.

Відносини, пов'язані з видачею гарантії проходять декілька стадій:

- 1) заява принципала про видачу банківської гарантії і укладення договору про видачу банківської гарантії;
- 2) видача банківської гарантії;
- 3) обмін інформацією при виконанні зобов'язання гаранта за банківською гарантією;
- 4) пред'явлення регресних вимог гаранта до принципала [19, 50-51].

Г.О. Авансова зазначає, що принципалу, який звертається в банк за банківською гарантією, пропонується заповнити заяву про видачу банківської гарантії. Зазвичай така заява містить такі відомості:

1. в який строк повинна бути представлена гарантія;
2. яке основне зобов'язання забезпечується гарантією та найменування бенефіціара;
3. характеристика гарантії (відклична/безвідклична, умовна/безумовна, передавана/непередавана);
4. межі банківської гарантії;
5. строк дії гарантії; джерела, з яких принципал може задовольнити вимоги гаранта про відшкодування в порядку регресу сум, сплачених бенефіціару за гарантією [11, 64].

Відповідно до глави 1 розділу 2 Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валютах заява про надання гарантії заповнюється з використанням відповідних технічних засобів або від руки та подається до банку-гаранта не менше, ніж у двох примірниках, - один з яких оригінал, другий – копія. Перший примірник заяви про надання гарантії має містити відбиток печатки та підписи відповідальних осіб принципала, які зазначені ним у картці із зразками підписів і відбитком печатки, або підписи осіб, уповноважених на це їх

установчими документами. А в разі подання заяви про надання гарантії в електронній формі за допомогою систем «клієнт-банк», «клієнт-Інтернет-банк», «телефонний банкінг» тощо, вона має містити електронні цифрові підписи відповідальних осіб, які підписують її на паперовому носії. Відповідальний працівник банку, який отримав заяву про надання гарантії в електронній формі, роздруковує її на паперовому носії, засвідчує підписом і зазначає дату здійснення друку.

Заява про надання гарантії відповідно до даного Положення обов'язково повинна містити такі реквізити:

1. Назву та місцезнаходження банку-гаранта або умови визначення банку-гаранта банком контргарантом;
2. Назву документа – «Заява про надання гарантії»;
3. Дату складання та номер заяви про надання гарантії (число – цифрами, місяць – цифрами або словами, рік – цифрами);
4. Повну або скорочену назву принципала, що збігається з назвою, яка зазначена ним у картці із зразками підписів і відбитка печатки, його місцезнаходження;
5. Назву національної валюти або іноземної валюти, в якій надається гарантія;
6. Суму гарантії цифрами і словами;
7. Номер договору або іншого документа, який згідно із законодавством України має силу договору (за наявності), або посилання на реквізити тендерної документації про проведення тендера, де передбачено основне зобов'язання;
8. Назву бенефіціара, його місцезнаходження або місце проживання;
9. Назву банку бенефіціара;
10. Вид гарантії;
11. Умови гарантії;
12. Строк дії гарантії;

13. Посилання на Уніфіковані правила для гарантій за вимогою, розроблені МТП, або інші міжнародні документи (за потребою);

14. Відбиток печатки, якщо заява подається на паперовому носії, підписи відповідальних осіб принципала.

Розглянувши заяву, банк повинен вирішити, чи може він надати гарантію за цього принципала. Для прийняття рішення гарант формує «кредитну справу» принципала, в яку входять три групи документів:

- документи, які підтверджують легальність створення та реєстрації принципала. Зазвичай це статут, засновницький договір і свідоцтво про реєстрацію;
- документи, які підтверджують повноваження посадових осіб чи рішення засновників про обрання особи, яка представляє виконавчий орган;
- документи, які підтверджують стабільність фінансового стану. Такими, зокрема, є виписки з рахунків, баланси, довідки про наявність сліквідного майна, відсутність заборгованості за кредитами перед іншими кредиторами. Цю інформацію гарант може перевірити, запросивши «розшифровки» до окремих рахунків балансу принципала [11, 64-65].

Вимоги до укладення договору про видачу гарантії містяться у ст. 6 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а саме він повинен містити:

- 1) назву документа;
- 2) назву, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності;
- 3) прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу;
- 4) найменування, місцезнаходження юридичної особи;
- 5) найменування фінансової операції;

б) розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків;

7) строк дії договору;

8) порядок зміни і припинення дії договору;

9) права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання умов договору;

10) інші умови за згодою сторін;

11) підписи сторін.

Відповідно до ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. До істотних умов договору про видачу гарантії можна віднести наступні:

- предмет гарантії;
- розмір винагороди та порядок її виплати;
- строк надання гарантії.

Як предмет договору про видачу гарантії повинно бути встановлено, що гарант на прохання принципала зобов'язується видати йому гарантію сплатити кредитору принципала відповідно до умов гарантійного зобов'язання грошову суму після пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги про її сплату.

Відповідно до ст. 567 ЦК України відносини гаранта та принципала характеризуються оплатною основою. При визначенні плати за видачу гарантії, банки враховують наступні фактори:

- суму гарантії та строк її дії;
- ризик платежу бенефіціару за гарантією;
- умови відшкодування сплачених сум за рахунок принципала;
- операційні витрати;
- вид гарантії і умови, на яких буде здійснюватись платіж [53, 162].



К. Молодико зазначає, що правові наслідки у разі відсутності договору про надання гарантій виникають виключно між принципалом та бенефіціаром і можуть полягати у:

- відсутності у потенційного гаранта юридичного обов'язку надати гаранті, із чого випливає неможливість примусово зобов'язати гаранта в судовому порядку видати гарантію;
- неможливості примусово в судовому порядку зобов'язати гаранта перевидати гарантію, якщо її умови відрізняються від попередньо обумовлених;
- відсутності у гаранта права на одержання винагороди за видачу гарантії та комісії кредитного характеру у разі платежу за гарантією, оскільки таке право ґрунтується на добросовісному виконанні банком-гарантом своїх зобов'язань, що полягають у наданні гарантії, яка відповідає інструкціям, перевірці пред'явленої вимоги на її відповідність умовам гарантії та здійснення платежу за «основною» гарантією;
- відсутності у гаранта права на регресну вимогу до принципала щодо виплачених бенефіціарові сум [49, 109-110].

Другим елементом юридичного складу, який є підставою виникнення правовідносин за гарантією, є односторонній правочин щодо видачі гарантії, що вчиняється гарантом на виконання домовленості про видачу гарантії. Гарантія є консенсуальним, каузальним і строковим правочином, який обов'язково повинен бути вчинений у письмовій формі.

Результатом вчинення гарантом одностороннього правочину з видачі гарантії є виникненням гарантійного зобов'язання. Гарантійне зобов'язання представляє собою правовідношення між гарантом і бенефіціаром, відповідно до якого гарант зобов'язується сплатити бенефіціару визначену грошову суму після пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги про оплату.

### 3.2. Реалізація прав за гарантією.

Головна правова особливість гарантії полягає в тому, що вона ґрунтується не на домовленості сторін (договорі), а на односторонньому і безумовному зобов'язанні особи, яка його видала.

Динаміка розвитку гарантійного зобов'язання можлива у двох варіантах, кожен з яких є правомірним. Перший варіант можливий у ситуації, коли бенефіціар не реалізує свого права вимоги до гаранта і гарантійне зобов'язання припиняється з інших підстав, ніж виплата грошової суми за гарантією. Другий варіант представляє випадки реалізації кредитного ризику бенефіціара, в яких бенефіціар звертається до гаранта з вимогою про сплату грошової суми згідно з умовами гарантії.

Т.В. Боднар зазначає, що забезпечувальний характер гарантії знаходить свій вияв у тому, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії. Вчиняючи таку дію, гарант, по суті, виконує грошове зобов'язання принципала перед бенефіціаром повністю або у певній частині (але не більше суми, зазначеної в гарантії) відповідно до умов гарантії [20, 146].

Гарантія – вторинне зобов'язання, додаткове до основного договору між бенефіціаром і принципалом. Право вимоги у бенефіціара, а отже – обов'язок гаранта сплатити грошову суму – виникає при настанні так званих гарантійних випадків, тобто переліку порушень, з настанням яких з'являється підстава для пред'явлення вимоги про сплату визначеної грошової суми. Зазвичай це невиконання чи неналежне виконання принципалом своїх обов'язків [30, 17].

Вимога бенефіціара повинна бути у письмовій формі і містити в собі необхідний перелік документів, в яких вказується, в чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, для забезпечення якого видана гарантія. Така вимога на практиці іменується претензією.

Дана претензія не охоплюється повністю поняттям претензії як способу досудового вирішення цивільно-правових спорів, що є припустимою лише в силу договору. Претензія, передбачена Уніфікованими правилами (вимога, передбачена ч. 2 ст. 563 ЦК) має матеріально-правовий характер. Вона перетворює обов'язок гаранта перед бенефіціаром (кредитором) в борг (разом зі спливом строку для її розгляду, що встановлюється гарантією). Отже, така претензія (вимога) є правочином [51, 302-303].

До претензії бенефіціар повинен додати документи, які вказані у гарантії. Г.О. Аванесова, зазначає, що такими документами можуть бути:

- розрахунок заборгованості принципала перед бенефіціаром;
- акт про порушення основного зобов'язання;
- документи, які підтверджують належне виконання зобов'язання бенефіціаром (накладні, транспортні документи та ін.);
- висновок незалежної експертизи [10, 47].

Крім надання гаранту документів відповідно до умов гарантії, кредитор повинен надати пояснення щодо факту порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Таке пояснення може міститися як у вимозі, так і в документах, що надаються гаранту разом із вимогою. Наявність пояснення є суттєвою для виникнення обов'язку гаранта здійснити виплату кредитору за гарантією, оскільки гарант відповідає перед кредитором саме за порушення основного зобов'язання боржником, та право вимоги кредитора до гаранта може виникнути лише у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником [52, 71].

Відповідно до ч. 4 ст. 563 ЦК України кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано. Тобто принципал повинен вказати гаранту той строк дії, який слід включити в гарантію. У випадку спливу строку гарантії бенефіціар втрачає право пред'явлення вимоги до гаранта, і строк не відновлюється. У зв'язку з цим

доцільно вказувати в гарантії строк дещо більший, ніж строк кінцевих розрахунків за основним договором [24, 574].

Л.О. Новосьолова вважає, що вказана вимога повинна бути саме одержана гарантом у межах строку дії гарантії, а не лише направлена бенефіціаром. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що у даному випадку закон покладає на бенефіціара ризик затримання вимоги у дорозі, тому останній зобов'язаний вжити всіх доступних заходів для доставки вимоги у строк [28, 296].

Проте, формулювання ч. 4 ст. 563 ЦК України не виключає можливості застосування до вимоги кредитора загального правила, закріпленого у ч. 2 ст. 255 ЦК України, згідно з яким письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно. Тобто вимога бенефіціара, одержана гарантом після спливу строку дії гарантії, повинна вважатись одержаною у строк, якщо дотримане правило ч. 2 ст. 255 ЦК України [63, 75].

При одержанні вимоги від кредитора про здійснення платежу за гарантією, гарант має певні права та обов'язки.

***Права гаранта:***

- право вимагати від бенефіціара представлення документів, передбачених гарантією;
- право відмовити бенефіціару (сплив строку гарантії; невідповідність вимог чи наданих документів умовам гарантії).

***Обов'язки гаранта:***

- повідомити принципала про заявлену вимогу;
- передати принципалу копії вимоги зі всіма необхідними документами;
- розглянути вимогу бенефіціара в розумний строк з розумною турботливістю;
- повідомити принципала і бенефіціара про виконання, припинення чи недійсність основного зобов'язання;

- негайно повідомити принципала про припинення гарантії [56, 101].

Відповідно до ст. 9 Уніфікованих правил для договірних гарантій претензія за гарантією може бути задоволена лише у випадку, якщо вона ґрунтується на невиконанні чи неналежному виконанні принципалом своїх договірних зобов'язань, і гаранту мають бути надані докази такого невиконання.

Відповідно до ч. 1 ст. 564 ЦК України після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

У міжнародній практиці вважається, що це допомагає виключити випадки зловживання гарантіями у тих випадках, коли бенефіціари висувають необґрунтовані вимоги платежу.

У ст. 173 Банківського кодексу Республіки Білорусь зазначено, що при одержанні вимоги бенефіціара про платіж за банківською гарантією гарант повинен не пізніше наступного робочого дня повідомити принципала про вимогу, яка надійшла, і передати йому копії вимоги і супровідних документів.

У ст. 564 ЦК України вказано, що гарант повинен негайно повідомити принципала про одержану вимогу бенефіціара. Це означає, що повідомлення гаранта повинно бути направлене принципалу з таким розрахунком, щоб він одержав його і зміг вчинити необхідні дії до моменту виконання вимоги бенефіціаром.

Варто зазначити, що у тексті ст. 564 ЦК України не зазначено обов'язку гаранта направляти повідомлення принципалу про одержану від бенефіціара вимогу у письмовій формі. Разом з тим, гарант зацікавлений у документальному підтвердженні направлення принципалу відповідного повідомлення з метою уникнення в подальшому спорів щодо повернення коштів в порядку регресу.

Документи, зазначені в гарантії і представлені бенефіціаром гаранту, повинні бути перевірені гарантом, щоб упевнитись, чи відповідають вони за зовнішніми ознаками умовам гарантії. Гарант повинен проявити «розумну дбайливість», щоб встановити, чи відповідають вимоги бенефіціара умовам гарантії. Тобто гарант повинен бути особливо уважним та обережним при виконанні зобов'язання, яке випливає із гарантії. При недотриманні даного обов'язку для гаранта можуть настати несприятливі наслідки. Залежність ступеня вини від ступеня турботливості, яку особа проявляла при здійсненні своїх обов'язків, була встановлена ще у римському приватному праві.

Відповідно до п. 1 глави 4 Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах банк-гарант (резидент), отримавши від бенефіціара або банку бенефіціара, або іншого банку вимогу, має переконатися в достовірності цієї вимоги. У разі отримання вимоги від бенефіціара банк-гарант (резидент) повинен перевірити справжність підписів на вимозі або в разі отримання повідомлення від іншого банку про виставлення бенефіціаром вимоги – перевірити ключі, підписи, формат SWIFT [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 564 ЦК України гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а у разі його відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії.

В Уніфікованих правилах для договірних гарантій поняття терміну «розумний строк» не розкривається. У п. «а» ст. 10 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу вказується розумний строк для перевірки вимоги бенефіціара і для вирішення питання про задоволення вимоги чи про відмову в платежі. У п. 2 ст. 16 Конвенції про незалежні гарантії і резервні акредитиви вказує строк для розгляду документів, прийняття рішення і відповіді бенефіціару максимальною тривалістю в сім календарних днів,

якщо інше не обумовлено гарантією чи домовленістю між гарантом і бенефіціаром.

Т.В. Боднар зазначає, що, якщо строк виконання обов'язку гаранта, передбаченого ч. 2 ст. 563 ЦК України, гарантією не встановлений, розумний строк вчинення цих дій не може перевищувати пільгового семиденного терміну [20, 147].

Обсяг відповідальності гаранта визначається двома параметрами:

а) розмір відповідальності визначається тією сумою, яка вказана в гарантії;

б) у випадку, якщо гарант несвоєчасно чи неналежним чином виконав свій обов'язок сплатити відповідну суму, він може нести відповідальність вже за власні дії на загальних підставах. Останнє можливе, якщо в самій гарантії не була зафіксована обмежена відповідальність гаранта [55, 70].

Ст. 565 ЦК України надає право гаранту відмовитись від задоволення вимоги кредитора, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії.

Вимога може виявитись такою, що не відповідає умовам гарантії з різних підстав, наприклад, у разі невідповідності розміру платежу, валюти платежу, форми платежу (готівкова або безготівкова форма), строків та порядку здійснення перерахування коштів тощо [52, 73].

Гарант повинен повідомити кредитора про відмову в задоволенні його вимоги негайно після розгляду вимоги з усіма доданими документами.

Ст. 19 Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви містить правила, згідно з якими обов'язок здійснювати платіж виключається у випадку, якщо очевидно, що:

- будь-який документ не є справжнім чи був підробленим;
- платіж не здійснюється на підставі, вказаній у вимозі та підтверджуючих документах; або

- з врахуванням виду та мети зобов'язання для вимоги немає достатніх підстав, гарант/емітент, діючи добросовісно, має стосовно бенефіціара право призупинити платіж.

У ст. 19 Конвенції також міститься вичерпний перелік випадків, коли гарант має право призупинити платіж не тільки на підставі формальної невідповідності пред'явленої вимоги умовам гарантії, але й у зв'язку з тим, що для вимоги бенефіціара немає достатніх підстав. Вимога бенефіціара немає достатніх підстав у наступних випадках:

- обставина чи ризик, на випадок яких гарантія повинна була забезпечити бенефіціара, не виникли;
- основне зобов'язання принципала визнане недійним судом або арбітражем, якщо тільки в гарантії не вказано, що така обставина охоплюється ризиком, на випадок якого видана гарантія;
- основне зобов'язання було виконане належним чином;
- виконанню основного зобов'язання перешкоджала умисна неправомірна поведінка бенефіціара;
- при пред'явленні вимоги за контргарантією бенефіціар цієї контргарантії, діючи як гарант за гарантією, до якої належить дана контргарантія, недобросовісно здійснює платіж.

Спірним на практиці є питання щодо виду відповідальності гаранта. Так, залежно від розподілу відповідальності між декількома боржниками в зобов'язаннях з множинністю осіб розрізняють часткову, солідарну та субсидіарну відповідальність. Часткова відповідальність не може застосовуватись до гарантійних правовідносин, оскільки це суперечило б природі даного виду забезпечення.

Якщо гарант буде нести солідарну відповідальність, то після порушення основного зобов'язання він автоматично стає солідарним боржником нарівні із принципалом. Тобто бенефіціар самостійно відповідно до ст. 543 ЦК



визначатиме, до кого звернутися з вимогою про сплату суми, на яку видано гарантію [63, 77].

Гарант при забезпеченні виконання зобов'язання може нести субсидіарну відповідальність. Тоді на відносини сторін за гарантійним зобов'язанням розповсюджуються норми ст. 619 ЦК України.

М. Андріанов заперечує субсидіарний характер гарантії. Він, зокрема, вказує, що це означає, що гарант, якому бенефіціар направляє вимогу про виконання грошового зобов'язання, у разі настання вказаного в гарантії випадку як підстави для виконання гарантії, не може висунути проти бенефіціара вимогу про пред'явлення останнім спочатку вимог основному боржникові і лише потім – до гаранта [13, 38-39].

Солідарна та субсидіарна відповідальність мають місце тоді, коли передбачені договором або законом (ст. ст. 541, 619 ЦК України). Такої ж позиції дотримується Л.О. Єсіпова, яка вказує, що відповідальність гаранта за розсудом сторін може мати солідарний або субсидіарний характер [32, 4].

У ЦК Республіки Білорусь чітко визначено вид відповідальності гаранта у випадку порушення зобов'язання боржником. Так, відповідно до ч. 1 ст. 349 ЦК Республіки Білорусь у випадку невиконання зобов'язання гарант відповідає перед кредитором як субсидіарний (додатковий) боржник.

В.М. Слома вказує, що відповідальність гаранта перед бенефіціаром є самостійним видом відповідальності, який можна назвати гарантійною відповідальністю. Суть даного виду відповідальності полягає у тому, що при пред'явленні вимоги бенефіціара гарант сплачує йому суму гарантії, звертаючись потім до боржника з регресом у межах сплаченої суми [63, 77].

Схожу думку висловлює і К. Молодико, який вказує, що як солідарний, так і субсидіарний обов'язок завжди існує в межах основного зобов'язання – різниця полягає лише у процедурах звернення кредитора за виконанням відповідного обов'язку. Гарант будь-яких обов'язків за основним

зобов'язанням на себе не приймає. Він має окреме власне зобов'язання за гарантією, якого не має принципал [50, 52].

Відповідно до ст. 569 ЦК України гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторіві, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Право гаранта на регресні вимоги передбачено у п. «с» ст. 14 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу 1992 р., згідно з яким принципал повинен нести відповідальність за компенсацію витрат гаранта та емітента по виконанню гарантійного зобов'язання.

Регресна вимога гаранта до принципала пред'являється на підставі факту виплати гарантом бенефіціару суми, яка підлягала виплаті і не була сплачена принципалом за основним зобов'язанням.

Відповідно до п. 1 ст. 379 ЦК Російської Федерації право гаранта вимагати від принципала в порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціару за банківською гарантією, визначається домовленістю гаранта з принципалом, на виконання якої була видана гарантія. Отже, право на регрес повинно бути закріплене у домовленості гаранта з принципалом. При відсутності у домовленості між гарантом і принципалом умов, які визначають саму можливість регресної відповідальності принципала, така відповідальність принципала не настає [28, 92].

Подібна норма міститься і у Банківському кодексі Республіки Білорусь, де у ст. 178 чітко вказано, що гарант не має права в порядку регресу вимагати від принципала відшкодування сум, сплачених бенефіціару за гарантією, якщо інше не передбачене домовленістю гаранта і принципала.

Отже, у російському та білоруському праві можливість пред'явлення регресних вимог повинна бути передбачена у договорі між гарантом і принципалом, а у вітчизняному законодавстві таке право передбачено законом. Зокрема, Л.О. Єсіпова зазначає, що після сплати гарантом грошової суми кредитору відповідно до умов гарантії виникає регресне зобов'язання,

навіть при відсутності домовленості гаранта та принципала про таке зобов'язання [31, 177].

Б. Завідов зазначає, що гарант не має права вимагати від принципала в порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціару не у відповідності з умовами гарантії чи за порушення зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, якщо домовленістю гаранта з принципала не передбачено інше [37, 36].

Що стосується обсягу регресної вимоги, то, виходячи з оплатного характеру відносин між гарантом та принципалом очевидним є те, що регресна вимога за своїм обсягом не може не враховувати розмір винагороди, отриманої гарантом від принципала за видану гарантію, і підлягає відповідному зменшенню. Редакція ч. 1 ст. 569 ЦК України дає змогу вважати, що:

- гарант домовленістю між ним і боржником може бути позбавлений права на зворотну вимогу;
- гарант відповідно до договору з принципалом може мати право на регрес, але в межах, що відрізняються від суми, сплаченої гарантом бенефіціару [71, 500].

Важливе значення має строк виконання боржником регресної вимоги гаранта. У зв'язку з цим у договорі про видачу гарантії сторонам слід встановити, строк, протягом якого принципал повинен задовольнити регресну вимогу гаранта. Моментом початку відліку вказаного строку може бути як момент сплати грошових коштів гарантом бенефіціару за гарантією, так і момент пред'явлення гарантом регресної вимоги до принципала. Умова про строк має значення також для визначення моменту настання відповідальності принципала за порушення свого обов'язку із задоволення регресної вимоги гаранта [64, 128].

### 3.3. Припинення гарантійних правовідносин

Відповідно до ч. 1 ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Оскільки зміст зобов'язання становлять права та обов'язки його учасників, то припинення зобов'язання є припиненням даних прав і обов'язків. При припиненні зобов'язання воно перестає існувати, а його учасників не пов'язують права та обов'язки, які раніше з нього випливали. Це означає, що кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги, виходячи із даного зобов'язання, сторони не можуть переуступити свої права та обов'язки у встановленому порядку третім особам [70, 721].

Для припинення зобов'язання необхідний певний юридичний факт, з настанням якого пов'язується припинення зобов'язання. Варто зазначити, що правоприпиняючі факти виникають як з волі учасників, так і незалежно від волі останніх. До юридичних фактів, які виникають з волі учасників, належать: належне виконання, зарахування, угода сторін; до юридичних фактів, які виникають незалежно від волі учасників, – смерть фізичної особи, що є учасником зобов'язання особистого характеру, ліквідація юридичної особи – учасника зобов'язання, збіг боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання.

Способи припинення зобов'язань розрізняють також: залежно від підстав, які характерні для всіх зобов'язань, і підстав, характерних для окремих видів зобов'язань; підстав, що є угодами і підстав, що не є угодами; підстав, для яких необхідна згода обох сторін зобов'язання, і підстав, для яких досить бажання однієї сторони [70, 721].

Припинення гарантії – це припинення існування прав та обов'язків його учасників, що складають зміст гарантійного зобов'язання. Отже, припинення гарантії стосується всіх учасників забезпечувального правовідношення: і гаранта, і бенефіціара, і принципала [65, 180].

Відповідно до ч. 1 ст. 568 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

- сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку дії гарантії;
- відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Відповідно до ст. 11 Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви право бенефіціара вимагати платіж за зобов'язанням припиняється, якщо:

- гарант/емітент отримав заяву бенефіціара про звільнення від відповідальності у формі, вказаній у п. 2 ст. 7;
- бенефіціар і гарант/емітент виразили згоду на припинення зобов'язання у формі, вказаній у зобов'язанні, чи, при відсутності такої вказівки, у формі, вказаній у п. 2 ст. 7;
- сума зобов'язання була сплачена, за винятком випадків, коли зобов'язання передбачає автоматичне поновлення або автоматичне збільшення цієї суми чи іншим чином передбачає продовження дії зобов'язання;
- строк дії зобов'язання спливає згідно з положеннями ст. 12.

Уніфіковані правила МТП для гарантій на вимогу підставами припинення гарантії визначають:

- 1) виплату грошової суми, вказаної в гарантії;
- 2) закінчення строку, визначеного в гарантії для пред'явлення платіжної вимоги;
- 3) представлення гаранту самої гарантії або письмової заяви бенефіціара про звільнення гаранта від відповідальності за гарантійним зобов'язанням.

Розглянемо підстави припинення гарантії, визначені у ст. 568 Цк України детальніше.

Так, гарантія припиняється сплатою кредитору суми, на яку вона була видана. У тому випадку, якщо відповідно до умов гарантії здійснювалися часткові платежі на вимогу кредитора, ці виплати сумуються, і гарантія припиняється після виплати гарантом всієї суми, на яку була видана гарантія.

Слід зазначити, що при виплаті бенефіціару суми гарантії зобов'язання гаранта припиняються незалежно від того, повернена йому гарантія чи ні. Проте, для відвернення повторної оплати пред'явленої вимоги за вже виконаною гарантією доцільно вимагати від бенефіціара вказаний документ з відміткою про виконання. Закріплення цієї умови в законі дозволило б гаранту застосувати міри впливу до бенефіціара, який не виконав це важливе положення [67, 19].

Також варто зазначити, що при сплаті суми гарантії з прострочкою платежу за бенефіціаром зберігається право вимоги до гаранта, яке випливає із його відповідальності за несвоєчасний платіж, передбачене ст. 566 ЦК України.

Гарантія припиняється після закінчення строку, на який вона видана. Цей строк не переривається, не зупиняється, не поновлюється. В гарантії може міститися посилання на скасувальну обставину, при настанні якої гарантія припиняє свою дію (ч. 2 ст. 212 ЦК України). Зазначена підстава може бути застосована за відсутності пред'явлення вимоги кредитором гарантові в межах строку дії гарантії з дотриманням умов ч. 2, 3 ст. 563 ЦК України [52, 76].

Разом з тим, варто зазначити, що повторна вимога бенефіціара про виплату суми за гарантією, в тому числі і у випадку, коли гарант відмовився сплатити суму гарантії на першу вимогу, пред'явлена після спливу строку дії гарантії, може бути прийнята гарантом до виконання.

Відповідно до ст. 12 Конвенції ООН про незалежні гарантії і резервні акредитиви визначає підстави, за яких строк дії зобов'язання припиняється:

- з настанням дати спливу строку, яка може бути виражена через вказівку на календарну дату чи останній день фіксованого строку, вказаного у зобов'язанні за умови, що, якщо дата спливу строку дії є неробочим днем у місці знаходження комерційного підприємства гаранта/емітента, у якому видано зобов'язання, чи іншої особи чи в іншому місці, вказаному у зобов'язанні з метою пред'явлення вимоги про платіж, строк дії спливає у перший робочий день;
- якщо сплив строку дії залежить згідно із зобов'язанням від вчинення певної дії чи настання події, яка не входить у сферу дії гаранта/емітента, - коли гаранта/емітента інформують про те, що дія чи подія мали місце на підставі пред'явлення документа, вказаного з цією метою у зобов'язанні, чи, якщо такий документ не вказаний, на підставі засвідчення бенефіціаром того, що така дія чи подія мали місце;
- якщо у зобов'язанні не вказана дата спливу строку дії чи якщо вчинення вказаної дії чи настання події, від якої залежить сплив строку дії, ще не встановлено шляхом пред'явлення необхідного документа і дата спливу строку дії не вказана додатково, - після спливу шести років з дати видачі зобов'язання.

Відмова кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією. Під поверненням гарантії розуміється повернення оригіналу гарантії. Тобто, у даному випадку достатньо усної заяви від кредитора про відмову від прав за гарантією, але необхідно направити гарантові саму гарантію в підтвердження відмови. У другому випадку, передбаченому ст. 568 ЦК України, необхідно направити гарантові письмову заяву про відмову від права вимоги за гарантією.

Серед підстав припинення зобов'язання гаранта перед кредитором відсутня така підстава як припинення основного зобов'язання. Отже, припинення основного зобов'язання, навіть у випадку його належного

виконання боржником, не припиняє забезпечуваного гарантійного зобов'язання. Це пов'язане з дією принципу незалежності гарантії від основного зобов'язання, передбаченого ст. 562 ЦК України. Відповідно до даної статті зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Якщо бенефіціар одержує гарантію, в якій підставами її припинення є припинення основного зобов'язання, належне виконання основного зобов'язання, визнання основного зобов'язання недійсним, він може вважати їх ненаписаними і пред'являти вимогу до гаранта у межах суми і строку гарантії навіть при настанні будь-якої з цих обставин. У тому випадку, якщо гарант не виконає вимогу, так як вважає, що зобов'язання за гарантією припинено, бенефіціар може звертатися за захистом свого порушеного права до суду [65, 185-186].

Зазначені вище підстави припинення гарантії є спеціальними підставами припинення зобов'язання за гарантією. Проте, встановлення ч. 1 ст. 568 ЦК України підстав припинення гарантії не виключає встановлення гарантією додаткових підстав її припинення. Зокрема, ч. 2 ст. 598 ЦК передбачає можливість встановлення підстав припинення зобов'язань законом або договором. Прямо це положення не передбачає можливості встановлення гарантією підстав припинення зобов'язання щодо гарантії. Але застосування його до гарантії є можливим в силу ч. 1 ст. 563 ЦК України, яка встановлює обов'язок гаранта оплатити грошову суму «відповідно до умов гарантії». Звідси випливає можливість до гарантії як одностороннього правочину, яким можуть встановлюватись умови, за яких гарант здійснює платіж, застосовувати ч. 2 ст. 598 ЦК, що передбачає можливість встановлення договором підстав припинення зобов'язання [51, 307].



Законодавство України не виключає можливості застосування для припинення гарантійних відносин загальних підстав припинення зобов'язань, передбачених ст. ст. 599-609 Цк України.

Дана позиція підтримується науковцями. Зокрема, В.В. Вітрянський вказує, що перелік спеціальних підстав припинення банківської гарантії, не може бути вичерпним, оскільки загальні підстави припинення цивільно-правових зобов'язань можуть бути застосовані і до зобов'язань, які виникають на підставі банківської гарантії.

Так, відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Виконання зобов'язання є найбільш поширеним способом припинення зобов'язання, досягнення мети, заради якої воно створювалось. Проте, припинення зобов'язання може бути обумовлене не будь-яким, а лише належним його виконанням [52, 119]. Стосовно гарантії, то варто зазначити, що саме сплата гарантом суми, передбаченої у гарантії, вважається належним її виконанням, а відповідно, і підставою припинення гарантії.

Відмова бенефіціара від своїх прав за гарантією шляхом направлення гарантом письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією, можна розглядатися як прощення боргу, передбачене ст. 605 ЦК України. Відповідно до даної статті зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора.

Ст. 607 ЦК України передбачає можливість припинення зобов'язання внаслідок неможливості виконання, а саме: зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає.

Стосовно гарантії, необхідно зазначити, що, оскільки обов'язок гаранта має грошовий характер, то неможливість виконання в даних відносинах

виникнути не може. Іншими словами, до грошових зобов'язань така підстава припинення зобов'язань застосовуватися не може.

Гарант може включити в гарантію умову з вказівкою на те, що призводить до припинення гарантії:

- зміна зобов'язання, забезпеченого гарантією, яка може призвести до збільшення відповідальності чи інших несприятливих наслідків для гаранта, якщо ці зміни були здійснені без згоди гаранта;
- переведення на іншу особу суми боргу за забезпеченим гарантією зобов'язанням, якщо на це не було попередньої згоди гаранта;
- відмова бенефіціара прийняти запропоноване принципалом належне виконання [45, 13].

Варто зазначити, що ст. 568 ЦК України стосується не припинення гарантії взагалі, а лише припинення зобов'язання гаранта перед кредитором. Після його настання гарантія втрачає свої забезпечувальні функції, проте продовжує існувати у відносинах між принципалом та гарантом, які виникли на підставі договору про видачу гарантії. Зокрема продовжує існувати обов'язок принципала оплатити послуги гаранта на підставі ст. 567 ЦК України.

Аналогічне положення міститься у ст. 24 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу. У даній статті вказано, якщо дія гарантії припинена на підставі її виконання (виплати гарантійної суми), у зв'язку зі спливом строку дії, анулювання чи іншим шляхом, володіння гарантією чи доповненням до неї не зберігає жодних прав бенефіціара. Після настання даних обставин гарантія втрачає свої забезпечувальні функції, але продовжує існувати у відносинах між принципалом та гарантом, що виникли на підставі домовленості про видачу гарантії.

Тому відповідно до ч. 2 ст. 568 ЦК України гарант, якому стало відомо про припинення гарантії, повинен негайно повідомити про це боржника. Схоже правило міститься у ст. 25 Уніфікованих правил для гарантій на

вимогу, відповідно до якої, якщо дія гарантії припинена на підставі виплати гарантійної суми, спливу строку її дії, анулювання чи іншим шляхом, а також, якщо мало місце зменшення належної до сплати суми, гарант повинен негайно повідомити про це принципала чи, у необхідному випадку, емітента, який у свою чергу повідомить про це принципала. Недотримання гарантом даної вимоги може бути враховано господарським судом при визначенні обґрунтованості регресних вимог гаранта до принципала.

### **Висновки до Розділу 3**

1. Для виникнення гарантійних правовідносин необхідне послідовне вчинення двох дій: 1) договір між принципалом і гарантом про видачу гарантії; 2) односторонній правочин – видача гарантії.

2. Юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язання між гарантом і бенефіціаром є видача гарантії. Видачі гарантії передують юридично оформлені відносини між гарантом і принципалом. Підставою виникнення відносин гаранта і принципала є договір про видачу гарантії. Істотними умовами договору про видачу гарантії є умови про: предмет; розмір винагороди та порядок її виплати; строк надання гарантії.

3. Зобов'язання гаранта здійснити виконання відповідно до умов гарантії виникає після порушення основного зобов'язання. Бенефіціар повинен направити гаранту письмову вимогу про сплату певної грошової суми. Вимога повинна бути направлена в межах строку дії гарантії. До вимоги про сплату грошової суми потрібно додати документи, вказані у гарантії.

4. Обов'язок гаранта перед бенефіціаром обмежується сумою, яка вказана у гарантії. Збільшення суми платежу можливе лише у випадку порушення гарантом своїх обов'язків, тобто несвоєчасне чи не вповному обсязі виконання зобов'язання.

5. Гарант, який сплатив суму, визначену у гарантії, має право на регресну вимогу до боржника, в межах сплаченої ним суми.

6. Зобов'язання гаранта припиняється за спеціальними підставами, передбаченими ст. 568 ЦК України, а також на загальних підставах припинення зобов'язання.

## ВИСНОВКИ

В результаті дослідження теми «Гарантія у цивільному праві України» автором зроблено наступні висновки:

1. В сучасних ринкових умовах важливого значення набуває інститут забезпечення належного виконання договірних зобов'язань. Види забезпечення зобов'язань передбачені у ст. 546 ЦК України. Одним із нових видів забезпечення зобов'язань є гарантія.

2. У роботі досліджено історію становлення та розвитку гарантії як виду забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Гарантія, яка регулюється чинним ЦК України істотно відрізняється від гарантії, яка регулювалась ЦК УРСР 1963 р.

3. Вперше сучасна гарантія почала застосовуватись у 60-х роках минулого століття у міжнародних відносинах. До міжнародних актів, які регулюють застосування гарантії належать Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви, Уніфіковані правила МТП для договірних гарантій, Уніфіковані правила МТП для гарантій на вимогу.

4. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язань характеризується такими ознаками: особливий суб'єктний склад, незалежність від основного зобов'язання, безвідкличність, непередаваність прав, від платність.

5. Основною ознакою гарантії є її незалежність від основного зобов'язання. Дійсність гарантії не залежить від дійсності основного зобов'язання. Незалежний характер гарантії проявляється також у тому, що строк дії гарантії не співпадає зі строком основного зобов'язання.

6. За загальним правилом гарантія є безвідкличною та непередаваною. Проте, у самій гарантії може бути передбачене право гаранта відкликати її до моменту пред'явлення вимоги кредитором. Також у гарантії може бути передбачено, що гарант може передати свої права іншій особі.

Проте, у даному випадку положення про передаваність прав повинно бути узгоджене між сторонами.

7. У тексті гарантії обов'язково необхідно вказувати: найменування гаранта, бенефіціара, принципала; основне зобов'язання, яке забезпечується гарантією; строк дії гарантії; максимальну суму гарантії.

8. У міжнародній практиці застосовуються різні види гарантії, а саме: тендерна гарантія, гарантія здійснення платежу, гарантія виконання, пряма та непряма гарантія, контргарантія, митна гарантія, судова гарантія, супергарантія та інші види гарантій, передбачені міжнародними документами.

9. Для виникнення гарантійних правовідносин необхідне послідовне вчинення двох дій: 1) договір між принципалом і гарантом про видачу гарантії; 2) односторонній правочин – видача гарантії.

10. Юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язання між гарантом і бенефіціаром є видача гарантії. Видачі гарантії передують юридично оформлені відносини між гарантом і принципалом. Підставою виникнення відносин гаранта і принципала є договір про видачу гарантії. Істотними умовами договору про видачу гарантії є умови про: предмет; розмір винагороди та порядок її виплати; строк надання гарантії.

11. Зобов'язання гаранта здійснити виконання відповідно до умов гарантії виникає після порушення основного зобов'язання. Бенефіціар повинен направити гаранту письмову вимогу про сплату певної грошової суми. Вимога повинна бути направлена в межах строку дії гарантії. До вимоги про сплату грошової суми потрібно додати документи, вказані у гарантії.

12. Обов'язок гаранта перед бенефіціаром обмежується сумою, яка вказана у гарантії. Збільшення суми платежу можливе лише у випадку порушення гарантом своїх обов'язків, тобто несвоєчасне чи не вповному обсязі виконання зобов'язання.

13. Гарант, який сплатив суму, визначену у гарантії, має право на регресну вимогу до боржника, в межах сплаченої ним суми.

14. Зобов'язання гаранта припиняється за спеціальними підставами, передбаченими ст. 568 ЦК України, а також на загальних підставах припинення зобов'язання.

**ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. – Ст. 356. [електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. [електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 1. – Ст. 1. [електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Закон України «Про туризм» від 15.09.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 31. – Ст. 241. [електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затв. Постановою Правління Національного банку України 15.12.2004 р. № 639 // Нормативні акти Національного банку України. – 2005. – Випуск 2. – С. 141-155
6. Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням кредитних договорів» від 06.10.1994 р. № 02-5/706 // Збірник роз'яснень Вищого арбітражного суду України / Відп. редактор Д. М. Притика. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 63.
7. Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви, прийнята резолюцією 50/48 Генеральної Асамблеї від 11.12.1995р.



- // [електронний ресурс]: Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. //www. liga. net.
8. Уніфіковані Правила МТП для договірних гарантій: [електронний ресурс]: Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. //www. liga. net.
  9. Уніфіковані Правила МТП для гарантій на вимогу: [електронний ресурс]: Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон. //www. liga. net.
  10. Аванесова Г. Банковские гарантии в международной торговле / Г. Аванесова // Хозяйство и право. – 1998. - № 9. – С. 46-52.
  11. Аванесова Г. Соглашение о предоставлении банковской гарантии / Г. Аванесова // Хозяйство и право. – 1999. - № 3. – С. 63-71.
  12. Аванесова Г. Применение банковской гарантии в товарном обороте / Г. Аванесова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 1999. – 28 с.
  13. Андріанов М. Гарантія як спосіб забезпечення зобов'язань у міжнародному комерційному обороті / М. Андріанов // Право України. – 2004. – № 11. – С. 36-41.
  14. Андріанов М. Інститут гарантії у міжнародному комерційному обігу / М. Андріанов // Юридичний журнал. – 2005. - № 3. – С. 52-57.
  15. Байгушева Ю. Обоснование обязательства гаранта Ю. Байгушева // Хозяйство и право. – 2005. - № 4. – С. 70-72.
  16. Баскин Ю.А., Фельдман Д.И. История международного права / Ю.А. Баскин, Д.И. Фельдман. – М.: Международные отношения, 1990. – 206 с.
  17. Батлер У.Э., Ерпылева Н.Ю. Банковские гарантии в российском и белорусском праве / У.Э. Батлер, Н.Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. – 2004. - № 2. – С. 73-82.

18. Безклубий І.А. Банківські право чини / І.А. Безклубий: [Монографія]. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 456 с.
19. Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика / Л.А. Бирюкова. – М.: Спарк, 2004. – 159 с.
20. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України / Т.В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2003. - № 2. – С. 143-150.
21. Воронина Е.И. Специфика применения банковских гарантий и гарантий исполнения по первому требованию по праву Францію Е.И. Воронина // Банковское право. – 2002. - № 2. – С. 59-62.
22. Гизатуллин Ф. Правовые вопросы практического использования банковской гарантии / Ф. Гизатуллин // Хозяйство и право. – 2006. - № 6. – С. 89-101.
23. Гофман О.Р. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань: поняття та ознаки / О.Р. Гофман // Європейські перспективи. – 2010. - № 4. – С. 116-123.
24. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. – М.: БЕК, 1996. – 714 с.
25. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 645 с.
26. Гражданское право БССР / Под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Издательство БГУ им. В.И. Ленина, 1975. – 384 с.
27. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е. А. Васильева. – М., 1993.
28. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом I / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 2003. – 704 с.

29. Еремычева И., Ермаков С. Правовое регулирование и виды банковской гарантии / И. Еремычева, С. Ермаков // Право и экономика. – 2003. - № 12. – С. 17-28.
30. Еремычева И., Ермаков С. Правовое регулирование и виды банковской гарантии / И. Еремычева, С. Ермаков // Право и экономика. – 2003. - № 12. – С. 17-28.
31. Єсіпова Л.О. Гарантія у цивільному праві / Л.О. Єсіпова: Дис. ... канд.. юрид наук: 12.00.03 – Одеса, 2006. – 206 с.
32. Єсіпова Л.О. Гарантія у цивільному праві / Л.О. Єсіпова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Одеса, 2006. – 20 с.
33. Єсіпова Л.О. Гарантія та її види за цивільним законодавством України / Л.О. Єсіпова // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – Вип. 1. – С. 128-131.
34. Ефимова Л. Банковская гарантия и договор / Л. Ефимова // Хозяйство и право. – 2000. - № 10. – С. 50-59.
35. Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Договоры банковской гарантии, факторинга и простого товарищества / Б.Д. Завидов, О.Б. Гусев. – М.: ПРИОР, 2002. – 32 с.
36. Завидов Б. Договор банковской гарантии / Б. Завидов // Право и экономика. – 1999. - № 1. – С. 17-21.
37. Завидов Б. Договор банковской гарантии / Б. Завидов // Право и экономика. – 1999. - № 2. – С. 35-38.
38. Колесник Г., Зубарева О. Существенные условия соглашения о предоставлении банковской гарантии / Г. Колесник, О. Зубарева // Хозяйство и право. – 2001. - № 9. – 47-51.
39. Кудрина Н.К. Банковская гарантия как новый способ обеспечения обязательств / Н.К. Кудрина // Банковское право. – 2004. - № 3. – С. 39-43.

40. Кузнецова Л.В. Банковская гарантия: миф о независимости / Л.В. Кузнецова // Российская юстиция. – 2008. - № 2. – С. 7-12.
41. Лазарева Т. Банковская гарантия во внешнеэкономической деятельности / Т. Лазарева // Право и экономика. – 2009. - № 2. – С. 69-72.
42. Левченко Н. Банковская гарантия / Н. Левченко // Законность. – 2000. - № 2. – С. 21-23.
43. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
44. Маленица А. Римское право / А. Маленица. – Нови Сад, 1999. – 368 с.
45. Меламед А. Банковская гарантия – новый институт в российском законодательстве / А. Меламед// Российская юстиция. – 2007. - № 7. – С.12-14.
46. Михайлов Д.М. Международные расчеты и гарантии / Д.М. Михайлов. – М: ФБК–ПРЕСС, 1998. – 219 с.
47. Молодико К. Виникнення та історичний розвиток гарантії як окремого виду забезпечення зобов'язань / К. Молодико // Юридична Україна. – 2005. - № 8. – С. 35-43.
48. Молодико К. Юридичні аспекти класифікації гарантій / К. Молодико // Юридична Україна. – 2006. - № 7. – С. 52-59.
49. Молодико К. Юридичні особливості договорів про надання гарантії / К. Молодико // Підприємництво, господарство і право. – 2006. - № 7. – С. 107-111.
50. Молодико К. Платіж за гарантією: юридичні аспекти / К. Молодико // Право України. – 2006. - № 11. – С. 50-55.
51. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г.

- Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юридичних досліджень, 2004. – 864 с.
52. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
53. Невзгодина Е.Л. Обязательства в гражданском праве. Учебное пособие по предпринимательскому и гражданскому праву / Е.Л. Невзгодина. – Омск, 2001. – 283.
54. Овсейко С. Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах / С. Овсейко // Банковское право. – 2009. - № 3. – С. 54-64.
55. Олейник О. Банковская гарантия и проблемы ее применения / О. Олейник // Хозяйство и право. – 1996. - № 1. – С. 64-72.
56. Пиляева В.В. Гражданское право с образцами договоров / В.В. Пиляева. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 366 с.
57. Пучковська І. Щодо незалежного характеру гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань / І. Пучковська // Вісник академії правових наук України. – 2007. - № 3 (50). – С. 117-124.
58. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству / Н.Ю. Рассказова. – М., 1998. – 118 с.
59. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и гражданский кодекс России / А. Рубанов // Хозяйство и право. – 2000. - № 5. – С. 56-67.
60. Садиков О. Гарантийные обязательства в гражданском праве / О. Садиков // Хозяйство и право. – 2004. - № 9. – С. 31-40.
61. Свириденко О. Банковская гарантия в арбитражной практике / О. Свириденко // Хозяйство и право. – 1997. - № 7. – С. 169-180.

62. Слома В.М. Види гарантій у цивільному праві / В.М. Слома // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – Вип. 3. – С. 87-89.
63. Слома В. Особливості виконання обов'язків за гарантією / В. Слома // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. - № 1. – С. 75-78.
64. Слома В.М. Право гаранта на регресну вимогу до принципала: поняття та особливості / В.М. Слома // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – Серія юридична. – Вип.. 1. – С. 123-130.
65. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань / В.М. Слома: [Монографія]. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 208 с.
66. Сойко Р.П. Банковская гарантия в хозяйственной деятельности предприятий / Р.П. Сойко // Банковское право. – 2003. - № 1. – С. 24-27.
67. Сойко Р.П. Способы обеспечения регрессного требования при предоставлении банковской гарантии и порядок прекращения гарантийных обязательств / Р.П. Сойко // Банковское право. – 2003. - № 3. – С. 14-20.
68. Спасибо-Фатєєва І. Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань І. Спасибо-Фатєєва // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - № 3. – С. 22-25.
69. Трофимов К. Использование банковских гарантий в международных и отечественных контрактах / К. Трофимов // Хозяйство и право. – 1999. - № 11. – С. 44-48.
70. Цивільне право України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 736 с.

71. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080 с.
72. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.
73. Шмитгофф Л. Экспорт: право и практика международной торговли / Л. Шмитгофф. – М.: Юридическая литература, 1993. – 511 с.
74. Рішення по справі № 5015/3225/11 від 15.09.11 р. // [електронний ресурс]: <http://reyestr.court.gov.ua>

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
**Юридичний факультет**  
**Кафедра цивільного права і процесу**

**Грабовецька Оксана Йосипівна**

**ГАРАНТІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**Спеціальність 7.03040101. – Правознавство**  
**Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»**

**Частина 2**

**ДОДАТКИ**

**ТЕРНОПІЛЬ – 2012**



## ДОГОВІР про банківську гарантію

м. Тернопіль

9 квітня 2012 р.

ПРИВАТбанк, названий у подальшому «Гарант», в особі Петрова Івана Федоровича (посада, прізвище, ім'я, по батькові), що діє на підставі статуту та Федоров Василь Васильович, названий у подальшому «Бенефіціар», уклали цей Договір про наступне:

1. Відповідно до «Договору про надання банківської гарантії» № 325 від 5 квітня 2012 р., що був укладений між Гарантом і Принципалом, Гарант в забезпечення належного виконання Принципалом свого зобов'язання за кредитним договором № 1206 від 5 квітня 2012 р., укладеному між Бенефіціаром (він же кредитор) і Принципалом (він же Позичальник), видає цю банківську гарантію, надалі «Гарантія», в користування Бенефіціанта.

2. У випадку невиконання або неналежного виконання Принципалом основного зобов'язання, передбаченого кредитним договором, Гарант зобов'язується відповідно до умов, що викладені у цій Гарантії, сплатити Бенефіціару грошову суму після представлення останнім письмової вимоги про її сплату.

3. Межа загальної відповідальності Гаранта перед Бенефіціантом, включаючи невиконання та неналежне виконання Гарантом зобов'язань за Гарантією, обмежується сумою 80 000 грн.

4. Вимоги за цією Гарантією можуть бути пред'явлені до 9 квітня 2015 р.

5. Після закінчення строку, вказаного в п. 4, Гарантія втрачає силу і повинна бути без додаткових запитів з боку Гаранта повернена йому протягом 7 днів.

6. Гарантія може бути відкликана Гарантом в будь-який час, але до пред'явлення вимоги Бенефіціанта.

7. Право вимоги до Гаранта, що належить Бенефіціару за Гарантією, не може бути передане іншій особі.

8. Гарантія набирає чинності з дня зарахування грошей на розрахунковий рахунок.

9. Бенефіціар у письмовій вимозі про сплату грошової суми за Гарантією повинен вказати, у чому полягає порушення Принципалом зобов'язань за кредитним договором і додати вказані в Гарантії документи.

10. Гарант зобов'язаний розглянути вимоги Бенефіціара з доданими документами протягом 3 днів і проявляти розумне клопотання, щоб встановити, чи відповідає вимога і додані до неї документи умовам Гарантії.

11. Не пізніше дня, наступного за днем, вказаним в п. 10, Гарант зобов'язаний: або перерахувати на рахунок Бенефіціанта суму, вказану в п. 3;- або повідомити Бенефіціанта про відмову у задоволенні його вимоги.

12. Гарант має право відмовити Бенефіціанту, якщо вимога або додані до неї документи: не відповідають умовам Гарантії; представлені Гаранту після закінчення строку, визначеного пунктом 4.

13. Гарант зобов'язаний повідомити Бенефіціанта не пізніше дня, наступного за днем, коли Гаранту стало відомо: борг, забезпечений Гарантією, повністю або частково погашений; основне зобов'язання перервалось з інших підстав; визнане недійсним.

14. Якщо після повідомлення, вказаного у п. 13, буде пред'явлена повторна вимога Бенефіціара, Гарант зобов'язаний її задовольнити.

15. У випадку подвійного виконання за Гарантією, Гарант має право стягнути з Бенефіціара необґрунтовано одержане.

16. Дія Гарантії і цього Договору закінчується: сплатою Бенефіціару суми, на яку видана Гарантія; закінченням строку, на який видана Гарантія; внаслідок відмови Бенефіціара від своїх прав за Гарантією і повернення її

Гаранту; внаслідок відмови Бенефіціара від своїх прав за Гарантією шляхом письмової заяви про звільнення Гаранта від його зобов'язань.

17. Всі спори, які виникають між сторонами вирішуються шляхом переговорів або в судовому порядку.

**Юридичні адреси і реквізити сторін:**

Бенефіціар:

Гарант: