

Валентина Слома

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ЗА ГАРАНТІЄЮ

Забезпечувальний характер гарантії знаходить свій вияв у тому, що у 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 гарантії¹.

Питання, пов'язані з виконанням обов'язків за гарантією вивчали такі вчені, як: Г.О. Аванесова, Т.В. Боднар, Л.О. Єсіпова, Р.П. Сойко та ін.

Метою цієї статті є дослідження проблем, пов'язаних із реалізацією прав та виконанням обов'язків за гарантією, а також формулювання висновків та пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань.

Підставою для виконання гарантом зобов'язання, встановленого ч. 1 ст. 563 ЦК України, є пред'явлення вимоги кредитором до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії. Така вимога іменується претензією.

Як правильно зазначено у Науково-практичному коментарі до цивільного законодавства України ця 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

¹ Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язань за Цивільним кодексом України // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 146.

бенефіціаром (кредитором) в борг (разом зі спливом строку для її розгляду, що встановлюється гарантією). Отже, така претензія (вимога) є правочином².

Згідно зі 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 невиконання³. Дані докази мають бути такими, що дозволяли б гаранту перевірити, чи відповідають вони документації, зазначеній у гарантії.

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. Пропуск зазначеного строку є підставою для відмови гаранта від задоволення вимог кредитора (ч. 1 ст. 565 ЦК України). Так, 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 строк⁴.

Проте варто зазначити, що 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.

Основним обов'язком гаранта є задоволення письмової вимоги бенефіціара, пред'явленої із дотриманням умов гарантії. Разом з тим ЦК

² 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. – С. 302-303.

³ Уніфіковані правила МТП для договірних гарантій // Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон // www.liga.net.

⁴ Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия. Сб. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Юринформ, 1997. – С. 296.

України встановлює також додаткові обов'язки гаранта, пов'язані із розглядом вимог кредитора.

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.

Міжнародна банківська практика свідчить: коли бенефіціари висувають необґрунтовані вимоги платежу, це певною мірою допомагає уникнути випадків зловживання гарантіями.

Окрім того, цей обов'язок відіграє важливу роль у відносинах гаранта і принципала. Адже, як вірно зазначає Є.О. Суханов, його виконання враховується при пред'явленні гарантом регресних вимог до принципала. Тільки виконання гарантом своїх обов'язків відповідно до умов його домовленості з принципалом про видачу банківської гарантії є безспірною підставою для задоволення вимог гаранта до принципала⁵.

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

У ст. 564 ЦК України не вказано, що гарант зобов'язаний повідомляти принципала про одержану від бенефіціара вимогу у письмовій формі. Проте гарант, який передбачає можливість пред'явлення регресних вимог до принципала, зацікавлений у документальному підтвердженні направлення принципалу відповідного повідомлення. Таким чином, найдоцільнішим у даному випадку буде застосування письмової форми повідомлення. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 1 ст. 564 ЦК України викласти у наступній редакції: «Після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника у письмовій формі і передати йому копії вимоги разом із доданими до неї документами».

⁵ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом I. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 2003. – С. 90.

Згідно з 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 SWIFT⁶.

Гарант має 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 (ч. 2 ст. 564 ЦК України).

Відмова у задоволенні вимоги можлива у двох випадках:

- а) вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії;
- б) або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії (ч. 1 ст. 565 ЦК України).

Значення даних правил вчені-правознавці пояснюють не тільки наслідком сутності гарантії як безумовного одностороннього зобов'язання, але й тим, що виконання основного зобов'язання може видатись неналежним, а припинення чи недійсність основного зобов'язання – тільки уявним, і з цих питань можливі тривалі спори, в тому числі судові. Такі обставини не повинні послаблювати юридичну надійність гарантії як виду забезпечення, якщо бенефіціар повторно заявляє про платіж за гарантією⁷.

Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги (ч. 2 ст. 565 ЦК України). Разом з тим, закон не зобов'язує гаранта повідомляти бенефіціара про підстави відмови. Проте, належне виконання гарантом своїх зобов'язань за гарантією включає в себе також його обов'язок повідомити бенефіціару, чому відхилена пред'явлена вимога.

⁶ Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затв. Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 р. № 639 // Нормативні акти Національного банку України. – 2005. - № 2. – С. 141-155.

⁷ Завидов Б. Договор банковской гарантии // Право и экономика. – 1999. - № 2. – С. 36.

Що стосується меж зобов'язання гаранта перед кредитором, то вони встановлені ст. 566 ЦК України. При цьому закон розмежує саме зобов'язання гаранта (сплатити суму, на яку видана гарантія) та відповідальність гаранта за невиконання чи неналежне виконання ним цього обов'язку.

Таким чином, п. 1 ст. 566 ЦК України обмежує сумою гарантії тільки обов'язок гаранта перед бенефіціаром. Як вірно вказує Р.П. Сойко, сума гарантії є крайньою межею тієї частини ризику бенефіціара за основним зобов'язанням, яку зобов'язаний нести гарант. При цьому для пред'явлення гаранту вимоги про платіж достатньо, щоб принципал не виконав свої зобов'язання. Характер і розмір збитків бенефіціара, які виникли в результаті цього, значення не мають, враховуючи незалежність гарантії від забезпечуваного зобов'язання. В результаті платежу за гарантією гарант належним чином виконує власний обов'язок перед бенефіціаром⁸. На даному етапі мова не йде про відповідальність. Якщо ж вказаний обов'язок не буде виконано, гарант може бути притягнутий до відповідальності.

Відповідно до ст. 566 ЦК України у разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Підставою відповідальності є факт порушення зобов'язання. За гарантією це невиконання чи неналежне виконання гарантом свого обов'язку.

Як зазначає Г.О. Аванесова, часто виникають спори з питань видів і розміру відповідальності гаранта. Виходячи з того, що відшкодування збитків, стягнення неустойки і сплата процентів за грошовим зобов'язанням є самостійними видами цивільно-правової відповідальності, значні труднощі виникають при виборі гарантом виду своєї відповідальності і можливості комбінування видів⁹.

⁸ Сойко Р.П. Банковская гарантия в хозяйственной деятельности предприятий // Банковское право. – 2003. - № 1. – С. 26.

⁹ Аванесова Г.А. Ответственность принципала и гаранта // Хозяйство и право. – 1999. - № 9. – С. 49.

На нашу думку, гарант, якому надано законом право самостійно встановлювати відповідальність за порушення зобов'язання, має право обмежити свою відповідальність будь-яким одним видом.

Актуальним є питання щодо виду відповідальності гаранта, оскільки він прямо не визначений законодавством. Залежно від розподілу відповідальності між декількома боржниками в зобов'язаннях з множинністю осіб розрізняють часткову, солідарну та субсидіарну відповідальність. Часткова відповідальність за своєю суттю не може застосовуватись до гарантійних правовідносин, оскільки це суперечить 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.

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

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 гаранта¹⁰.

Солідарна та субсидіарна відповідальність мають місце тоді, коли передбачені договором або законом (ст. ст. 541, 619 ЦК України). Аналогічної позиції дотримується Л.О. Єсіпова, яка вказує, що відповідальність гаранта за розсудом сторін може мати солідарний або субсидіарний характер¹¹.

¹⁰ Андріанов М. Гарантія як спосіб забезпечення зобов'язань у міжнародному комерційному обороті // Право України. – 2004. - № 11. – С. 38-39.

¹¹ Єсіпова Л.О. Гарантія у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – С. 4.

Певні труднощі щодо визначення виду відповідальності гаранта при порушенні зобов'язання боржником виникають, коли сторони у договорі не вказали на нього окремо.

Відповідно до ч. 1 ст. 329 ЦК Республіки Казахстан гарант зобов'язується перед кредитором іншої особи (боржника) відповідати за невиконання зобов'язання цієї особи повністю або частково солідарно з боржником, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами. Таким чином, законодавець чітко визначив вид відповідальності гаранта за невиконання зобов'язання боржником.

У ЦК Республіки Білорусь також 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.

Ми вважаємо, 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.

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 принципал¹².

Формулювання ст. 566 ЦК України дозволяє гаранту повністю звільнити себе від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за гарантією, вибрати вид відповідальності чи їх комбінацію, а також встановити менший розмір відповідальності. Таке регулювання відповідальності гаранта в цілому визначається прийнятою у зовнішньоторгівельному обігу практикою.

¹² Молодико К. Платіж за гарантією: юридичні аспекти // Право України. – 2006. - № 11. – С. 52.

Разом з тим, формулювання ст. 566 ЦК України є нечітким, таким, що створює односторонні переваги гаранта. Адже надання гаранта можливості зменшити або виключити відповідальність за навмисне порушення свого обов'язку перед бенефіціаром, дозволяло б гаранту порушувати гарантійне зобов'язання без страху застосування до нього заходів відповідальності.

Таким чином, гарант має право обмежити свою відповідальність, виключивши відповідальність за ненавмисне порушення гарантійного зобов'язання, однак він не вправі обмежувати свою відповідальність у випадку умисних порушень. Подібні умови гарантії повинні визнаватись нікчемними на підставі ч. 3 ст. 614 ЦК України, у якій вказується, що правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

Використані джерела

1. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язань за Цивільним кодексом України // Вісник господарського судочинства. – 2003. - № 2. – С. 143-150.
2. 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.
3. Уніфіковані правила МТП для договірних гарантій // Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон // www.liga.net.
4. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия. Сб. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Юринформ, 1997. – 441 с.
5. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом I. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 2003. – 704 с.
6. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затв. Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 р. № 639 // Нормативні акти Національного банку України. – 2005. - № 2. – С. 141-155.

7. Завидов Б. Договор банковской гарантии // Право и экономика. – 1999. - № 2. – С. 35-38.
8. Сойко Р.П. Банковская гарантия в хозяйственной деятельности предприятий // Банковское право. – 2003. - № 1. – С. 24-27.
9. Аванесова Г.А. Ответственность принципала и гаранта // Хозяйство и право. – 1999. - № 9. – С. 44-50.
10. Андрианов М. Гарантія як спосіб забезпечення зобов'язань у міжнародному комерційному обороті // Право України. – 2004. - № 11. – С. 36-41.
11. Єсіпова Л.О. Гарантія у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 20 с.
12. Молодик К. Платіж за гарантією: юридичні аспекти // Право України. – 2006. - № 11. – С. 50-55.