

Ирина Пучковская,  
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры  
гражданского права № 1 Национального юридического университета имени  
Ярослава Мудрого

## **ГАРАНТИЯ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРА**

### **Аннотация**

Статья посвящена гарантии финансового учреждения как одному из способов защиты прав кредитора. Подняты вопросы «независимости» гарантии от обеспечиваемого ею обязательства и обеспечительной конструкции гарантии, состоящей из трех сделок. Особое внимание среди последних уделено договору о выдаче гарантии, еще не нашедшему закрепления в гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: способы защиты прав кредитора, виды обеспечения исполнения обязательства, независимость гарантии, договор о выдаче гарантии, ответственность гаранта.

## **GUARANTEE AS A WAY OF THE CREDITOR'S RIGHTS PROTECTION**

### **Annotation**

The article is devoted to the financial institution guarantee as one of the methods of the creditor rights protection. The issues concerning «independence» of guarantee from secured by it obligation and security construction guarantees, consisting of three transactions have been risen. Among the latter, the special attention is given to the agreement on issuance of guarantee, still has not been fixed by law in the civil legislation of Ukraine.

Key words: ways of protection of the creditor's rights, types of ensuring fulfillment of the obligation, guarantee independence, agreement on issuance of guarantee, responsibility of the guarantor.

С целью защиты нарушенных прав кредитора Гражданский кодекс Украины 2003г. (далее – ГК Украины) закрепил гарантию финансового учреждения как самостоятельный, независимый от основного обязательства вид обеспечения, не имеющий ничего общего с гарантией по ГК УССР 1963

г. Последняя во времена плановой экономики, с ее жестким подчинением хозяйствующих субъектов вышестоящим организациям, имела достаточно узкую сферу применения - обеспечивала возврат выданных социалистическим предприятиям кредитов. В случае отсутствия у должника денежных средств его задолженность по кредитному договору погашалась вышестоящей организацией – гарантом. На гарантийные отношения распространялись нормы, регулирующие поручительство, что позволяло считать гарантию разновидностью поручительства с особым субъектным составом участников - юридические лица, и субсидиарной ответственностью гаранта. Эта ответственность реализовывалась в упрощенном порядке – банк (кредитор) списывал денежные средства со счета должника (заемщика), а в недостающей части - со счета гаранта, который нес ответственность за исполнение должником обеспеченного гарантией обязательства. При этом правом регресса к должнику - нижестоящей хозяйственной организации гарант не наделялся.

По действующему гражданскому законодательству (§ 4 гл. 49 ГК Украины) гарант, в отличие от поручителя, не выступает ни солидарным, ни субсидиарным должником. Гарантия призвана защитить нарушенные права кредитора путем выполнения гарантом обязанности нести самостоятельную ответственность за нарушение обязательства должником.

В отличие от договорного характера поручительства гарантия сконструирована законодателем в виде односторонней сделки, по которой финансовое учреждение (гарант) гарантирует перед кредитором (бенефициаром) исполнение должником (принципалом) денежного обязательства. Гарант отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником (ст. 560 ГК Украины). Совершая такое действие, гарант, по сути, исполняет денежное обязательство должника (принципала) перед кредитором (бенефициаром) полностью или в части (но не больше суммы, на которую выдана гарантия) согласно условиям гарантии. В силу ч.1 ст. 566 ГК Украины объем ответственности гаранта перед бенефициаром за нарушение должником-принципалом обязательства, обеспеченного гарантией, ограничивается суммой, на которую она выдана. Гарант, в отличие от поручителя, не выступает ни солидарным, ни субсидиарным должником. Он выполняет свою обязанность – заплатить кредитору в случае нарушения обязательства должником самостоятельно в полном объеме.

Действующим законодательством Украины предусмотрена выдача банками безусловных и условных гарантий. По безусловной гарантии банк-

гарант в случае нарушения принципалом своего обязательства, обеспеченного гарантией, уплачивает средства бенефициару по первому его требованию без предоставления каких-либо иных документов или исполнения каких-либо иных условий, а по условной - уплачивает средства бенефициару в случае нарушения принципалом своего обязательства, обеспеченного гарантией, на основании его требования и в случае исполнения им соответствующих условий или предоставления документов, указанных в гарантии. В связи с последним хозяйственный суд Харьковской области в решении от 02.03.2009 г. по делу № 40/262-08 обоснованно отказал принципалу ООО «Уралбуд Украина» в удовлетворении исковых требований о признании недействительными выданных гарантом – Акционерным коммерческим инновационным банком «УкрСиббанк» гарантий как сделок. Истец ошибочно считал, что условия выданных гарантий противоречат требованиям действующего законодательства, поскольку не предусматривают перечня документов, который должен предоставляться гаранту кредитором вместе с требованием, и что отсутствие такого перечня делает невозможным рассмотрение требования кредитора гарантом, проведение оценки указанных в гарантии обстоятельств нарушения принципалом условий основного обязательства.

Основанием для выполнения гарантом своей обязанности является предоставление ему кредитором письменного требования об уплате денежной суммы согласно выданной гарантии. Предъявляя требование к гаранту, кредитор в самом требовании, или в приложенных к нему документах, должен указать, в чем заключается нарушение должником основного обязательства, обеспеченного гарантией. Невыполнение этого условия влечет за собой последствия, предусмотренные ч.1 ст. 565 ГК Украины, а именно предоставляет гаранту право отказаться от удовлетворения требования кредитора.

Согласно ст. 569 ГК Украины гарант, уплативший кредитору денежную сумму согласно условиям гарантии, имеет право на обратное требование (регресс) к должнику в пределах суммы, уплаченной им по гарантии.

Основной чертой, выделяющей гарантию среди остальных видов обеспечения исполнения обязательства, является ее независимость от основного обязательства (его прекращения или недействительности). Закрепляя гарантию в качестве одного из видов обеспечения исполнения обязательства (ст. 546 ГК Украины), а последние носят акцессорный характер (ст. 548 ГК Украины), законодатель одновременно провозгласил ее

независимой (ст. 562 ГК Украины), а независимость является альтернативой акцессорности. В связи с последним одни ученые высказывают сомнения в возможности отнесения гарантии к институту видов обеспечения исполнения обязательства, а другие считают, что «именно эта чудесная черта и объясняет появление гарантии на финансовых рынках».

Независимость гарантии означает, что взаимоотношения между должником (принципалом) и кредитором (бенефициаром) никоим образом не влияют на обязанность гаранта уплатить по требованию кредитора (бенефициара). Гарант не имеет права отказаться от исполнения по гарантии, ссылаясь на нарушение сторонами основного договора, его недействительность или прекращение; требовать от кредитора (бенефициара) доказательств, что тот обращался к должнику (принципалу) с требованием исполнить основное обязательство. Он не может не платить по гарантии на основании указаний должника (принципала), даже если последний предоставляет убедительные доводы в пользу отказа от платежа.

Таким образом, все, что касается основного обязательства, должно быть предметом отдельного рассмотрения. Обязанность гаранта платить по гарантии существует самостоятельно от основного обязательства. Одновременно отсылка законодателя в нормах о гарантии (ст.ст. 560, 563, 565 ГК Украины) к основному обязательству дает основание для выводов о связи гарантии с этим обязательством.

Для выяснения сути гарантии как независимого вида обеспечения исполнения обязательства необходимо рассмотреть весь комплекс гарантийных обеспечительных отношений.

Согласно ст. 560 ГК Украины в отношении по гарантии принимают участие три субъекта – гарант, бенефициар (кредитор по основному обязательству) и принципал (должник по основному обязательству). При этом законодатель закрепил положения о гарантии лишь как об односторонней сделке (§ 4 гл. 49 ГК Украины), урегулировав отношения только между гарантом и кредитором (бенефициаром). Такой подход не дает целостного представления о возникновении и реализации этого вида обеспечения, установленного, как и другие, с целью защиты нарушенных прав кредитора в договорном обязательстве. Рассматривать гарантию лишь как одностороннюю сделку, совершенную гарантом в пользу кредитора (бенефициара), недостаточно, поскольку гарантии, выданной финансовым учреждением за определенное вознаграждение должника (принципала), не может существовать без договора должника (принципала) с кредитором

(бенефициаром), для обеспечения исполнения по которому кредитор требует от должника обеспечения в виде гарантии финансового учреждения. Не может гарантия существовать иначе, как составляющая обеспечительной конструкции, представленной отношениями должника (принципала) и кредитора (бенефициара); должника (принципала) и гаранта; кредитора (бенефициара) и гаранта. И только в целостности эта конструкция является одним из видов обеспечения исполнения обязательства.

Если при исследовании гарантии как правового института центральной фигурой выступает гарант, то с экономической точки зрения главным действующим лицом в системе гарантийных отношений, установленных на случай возможного нарушения должником договора, выступает кредитор (бенефициар). Именно он при заключении договора с должником (принципалом) требует предоставления последним обеспечения исполнения своей обязанности, т. е. инициирует возникновение гарантии. Кредитор, заботясь о надежности гарантии, выбирает гаранта, к которому в случае нарушения обязательства должником предъявит требование об уплате. На кредитора (бенефициара) возлагаются и последствия предъявления необоснованного требования (ст. 1212 ГК Украины).

Приняв решение об обеспечении исполнения обязательства гарантией кредитор и должник могут заключить как предварительный договор о заключении в будущем основного договора при условии предоставления должником гарантии, так и основной договор под условием, указав, что права и обязанности возникнут в момент выдачи в пользу кредитора гарантии или что моментом исполнения кредитором обязанности по этому договору выступает момент возникновения у него прав по гарантии. При этом стороны оговаривают существенные условия гарантии, которые будут переданы должником гаранту для внесения их в текст гарантии.

Для получения гарантии должнику необходимо обратиться к потенциальному гаранту и в случае согласия последнего между ними заключается договор о выдаче гарантии. Именно этот договор выступает связующим звеном между основным договором должника и кредитора и гарантией как односторонней сделкой, совершенной гарантом, поскольку в договоре о выдаче гарантии указывается, что гарантия выдается по просьбе должника (по его заявлению) в связи с обязанностью перед кредитором по основному договору.

Поскольку выдача гарантии составляет предмет договора о выдаче гарантии, в нем должны быть четко определены условия гарантии, срок ее

действия и, как правило, способ обеспечения исполнения должником регрессного обязательства перед гарантом по возврату его расходов. Как правило, исполнение должником регрессного обязательства гаранта обеспечивается установлением залога или поручительства. Например, исполнение должником – частным предприятием «Торговый дом «Самара» своей обязанности перед гарантом – ПАО «Актабанк» по договору о выдаче гарантии после уплаты гарантом кредитору по гарантии было обеспечено поручительством ООО «Агропромышленный комплекс «Самара» .

Значение договора о выдаче гарантии трудно переоценить. В этом договоре находят закрепление обязанности гаранта по выдаче гарантии на условиях, определенных принципалом (должником); ответственность на случай невыполнения гарантом своей обязанности по выданной гарантии; права последнего после уплаты по гарантии, а также обязанности принципала (должника) по оплате услуг гаранта и возврату последнему в порядке регресса уплаченных денежных сумм кредитору (бенефициару); ответственность принципала за неисполнение регрессного требования гаранта и т.д. Так, при рассмотрении спора между банком «Евробанк» и ООО «Спарта Капитал» о возврате должником (принципалом) гаранту уплаченных последним по гарантии сумм кредитору(бенефициару) хозяйственный суд г.Киева в решении от 31.08.2016 г. по делу №910/10776/16 указал, что согласно условиям заключенного сторонами договора о выдаче гарантии (п.1.1.; 1.2.; 1.3.) банк – гарант выдает по распоряжению принципала гарантию в обеспечение исполнения условий договора субаренды в сумме 197 828,10 грн.; гарантия будет выдана принципалу в пользу ООО «Форум-Менеджмент Групп» 09.02.2012; срок действия гарантии с 09.02.2012 г. по 30.11.2013 г. включительно; текст гарантии содержится в дополнении 1 к договору о выдаче гарантии. С учетом изложенного и ссылаясь на п.п.2.1.2.; 2.3. та 3.4.; 4.1. договора о выдаче гарантии, которыми на принципала возложена обязанность уплатить банку-гаранту комиссию за выдачу гарантии и комиссию за обслуживание гарантии; возместить банку-гаранту уплаченную последним кредитору сумму в течение 2 банковских дней с момента обращения к нему банка-гаранта и уплатить пеню за нарушение этой обязанности, суд взыскал с должника (принципала) ООО «Спарта Капитал» в пользу гаранта – банка «Евробанк» 197 828 грн., уплаченных гарантом кредитору по гарантии; 7 913 грн. - комиссии за обслуживание гарантии; и 37 650 грн. – пени за нарушение обязанности по регрессному обязательству .

Таким образом, гарантия выдается гарантом бенефициару во исполнение заключенного им с должником (принципалом) договора о выдаче гарантии. Соответственно, обеспечительная конструкция гарантии охватывает три сделки, в которых кредитор (бенефициар) выступает стороной лишь в одной – основном договоре, а право требования имеет как по основному обязательству, так и в случае его нарушения, по гарантии. В отношениях между кредитором (бенефициаром) и гарантом гарантия – это просто денежное обязательство. Особенностью же этого денежного обязательства является то, что оно является составляющей обеспечительной конструкции, предусмотренной на случай возможного нарушения должником обязательства перед кредитором, и потому «связанного» с последним. Ценность в качестве правового инструмента гарантия имеет только в пределах данной обеспечительной конструкции.

Предназначение гарантии в том, чтобы бенефициар, как кредитор по основному обязательству, быстро и беспрепятственно мог удовлетворить свои требования за счет гаранта, если должник (принципал) надлежащим образом не исполнит обязательство. Например, требование бенефициара ПАО «Пиво-безалкогольный комбинат «Славутич» об уплате по гарантии 2 000 000 грн. было удовлетворено гарантом «Райффайзен Банк Аваль» в течение пяти банковских дней с момента его получения .

Если же кредитор воспользуется своими правами по гарантии не в связи с нарушением должником основного обязательства, например, предъявит требование гаранту после надлежащего исполнения обязательства должником, то последний в случае предъявления ему гарантом регрессного требования, имеет право обратиться в суд и, доказав, что кредитор (бенефициар) получил двойное исполнение (от него и от гаранта), потребовать от кредитора возврата денежной суммы как полученной без достаточного правового основания (ст. 1212 ГК Украины). Последнее возможно только при условии признания гарантии видом обеспечения исполнения обязательства и потому установленной в интересах защиты прав кредитора по основному обязательству.

Таким образом, закрепленная в ст. 562 ГК Украины независимость гарантии от основного обязательства означает ее самостоятельность лишь относительно основного обязательства – т.е. в отношениях кредитора(бенефициара) с гарантом. В отношениях же кредитора (бенефициара) с должником (принципалом) кредитор обязан пользоваться гарантией согласно договоренности с должником, и в этих отношениях право

кредитора предъявлять требование по гарантии гаранту является зависимым от основного обязательства.

В отличие от поручительства, независимость гарантии от договорных отношений между должником (принципалом) и кредитором (бенефициаром), обуславливая быстроту и надежность защиты, предоставляемой гарантией кредитору, позволяет считать ее одним из наиболее эффективных видов обеспечения исполнения обязательства.

Поскольку гарантия действует в течение срока, на который она выдана, требование кредитора (бенефициара) к гаранту может быть предъявлено лишь в пределах установленного в гарантии срока (ч.1 ст. 565 ГК Украины). Этот срок должен быть больше, чем срок исполнения обеспеченного гарантией обязательства, поскольку кредитору (бенефициару) в случае нарушения последнего должником необходимо время для предъявления требования гаранту. Согласно ч.1 ст. 565 ГК Украины гарант имеет право отказаться от удовлетворения требования кредитора в случае, если требование или приложенные к нему документы предоставлены гаранту после окончания срока действия гарантии.

Требование кредитора гарант должен рассмотреть в срок, указанный в гарантии, например, в течение пяти рабочих дней, а при его отсутствии – в разумный срок (ч.2 ст. 564 ГК Украины). Вопрос о том, какой срок является разумным, зависит от конкретных обстоятельств дела и будет иметь значение в случае судебного рассмотрения для определения момента, с которого гарант выступает прострочившим исполнение денежного обязательства, и соответственно, для определения начала течения срока исковой давности.

Гарант, как и поручитель, не только отвечает за нарушение обязательства должником, но и несет самостоятельную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своей обязанности как должник по денежному обязательству (ст. 566 ГК Украины).

Прекращается гарантия: уплатой кредитору суммы, на которую выдана гарантия; окончанием срока действия гарантии ; отказом кредитора от своих прав по гарантии путем возврата ее гаранту или путем подачи гаранту письменного заявления об освобождении его от обязанностей по гарантии (ч.1 ст. 568 ГК Украины).

**Список литературы:**



1. Гражданский кодекс Украины 2003 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. - № 40.- ст. 356.

2. Гражданский кодекс Украинской советской социалистической республики 1963г. // Ведомости Верховного Совета УССР.- 1963.- № 30.- ст. 463.

3. Положение о порядке осуществления банками операций по гарантиям в национальной и иностранной валютах, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины № 639 от 15.12.2004 г.// Официальный вестник Украины. - 2005.- № 3.- ст.156.

4. Решение хозяйственного суда Харьковской области от 02.03.2009 г. по делу № 40/262-08 // [Электронный ресурс]// Единый государственный реестр судебных решений Украины. - Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3256046>.

5. Павлодский, Е. А. Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. – 1995. – № 5. – С. 25–28.

6. Рассказова, Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М. Статут, 2005. – 171 с.

7. Решение хозяйственного суда Днепропетровской области от 18.06.2015 г. по делу № 10/5005/5740/2012/ [Электронный ресурс]// Единый государственный реестр судебных решений Украины. - Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45364589>.

8. Решение хозяйственного суда г. Киева от 31.08.2016 г. по делу №910/10776/16. [Электронный ресурс]// Единый государственный реестр судебных решений Украины. - Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60890652> .

9. Решение хозяйственного суда Запорожской области от 23.10.12 г. по делу № 28/5005/3270/2012-5009/1950/12. [Электронный ресурс]// Единый государственный реестр судебных решений Украины. Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26533092>.