

Пучковська І.Й.,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

ДОГОВІР ПРО ВИДАЧУ ГАРАНТІЇ

У відносинах за гарантією згідно ст. 560 ЦК приймають участь три суб'єкта – гарант, бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). При цьому законодавець закріпив положення про гарантію лише як про односторонній правочин (§ 4 гл. 49 ЦК), відповідно врегулювавши відносини тільки між гарантом та кредитором (бенефіціаром). Такий підхід не дає цілісного уявлення про виникнення та реалізацію цього виду забезпечення, встановленого, як і інші, з метою захисту порушених прав кредитора у договірному зобов'язанні. Розглядати гарантію лише як односторонній правочин, вчинений гарантом на користь кредитора (бенефіціара) недостатньо, оскільки гарантії, виданої банком за певну винагороду боржника (принципала), не може існувати без договору боржника (принципала) з кредитором (бенефіціаром), для забезпечення виконання за яким кредитор вимагає від боржника забезпечення у вигляді гарантії фінансової установи. Не може гарантія існувати інакше, ніж чинник забезпечувальної конструкції, яку складають відносини боржника (принципала) і кредитора (бенефіціара); боржника (принципала) і гаранта; кредитора (бенефіціара) і гаранта. Лише в цілісності ця конструкція є одним з видів забезпечення виконання зобов'язань.

Якщо при дослідженні гарантії як правового інституту центральною фігурою виступає гарант, то з економічної точки зору головною діючою особою у системі гарантійних відносин, встановлених на випадок можливого порушення боржником договору, виступає кредитор (бенефіціар). Саме він

при укладенні договору з боржником (принципалом) вимагає надання останнім забезпечення виконання свого обов'язку, т. т. ініціює виникнення гарантії. Кредитор, піклуючись про надійність гарантії, обирає гаранта, до якого в разі порушення зобов'язання боржником пред'явить вимогу. На кредитора (бенефіціара) покладаються і наслідки пред'явлення необґрунтованої вимоги (ст.1212 ЦК).

Прийнявши рішення про забезпечення виконання зобов'язання гарантією кредитор та боржник можуть укласти як попередній договір про укладення у майбутньому основного договору за умови надання боржником гарантії, так і основний договір під умовою, вказавши що права та обов'язки виникнуть у момент видачі на користь кредитора гарантії або що моментом виконання кредитором обов'язку за цим договором виступатиме момент виникнення у нього права за гарантією. При цьому сторони оговорюють істотні умови гарантії, які будуть передані боржником гаранту для внесення їх до тексту гарантії.

Для одержання гарантії боржнику потрібно звернутися до потенційного гаранта, і у разі згоди останнього видати гарантію, між ними укладається **договір про видачу гарантії**. Саме цей договір виступає зв'язуючим ланцюгом між основним договором боржника і кредитора та гарантією як одностороннім правочином, вчиненим гарантом, оскільки у договорі про видачу гарантії вказується, що гарантія видається на просьбу боржника (за його заявою) в зв'язку з обов'язком перед кредитором за основним договором.

Значення договору про видачу гарантії важко переоцінити. В цьому договорі знаходять закріплення обов'язки гаранта по видачі гарантії на умовах, визначених принципалом (боржником); строк дії гарантії; відповідальність у разі невиконання гарантом свого обов'язку за виданою гарантією; права останнього у разі сплати за гарантією, а також обов'язки принципала (боржника) по оплаті послуг гаранта та щодо повернення

останньому в порядку регресу сплачених грошових сум кредитору (бенефіціару); відповідальність принципала у разі невиконання регресної вимоги гаранта. Нерідкі випадки, коли в договорі про видачу гарантії міститься і сам текст майбутньої гарантії (як додаток до нього), про що свідчать матеріали судової практики.

Отже, гарантія видається гарантом бенефіціару¹ на виконання укладеного ним з боржником (принципалом) *договору про видачу гарантії*. Відповідно, забезпечувальна конструкція гарантії охоплює три правочини, у яких кредитор (бенефіціар) виступає стороною лише в одному – основному договорі, а право вимоги має як за основним зобов'язанням, так і в разі його порушення, за гарантією.

У відносинах між кредитором (бенефіціаром) і гарантом гарантія - це просто грошове зобов'язання. Особливістю ж цього грошового зобов'язання є те, що воно виступає складовою забезпечувальної конструкції, передбаченої на випадок можливого порушення боржником зобов'язання перед кредитором, і тому «зв'язаного» з останнім. Гарантія як односторонній правочин не є самодостатньою, вона не може виникнути та існувати самостійно. Цінність в якості правового інструменту гарантія має лише у межах наведеної забезпечувальної конструкції.

¹ Гарантія може надаватися безпосередньо бенефіціару або передаватися через авізуючий банк, або через банк-кореспондент та/або банк бенефіціара, або безпосередньо принципалу для подальшого її передання бенефіціару.