

УДК 347.447

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ГАРАНТІЇ

THE CONTRACT ABOUT ACCORDANCE OF A GUARANTEE

Лепех С.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Львівського національного університету імені Івана Франка*

Статтю присвячено характеристиці договору про надання гарантії. Проаналізовано особливості суб'єктного складу, форму та умови цього договору. Запропоновано законодавчі зміни щодо порядку надання такої фінансової послуги.

Ключові слова: гарантія, банк, фінансова послуга, договір про надання гарантії, принципал, бенефіціар.

Статья посвящена характеристике договора о предоставлении гарантии. Проанализированы особенности субъектного состава, форма и условия этого договора. Предложены законодательные изменения относительно порядка предоставления такой финансовой услуги.

Ключевые слова: гарантия, банк, финансовая услуга, договор о предоставлении гарантии, принципал, бенефициар.

The article is devoted to characteristic of the contract about accordance of a guarantee. Author analyses features of subject's structure, form and conditions of this contract. In this article author suggests legislative changes about order of accordance of this financial service.

Key words: guarantee, bank, financial service, contract about accordance of a guarantee, principal, beneficiary.

Постановка проблеми. Для забезпечення нормально функціонування цивільного обороту, стабільності договірних відносин важливим є застосування різних видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, серед яких гарантія має цілу низку особливостей і переваг. Світова фінансова криза 2008 року обумовила потребу в переосмисленні ефективності застосування окремих видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Позитивний зарубіжний досвід у використанні гарантій у цивільному обороті має враховуватися в процесі реформування існуючого механізму, сприяти зміні пріоритетів у цій системі. Проте в Україні суб'єктами грошових зобов'язань гарантія використовується недостатньо, що обумовлюється окремими недоліками й прогалинами правового регулювання відповідних відносин, дискусійними тлумаченнями відповідних законодавчих положень у правозастосовній практиці.

Стан дослідження. Питання правового регулювання гарантійних відносин, підстав їх виникнення вивчали такі вчені, як Л.О. Єсіпова, К.Ю. Молодик, Г.В. Онищенко, П.Д. Петренко, В.М. Слома. Однак окремі аспекти договору про надання гарантії як фінансової послуги залишаються недостатньо з'ясованими в науковій літературі, загалом неврегульованими в законодавстві та спірними в догівірній практиці.

Метою статті є виокремлення проблем укладення договору про надання гарантії як фінансової послуги, конкретизація його умов та розробка конкретних пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 560 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова органі-

зація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку. За правовою природою видача гарантії є юридичним фактом, на підставі якого виникають відносини між гарантом і кредитором (бенефіціаром). Зобов'язання між гарантом і боржником (принципалом) регулюються договором про надання гарантії. Така домовленість не передбачається окремою нормою ЦК України, однак посилання на договір між гарантом і боржником міститься в статті 569 ЦК України. Такий договір належить до групи договорів про надання фінансових послуг, оскільки надання гарантій, згідно з пунктом 7 частини 1 статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року № 2664-III (далі – Закон), віднесено до фінансових послуг. На практиці виникають ситуації, коли банк-гарант видав бенефіціару гарантію, проте пізніше відмовився від виконання своїх зобов'язань, посилаючись на те, що між ним і принципалом не було укладено договору про надання гарантії. Чи може ця обставина свідчити про відсутність підстави для виникнення гарантійного зобов'язання перед кредитором (бенефіціаром)? У такій ситуації слід виходити з того, що зобов'язання між гарантом і бенефіціаром, відповідно до статті 560 ЦК України, виникають на підставі гарантії, видача якої є одностороннім правочином. Прив'язки до наявності чи дійсності договору про надання гарантії ця норма не містить. Щодо обов'язковості укладення договору про надання гарантії слід звернути увагу на те, що для банків як гарантів це питання є врегульованим. Так, відповідно до пункту 1 глави 2 розділу II Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валютах, затвердженого Постановою Правлін-

ня Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 639 (далі – Положення), після прийняття банком-гарантом рішення про надання гарантії відповідальний працівник банку-гаранта готує проект договору про надання гарантії та відповідно до внутрішніх банківських положень банку-гаранта подає його принципалу для підписання. Якщо заява про надання гарантії має силу договору про надання гарантії, зокрема, у заяві про надання гарантії передбачаються всі умови, за якими надається гарантія, і ця заява погоджена з банком-гарантом (погодження здійснюється шляхом підписання керівником чи уповноваженою особою банку-гаранта, яка має право підпису таких документів, з проставленням відбитка печатки), то договір про надання гарантії можна не укладати. Отже, підтвердженням домовленості між банком-гарантом і принципалом може бути як договір про надання гарантії, так і заява принципала про надання гарантії, яка має силу договору. Доцільно уніфікувати порядок укладення й форму договору про надання гарантії для всіх суб'єктів, які можуть виступати гарантами, та встановити єдину форму такої домовленості – письмову.

Неукладення або недійсність такої домовленості не мають зачіпати інтереси бенефіціара, проте повинні мати певні правові наслідки для відносин між гарантом і принципалом. Однак чинне законодавство не конкретизує їх. Оскільки Закон не містить положень про нікчемність договорів про надання фінансових послуг у разі недотримання вимоги щодо письмової форми під час їх укладення, то слід керуватися частиною 1 статті 218 ЦК України. Доцільно було б як спеціальний наслідок недотримання вимоги про письмову форму договору про надання гарантії передбачити позбавлення гаранта права на отримання винагороди від принципала (боржника). Така пропозиція обумовлюється тим, що в разі відсутності доказів волевиявлення принципала щодо вступу в гарантійні правовідносини (відсутність домовленості між ним і гарантом) на принципала не можуть покладатися договірні обов'язки стосовно гаранта, у тому числі й щодо оплати його послуги.

Оскільки гарантію, відповідно до статті 560 ЦК України, мають право надавати банки, інші фінансові установи, страхові організації, то саме вони, відповідно, повинні виступати стороною договору про надання гарантії. Позиція законодавця щодо обмеження кола суб'єктів, які можуть надавати гарантії, у цілому є правильною, однак не зовсім конкретизованим є вирішення цього питання. Так, і банки, і страхові організації, відповідно до статті 1 Закону, належать до фінансових установ. Крім того, щодо визначення потенційних гарантів неузгодженими є положення ЦК України та Господарського кодексу України (далі – ГК України). Так, можливими гарантами стаття 200 ГК України називає банки, інші кредитні установи та страхові організації, тобто ще більше звужує коло таких суб'єктів, однак і конкретизує їх.

За правовою природою договір про надання гарантії є двосторонньо-зобов'язуючим, оплатним і консенсуальним. Абзац 2 частини 1 статті 6 Закону передбачає, що саме повинен містити такий договір, якщо інше не передбачено законом: 1) назву документа; 2) назву, адресу й реквізити суб'єкта господарювання; 3) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, і її адресу; 4) найменування, місцезнаходження юридичної особи; 5) найменування фінансової операції; 6) розмір фінансового активу, зазначений у грошовому вираженні, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; 7) строк дії договору; 8) порядок зміни й припинення дії договору; 9) права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; 9-1) підтвердження, що інформація, зазначена в частині 2 статті 12 цього Закону, надано клієнту; 10) інші умови за згодою сторін; 11) підписи сторін.

Отже, Закон не містить вичерпного переліку умов, а деякі з наведених положень взагалі уточнюють вимоги щодо реквізитів договору. Також Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, встановлює додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг фізичним особам, якщо це не врегульовано законом. ЦК України не містить окремих статей, які надають хоча б узагальнену характеристику такої домовленості, хоча в науковій літературі вже висловлювалися такі пропозиції [1, с. 12].

Істотною умовою будь-якого договору є предмет. Як вважають Г.В. Онищенко та П.Д. Петренко, предметом договору про надання банківської гарантії є сама гарантія (для принципала) та гроші, які принципал має сплатити як винагороду (для гаранта) [2, с. 147]. Отже, предметом такого договору виступає фінансова послуга – надання гарантії, а також сама гарантія, тоді як плата за цю послугу стосується умови про оплату, а не предмета договору. Що стосується характеристики таких послуг, як надання гарантії, то вони відповідають сутності фінансових послуг, визначеній пунктом 5 частини 1 статті 1 Закону як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Відповідно до статті 567 ЦК України гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржнику. Умови такої оплати мають визначитися договором про надання гарантії. Основним критерієм вартості такої фінансової послуги є її ризикованість. Як зазначає В.М. Слома, під час визначення плати за видачу гарантії гарант враховує такі фактори: суму гарантії та строк її дії, ризик платежу бенефіціару за гарантією, умови відшкодування сплачених сум за рахунок принципала, операційні витрати, вид гарантії й умови, на яких буде здійснюватись платіж [3, с. 11]. Також на практиці звертається увага на забезпеченість гарантії, що впливає на ймовірність задоволення зворотної вимоги гаранта до принципала, а також на платоспроможність і надійність принципала, допустимість зміни умов гарантії.

Плата за надану фінансову послугу може встановлюватися у вигляді фіксованої грошової суми як одноразовий платіж або в процентному відношенні щодо суми гарантії. Такі комісійні платежі гарантові часто є подібними до платежів, які встановлюють страхові компанії за страхування фінансових ризиків. Крім того, сторони можуть визначати графіки щодо періодичності сплати такої винагороди гарантові.

Також договір про надання гарантії може передбачати певні умови, з настанням яких гарант погоджується видати гарантію на користь бенефіціара. Однак такими умовами не можуть бути вимоги щодо нав'язування принципалу непов'язаних із гарантійними відносинами послуг, які не становлять для нього інтересу чи є обтяжливими.

Доцільним також є узгодження сторонами строку дії такого договору, протягом якого має бути видано гарантії. Зазвичай така домовленість набирає чинності з моменту підписання договору, натомість строк дії залежить лише від волі сторін. У разі необґрунтованої відмови гаранта видати гарантію або прострочки з його вини договором може передбачатися розмір і форми його відповідальності. Також невиконання принципалом обов'язку щодо сплати такої фінансової послуги може слугувати підставою для притягнення його до відповідальності за порушення грошового зобов'язання, зокрема, передбаченої статтею 625 ЦК України.

Висновки. Конкретизація законодавчого регулювання відносин між гарантом і принципалом є актуальною в контексті поширення позитивного досвіду використання гарантії для забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань та усунення спірних тлумачень щодо прав та

обов'язків цих суб'єктів. Пропонується таке визначення досліджуваного правочину: «За договором про надання гарантії гарант зобов'язується видати на користь бенефіціара гарантію на певних умовах, а принципал зобов'язується оплатити надану послугу». Слід виходити з того, що відсутність чи недійсність договору про надання гарантії згідно із чинним національним законодавством не впливає на дійсність виданої гарантії. Доцільною вважаємо уніфікацію законодавчого регулювання та практики надання гарантій

усіма суб'єктами, наділеними законом таким правом, а також запровадження єдиного підходу щодо письмової форми такої домовленості. Щодо визначення умов договору про надання гарантії основний акцент слід робити на умовах про предмет, плату та строк дії. Однак досить широкий діапазон видів гарантій і сфер їх застосування обумовлює недоцільність визначення вичерпного переліку істотних умов досліджуваного договору, а також підстав та форм цивільно-правової відповідальності його сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Молодіко К.Ю. Гарантії фінансових установ як засіб цивільно-правового захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / К.Ю. Молодіко ; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – К., 2007. – 20 с.
2. Онищенко Г.В. Банківські гарантії : [монографія] / Г.В. Онищенко, П.Д. Петренко. – К. : Алерта, 2014. – 288 с.
3. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Слома ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2007. – 19 с.