

Згама А. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ГАРАНТІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФІНІЦІЙ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. У статті досліджуються проблеми, пов'язані із визначенням правової сутності гарантії як засобу виконання зобов'язань. Серед гарантій як специфічних засобів виконання господарських зобов'язань пропонується виділити банківську та державну гарантію. Внесено пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства у питанні визначення кола суб'єктів, що вступають у гарантійні відносини.

Ключові слова: гарантія, банківська гарантія, державна гарантія, засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, гарант, бенефіціар, принципал.

Постановка проблеми. Напевно не існує такої правової системи, яка повністю унеможливила б невиконання зобов'язань. Разом з тим, у цьому напрямку державою робляться спроби захистити добросовісного учасника правовідносин від його недобросовісного контрагента. Крім того, під час здійснення господарської діяльності жоден учасник господарських відносин не застрахований від фінансових, виробничих криз, за яких виконання господарського зобов'язання ставиться під сумнів. Саме гарантія є тим засобом виконання господарських зобов'язань, що здатний оптимально мінімізувати ризик здійснення господарської діяльності в Україні.

Інститут гарантійного зобов'язання набуває дедалі ширшого поширення на практиці, проте ефективність його використання гальмується певними недоліками законодавства у цій сфері, існуючі колізії не дозволяють конкретизувати його правову природу, спостерігається відсутність узагальненої судової практики та рекомендацій щодо застосування даного інституту. Необхідність розвитку засобів стимулювання інвестицій в економіку держави роблять дослідження різноманітних питань, пов'язаних із вказаним засобом забезпечення виконання зобов'язання, актуальними з теоретичної та практичної точки зору.

Аналіз останніх досліджень. У юридичній науковій літературі останнім часом багато уваги приділялось інституту гарантії. Системні теоретичні дослідження гарантій як засобу забезпечення виконання зобов'язань здійснено такими вітчизняними науковцями як С.М. Андросов, О.Р. Гофман, Л.О. Єсіпова, К.Ю. Молодіко, Д.В. Паракуда, І.О. Проценко, В.М. Слома та ін. Вагомий внесок у розвиток інституту банківської гарантії також привнесли іноземні науковці, зокрема, М.В. Волошина, Л.Г. Єфімова, С.В. Овсейко, Ю.В. Петровський та ін. Проте дослідження даного засобу виконання зобов'язань здійснювалось переважно в рамках цивільного права, хоча механізм його застосування за участю суб'єктів господарювання характеризується певною специфікою.

Метою даної роботи є з'ясування видів гарантій як специфічних засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань та окреслення деяких проблемних питань, пов'язаних із суб'єктним складом таких гарантійних відносин.

Виклад основного матеріалу. У науці господарського права прийнято під способами забезпечення зобов'язань розуміти особливі засоби додаткового стимулювання належного вико-

нання зобов'язань боржником, а у випадку невиконання ним своїх зобов'язань – засоби задоволення законних вимог кредитора [1, с. 581].

При цьому комплексний підхід до визначення гарантії запропонував К.Ю. Молодіко, за яким гарантія – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого гарант, на підставі вчиненого ним у письмовій формі одностороннього правочину (видачі гарантії), зобов'язаний сплатити зумовлену грошову винагороду бенефіціару, який протягом строку дії гарантії в належному місці та спосіб надав гарантові передбачені умовами гарантії документи, з яких припускається порушення забезпеченого гарантією обов'язку принципала перед бенефіціаром за відсутності явних доказів навмисного введення бенефіціаром в оману гаранта щодо факту настання гарантійного випадку [2, с. 24]. Судова практика притримується також позиції щодо односторонності зобов'язання гарантії [3, с. 581]. Разом з тим деякі науковці наголошують на концепції виникнення гарантійного зобов'язання із трьох правочинів, наприклад, 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 [4, с. 129; 5, с. 121]. Ю.В. Петровський наголошує на тому, що банківська гарантія є складними за своїм юридичним змістом правовідносинами, які не зводяться до одного зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, а включають в себе цілий комплекс зобов'язань між учасниками відносин за банківською гарантією [6, с. 10].

Із вищезазначеним не можемо погодитись, оскільки зобов'язання гаранта перед бенефіціаром виникає саме з видачі гарантії як одностороннього правочину, а не з договору про видачу гарантії. Якщо визнавати повну залежність гарантії від договору про видачу гарантії, то зазначене суперечитиме інтересам бенефіціара, який у такому випадку нестиме ризик неможливості здійснення своїх прав за гарантією саме через стан відносин гаранта й принципала. Таким чином, у господарській сфері по суті гарантія є письмовим одностороннім зобов'язанням гаранта, прийняте стосовно якої-небудь особи (бенефіціара) за доручення іншої особи (принципала), в забезпечення виконання останнім своїх зобов'язань перед бенефіціаром.

Свого часу Т.В. Боднар зауважила, що забезпечувальна функція гарантії полягає в її забезпеченні належного виконання принципалом своїх зобов'язань перед бенефіціаром (основного зобов'язання) [7, с. 144].

Значимо, що Господарський кодекс (далі – ГК) України [8] не містить визначення поняття гарантії як засобу забезпечення виконання з відповідним відсиланням до положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (ч. 1 ст. 199) [9]. ЦК України передбачає, що за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку (ч. 1 ст. 560). Таким чином, законодавча дефініція гарантії зводить її сутність до родового поняття – бан-

ківської гарантії. До речі, формулювання терміну банківської гарантії міститься і в законодавстві країн-сусідів, наприклад, Республіки Білорусь (Банківський кодекс, Цивільний кодекс), Російської Федерації (Цивільний кодекс). Ст. 200 ГК України має назву «Банківська гарантія», при цьому у тексті цієї статті зазначається, що 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 управленої сторони 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.

Вищезазначене свідчить про закріплення законодавцем різної термінології у процесі визначення одного й того ж засобу забезпечення виконання зобов'язань – гарантії.

Однією з проблем для застосування гарантії на практиці, на яку постійно звертають увагу науковці [2, с. 25; 10, с. 94-95; 11, с. 122], є встановлення ЦК України та ГК України різного переліку осіб, що можуть виступати гарантами. Так, за ЦК України суб'єктами гарантійних відносин є: гарант (банк, інша фінансова установа чи страхова організація), бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). ГК України встановлює інший суб'єктний склад гарантійних відносин: гарант – банк, інша кредитна установа, страхова організація; управлена сторона та третя особа (зобов'язана сторона). Виходячи з вищезазначеного, спостерігається термінологічна неузгодженість у переліку осіб, які мають право бути гарантами.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, страхові компанії, та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг [12].

Не зрозуміло чим керувався законодавець, надаючи право страховим організаціям видавати гарантії, оскільки у п. 20 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про страхування» йдеться про можливість здійснення страховими організаціями добровільного страхування у вигляді страхування виданих гарантій (поруку) та прийнятих гарантій, що не відповідає суті самих гарантійних відносин [13].

Гадаємо, виділення таких специфічних суб'єктів, які можуть виступати гарантами, як кредитна установа та страхова організація є некоректним, у зв'язку з чим слід привести у відповідність норми ЦК та ГК України. Проте, наприклад, страхова організація може виступати у гарантійних відносинах в особі управленої сторони (бенефіціара) чи зобов'язаної сторони (принципала). Хоча навіть на рівні дисертаційних досліджень можемо зустріти положення стосовно правильності виділення спеціальних суб'єктів-гарантів: банків, кредитних установ, страхових організацій [14, с. 114].

Отже, гарантами у гарантійних відносинах можуть бути особи зі спеціальною правосдатністю, що слугує введенню порядку здійснення зобов'язань у рамки загальногосподарських механізмів здійснення господарської діяльності.

Існує ще одна проблема, пов'язана з учасниками гарантійних операцій. Зокрема, йдеться про так звану «незалежну особу», яка у випадку порушення основного зобов'язання матиме право видавати сторонам документи, що підтверджують

таке порушення згідно з умовами гарантії. Участь таких осіб залежить безпосередньо від характеру порушень основного зобов'язання, а тому ними можуть бути як судовий орган, так і просто експерт у певній галузі залежно від сфери порушень основного зобов'язання (наприклад, відомий банк при порушенні платіжних зобов'язань, за умови отримання ним повноважень від сторін для здійснення розрахунків за цим основним зобов'язанням).

Банківська гарантія є зобов'язанням на користь певної особи (кредитора, управленої сторони, бенефіціара). Заміна кредитора чи боржника (принципала, зобов'язаної сторони) за гарантією потребує заміни сторони за основним зобов'язанням, що відповідає правовій природі самої гарантії. Адже банківська гарантія є зобов'язанням, що забезпечує виконання іншого (основного) зобов'язання. У зв'язку з цим постає питання: чи можлива заміна сторін гарантійного зобов'язання?

Відповідно до ч. 5 ст. 563 ЦК України кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією. Тобто, за загальним правилом права кредитора за банківською гарантією не передаються іншим особам. Але виходячи із змісту зазначеної норми, передача прав кредитора все ж таки буде можливою у двох випадках: якщо гарантія із самого початку передбачила право кредитора передати право вимоги до гаранта іншій особі; або якщо додатково отримано окрема згода гаранта на таку передачу прав.

За ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою стороною (переведенням боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Враховуючи специфіку гарантії, слід відмітити, що при переведенні боргу боржнику (принципалу) слід отримати на це не лише дозвіл кредитора (бенефіціара), але й гаранта, зважаючи на особистий характер самих гарантійних відносин, так само як і у випадку з уступкою права кредитором.

Таким чином, банківську гарантію слід визнати специфічним засобом виконання господарських зобов'язань.

ГК України допускає існування, крім банківської гарантії, ще й інших гарантій. Зокрема, у ч. 2 ст. 199 ГК України законодавець вказує на можливість видачі державної гарантії, а у ст. 201 – загальногосподарських (публічних) гарантій виконання зобов'язань.

Так, з метою нейтралізації несприятливих наслідків від кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності законом може бути передбачено обов'язок комерційних банків, страховиків, акціонерних товариств та інших суб'єктів господарювання, які залучають кошти або цінні папери громадян і юридичних осіб, передавати частину своїх коштів для формування єдиного страхового фонду публічної застави (ст. 201 ГК України). Проте вважаємо, у даному випадку загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань не є самосійним видом виконання господарських зобов'язань, виходячи з наступного.

По-перше, зазначені публічні гарантії не відповідають суті гарантійного зобов'язання, оскільки у такому випадку повинно мати місце залучення третьої особи до участі у зобов'язанні, що не є характерним для цих публічних гарантій.

По-друге, у ст. 201 ГК України законодавець застосовує термін «страховий фонд публічної застави». Дійсно, за своєю природою загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань більш нагадують публічну заставу, з усіма наслідками, характерними саме заставі, а не гарантійному зобов'язанню.

Виходячи з вищезазначеного загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань не належить до такого виду засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань як гарантія.

Ч. 2 ст. ст. 199 ГК України надає можливість забезпечення державною гарантією зобов'язання суб'єктів господарювання,

які належать до державного сектора економіки, у випадках та у спосіб, передбачених законом.

Серед останніх досліджень інституту державної гарантії слід відмітити роботу О.Р. Гофмана на тему «Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань». Зокрема, автором визначається державна гарантія як письмове, строкове, платне, грошове зобов'язання держави Україна щодо виконання гарантованого зобов'язання перед кредитором, за умови прострочення його виконання боржником, в порядку встановленому законом та договором, що виникає на конкурсній основі, внаслідок прийняття відповідного акту Кабінету Міністрів України, в межах, за рахунок і за напрямками визначеними законом про державний бюджет України [15, с. 8]. Таке визначення робиться, насамперед, виходячи з ознак державної гарантії.

Проте, на наш погляд, більш вписується в межі бачення законодавця щодо визначення сутності гарантії (безпосередньо банківської гарантії), передбаченого ЦК України та ГК України, визначення, запропоноване С.М. Андросовим. Так, державна гарантія – це специфічний засіб забезпечення виконання зобов'язання суб'єктом господарювання (принципалом), що належить до державного сектору економіки, в силу якого держава (гарант) бере на себе зобов'язання задовольнити вимоги кредитора принципала (бенефіціара) шляхом виплати останньому грошової суми у випадках, розмірах і способах, передбачених письмовим підтвердженням про видачу державної гарантії (гарантійною угодою) [16, с. 52-53].

Таким чином, при визначенні правової природи державної гарантії слід акцентувати увагу на особливому її суб'єктному складі: з одного боку гаранта (в особі держави) та принципала (в особі виключно суб'єкта господарювання), що дозволяє говорити про державну гарантію як специфічний засіб виконання господарських зобов'язань.

Поряд з терміном «державна гарантія» О.Р. Гофман вживає паралельно термін «урядова гарантія», виходячи з того, що саме Кабінет Міністрів України має виступати від імені держави у відношенні державної гарантії. Проте гадаємо, надавати повноваження з надання державних гарантій безпосередньо Кабінету Міністрів України за сучасних політичних та економічних умов є недоцільним. Насамперед, Уряд здійснює регулятивні функції, а тому, не варто покладати на нього ведення комерційних переговорів з кредиторами господарюючих суб'єктів, слід залишити за ним наглядові функції, а контрольні – за Міністерством фінансів України. Разом з тим, можливо запровадити програми державних гарантій і делегувати розпорядчі функції з їх видання фінансовим установам, які мають досвід і спеціальну підготовку (наприклад, Ощадбанк) або створити окрему фінансову установу для надання державних гарантій. У цьому питанні прикладом можуть стати CoFace (Франція), EGAP (Чеська Республіка), EulerHermes (Німеччина), OPIC та Export-Import Bank (США), SACE (Італія) тощо.

Висновки. Не дивлячись на те, що інститут гарантії переважно врегульований нормами цивільного законодавства, механізм його застосування у сфері господарської діяльності характеризується певною специфікою. Серед гарантій як специфічних засобів виконання господарських зобов'язань слід виділити банківську та державну гарантію. Потребують уваги законодавця питання визначення кола суб'єктів, що вступають у гарантійні відносини, зокрема, пов'язаних з особою гаранта.

Література:

1. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; Под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Молодик К.Ю. Банківські гарантії у міжнародному та внутрішньому обігу : питання та практика застосування : монографія / К.Ю. Молодик. – К. : Підруч. і посіб.; Тернопіль : Підруч. і посіб., 2008. – 176 с.

3. Постанова Вишого господарського суду України у справі № 10/450/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vc450600-07>.
4. 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.
5. Пучковська І. Щодо незалежного характеру гарантій як виду забезпечення виконання зобов'язань / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. 2007. – № 3 – С. 117–124.
6. Петровский Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.В. Петровский. – Екатеринбург, 2001. – 24 с.
7. 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.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Петренко П.Д. Банківські гарантії у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. Д. Петренко – К., 2013.
11. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.М. Слома. – Л., 2007. – 205 с.
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
13. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
14. Проценко І.О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України : єдність та диференціація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.О. Проценко. – Х., 2007. – 200 с.
15. Гофман О.Р. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.Р. Гофман. – О., 2014. – 20 с.
16. Андросов С.М. Обеспечение исполнения хозяйственных обязательств в сфере банковского кредитования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / С.М. Андросов. – Луганск, 2007. – 199 с.

Zgama A. A. Гарантія как средство обеспечения исполнения хозяйственных обязательств: вопросы законодательных дефиниций и практики применения

Анотация. В статье исследуются вопросы определения правовой сущности гарантии как способа обеспечения обязательств. Среди гарантий как специфических средств исполнения хозяйственных обязательств предложено выделить банковскую и государственную гарантию. Внесены предложения по поводу усовершенствования отечественного законодательства в вопросе определения круга лиц, вступающих в гарантийные правоотношения.

Ключевые слова: гарантия, банковская гарантия, государственная гарантия, средство обеспечения исполнения хозяйственных обязательств, гарант, бенефициар, принципал.

Zgama A. Safeguard as a Means of Provision for Fulfillment of Economic Obligations: questions of legislative definition and practice of application

Summary. This work focuses on the research of safeguard as a means of provision for fulfillment of obligations. Among safeguard as a means of provision for fulfillment of economic obligations it is suggested to select a bank safeguard and state safeguard. Suggestions for the improvement of the national legislation in the question of decision of circle of persons, incoming in safeguard legal relationships have been formulated.

Key words: safeguard, bank safeguard, state safeguard, means of provision for fulfillment of economic obligations, indemnitor, beneficiary, principal.