

## ВИПЛАТА ЗА БАНКІВСЬКОЮ ГАРАНТІЄЮ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

### BANK GUARANTEE PAYMENTS: PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE AND WAYS TO SOLVE THEM

Дехтярьов Є.В., к. ю. н.,  
старший викладач кафедри інформаційного,  
господарського та адміністративного права  
Національний технічний університет України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Статтю присвячено проблемам застосування гарантії як особливого засобу забезпечення виконання зобов'язання. Акцентовано увагу на тому, що попри незалежний від основного зобов'язання характер, сьогодні потенціал гарантії як ефективного й оперативного заходу забезпечення вимог кредитора стримується неоднозначним розумінням у судовій практиці меж її акцесорності. Неврахування фундаментальних властивостей цього способу забезпечення під час виникнення спорів між кредитором і гарантом призводить до дуалізму судового дослідження. У першу чергу його предметом стають відносини кредитора з боржником з приводу основного зобов'язання і тільки у другу – порушення гарантом свого безумовного обов'язку здійснити виплату за гарантією. Наголошено, що за таких умов гарантія фактично перетворюється у різновид поруки зі спеціальним суб'єктивним складом на боці особи, що надає забезпечення. Це в значному ступені послабляє надійність гарантії як фінансової послуги, робить її не тільки не привабливою для кредитора, але й такою, що несе суттєві майнові ризики для самого гаранта. Встановлено, що неоднозначність погляду на інститут гарантії пояснюється тим, що дотепер ні в законодавстві, ні в правозастосовній практиці не вироблено зваженого алгоритму дій принципала та гаранта у ситуації загрози вчинення так званого «подвійного виконання» – коли бенефіціар отримує і гарантійну виплату, і належне виконання від боржника за основним зобов'язанням. У зв'язку з чим, досліджено етапи становлення гарантії в міжнародному торговельному обігу, проаналізовані ознаки гарантії як незалежного від основного зобов'язання забезпечення, окреслено її властивості, які роблять неможливим розгляд відносин боржника і кредитора у спорах щодо невиклати забезпечення за нею. На підставі цього вироблено рекомендації, які дозволяють збалансувати інтереси всіх учасників відносин забезпечення (гаранта, бенефіціара, принципала) після настання гарантійного випадку та актуалізації обов'язку фінансової установи здійснити виплати за гарантією.

**Ключові слова:** гарант, бенефіціар, принципал, подвійне виконання, порушення виконання зобов'язання, регрес, порука.

The article deals with the problems of applying the guarantee as a special means of ensuring the fulfillment of the obligation. Emphasis is placed on the fact that despite the independent nature of the underlying obligation, today the potential of the guarantee as an effective and efficient measure of securing the creditor's claims is constrained by ambiguous understanding in judicial practice of the limits of its accessory nature. Failure to take into account the fundamental properties of this method of security in disputes between the creditor and the guarantor leads to a dualism of judicial investigation. First of all, its subject is the relationship between the creditor and the debtor over the main obligation, and only secondly – the breach of the guarantor of his unconditional obligation to make payment under the guarantee. It is emphasized that under such conditions, the guarantee actually turns into a kind of guarantee with a special entity on the side of the person providing security. This significantly weakens the reliability of the guarantee as a financial service, making it not only unattractive to the lender, but also one that carries significant property risks for the guarantor. It is established that the ambiguity of the view of the guarantee institution is explained by the fact that so far neither the legislation nor the law enforcement practice has developed a balanced algorithm of actions of the principal and guarantor in the situation of threat of so-called "double execution". From the debtor on the main obligation. In this regard, the stages of formation of the guarantee in international trade, analyzed the features of the guarantee as independent of the main obligation of collateral, outlined its properties that make it impossible to consider the relationship between debtor and creditor in disputes over non-payment of collateral. Based on this, recommendations have been developed to balance the interests of all participants in the security relationship (guarantor, beneficiary, principal) after the occurrence of the guarantee case and the actualization of the obligation of the financial institution to make payments under the guarantee.

**Key words:** guarantor, beneficiary, principal, double performance, breach of obligation, recourse, surety.

**Постановка проблеми.** Мета застосування будь-якого засобу забезпечення виконання зобов'язання полягає у наданні учасникам обігу такого інструменту, який знімав би з них юридичні ризики порушення забезпеченого зобов'язання, а якщо таке відбулося – гарантував би безперешкодне задоволення інтересу кредитора з додаткового майнового джерела. Ефективне нівелювання вказаних ризиків у значному ступені здійснюється шляхом впровадження такого інституту особистого забезпечення як гарантія. Загально визнано, її перевагами є те, що кредитор після порушення зобов'язання отримує відшкодування за рахунок третьої особи (гаранта) відносно швидко, а можливі заперечення боржника (принципала) розглядаються за межами забезпечувальних відносин між кредитором (бенефіціаром) та особою, яка надає забезпечення. Незважаючи на це, сьогодні у вітчизняному правовому полі спостерігається ситуація, коли забезпечувальний механізм гарантії починає втрачати притаманні тільки йому особливі якості.

Головною причиною цього є невизначеність у правовій природі гарантії. Попри те, що чинне законодавство прямо проголошує гарантію незалежним від осно-

вного зобов'язання забезпеченням, протиставляючи її тим самим поруці, теперішня судова практика дотримується діаметрально протилежних поглядів. Зокрема, вища судова інстанція виходить з позиції акцесорності гарантії. Так, відповідно до рішення Верховного суду від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19 «...при вирішенні спору про існування обов'язку гаранта сплатити за гарантією до предмета доказування входить, у першу чергу, дослідження наявності чи відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією), а не формальне дослідження виключно наявності заяви про сплату гарантії» [1]. Фактично, за таких умов на відносини бенефіціара та гаранта розповсюджується не тільки правовий режим поруки, але загалом процес реалізації кредитором своїх прав ускладнюється поєднаннями конструкцій цих двох забезпечень. Чому виник такий дисонанс у правовій регламентації гарантійних відносин?

Являючись ефективним забезпечувальним заходом, гарантія, по-перше, може допускати непропорційне задоволення інтересів кредитора. Оскільки гарантія завдяки використовується «економічно сильною» стороною дого-

вору (юридичними особами публічного права або іноземними компаніями), то найменше відступлення від умов угоди, трактується кредитором як порушення основного зобов'язання. Це має наслідком появу досить складного юрисдикційного спору за основним зобов'язанням, де заперечення боржника іноді мають під собою вагоме підґрунтя. По-друге, реалізація забезпечувального механізму до та поза межами вирішення юрисдикційного спору досить часто запускає трудомісткий механізм відновлення становища принципала, коли виявиться, що боржник належно виконав основне зобов'язання. По-третє, іманентною властивістю гарантії є потенційна можливість бенефіціара використати права за нею з метою отримання подвійного виконання за рахунок як дій боржника за основним зобов'язанням, так і пред'явлення вимоги до гаранта.

Видається, за таких умов судова практика замість врівноваження відносин бенефіціара, гаранта та принципала хитнула шальки терезів на користь останнього, чим практично зруйнувала специфічний правовий режим гарантії. Водночас, існуюча ситуація не відповідає вимогам правової визначеності, і головне «прокредиторському» характеру інституту забезпечення виконання зобов'язань. Тому окреслені питання потребують доктринального осмислення та вирішення.

**Аналіз останніх досліджень.** Загальні питання забезпечення виконання зобов'язань розглядалися такими авторами як О. В. Дзера, К. Ю. Молодик, Н. Ю. Расказова, І. Й. Пучковська, Є. О. Харитонов та іншими. На фундаментальному рівні проблемам правового регулювання відносин гарантії присвячені дисертаційні дослідження Л. С. Шимон, В. М. Сломи. Окремі аспекти застосування інституту незалежної гарантії були предметом наукового осмислення О. О. Маркова, О. Р. Вайцеховської, О. В. Руденко та інших.

Незважаючи на безсумнівну теоретичну значущість праць названих вчених, питання незалежності гарантії у відносинах забезпечення, досі помірно розглядаються у вітчизняній доктрині приватного права. Все це актуалізує питання подальших наукових розвідок у цій площині.

**Мета статті.** Зазначені чинники й зумовили написання цієї статті метою якої є висвітлення актуальних проблем судової практики та вироблення збалансованого механізму захисту прав учасників гарантійних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Історико-правовий аналіз свідчить, що гарантія є порівняно новим заходом забезпечення. Своєю появою вона завдячує міжнародному торговельному обігу, який наприкінці ХХ століття відчував брак надійних й ефективних засобів забезпечення. Таких забезпечень, які б дозволяли швидко задовольнити майновий інтерес кредитора, уникаючи при цьому судових спорів за основним зобов'язанням.

Еволюція гарантії в міжнародних торговельних відносинах пройшла свій шлях від розуміння її як підвиду поруки до повністю незалежного від основного зобов'язання (неакцесорного) способу забезпечення. Якщо першими Уніфікованими правилами Міжнародної торговельної палати (далі – Правила) у 1978 році визначалось: «...*претензія по гарантії може бути задоволена лише в тому випадку, коли вона заснована на невиконанні чи неналежному виконанні принципалом своїх контрактних зобов'язань, і тому гаранту повинні бути надані докази такого невиконання...*» [2], то в наступних роз'ясненнях ситуація кардинально змінилася. Відповідно до Правил від 1992 року «...*гарантія за своєю природою є самостійною угодою, незалежною від основного контракту або тендеру, на яких вона заснована, тому гарант ніяким чином не пов'язаний таким контрактом або тендером, незважаючи на те, які посилання на них містяться в тексті гарантії. Зобов'язання гаранта – сплатити грошову суму, вказану в гарантії, після надання письмової вимоги й інших документів, вказаних в ній, які*

*за своїми зовнішніми ознаками відповідають умовам, описаним в гарантії*» [3]. Вказане положення було уточнено у Правилах від 2010 року, які серед іншого визнали: «...*посилання в гарантії на базові відносини з метою їх ідентифікації не змінює незалежного характеру гарантії. Зобов'язання гаранта сплатити за гарантією не є предметом претензій або заперечень, що виникають із будь-яких відносин, окрім відносин між гарантом та бенефіціаром*» [4].

Становлення інституту гарантії в національному законодавстві також відбувалося через початкове розуміння її як підвиду поруки. Водночас з прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України її природа була переглянута в бік самостійності від поруки та неакцесорності. Показово, більшість вчених вказує – вітчизняний оновлений механізм правового регулювання гарантії було розроблено саме з урахуванням Правил від 1992 року [5, с. 33; 6, с. 88]. Варто наголосити, що концепція повної незалежності гарантії від основного зобов'язання була також прийнята Національним банком України [7].

Системний аналіз норм цивільного законодавства, присвячених правовому регулюванню інституту гарантії (ст. 560–569 ЦК України), дозволяє виділити такі її властивості неакцесорного характеру:

- гарантія виникає в результаті прийняття гарантом прохання принципала взяти на себе зобов'язання перед третьою особою (бенефіціаром) – сплатити йому певну грошову суму відповідно до її умов;

- гарантія може припинитися лише у зв'язку із закінченням строку на який вона видана; сплати кредитором суми, на яку видано гарантію; відмови бенефіціара від прав по гарантії. Припинення та недійсність того зобов'язання, яке гарантія забезпечує, не є підставою для відмови від задоволення вимоги кредитора;

- на відміну від поруки нормами цивільного законодавства не передбачається право гаранта посилатися на будь-які заперечення, які витікають із зобов'язання на забезпечення якого видана гарантія. Водночас, цивільне законодавство уточнює, що перелік можливих заперечень гаранта обмежений лише тими обставинами, які вказані в гарантії, зокрема, відповідністю вимоги кредитора умовам гарантії та доданим до неї документам.

Системне тлумачення норм законодавства дозволяє дійти висновку, що позиція гаранта в питанні невиплати гарантії не може бути пов'язана із загальними запереченнями боржника до кредитора. Про це, зокрема, свідчить те, що зворотна вимога гаранта до принципала про відшкодування здійсненої оплати є регресною. Як відомо, режим регресу не передбачає переходу будь-яких прав та обов'язків із зобов'язання, яке викликало його появу. Тому гаранту не має жодного сенсу поглиблюватися у відносини кредитора та боржника. Натомість, при поруці поручитель, який виконав порушення зобов'язання на користь кредитора та не скористався можливістю протиставити аргументи за основним зобов'язанням, в подальшому може завжди наразитися на заперечення боржника та не отримати відшкодування. Наприклад, коли поручитель виконав зобов'язання з оплати неякісної продукції, то боржник вже у постзабезпечувальній стадії може скористатися цим та звільнитися від обов'язку перед ним. При гарантії існування такої ситуації не можливо. Якщо ж виходити з протилежного, то в боржника з'явиться широкий арсенал засобів оспорювання здійсненої виплати по гарантії у спорах з банківською установою. Причому, гарант не зможе без координації з кредитором нічого документально протиставити первісному боржнику, бо в його розпорядженні будуть відсутні будь-які докази, які характеризують стан виконання основного зобов'язання. Тому завдання банку при отриманні вимоги кредитора суто «технологічне» – перевірити відповідність поданих документів умовам гарантії, сповістити принципала, надати

виплату за правильно оформленою вимогою кредитора й отримати наступне відшкодування від боржника.

Натомість у судовій практиці положення «відповідність вимоги кредитора умовам гарантії» було піддано розширювальному тлумаченню. Зокрема, до предмета доказування у вказаних справах були включені обставини, які характеризують стан відносин між бенефіціаром і принципалом. Може здатися, що навіть у випадку відмови у виплаті та переходу спору в юрисдикційну стадію, гарант все одно не зможе скористатися своїм правом висувати заперечення щодо ступеню виконання основного зобов'язання, бо законом не передбачена така можливість. Водночас, ці обмеження з успіхом ігноруються через залучення до процесу третьої особи – принципала. Сьогодні у справах за позовами кредиторів до гарантів типовою є ситуація, коли останні з метою уникнення відповідальності за прострочку з виплати гарантії наполягають на правоті боржника, а боржник у статусі третьої особи – доводить безпідставність вимог кредитора за забезпеченим зобов'язанням та пов'язану з цим правомірність дій гаранта. Так само розповсюдженою є практика, коли боржники звертаються з позовом до бенефіціара, що заявив вимогу, та гаранта, котрий ще не встиг здійснити оплату, як співвідповідачів, з позовом про визначення гарантії такою, що не підлягає виконанню.

Іноді в обґрунтування можливості дослідження в судовому процесі стану виконання основного зобов'язання у справах про відмову у виплаті гарантії наголошується на необхідності забезпечення процесуальної економії [1]. Проте, якщо дослідити всю систему стримувань і противаг механізму гарантії, така позиція за рівним рахунком не призведе до жодного заощадження часу. Так само при сплаті гарантії та відшкодуванні її розміру принципалом, останній може вступити у спір з кредитором щодо основного зобов'язання та стягнути, як він вважає, набути без достатньої правової підстави грошові кошти у порядку ст. 1212 ЦК України. Інше питання, що банки іноді видають гарантію неплатоспроможним принципалам та не резервують заздалегідь їх кошти, але це жодним чином не повинно стосуватися питання виконання ними обов'язків перед кредитором. Крім того, підхід з позиції «процесуальної економії» у справах щодо виплати гарантії суперечить самому змісту відносин між сторонами та судом. Процесуальні норми несуть в собі цінність та мають значення лише остільки, оскільки вони слугують адекватній реалізації матеріально-правових норм – втіленню їх в життя у відповідності із закладеною в них сутністю. Очевидно, що з цим завданням, принаймні в них сутність вирішення спорів щодо гарантійних виплат, судова практика сьогодні йде в розріз.

Водночас, гарантія як неакцесорний спосіб забезпечення дійсно може втягнути добросовісного боржника в тривалі судові спори з приводу порушення зобов'язання, якого насправді не було. Зокрема, кредитор може отримати належне виконання за основним зобов'язанням й одночасно звернутися за гарантійною виплатою, формально позначивши факт порушення зобов'язання боржником. Також не виключаються загалом шахрайські схеми, коли кредитор взагалі не виконав своє зустрічне зобов'язання та вимагає сплати гарантії. Показово, що в договірній практиці допускається закріплення сторонами в умовах гарантії права банку на відмову у її виплаті, якщо буде очевидним факт намагання кредитора задовольнити свій майновий інтерес одночасно за рахунок гаранта та принципала. Наприклад, це може умова надати документи, що підтверджують факт виконання кредитором свого зобов'язання з поставки товару.

Ця проблема також не є новою для континентального права. Так, відповідно до п. IV. G.-3:105 Модельних правил європейського приватного права забезпечувальний боржник не зобов'язаний задовольняти вимоги про виконання

зобов'язання, якщо доказами, які є в наявності, підтверджується, що вимога заснована на явному зловживанні та обмані [8, с. 511]. Вочевидь у цих приписах йдеться про виключні випадки, коли відсутність спору за основним зобов'язанням є зрозумілою для будь-якого стороннього спостерігача, в тому числі й для гаранта. Якщо гарант однозначно та беззаперечно з представлених документів вбачає недобросовісність, то він може відмовити у виплаті гарантії. Бо коли суд в юрисдикційній стадії спору отримує від принципала безспірні докази підтвердження виконання зобов'язання про які обов'язково відомо кредитору (наприклад, платіжне доручення про перерахування назад авансу, підписану накладну про прийомку товару, акти виконаних робіт, підписані кредитором тощо), то висока ймовірність відмови бенефіціару в задоволенні його вимог. Навпаки, за відсутності в боржника однозначних доводів вимога виплати гарантійної суми підлягає задоволенню, а сам судовий розгляд щодо стягнення гарантійної виплати не може підмінити собою вирішення спору по суті за основним договором. Сьогодні нічого не заважає в спорах, де очевидна недобросовісність бенефіціара, судам керуватися загальною заборобою зловживання сторонами своїми правами та відмовляти в задоволенні вимог кредитора на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України.

Так само, якщо уважно проаналізувати вищевказане рішення вищої судової інстанції, то у Верховного суду на момент розгляду справи були беззаперечні підстави для відмови у позові бенефіціара щодо виплати гарантії. Зокрема, вже було винесене судове рішення вищої судової інстанції в іншій справі, що встановило факт прострочки кредитора за основним зобов'язанням [1]. Проте, це не змінює те, що на момент звернення бенефіціара з вимогою про виплату гарантії кредиторська заборгованість за основним зобов'язанням ніяк не могла вбачатися з представлених бенефіціаром документів. Тому гарант рішення не сплачувати прийняв на свій страх та ризик. Однак, це не може бути підставою для формування загальної позиції щодо обов'язковості дослідження в суді відносин між кредитором та боржником.

Як наслідок, вироблена Верховним судом позиція почала масово застосовуватися судами у випадках, коли у порушенні основного зобов'язання з'являлись найменші сумніви. Перебуваючи у руслі такого підходу правозастосовна практика пішла далі та ще більше звузила неакцесорність гарантії, вбачаючи можливість відмови в її виплаті не тільки при наявності будь-яких вагомих доказів порушення основного зобов'язання, але в інших більш суперечливих випадках. Сьогодні підставами відмови бенефіціару у виплаті гарантії суди вважають недоведеність факту спричинення збитків кредитору невиконанням зобов'язання; зміну строків виконання зобов'язання після настання гарантійного випадку [9]. Разом із тим, навіть констатуючи порушення договору з боку боржника, суди також ретельно досліджують формальну відповідність вимоги бенефіціара закріпленим в ній умовам та у випадку порушення відмовляють у задоволенні його вимог (неправильно зазначені реквізити, відсутність підтвердження повноважень підписантів, визначений гарантійний випадок у гарантії не відповідає описаному у вимозі тощо) [10]. Тому сьогодні бенефіціар, відстоюючи своє право в суді, повинен довести не тільки ті, формальні обставини, як того вимагає від нього інститут гарантії, але й дати належну відповідь на заперечення боржника, чим характеризуються саме відносини поруки. Своєю чергою, відсутність у гаранта впевненості, що в подальшому факт здійснення виплати буде визнаний правомірним, примушує його покладатися на доводи боржника (іноді досить абстрактні) та призупиняти виконання [11]. У протилежному випадку, за умови встановлення судом безпідставної сплати, гарант несе ризик втрати регресної вимоги до принципала з огляду на положення ч. 2 ст. 569 ЦК України.

**Висновки.** Враховуючи викладене, можна дійти таких висновків: 1) обов'язок гаранта перед бенефіціаром не залежить від основного зобов'язання, в забезпечення якого видана гарантія, навіть якщо у самій гарантії міститься посилання на це зобов'язання; 2) юридичним фактом актуалізації гарантійної виплати є заява бенефіціара про порушення умов договору, а не сам по собі факт порушення (прострочення) зобов'язання; 3) гарант не має права висувати проти вимоги бенефіціара заперечення, які витікають з основного зобов'язання, оскільки правовий режим гарантії забезпечується наявністю спеціальних і при цьому вичерпних підстав для відмови гаранта в задоволенні вимог бенефіціара, які жодним чином не пов'язані з основним зобов'язанням; 4) заперечення третьої особи за

основним зобов'язанням під час судового спору, що виник в результаті несплати гарантії, не можуть враховуватися судом, оскільки це не входить до предмету доказування у справах такої категорії; 5) відступлення від правового режиму гарантії допускається лише при доведенні факту зловживання бенефіціаром своїм правом на безумовне отримання виплати за гарантією. Для застосування норм про зловживання правом у спорі про стягнення боргу за гарантією необхідно, щоб з обставин справи явно вбачалось про намір бенефіціара, який отримав поза всякими сумнівом належне виконання за основним зобов'язанням, недобросовісно отримати майно без достатньої правової підстави. В цьому випадку позовна вимога бенефіціара не підлягає задоволенню на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного суду від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9777089> (дата звернення: 01.02.2022).
2. Уніфіковані правила Міжнародної торгівельної палати по договірним гарантіям від 01.01.1978 № 325. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU78006P> (дата звернення: 01.02.2022).
3. Уніфіковані правила Міжнародної Торгівельної Палати для гарантій за першою вимогою від 01.01.1992. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU92214P> (дата звернення: 01.02.2022).
4. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Publication No. 758. URL: <http://www.cipcc-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf> (дата звернення: 01.02.2022).
5. Слома В. М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2007. 205 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d\\_Shimon.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d_Shimon.pdf) (дата звернення: 01.02.2022).
6. Шимон Л. С. Особисті види забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2021. 244 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d\\_Shimon.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d_Shimon.pdf) (дата звернення: 01.02.2022).
7. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU92214P?an=9> (дата звернення: 01.02.2022).
8. Рассказова Н. Ю. Модельные правила европейского частного права. М. : Статут, 2013. 989 с.
9. Постанова Верховного суду від 16.04.2019 № 910/6089/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.04.2022).
10. Постанова Верховного суду від 09.08.2021 у справі № 910/9928/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037126> (дата звернення: 01.02.2022).
11. Постанова Верховного суду від 28.07.2021 у справі № 910/7575/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/987889669> (дата звернення: 01.02.2022).