ДЕХТЯРЬОВ Є. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
інформаційного, господарського та
адміністративного права
*(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)*

УДК 347.422
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.8

ПРОБЛЕМА ДОТРИМАННЯ ПРАВ БЕНЕФІЦІАРА ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ВИГЛЯДІ ГАРАНТІЇ

Статтю присвячено питанням відповідальності гаранта перед кредитором (бенефіціаром) за порушення боржником (принципалом) зобов'язання, забезпеченого гарантією. Акцентовано увагу на тому, що попри очевидний незалежний від основного зобов'язання характер, сьогодні застосування гарантії як ефективного й оперативного заходу забезпечення вимог кредитора значно стримується через неврахування в судовій практиці її фундаментальних властивостей. Наголошено, що позиція судів відповідно до якої на бенефіціара покладається тягар доведення факту порушення зобов'язання з боку боржника 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 в науці цивільного права дотепер однозначно не вирішено питання її неакцесорного характеру. У зв'язку з чим, досліджено поняття акцесорності, виділено основні характеристики вказаної категорії як у зобов'язальному праві загалом, так і по відношенню до забезпечення зокрема. Констатовано, що гарантія представляє собою неакцесорний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Проаналізовані юридичні характеристики гарантії та показані її переваги в порівнянні з іншим особистим способом забезпечення виконання зобов'язань – порукою. На підставі цього визначено умови реалізації бенефіціаром свого права на отримання виплати за гарантією, окреслено порядок виконання гарантом свого обов'язку, а також вироблено рекомендації, що дозволяють збалансувати інтереси всіх учасників відносин забезпечення (гаранта, бенефіціара, принципала) після пред'явлення вимоги кредитора. Наголошено на тому, що у випадку очевидності спроб кредитора отримати подвійне виконання його право повинно блокуватися судом через заборону зловживання правом. Зроблено висновок про те, що усталений у судові практиці підхід, коли за основу правомірності вимоги кредитора з виплати суми гарантії береться доведений факт настання гарантійного випадку не відповідає неакцесорному характеру гарантії.

Ключові слова: *гарантійний випадок, подвійне виконання, порушення виконання зобов'язання, регрес, порука, суброгація.*

Dekhtiarov Ye. V. The problem of compliance with the rights of the beneficiary during the implementation of security in the form of a guarantee

The article is devoted to the issues of liability of the guarantor to the creditor (beneficiary) for breach by the debtor (principal) of the obligation secured by

the guarantee. Emphasis is placed on the fact that despite the obvious nature of the underlying obligation, today the use of the guarantee as an effective and efficient measure to ensure the creditor's claims is significantly constrained due to disregard in judicial practice of its fundamental properties. It is emphasized that the position of the courts according to which the beneficiary is burdened with proving the fact of breach of obligation by the debtor significantly weakens the reliability of the guarantee as a financial service, makes it not only unattractive to the creditor but also carries significant property risks. the guarantor himself.

It is established that the ambiguity of the view on the institution of guarantee is explained by the fact that the science of civil law has not yet clearly resolved the issue of its non-accessory nature. In this regard, the concept of accessory is studied, the main characteristics of this category are identified both in the law of obligations in general and in relation to security in particular. It is stated that the guarantee is a non-accessory way to ensure the fulfillment of obligations. The legal characteristics of the guarantee are analyzed and its advantages in comparison with another personal way of ensuring the fulfillment of obligations – a guarantee – are shown. Based on this, the conditions for exercising the beneficiary's right to receive payment under the guarantee are determined, the procedure for fulfilling the guarantor's obligation is outlined, and recommendations are made to balance the interests of all participants in the security relationship (guarantor, beneficiary, principal).. It is emphasized that in case of obviousness of the creditor's attempts to obtain double enforcement, his right should be blocked by the court due to the prohibition of abuse of rights.

It is concluded that the established approach in judicial practice, when the basis of the legality of the creditor's claim for payment of the guarantee amount is taken the proven fact of the guarantee case does not correspond to the non-accessory nature of the guarantee.

Key words: *guarantee case, double performance, breach of obligation, recourse, surety, subrogation.*

Вступ. Ознайомлення з практикою вирішення судових спорів щодо виплати забезпечення у вигляді гарантії свідчить, що сьогодні вища судова інстанція вдається до необґрунтованого обмеження права бенефіціара у цій площині. Так, спостерігаючи за реалізацією учасниками забезпечення своїх прав у гарантійних відносинах створюється враження, що найбільш уразливою фігурою в них є кредитор (бенефіціар). Він спростовує заперечення гаранта щодо формальної відповідності його вимоги умовам гарантії [1], а також дієвості самої гарантії протягом певного строку [2]. Йому доводиться протиставляти свої докази доводам гаранта та боржника (принципала) щодо настання гарантійного випадку у вигляді порушення основного зобов'язання [3]. Більш того, сьогодні вимога бенефіціара на отримання виплати з успіхом може бути заблокована самим боржником через застосування забезпечувальних процесуальних заходів у паралельному судовому процесі, що має своїм предметом спір за основним зобов'язанням [4].

Особливої гостроти вказаним спорам надає те, що гарантія традиційно вважається найбільш надійнім способом забезпечення та носить явно «прокредиторський характер», наділяючи бенефіціара правом на стягнення за забезпеченням незалежно від результатів спору за основним зобов'язанням. Всі за та проти в частині взаємовідносин боржника та кредитора залишаються за лаштунками гарантійних відносин і не можуть впливати на рішення гаранта щодо виплати забезпечення на корить бенефіціара. Це прямо випливає як зі системного тлумачення норм цивільного законодавства, так і за результатами ознайомлення з правилами організації міжнародного майнового обігу, з якого вказаний інститут і був запозичений у національне правове поле.

Слід відзначити, що існуванню вказаних протиріч непрямо сприяє також неоднозначне розуміння інституту гарантії у вітчизняній цивільній доктрині. Дотепер вона не

дає однозначної відповіді на запитання – чи є гарантія незалежним (неакцесорним) засобом забезпечення виконання зобов'язань? Розв'язання вказаної проблеми прямо впливає на умови набуття бенефіціаром права на отримання гарантійної суми та порядок реалізації його вимоги у відносинах із гарантом.

Постановка завдання. Існування вказаних протиріч і зумовили написання цієї статті метою якої є визначення характеру зв'язку між гарантією та зобов'язанням, яке вона забезпечує, й визначення на цій підставі тих передумов, які наділяють кредитора (бенефіціара) правом на отримання гарантійної виплати.

Результати дослідження. Для того щоб констатувати наявність в особи певного суб'єктивного права недостатньо лише її волевиявлення. Зазвичай вимагається дотримання нею певних умов або поєднання разом з волевиявленням додаткових юридичних фактів. У теорії права така сукупність умов та фактів називається фактичним (юридичним) складом [5, с. 10]. Необхідність врахування фактору «накопичення фактичного складу» є вкрай актуальною і для відносин забезпечення. Наприклад, вважається, що для виникнення права кредитора на стягнення з поручителя відшкодування потрібно щоб між кредитором та ним було укладено письмовий договір поруки, було порушено дійсне основне зобов'язання боржника, а також кредитор пред'явив, а поручитель одержав вимогу про порушення зобов'язання, забезпеченого порукою.

Зі свого боку, системне тлумачення норм законодавства свідчить, що в гарантійних відносинах бенефіціар має право на отримання від фінансової установи виплати за гарантією за наявності таких умов: 1) пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги до закінчення строку дії гарантії; 2) вказівка у вимозі на настання обставин на випадок яких вона була видана. Водночас, судова практика додає ще одну умову, дотримання якої визначає допустимість вимоги бенефіціара. Це настання гарантійного випадку, тобто очевидності на момент пред'явлення вимоги бенефіціаром факту порушення зобов'язання з боку боржника [5]. Така позиція значно обмежує права бенефіціара, адже на нього переноситься тягар доведення факту неспроможності боржника як під час пред'явлення вимоги гаранту, так і юрисдикційній стадії спору з ним у випадку відмови добровільно виплатити забезпечення.

Може здатися, що у врахуванні цієї передумови вищою судовою інстанцією немає нічого надзвичайного. Оскільки метою забезпечення є задоволення майнового інтересу кредитора на випадок порушення основного зобов'язання, то без констатації такого факту неможливо правильно вирішити спір. Однак такий погляд не враховує особливий характер гарантії, яким її наділяє законодавство. Так, у ст. 562 ЦК України унормовано, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Якщо ж тлумачити це положення у системному зв'язку зі ст. 599 ЦК України, що передбачає припинення зобов'язання виконанням, то зрозуміло, що гарант не може не виконати свій обов'язок щодо задоволення вимог кредитора навіть коли боржник йому повідомить, що він повністю погасив свій борг за основним договором. Згідно з ч. 3 ст. 563 ЦК України якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Видається, що подолання протиріч між законодавчими приписами та актуальною судовою практикою можливе шляхом відповідні на такі питання: 1) що розуміється під акцесорністю зобов'язання та в чому сенс виділення цієї наукової категорії? 2) чи є акцесорність невід'ємною ознакою будь-якого забезпечення виконання загалом і гарантії зокрема? 3) чим гарантія за своїми юридичними параметрами відрізняється від іншого особистого забезпечення – поруки? 4) чому обов'язок доведення факту настання гарантійного випадку не можна покладати на бенефіцара? 5) яким чином слід вирішувати спір коли виходячи з обставин справи гаранту (суду) очевидно, що факт порушення зобов'язання не настав, але вимога бенефіціаром все ж таки пред'явлена та формально відповідає умовам гарантії?

1. Нерідко те або інше договірне зобов'язання в межах свого розвитку породжує додаткові обов'язки боржника. Наприклад, за договором позики при простроченні оплати можуть нараховуватися проценти за ст. 625 ЦК України. Варто врахувати, що ці нові вимоги та кореспондуючи їм обов'язки представляють окремі самостійні зобов'язання, тригером виникнення яких є ті або інші юридичні факти в межах динаміки розвитку відносного зв'язку. Тобто, ці обов'язки не розширюють зміст основного зобов'язання, а є похідними від нього. Тому у цивільному праві виділяють основне (що визначає права та обов'язки сторін належній реалізації правовідносин) та додаткове зобов'язання. (що визначає права та обов'язки сторін на випадок настання певної обставини). Вважається, що додаткове зобов'язання є похідним від основного і тому воно поділяє його долю.

З огляду на те, що забезпечення встановлюється саме на випадок порушення зобов'язання боржником традиційно вважається, що способи забезпечення носять додатковий характер. Причому в доктрині цей зв'язок зазвичай термінологічно називається акцесорним (від лат. accessories – придаток). Також загальновизнано, що функція акцесорного зв'язку у забезпечення також реалізується за правилом «не має боргу – не має забезпечення».

Останнім часом спостерігаються спроби розширення обсягу акцесорності за рахунок виділення додаткових зв'язків між основним зобов'язанням та його забезпеченням. Йдеться про акцесорність виникнення (забезпечення не може виникнути без виникнення боргу); акцесорність обсягу (забезпечення не може бути за обсягом більшим аніж борг); акцесорність слідування (у випадку правонаступництва разом із основним зобов'язанням переходить і забезпечення); акцесорність примусової реалізації (кредитор не може вдатися до забезпечення, якщо він не може примусово стягнути забезпечений борг) [7, с. 12]. За такого підходу допускається констатація акцесорності при наявності хоч б однієї з вказаних рис. Наприклад, вважається, що гарантія має лише одну ознаку, яка полягає в акцесорності слідування.

Як видається підхід, що передбачає виділення різних властивостей акцесорності, хоч і має свій практичний сенс (в площині пізнання сутності того або іншого способу забезпечення), але все ж таки є штучним прийомом, який не може підмінити собою головну засаду акцесорності – залежність чинності забезпечення від дійсності основного зобов'язання. Неважко побачити, що всі додаткові риси акцесорності, пов'язуються саме з аспектом «accessorium sequitur principale» (акцесорне поділяє долю основного). Тому ми вважаємо, що будь-яке забезпечення або є акцесорним або не є таким.

2. Оскільки за своїм характером будь-яке забезпечення встановлюються на випадок неспроможності боржника, то на перший погляд воно повинно бути акцесорним, тобто таким, що поділяє долю основного зобов'язання. Проте правильність такого погляду ставить під сумнів саме інститут гарантії, а також положення законодавства, що прямо дозволяють існування неакцесорних засобів забезпечення як виключення із загального правила. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 548 ЦК України недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Водночас з можливістю існування «неакцесорного» забезпечення не погоджується багато вчених. У загальному вигляді їхня позиція ґрунтується на тому, що коли надійним або припиненим визнається основне зобов'язання, то і додаткове зобов'язання є непотрібним. Як зазначає І. Й. Пучковська «Який сенс в існуванні забезпечення, якщо основне зобов'язання вже припинилося? Сенсу немає, бо порушити зобов'язання, яке вже припинилося, неможливо, і відповідно своїми правами на реалізацію забезпечення кредитор не скористається» [8, с. 156].

Важко погодитися з такими аргументами, бо очевидно, що іноді навіть з припиненням або визнанням недійним основного зобов'язання майновий інтерес кредитора нікуди не зникає. Наприклад, якщо розривається договір поставки за яким покупець перерахував аванс, то питання повернення кредитору попередньої оплати залишається для нього актуальним. Так само в кредитних відносинах законодавцем з метою захисту під час реституції прав кредитодавця було запроваджено механізм накладення арешту на майно, що було предметом застави, на випадок коли основний правочин буде визнано недійсним (ст. 1057-1 ЦК Укра-

їни). Тому не має нічого неприродного в тому, що необхідність забезпечення інтересів кредитора існує навіть після припинення основного зобов'язання. Саме цей інтерес кредитора з успіхом дозволяє захистити гарантія, яка завжди залежить від основного зобов'язання в аспекті ідентифікації вимоги кредитора, але ніколи не поділяє його долю. На відміну від поруки підставою припинення гарантії не може бути припинення основного зобов'язання. На це прямо вказують положення ст. 568 ЦК України, які містять вичерпний перелік таких підстав. Враховуючи це, цілком очевидно, що гарантія є неакцесорним способом забезпечення виконання зобов'язання.

3. Разом із тим неакцесорний характер гарантії ставить на порядок денний проблему реалізації забезпечувального ефекту гарантії та балансування інтересів усіх учасників цих відносин – гаранта, принципала та бенефіціара. Конструктивним в цьому аспекті є порівняння гарантії та поруки як особистого різновиду забезпечень виконання зобов'язань.

Традиційно вважається, що обов'язок виплати гарантії поза межами врахування юридично-значущих аспектів основного зобов'язання покладається на фінансову установу, бо зворотна вимога гаранта до принципала є регресною. Тобто такою, яка не передбачає переходу до нього будь-яких прав та обов'язків із зобов'язання, що викликало його появу. За таких умов гарант, який здійснив платіж на користь бенефеціара, має право вимагати відшкодування від принципала без ризику вступити у спір з ним. Натомість, при поруці поручитель, який виконав порушене зобов'язання на користь кредитора та не скористався можливістю протиставити аргументи за основним зобов'язанням, в подальшому завжди може наразитися на заперечення боржника та не отримати відшкодування. Адже право відшкодування своїх втрат переходить до поручителя за суброгаційною моделлю, тобто за рахунок подальшої зміни первісного кредитора в основному зобов'язанні. Наприклад, коли поручитель виконав зобов'язання з оплати неякісної продукції та зайняв місце нового кредитора, боржник вже у постзабезпечувальній стадії може скористатися цим та звільнитися від обов'язку перед ним, заявивши про неналежне виконання. У відносинах гарантії існування такої ситуації не можливо. Гаранту не має сенсу поглиблюватися у суть відносин між кредитором і боржником, бо йому це наддасть жодних переваг у майбутньому. Основна задача гаранта правильно організувати роботу з відшкодування своїх витрат з боржника, на прохання якого було видано гарантію. Йдеться, про завчасне резервування коштів принципала чи встановлення забезпечення виконання його зобов'язань за договором видачі гарантії (застава, порука). Ось чому вважається, що 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.

4. Порука і гарантія представляють собою завершені за змістом та логічно побудовані за формою правові конструкції, де неврахування одного аспекту відразу створює ефект дискредитації всього способу забезпечення. Тому екстраполяція ознак поруки на відносини гарантії руйнує забезпечувальний механізм останньої. Уявимо собі досить розповсюджену сьогодні в судовій практиці ситуацію, коли за договором підряду, авансовий платіж за яким забезпечений порукою, підрядник не виконав у повному обсязі свою роботу. Вимоги замовника повернути аванс були залишені без задоволення як первісним боржником, так і поручителем, оскільки на їх думку закінчення робіт було зірвано через прострочення кредитора (наприклад, не допуск працівників підрядника на об'єкт будівництва). Як наслідок виникає судовий спір з приводу обсягу, якості, своєчасності виконання підрядних робіт, ініціатором якого виступає кредитор. Зрозуміло, що тільки після розгляду цього спору кредитор матиме змогу скористатися ефектом забезпечення. Але так само очевидно, що для кредитора такий спосіб повернення своїх активів є вкрай невигідним. Окрім того, що він несе судові витрати, йому доведеться чекати не один рік, перш ніж він знов зможе відновити будівництво. Якщо ж за таких самих умов буде використана гарантія – кредитор (замовник, бенефіціар) пред'являє вимогу банку про виплату гарантійної виплати, отримує цю суму, а вже потім захищається від можливих вимог підрядника в судовому процесі з приводу набуття

майна без достатньої правової підстави. Іншими словами, за механізмом задоволення інтересу кредитора гарантія «віддзеркалює» поруку. Тому очевидно, що вимога щодо детального дослідження факту настання гарантійного випадку ставить гарантію в один ряд з порукою. За таких умов у її існуванні втрачаєтеся будь-який сенс.

5. 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. Іншими словами, 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.

Вочевидь у вищенаведених прикладах 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 обман, то він може відмовити у виплаті гарантії. Але робить це він це на свій страх та ризик, сподіваючись на те, що коли суд в юрисдикційній стадії спору отримує від принципала (який має процесуальний статус третьої особи) безспірні докази підтвердження виконання зобов'язання про які обов'язково відомо кредитору (наприклад, платіжне доручення про перерахування назад авансу, підписану накладну про вчасне відвантаження товару, акти виконаних робіт, підписані кредитором тощо), то бенефіціару буде відмовлено в задоволенні його вимог. Підставою ж відмови судом вимоги бенефіціара в таких випадках повинен слугувати не факт ненастання гарантійного випадку, а недобросовісність кредитора. Сьогодні нічого не заважає судам у спорах, де очевидна спроба кредитора-бенефіціара незаконно збагатитися за рахунок гаранта й боржника, керуватися загальною забороною зловживання сторонами своїми правами та відмовляти у задоволенні вимог бенефіціара на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що сьогодні умовами реалізації права кредитора (бенефіціара) на отримання виплати за гарантією є: 1) пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги до закінчення строку дії гарантії; 2) вказівка у вимозі на настання обставин на випадок яких вона була видана. Своєю чергою, врахування умови настання гарантійного випадку (порушення зобов'язання) як підстави існування відповідного права бенефіціара підриває проголошену законом незалежність (неакцесорність) гарантії.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного суду від 09.08.2021 у справі № 910/9928/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 01.02.2022).

2. Постанова Верховного суду від 21.12.2021 у справі № 910/17772/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 01.02.2022).

3. Постанова Верховного суду від 15.07.2021 у справі № 910/16004/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 01.02.2022).

4. Ухвала Господарського суду Одеської області від 19.07.2019 у справі № 916/1441/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 01.02.2022).

5. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : автореф. дис. … конд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2004. 19 с.

6. Постанова Верховного суду від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 01.02.2022).

7. Бевзенко Р. С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия). М. : Статут, 2015. 592 с.

8. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 485 с.