

УДК 347.768

**С. Глібко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## Банківська гарантія як фінансова послуга

У банківській діяльності передбачаються окремі класифікація і регулювання кредитних операцій, до яких серед інших належить згідно зі ст. 1 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі. Разом з тим за ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» № 2664-III від 12 липня 2001 р. (далі — Закон «Про фінансові послуги») надання гарантій та поручительств є фінансовою послугою, що, крім наявності особливостей публічного регулювання правочинів, пов'язаних з наданням цих послуг, тягне за собою вимоги уніфікації та усунення суперечностей у регулюванні порядку надання гарантій у законодавстві України.

Дослідження банківської гарантії як окремого правочину у праві здійснювали І. А. Безклубий, І. Й. Пучковська, К. Ю. Молодіко, російські науковці Л. Г. Єфімова, А. А. Рубанов, В. В. Вітрянський, Л. А. Бирюкова, Г. О. Аванесова, Н. Ю. Рассказова, інші дослідники. У сучасних умовах постає питання щодо визначення порядку регулювання банківської гарантії як банківської операції, яка є фінансовою послугою, що вимагає поширення загального підходу до регулювання фінансових послуг і одночасно врахування характеру кредитної операції при наданні гарантій.

Мета статті — визначити ознаки банківської гарантії як кредитної операції та вимоги до визначення відповідного банківського регулювання.

Гарантія згідно зі ст. 546 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) є видом забезпечення виконання зобов'язання і одночасно регулюється як фінансова послуга. Стаття 560 ЦК України передбачає, що гарантію може надавати банк, інша фінансова установа, страхова організація, що підтверджує її визначення як фінансової послуги у ст. 4 Закону «Про фінансові послуги». Утім крім визначення гарантії як фінансової послуги поняття банківської гарантії чітко закріплюється

ся в ч. 1 ст. 200 ГК України, що підкреслює запозичення в господарське законодавство регламентування гарантії як банківської операції. Додатково в спеціальному банківському регулюванні гарантія розглядається як кредитна операція, у зв'язку з чим видача гарантій банками зазнає відповідного нормування та обмежень.

Наведено перелік основних міжнародних актів та звичаїв, що відіграють істотну роль у регулюванні правовідносин з надання гарантії та гарантійних зобов'язань.

«Конвенція Організації Об'єднаних Націй про незалежні гарантії та резервні акредитиви» (Нью-Йорк, 1995 р.)<sup>1</sup> (далі — Конвенція ООН 1995 р.).

Уніфіковані правила по договірних гарантіях, публікація Міжнародної торгової палати (далі — МТП) № 325, видання 1978 р.<sup>2</sup> (далі — УПДГ 325), які поширюються на будь-яку гарантію, поруку або подібне зобов'язання і не регулюють гарантії за вимогою. Особливістю УПДГ 325 є пряма невизначеність суті гарантії (ст. 2) з віднесенням до волевиявлення сторін при наданні гарантії форми відповідальності гаранта, а також введення письмової форми вимоги бенефіціара до гаранта з доданням документів, що обґрунтовують вимогу.

Уніфіковані правила МТП для договірних порук, публікація МТП № 524, набули чинності з 1 січня 1994 р., видання 2000 р.<sup>3</sup> (далі — УПДП 524). Основними ознаками цих банківських інструментів є наявність норми ст. 3 (b) і (d) про акцесорність відповідальності гаранта за порукою, яка настає при невиконанні основного зобов'язання, а також можливість у гаранта висувати заперечення як і у принципала проти вимог бенефіціара. Фактично УПДП 524 передбачають уніфікацію засобу забезпечення, що є тотожним поруці за законодавством України.

Міжнародна практика резервних акредитивів (The International Standby Practices ISP98 1998), публікація МТП № 590<sup>4</sup> (далі — ISP98). Правило 1.06 (a) ISP98 «Природа Стендбай» вказує, що акредитив стендбай є безвідкличним, незалежним, документарним, що має обов'язкову силу з моменту виставлення зобов'язання. Незалежність визначається правилом 1.07 ISP98, а саме: на зобов'язання емітента по

<sup>1</sup> Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс].

<sup>2</sup> Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс].

<sup>3</sup> КонсультантПлюс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>4</sup> Режим доступу: <http://focus.dcpprofessional.com>

відношенню до бенефіціара не впливають права та зобов'язання емітента по відношенню до наказодавця згідно з будь-якими чинними угодами, практикою чи законодавством.

Уніфіковані правила для гарантій за вимогою, включно з типовими формами, редакція 2010, публікація МТП № 758<sup>1</sup> (далі — УПГВ 758). Статус УПГВ 758 відмічено в пункті (d) ст. 1, відповідно до якої якщо в гарантії за вимогою або в контргарантії, наданій після 1 липня 2010 р., вказано, що вона підпорядковується УПГВ, без зазначення, застосовується редакція 1992 чи 2010 р., або без зазначення номера публікації, то гарантія за вимогою або контргарантія підпорядковуються УПГВ у редакції 2010 р. Російські науковці зазначають, що в попередній редакції Уніфіковані правила для гарантій за вимогою, публікація МТП 1991 р.<sup>2</sup> (далі — УПГВ 458), стали орієнтиром для норм Цивільного кодексу Російської федерації (далі — ЦК РФ)<sup>3</sup>, і з точки зору відображення зв'язку банківської гарантії з основним договором ЦК РФ ближче за змістом до УПГВ 458, ніж до положень Конвенції ООН 1995 р.<sup>4</sup>

Щодо дії названих актів в Україні, то існують відмінності в поняттях та застосуванні їх порівняно з цивільним та господарським законодавством, законодавством про фінансові послуги в Україні. Українські та російські науковці (погляди останніх враховуються у зв'язку зі схожістю законодавства Російської Федерації із цих питань) звертають увагу на таке. Н. Ю. Єрпілева до банківських гарантій, які використовуються в банківській та міжнародній практиці відповідно до УПГВ 458, відносить гарантію належного технічного обслуговування, резервний акредитив, митну та судову гарантії<sup>5</sup>. А. Рубанов звертає увагу, що резервний акредитив, притаманний праву та практиці США, повинен регулюватися Уніфікованими звичаями та практикою для документарних акредитивів 1983 р., діючих на час дослідження науковцем у ре-

<sup>1</sup> Див.: Міжнародні комерційні трансакції / [пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2012. – С. 403–434.

<sup>2</sup> Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс].

<sup>3</sup> Див.: Ерпілева Н. Ю. Международное банковское право : учеб. пособие / Н. Ю. Ерпілева. – М. : Дело, 2004. – С. 431.

<sup>4</sup> Див.: Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России / А. Рубанов // Хоз-во и право. – 2000. – № 5. – С. 64.

<sup>5</sup> Див.: Ерпілева Н. Ю. Международное банковское право : учеб. пособие / Н. Ю. Ерпілева. – М. : Дело, 2004. – С. 445.

дакції 1994 р., публікація МТП № 500<sup>1</sup>. Слід зауважити, що в нормативних актах Національного банку України (далі — НБУ) при банківському регулюванні безумовні і безвідкличні гарантії прирівнюються до безвідкличних резервних акредитивів, що виконують функції фінансової гарантії, при формуванні резервів відповідно до Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління НБУ № 23 від 25.01.2012 р.<sup>2</sup> (далі — Положення НБУ № 23). Також відповідно до Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями, затвердженого постановою Правління НБУ № 514 від 3 грудня 2003 р.<sup>3</sup> (далі — Положення № 514), при відкритті резервного акредитиву, який виконує гарантійні функції, у заяві на відкриття акредитиву необхідне посилання на УПДА, або ISP98, або інші міжнародні документи, затверджені МТП. Але недоліком такого відсилання в законодавстві України є фактична відсутність вітчизняної банківської та судової практики з відкриття резервних акредитивів, відмінності в регулюванні для резервних акредитивів при застосуванні до них або УПДА 600, або ISP98, з урахуванням одночасного виконання гарантійних функцій. Хоча при цьому ISP98 за своїм змістом не передбачають прямої вказівки на виплату за акредитивом при невиконанні основного зобов'язання, як у гарантіях на вимогу. На наш погляд, за такої ситуації регулювання міжнародними правовими джерелами необхідно видавати роз'яснення або рекомендації для застосування на рівні НБУ або, принаймні, банківських асоціацій, з метою розмежування на підставі змісту та характеру резервних акредитивів з гарантіями на вимогу при їх нормативному регулюванні та використанні в господарській діяльності.

Фактично істотним фактором для такого регулювання стає саме функціональне навантаження певної банківської операції. Необхідно

<sup>1</sup> Див.: Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России / А. Рубанов // Хоз-во и право. – 2000. – № 5. – С. 61. На сьогодні прийняті Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, редакція 2007 р. (ICC Uniform Customs and Practise for Documentary Credits (UCP 600) Publication No. 600), (далі – УПДА 600) // Міжнародні комерційні трансакції / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2012. – С. 371–402.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2012. – № 16. – Ст. 595.

<sup>3</sup> Там само. – 2003. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 2831.

враховувати, що резервні акредитиви є інститутом законодавства, яке не діє в Україні і не притаманне національній правовій системі, тому такі фінансові інструменти можуть застосовуватися тільки у випадку їх підпорядкування нормам міжнародного приватного права та законодавства інших держав. УПДГ 325, УПДП 524, УПГВ 758, ISP98 застосовуються у випадку, якщо сторони підпорядкували регулювання гарантійних відносин вказаним міжнародно-правовим документам, шляхом прямої вказівки на це в гарантії. Але постійний вплив джерел міжнародного приватного права на регулювання господарської і банківської діяльності веде до запозичення уніфікованих норм, що надає можливість прискорити товарообіг, забезпечити надійність розрахунків, скоротити терміни погашення заборгованості та відшкодування збитків.

Правове регулювання та призначення такого інституту, як банківська гарантія, на наш погляд, визначається саме сукупністю функцій, юридичної техніки (або правового механізму застосування), майнової складової при реалізації відповідальності як виду забезпечення зобов'язань, заходів захисту та іншого впливу на учасників господарсько-майнових відносин при проведенні цієї фінансової послуги. Особливості та сукупність названих ознак дозволить визначити місце банківської гарантії серед правових фінансових послуг та засобів забезпечення, і саме для характеристики банківської гарантії та регулювання операцій з її надання насамперед основним є визначення її рис як засобу забезпечення.

Визначення банківської гарантії надається у ст. 200 ГК України (з наданням переліку гарантів: банк, кредитна установа, страхова організація), у Положенні про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою Правління НБУ № 639 від 15 грудня 2004 р. (далі — Положення НБУ № 639)<sup>1</sup> шляхом відображення зобов'язань гаранта, характеру та форми їх вираження (письмове підтвердження, повідомлення). ЦК України у ст. 560 не закріплює чіткого поняття гарантії як банківської, і, крім того, суб'єктний склад гарантії містить фінансові установи, а не кредитні, як у ст. 200 ГК України. І. А. Безклубий визначає банківську гарантію як кредитну операцію, що здійснюється на підставі одностороннього, абстрактного, відплатного правочину, за яким банк (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України – 2005. – № 3. – Ст. 156.

боржником (принципалом) свого обов'язку<sup>1</sup>. К. Ю. Молодіко пропонує визначати гарантію через ознаки правочину та порядок виконання зобов'язань сторонами: 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 обов'язку принципала перед бенефіціаром за відсутності явних доказів навмисного введення бенефіціаром в оману гаранта щодо факту настання гарантійного випадку<sup>2</sup>. З урахуванням характеристики фінансової послуги Н. Ю. Єрпылева підкреслює незалежність банківської гарантії як самостійного цивільно-правового зобов'язання одностороннього характеру одного суб'єкта — гаранта перед бенефіціаром, яке необхідно відрізнити від гарантійної операції, тобто операції з надання банківської гарантії, і в такій операції<sup>3</sup>. Перелічені визначення банківської гарантії характеризують цей інститут з різних точок зору, що підкреслює неоднозначність сукупного регулювання банківської гарантії як правочину і кредитної операції.

Із приводу визначення переліку спеціальних суб'єктів — гарантів у порівняльному аспекті доречно звернутися до деяких поглядів російських науковців на регулювання цього питання у ст. 368 ГК РФ, яка визначає тільки поняття банківської гарантії. Л. А. Бірюкова, аналізуючи російське законодавство, відмічає, що гарантії, які видані іншими суб'єктами, ніж передбаченими ст. 368 ЦК РФ банком, кредитною установою та страховою організацією, необхідно розглядати як інший спосіб забезпечення, який не суперечить ЦК РФ, а відносини з приводу видачі такої гарантії будуть регулюватися загальними положеннями про способи забезпечення зобов'язань<sup>4</sup>. М. Рожкова визнає, що ГК РФ відступив від Уніфікованих правил для гарантій за вимогою (Публікація МТП № 458) саме в найменуванні гарантії як банківської

<sup>1</sup> Див.: Безклубий І. А. Банківські правочини : монографія / І. А. Безклубий. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 386.

<sup>2</sup> Див.: Молодіко К. Ю. Банківські гарантії у міжнародному та внутрішньому обігу: питання теорії та практики застосування : монографія / К. Ю. Молодіко. – К. ; Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право : учеб. пособие / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Дело, 2004. – С. 434.

<sup>4</sup> Див.: Бирюкова Л. А. Банковские гарантии. Теория и практика / Л. А. Бирюкова. – М. : Спарк, 2004. – С. 25, 26.

та встановленні обмеженого переліку суб'єктів банківської гарантії<sup>1</sup>. Напроти, О. Садиков, на підставі ст. 2 Уніфікованих правил для договірних гарантій МТП, твердить, що відсутні підстави відмовляти у видачі гарантії іншим учасникам комерційного обігу, опираючись на свободу договору<sup>2</sup>.

Законодавство України не містить таких категоричних обмежень за суб'єктом складом при наданні гарантій як фінансових послуг. Серед фінансових установ гарантами в Україні відповідно до нормативних актів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі — Нацкомфінпослуг), є фінансові компанії. Фінансові компанії визначаються на підставі п. 1.2 Положення про внесення інформації щодо фінансових компаній до Державного реєстру фінансових установ та встановлення вимог до облікової та реєструючої системи фінансових компаній, затвердженого розпорядженням Держфінпослуг № 152 від 5 грудня 2003 р.<sup>3</sup> (далі — Положення Держфінпослуг № 152). Відповідно до п. 1.4 Положення Держфінпослуг № 152 у додаток до Свідоцтва (яке підтверджує статус фінансової установи) про реєстрацію фінансової установи Нацфінпослуг серед інших видів послуг вносить і гарантії. Але обов'язкові критерії і нормативи, у тому числі щодо достатності капіталу та платоспроможності для фінансових компаній значною мірою відрізняються від відповідних для банків. Це призводить до нерівності законодавчих умов для здійснення однакової господарської діяльності та надання фінансових послуг. Крім того, результат визнання якості гарантій як фінансових активів простежується і в нормативних актах НБУ. Наприклад, відповідно до п. 4.2 гл. 4 розд. II Положення НБУ № 23, з урахуванням міжнародної практики надання гарантій, у тому числі небанківських, для врахування при визначенні резерву до прийнятного забезпечення 1-ї та 2-ї групи (із чотирьох передбачених) залежно від рівня ліквідності відносять безумовні та безвідкличні гарантії або безвідкличні резервні акредитиви, що виконують функції фінансової гарантії: Кабінету Міністрів України, урядів країн, банків, що мають кредитний рейтинг, не нижчий, ніж «А-» (для 1-ї групи), або не нижчий, ніж «BBB-» (для 2-ї групи) згідно з міжнародною шкалою, підтвер-

<sup>1</sup> Див.: Рожкова М. О видачі страховщиками банковской гарантии / М. Рожкова // Хоз-во и право. – 2009. – № 1. – С. 70.

<sup>2</sup> Садиков О. Гарантийные обязательства в гражданском праве / О. Садиков // Хоз-во и право. – 2004. – № 9. – С. 37.

<sup>3</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 1. – Ст. 17.

джений у бюлетені агентства (компанії) Standard & Poor's, або аналогічний рейтинг інших провідних світових рейтингових агентств (компаній), міжнародних багатосторонніх банків (Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Європейський банк реконструкції та розвитку, Міжнародна фінансова корпорація) (для 1-ї групи); банків України, що забезпечені грошовим покриттям, на строк, не менший, ніж строк користування активом (для 2-ї групи).

Таким чином, фактичне розмежування надійності гарантій підтверджує як відсутність належного системного регулювання надання відповідних фінансових послуг в Україні, так і необхідність здійснення першочергових заходів щодо законодавчого врегулювання надійності надання гарантій будь-якими суб'єктами ринків фінансових послуг з відповідним нормативним забезпеченням виконання ними обов'язків за наданими гарантіями.

З урахуванням поглядів науковців та норм законодавства України як основні ознаки банківської гарантії можливо відмітити такі:

1. Спеціальна класифікація і відповідні вимоги в законодавстві як виду забезпечення та одночасно як гарантії — фінансової послуги (ст. 200 ГК України, Закон «Про фінансові послуги»), яка в банківському законодавстві належить до кредитних операцій.

2. Спеціальний суб'єкт гарантії — банк, інша фінансова установа (кредитна установа за ст. 200 ГК України), страхова організація (гарант) згідно зі ст. 560 ЦК України. Але на цей час відповідно до законодавства України такими суб'єктами можуть бути тільки банки та фінансові установи, за винятком страхових компаній відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування».

3. Односторонній характер гарантії як правочину.

4. Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником (ст. 569 ЦК України).

5. Незалежність гарантії.

6. Особливий характер акцесорності гарантії, яка існує тільки на момент її видачі, бо відповідальність гаранта перед кредитором за порушення певних зобов'язань боржником, задля забезпечення яких надавалася гарантія, після надання стає незалежною від основного зобов'язання.

7. Обмеженість підстав для відхилення вимоги гарантом, припинення гарантії.

8. Трансферабельність гарантії як диспозитивна умова.



9. Сукупний вплив перелічених ознак на банківське регулювання гарантії як кредитної операції в основного суб'єкта з надання цієї послуги — банку.

Для практичного використання гарантії її учасниками важливі ознаки, які характеризують юридичну техніку реалізації гарантії, часові та операційні витрати учасниками цієї фінансової послуги. Так, ці питання К. Трофимов визначає через функції банківських гарантії: забезпечення виконання зобов'язань шляхом надання компенсації кредиту; розподіл ризиків між сторонами, що підписали основний контракт; стимулювання боржника у виконанні своїх зобов'язань під загрозою пред'явлення вимоги по гарантії; захист імпортера від ризиків при авансових та часткових платежах експортеру; сигнальна функція, що підтверджує фінансовий стан принципала при відмові у виданні гарантії по його зобов'язанням<sup>1</sup>. Останню функцію науковці також характеризують як легітимацію, при якій банківська гарантія є свідченням спроможності принципала виконати зобов'язання<sup>2</sup>. Так, А. В. Рубанов визначає завдання гарантії — мінімізація часу, який проходить між моментом виникнення шкоди в учасників майнових відносин та строком, за який вона стає покритою<sup>3</sup>, що є, як ми вважаємо, найбільш привабливою ознакою серед засобів забезпечення. З точки зору мети використання банківської гарантії, то зазначається, що гарантія є додатковим забезпеченням фінансових інтересів сторін у зовнішньоекономічних операціях, і при спрощенні розрахункових операцій використання банківської гарантії при банківських переказах та документарних інкасо дозволяє усунути недоліки останніх форм розрахунків<sup>4</sup>.

На наш погляд, при зверненні за гарантією до банків віднесення її до кредитної операції додатково призводить до необхідності аналізу і врахування таких особливостей цієї послуги, як розмір та порядок оплати, забезпечення принципалом оплати регресної вимоги гаранта, надійність можливих контргарантів, оперативність платежів, порядок передачі гарантії (прав вимоги) та інші.

<sup>1</sup> Див.: Трофимов К. Использование банковских гарантий в международных и отечественных контрактах / К. Трофимов // Хоз-во и право. – 1999. – № 11. – С. 44.

<sup>2</sup> Див.: Михайлов Д. М. Международные расчеты и гарантии / Д. М. Михайлов. – М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. – С. 205.

<sup>3</sup> Див.: Рубанов А. В. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России / А. В. Рубанов // Хоз-во и право. – 2000. – № 5. – С. 56.

<sup>4</sup> Див.: Руденко Л. В. Організація міжнародних кредитно-розрахункових операцій в банках: посібник / Л. В. Руденко. – К.: Вид. центр «Академія», 2002. – С. 309, 310.

ЦК України не врегульовані правовідносини до видачі банківської гарантії майбутніх гаранта і принципала. Наявність зверненого до гаранта прохання принципала та у ст. 379 ЦК РФ угоди між гарантом та принципалом щодо регресної вимоги гаранта, чим підтверджується укладання в практиці банківських установ окремої угоди щодо видачі гарантії. Фактично в банківській практиці в Україні зміст цих правовідносин з питань встановлення плати та забезпечення виконання зобов'язання принципала за регресною вимогою гаранта регулюється локальними внутрішніми нормативними актами банків, які повинні відповідати вимогам, передбаченим гл. 1 розд. 2 Положення НБУ № 639. При такому регулюванні договір про надання гарантії або погоджена заява повинні відповідати змісту договору про надання фінансових послуг згідно зі ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Хоча, як відмічається, угода про надання банківської гарантії може і не укладатися і її наявність не впливає на дійсність самої банківської гарантії<sup>1</sup>. Л. Г. Єфімова такий договір визначає за російським законодавством як взаємний, оплатний, каузальний правочин<sup>2</sup>. Для порівняння, у п. 1.5 Положення НБУ № 514 фактично аналогічна процедура щодо відкриття акредитиву стендбай гарантійного характеру: у разі відкриття (надання) непокритого резервного акредитива має бути укладений договір про відкриття (надання) резервного акредитива між наказодавцем акредитива та уповноваженим банком-емітентом, у якому має бути передбачено всі умови, за якими відкривається (надається) резервний акредитив, у тому числі умови його забезпечення. Таким чином, за відсутності законодавчого закріплення процедури надання гарантійного зобов'язання шляхом відкриття резервного акредитиву, банківське законодавство логічно підкреслює необхідність укладання відповідної угоди між клієнтом та банком, що підтверджує характер такого зобов'язання як кредитного і відповідно надання гарантії як активна операція належить до кредитної операції відповідно до п. 1.10 розд. I гл. 1 Положення НБУ № 23. Разом з тим як загальна норма є те, що банк на звітну дату розраховує розмір резерву за наданою гарантією як різницю між сумою коштів,

<sup>1</sup> Див.: Аванесова Г. Соглашение о предоставлении банковской гарантии / Г. Аванесова // Хоз-во и право. – 1999. – № 3. – С. 64.

<sup>2</sup> Див.: Ефимова Л. Г. Банковские сделки. Комментарии законодательства и арбитражной практики / Л. Г. Ефимова. – М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2000. – С. 273.

необхідних для її виконання банком, та сумою отриманої винагороди і вартості забезпечення згідно з п. 2.1 гл. 2 Положення НБУ № 23.

Таким чином, відповідне регулювання надання гарантій серед кредитних операцій свідчить про необхідність обов'язкового забезпечення зобов'язань банків за гарантіями іншими видами забезпечення, і в цьому випадку поняття самої гарантії як виду забезпечення трансформується в зобов'язання, виконання якого забезпечується іншими видами забезпечення, у тому числі наданням гарантій банків.

Як висновок необхідно відмітити, що послідовне регулювання банківської гарантії потребує прийняття закону, який визначить порядок здійснення визначеним колом фінансових установ фінансових послуг з надання гарантій, встановлення рівних умов та вимог щодо платоспроможності та забезпечення виконання обов'язків гарантами. Крім того, обов'язковим є відображення регулювання гарантій як кредитних операцій, порядку їх здійснення з метою забезпечення платоспроможності гаранта і одночасно захисту його інтересів при виконанні зобов'язань принципалом. Установлення порядку регулювання та механізму розподілу повноважень спеціально уповноважених державних органів на ринках фінансових послуг при наданні гарантій потребує подальшого дослідження.

### **Глибко С. Банковская гарантия как финансовая услуга**

В статье рассмотрены проблемы хозяйственно-правового регулирования банковской гарантии как финансовой услуги и кредитной операции банков.

**Ключевые слова:** банковская гарантия, кредитная операция, финансовая услуга.

### **Glibko S. Bank guarantee as a financial service**

In article problems of economic and legal regulation of bank guarantee as financial services and credit operations of banks are considered.

**Keywords:** bank guarantee, credit operations, financial service.