



CONCERN DIALOG LAW FIRM

Surety: Is It Rescue or Trap?

By **Narine Beglaryan, Senior Lawyer, Attorney**
"Concern-Dialog" Law Firm



► In terms of finance, a surety or guaranty, is a legally binding promise by one party to assume responsibility for the debt obligation of a borrower in the case of any default or failure to pay the debt. In Armenia, the concept of surety as a legal mechanism has been applied more broadly in the cases of businesses and companies engaged in the fields of finance and bank within past 10-15 years.

A large amount of consumers' banking products utilize this tool, albeit not acknowledging the possible perils, however. It is noteworthy that the application of this tool has increased the risks not only for the consumer but for business as well.

Nevertheless, a little legal information is needed for consideration before presenting the risks. The Civil Code of the Republic of Armenia has enshrined the concept of surety as the security for ensuring the implementation of the debtor's obligations. Thus, surety is the secondary obligation, whose validity closely conforms to the validity of the main obligation. This rule can be practically exemplified by the following:

1. The surety is invalid due to the invalidation of the main obligation.
2. The statute of limitations of the surety is expired due to term limits or the expiration of the main contract (article 336 Civil Code of the Republic of Armenia -hereinafter as referred to CC). However, the correlation of the rule to be stipulated in Article 336 of CC and p. 4 of Article 382 of the CC is indicated on some contrast (which can be classified as the determination of special rule regarding the surety), which will be considered below.

The concept of surety is affiliated with the institutions of joint liability and secondary liability, i.e. it can be either joint or secondary respectively. The legislator determines the surety as joint liability unless the law or contract stipulates that the surety is secondary (Article 377 of CC).

The specific realities in Armenian society compel the use of surety cause, otherwise one can be estimated negatively (even in case of commercial organizations) and so the surety to be given without assessment of consequences and risks, which in turn is the result of unawareness of the joint and the secondary liabilities institutions.

To be signing the surety contract the guarantor does not comprehend that in this way the creditor will be entitled to demand implementation simultaneously from the guarantor and the debtor. To paraphrase in common language in this case, the guarantor is equaled to the creditor actually.

Moreover, the procedure of bankruptcy against the debtor cannot be influenced on the implementation of the guarantor's obligations to be determined in the surety contract, the moratorium of the demand of the creditor on the implementation from the guarantor is unable to follow as well.

Admittedly, if the guarantor fulfills the obligation of the debtor in respect of the creditor, the right to demand of the creditor is also thereby assigned. Nevertheless, judging by my own experience, the guarantors prefer to avoid judicial procedures or the debtor is so unable to pay that the guarantor will celebrate the "paper" victory, i.e. the decision in favor of the guarantor cannot be enforced.

The issue of secondary liability in the surety contracts is scarcely applied as far as the interests of the creditors are not overwhelmingly corresponding. As for secondary liability, the demand on implementation of the obligation can be made to the guarantor if previously it had been made to the debtor who declined or if the respond was not sent within a reasonable time. Therefore, the secondary liability of the guarantor is the peril of the creditor not to gain implementation of the obligation.

The surety contract shall be signed in written form, but not obligatory in a separate contract, i.e. it can be incorporated into the main contract.

As for the amount of obligations to be secured, the issues can arise for both the guarantor and the creditor. To be signing the surety contract the guarantor shall thoroughly acknowledge the amount of obligation to be secured; simultaneously, the creditor shall be ensured that the contract contains the precise obligation to be anticipated for the surety. Practically not a few cases when the creditor attempts to demand on implementation from the guarantor of more obligation than to be stipulated in the surety contract and awareness of the guarantor enables one to avoid an additional burden of obligation.

Moreover, the conditions of obligations to be secured are paramount as well, as far as there are any essential circumstances owing to which the guarantor entered into the surety contract. In case of any alteration thereof, the guarantor will be entitled to demand the termination of the surety contract. The risk of the latter is on the creditor which can be reduced via gaining the agreement of the guarantor or through the stipulation of alternative regulations.

Not to neglect the ground of the surety contract termination as far as to be applying inappropriately can be hazardous for both the guarantor and the creditor.

The article 382 of the CC is determined that the surety shall be terminated:

- 1) with the termination of the obligation secured and also in case of a change without permission of the guarantor in this obligation entailing an increase in liability or other unfavorable consequences for it;
- 2) with a transfer to another person of a debt under an obligation secured by the surety if the guarantor did not give the creditor consent to be liable for the new debtor;
- 3) if the creditor has refused to accept proper performance offered by the debtor or the guarantor;
- 4) at the expiration of the time period for which was indicated in the contract. If such a time period was not established, the surety shall be terminated unless the creditor brings suit against the guarantor within a year from the day of occurrence of the time for performance of the obligation secured by the guarantor. When the time period for performance of the principal obligation is not indicated and cannot be determined or is determined by the time of demand, the surety shall be terminated unless the creditor brings a suit against the guarantor within two years from the day of conclusion of the surety contract.

To simplify the above, the guarantor to receive the demand of the creditor shall check whether the main contract is in force, otherwise the guarantor will be at risk of

fulfillment of expired contract. The alteration of the main contract shall be previously agreed with the guarantor by the creditor, especially if the amount of the liability of the guarantor is increased or other adverse influences on the guarantor arise, otherwise, the guarantor may file suit against the creditor and so the liability of the debtor becomes unsecured.

The consent of the guarantor shall be exercised in the case of transferring the debt to a third entity, moreover, the surety contract can include such a condition, in other cases, the creditor put at risk not only its interests, but the interests of the third entity to whom the debt is transferred.

The creditor shall not refuse to accept implementation of the obligation either from the guarantor or the debtor; otherwise the security will cease legal existence.

If the period of validity is set forth in the surety contract the latter ends thereafter.

If the period of validity is determined in the surety contract and the creditor does not file suit against the guarantor within a year after the date of implementation of the main obligation, the surety ends thereafter. But if the period of validity is not stipulated in the main contract and cannot be determined or be defined upon request and the creditor does not file suit against the guarantor within two years after the date of signing the surety contract then the surety ends thereafter as well.

Thus, it can be concluded that despite the period of terms to be stipulated in the article 336 of CC the demand against the guarantor can be made based on the validity of the surety contract, i.e. the terms to be determined in the part 4 of the article 382 of the CC, which can be called the special statute of limitations as well.

Overall, the expediency of giving the surety shall be estimated generally as well as the surety contract shall be read and acknowledged before entering into it, why not forwarding the schemes of regulation more favorable for the guarantor. Thus, the above mentioned not only concerns individuals but also involves legal entities and private entrepreneurs. Obviously, not every legal entity or private entrepreneur is to be rendered legal services or employs the lawyer. Therefore, individuals, legal entities and private entrepreneurs are at the same risk of failure. In case the surety contract has been already signed, the constant monitor shall be appealed toward the implementation of obligation either the guarantor or the creditor or the debtor and if feasible to agreed the following moves with the lawyers as far as it can be for the safety of the guarantor. However, at any case the surety contract cannot be without any consequences for the guarantor who shall always be ready that the debtor may not pay the debt and the creditor may demand from the guarantor full recovery.



CONCERN DIALOG LAW FIRM

Երաշխավորություն. փրկությունը թե՛ ծուղակ

Հեղինակ՝ Նարինե Բեգլարյան, «Կոնցեռն-Դիալոգ» փաստաբանական ընկերություն, ավագ իրավաբան, փաստաբան

Երաշխավորությունը՝ որպես իրավական ինստիտուտ Հայաստանի Հանրապետությունում առավել լայն կիրառություն է գտել ֆինանսա-բանկային ոլորտում հատկապես վերջին տասը-տասնհինգ տարիների ընթացքում: Բանկային ապրանքների սպառողներից շատերն են առնչվում այս գործիքի հետ, շատ հաճախ չգիտակցելով հնարավոր ռիսկերի մասին: Հատկանշական է, որ գործիքի կիրառման ընթացքում ռիսկերը առաջանում են ոչ միայն սպառողի, այլ նաև բիզնեսի համար:

Մինչ ռիսկերին անցնելը, մի փոքր իրավական տեղեկատվություն երաշխավորության մասին: Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրքը նախատեսում է երաշխավորությունը որպես պարտավորության ապահովման միջոց: Սա նշանակում է, որ երաշխավորությունը ածանցյալ պարտավորություն է, որի վավերությունը սերտ կապված է հիմնական պարտավորության վավերության հետ: Այս կանոնի պրակտիկ կիրառության օրինակները հետևյալ են.

1. Եթե անվավեր է ճանաչվել հիմնական պարտականությունը, ապա անվավեր է նաև երաշխավորությունը,
2. Եթե լրացել է հիմնական պարտավորության վաղեմության ժամկետը, լրացել է նաև երաշխավորության վաղեմության ժամկետը (ՀՀ քաղ. օր. հոդված 336): Ընդ որում, ՀՀ քաղ. օր. 336 հոդվածում ամրագրված կանոնի և ՀՀ քաղ. օր. 382 հոդվածի 4-րդ մասի համադրությունը առաջ է բերում որոշակի հակադրություն (որոշ իրավաբանների կողմից կարող է որակվել նաև որպես երաշխավորության համար հատուկ կանոնի սահմանում), որին անդրադարձը ստորև է:

Երաշխավորության ինստիտուտը փոխկապակցված է նաև համապարտ և սուբսիդիար պատասխանատվության ինստիտուտների հետ, այսինքն կարող է լինել կամ համապարտ, կամ սուբսիդիար: Օրենսդիրն ամրագրում է, որ երաշխավորությունը համապարտ է, եթե պայմանագրով կամ օրենքով նախատեսված չէ, որ այն սուբսիդիար է (ՀՀ քաղ. օր. 377):

Հայկական իրականությունն այնպիսին է, որ երաշխավորությունը տրվում է վատամարդ չհամարվելու կամ չդառնալու համար (անգամ առևտրային ընկերությունների դեպքում), առանց հաշվի առնելու դրա հետևանքներն ու ռիսկերը, որն էլ իր հերթին հետևանքն է համապարտ և

սուբսիդիար պատասխանատվության ինստիտուտների չիմացության: Երաշխավորը կնքելով համապարտ պատասխանատվության երաշխավորության պայմանագիրը չի գիտակցում, որ սա նշանակում է, որ պարտատերը կարող է կատարման պահանջ ներկայացնել միաժամանակ և երաշխավորին և պարտապանին, այսինքն՝ կենցաղային լեզվով ասված այս դեպքում երաշխավորը ըստ էության հավասարեցվում է պարտապանին: Ավելին, անգամ եթե պարտապանի նկատմամբ առկա է սնանկության գործընթաց դա չի ազդում երաշխավորի երաշխավորության պայմանագրով ստանձնած պարտավորությունների կատարման վրա, ինչպես նաև չի հանգեցնում երաշխավորի նկատմամբ պարտատիրոջ պահանջի իրավունքի սառեցմանը:

Իհարկե, երաշխավորը, որը կատարել է պարտապանի պարտավորություն պարտատիրոջ նկատմամբ, պահանջի իրավունք է ձեռքբերում այդ պարտապանի նկատմամբ, սակայն իմ փորձը ցույց է տալիս, որ կամ այսպիսի երաշխավորները խուսափում են դատական գործընթացներից կամ պարտապանը անվճարունակ է այնքան, որ երաշխավորի հաղթանակը լինելու է թղթային՝ վճիռ, որը կմնա չկատարված:

Սուբսիդիար պատասխանատվության երաշխավորության պայմանագրերն առավել հազվադեպ են, քանի որ լիարժեք չեն համապատասխանում պարտատիրոջ պահանջներին: Այս դեպքում կատարման պահանջ երաշխավորին կարող է ներկայացվել, եթե պարտապանին պահանջը ներկայացվել է, սակայն նա այն չի բավարարել կամ որոշամիտ ժամկետում պարտատերն իր պահանջի պատասխանը չի ստացել: Այսպիսով, երաշխավորի սուբսիդիար պատասխանատվությունը դա պարտատիրոջ բավարարում չստանալու հնարավոր ռիսկն է:

Երաշխավորության պայմանագիրը պետք է կնքվի գրավոր, բայց ոչ անպայման առանձին պայմանագրի տեսքով, այլ օրինակ ինկորպորացված հիմնական պայմանագրում:

Երաշխավորության ծավալի հետ խնդիրներ կարող են ծագել թե՛ երաշխավորի և թե՛ պարտատիրոջ համար: Երաշխավորը պայմանագիրը ստորագրելուց առաջ պետք է հստակ հասկանա, թե ինչ ծավալով պարտավորությունների համար է տալիս երաշխավորություն, իսկ պարտատերը՝ որ պայմանագրում հստակ նշված է այն ծավալը, որը պետք է երաշխավորվի: Գործնականում քիչ չեն դեպքերը, երբ պարտատերը փորձել է երաշխավորից պահանջ

ջել ավելին, քան նախատեսված է եղել պայմանագրով և միայն երաշխավորի իրազեկությունն է, որ վերջինիս թույլ է տվել խուսափել լրացուցիչ պարտավորության բեռնից:

Բացի այդ կարևոր է նաև, թե ինչ պայմաններով պարտավորության համար է երաշխավորությունը տրվել, քանի որ դրանք են այն էական հանգամանքները, որոնցից ելել է երաշխավորը պայմանագիրը կնքելիս: Եթե այդ պայմանները փոփոխվում են, ապա երաշխավորն իրավունք ունի պահանջել երաշխավորության պայմանագրի լուծում: Այս դեպքում ձիսկը պարտատիրոջ վրա է, որը կարող է այն նվազեցնել նախորդ համաձայնեցնելով հիմնական պարտավորության փոփոխությունը երաշխավորի հետ կամ երաշխավորության պայմանագրով նախատեսել այլընտրանքային կարգավորումներ:

Երաշխավորության պայմանագիրը կնքելիս չպետք է մոռանալ դրա դադարման հիմքերի մասին, որոնց ոչ պատշաճ կիրառությունը ձիսկային է թե՛ երաշխավորի և թե՛ պարտատիրոջ համար:

ՀՀ քաղ. օր. 382 հոդվածը նախատեսում է, որ երաշխավորության պայմանագիրը դադարում է.

1. դրանով ապահովված պարտավորությունը դադարելու, ինչպես նաև առանց երաշխավորի համաձայնության պարտավորությունը փոփոխելու դեպքում, որը հանգեցրել է նրա պատասխանատվության մեծացմանը կամ նրա համար այլ անբարենպաստ հետևանքների.
2. երաշխավորությամբ ապահովված պարտավորությամբ պարտքն այլ անձի փոխանցելով, եթե երաշխավորը պարտատիրոջը համաձայնություն չի տվել պատասխանատվություն կրել նոր պարտապանի համար.
3. եթե պարտատերը հրաժարվել է ընդունել պարտապանի կամ երաշխավորի առաջարկած պատշաճ կատարումը.
4. երաշխավորության պայմանագրում նշված ժամկետի ավարտով, որով այն տրվել է: Նման ժամկետի բացակայության դեպքում երաշխավորությունը դադարում է, եթե պարտատերը, երաշխավորությամբ ապահովված պարտավորության կատարման ժամկետը լրանալուց հետո՝ մեկ տարվա ընթացքում, երաշխավորի դեմ հայց չի հարուցել: Այն դեպքերում, երբ հիմնական պարտավորության կատարման ժամկետը նշված չէ և չի կարող որոշվել կամ որոշվել է պահանջի պահով, երաշխավորությունը դադարում է, եթե պարտատերը երաշխավորության պայմանագիր կնքելու օրվանից երկու տարվա ընթացքում երաշխավորի դեմ հայց չի հարուցել:

Եթե պարզեցնենք, ապա երաշխավորը պարտատիրոջ պարտավորությունը ստանալիս պետք է ստուգի արդյոք դեռ գործում է հիմնական պարտավորությունը, այլապես նա ձիսկի է դիմում կատարել դադարած պարտավորություն: Պարտատեր հիմնական պարտավորությունը փոփոխելուց առաջ, հատկապես եթե դրա արդյունքում մեծանում է պարտավորությունը կամ էլ առաջանում է երաշխավորի համար այլ անբարենպաստ հետևանք, պետք է համաձայնեցնի փոփոխությունը երաշխավորի հետ, հակառակ

դեպքում երաշխավորը կվիճարկի երաշխավորության պայմանագիրն ու պարտատերը կմնա առանց ապահովման միջոցի: Պարտքն այլ անձին փոխանցելիս պետք է առկա լինի երաշխավորի համաձայնությունը, ընդ որում դա կարող է նախատեսվել նաև երաշխավորության պայմանագրի դրույթներով, հակառակ դեպքում պարտատերը վտանգում է ոչ միայն իր շահերը, այլ նաև այն անձի, որին փոխանցում է պարտքը: Պարտատերը չպետք է հրաժարվի պարտավորության կատարման ընդունումից, անկախ նրանից, թե արդյոք դա պարտապանի թե երաշխավորի կողմից է կատարվում, այլապես ապահովման միջոցը կդադարի իրավական գոյությունը:

Եթե պարտատերը երաշխավորության պայմանագրով նախատեսել է գործողության ժամկետ, ապա դրա ավարտով պայմանագիրը կդադարի: Եթե պայմանագրով գործողության ժամկետ կողմերը չեն նախատեսել, իսկ պարտատերը հիմնական պարտավորության կատարման ժամկետից հետո մեկ տարվա ընթացքում հայց չի ներկայացրել երաշխավորի դեմ, ապա երաշխավորությունը դադարում է: Իսկ եթե հիմնական պայմանագրով կատարման ժամկետ նախատեսված չէ և չի կարող որոշվել կամ նախատեսված է ցպահանջ, իսկ պարտատերը երաշխավորության պայմանագիրը կնքելու օրվանից երկու տարվա ընթացքում երաշխավորի դեմ հայց չի ներկայացրել, ապա կրկին երաշխավորությունը դադարում է: Այսինքն, ստացվում է անկախ ՀՀ քաղ. օր. 336 հոդվ. նախատեսված հայցային վաղեմության ժամկետից, պահանջ երաշխավորի դեմ կարող է ներկայացվել քանի դեռ այն չի դադարել, այսինքն ՀՀ քաղ. օր. 382 հոդվածի 4-րդ մասով նախատեսված ժամկետներում, որոնք միզուցե կարող ենք անվանել նաև հայցային վաղեմության հատուկ ժամկետներ:

Այսպիսով, որպես երաշխավոր հանդես գալուց առաջ անհրաժեշտ է գնահատել դրա նպատակահարմարությունը, երաշխավորության պայմանագիրը ստորագելուց առաջ կարդալ և հասկանալ այն, ինչպես նաև առաջ քաշել երաշխավորի համար առավել բարենպաստ կարգավորման մեխանիզմներ: Ընդ որում, խուսք ոչ միայն վերաբերում է ֆիզիկական անձ երաշխավորներին, այլ նաև այլ իրավաբանական անձանց և անհատ ձեռնարկատերերին: Գաղտնիք չէ, որ իրավաբանական ծառայություններից օգտվում են կամ իրավաբան աշխատակից ունեն ոչ բոլոր իրավաբանական անձինք ու անհատ ձեռնարկատերերը, հետևաբար, երաշխավորության պայմանագրեր կնքելիս նրանք նույն թերացումներն են թույլ տալիս, ինչը և երաշխավոր ֆիզիկական անձինք՝ կրելով ձիսկերի նույն ծավալը: Եթե արդեն կնքել եք երաշխավորության պայմանագիր, ապա պետք է լինել հետևողական ինչպես սեփական, այնպես էլ պարտապանի ու պարտատիրոջ պարտավորությունների կատարման հարցերում, հնարավորության դեպքում անգամ ընթացիկ քայլերը համաձայնեցնել իրավաբանների հետ:

Այդուհանդերձ, պետք է միշտ հիշել, որ երաշխավորության պայմանագիրը առանց հետևանքների երաշխավորի համար լինել չի կարող և միշտ պատրաստ լինել նրան, որ հնարավոր է պարտապանը չմարի իր պարտքն ու պարտքի վերադարձը պարտատերը պահանջի երաշխավորից: