

УДК 346.31

*Ментух Наталія Феліксісівна*

*к.ю.н., доцент кафедри  
правового регулювання економіки і  
правознавства  
юридичного факультету  
Тернопільського національного  
економічного університету*

## **Окремі способи забезпечення виконання господарських зобов'язань за договором лізингу та їх особливості**

### **Some separate methods of economical liabilities providing by leasing contract and their peculiarities**

#### **Анотація**

В статті розглядається питання способів забезпечення господарських зобов'язань, їх види, а також розглянуто окремі види способів забезпечення господарських зобов'язань за договором лізингу, такі як : неустойка, застава, банківська гарантія, договір про зворотний викуп предмета лізингу.

**Ключові слова** : господарське зобов'язання; неустойка; застава; банківська гарантія; договір про зворотний викуп предмета лізингу.

#### **Аннотация**

В статье рассматриваются вопросы способов обеспечения хозяйственных обязательств, их виды, а также рассматриваются отдельные способы обеспечения хозяйственных обязательств за договором лизинга, такие как: неустойка, залог, банковская гарантия, договор об обратном выкупе предмета лизинга.

Ключевые слова: хозяйственное обязательство, неустойка, залог, банковская гарантия, договор об обратном выкупе предмета лизинга.

#### **Annotation**

The issue of economical liabilities methods providing, their types and separate methods of economical liabilities providing by leasing contract such as: penalty, mortgage, bank guaranty, leas-back.

**Key words:** economical liability, penalty, mortgage, bank guaranty, leas-back.

Розвиток лізингових відносин в більшості випадків залежить від належного забезпечення виконання зобов'язань суб'єктами лізингових відносин. Належне виконання господарських зобов'язань потребує відповідного забезпечення.

При написанні даної статті були використані праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених як, О.В. Трофімової, С.В.Сарбаш, В.А.Горемикіна, О.С.Йоффе, О.В.Кабатової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, О.Отраднової, Д.А.Гаврина та ін.

Слід зазначити, що незважаючи на наявність розробок з цієї проблеми, ряд питань залишаються не дослідженими і потребують ґрунтовного визначення та узагальнення. Тому дана стаття присвячується вирішенню таких проблем, як особливості окремих видів забезпечення господарських зобов'язань за договором лізингу.

Виконання господарських зобов'язань за договором лізингу забезпечується засобами захисту, які передбачені законом або такі, які йому не суперечать, та заходами відповідальності учасників господарських відносин, передбачених ГК, ЦК та іншими законами.

Всі способи забезпечення виконання зобов'язань за господарськими договорами в юридичній літературі прийнято розподіляти на дві групи:

1) цивільно-правові: неустойка, застава, порука, гарантія, притримання (глава 49 ЦК України);

2) господарсько-правові: правова (в т.ч. договірна і претензійно-позовна) робота, позитивне стимулювання (надання стороні, яка належним чином або покращеним способом виконала покладені на неї договірні зобов'язання певних пільг чи додаткових матеріальних благ) та негативне стимулювання (заходи відповідальності, що застосовуються до порушника договірних зобов'язань згідно із законом або договором, а саме, відшкодування збитків, сплата неустойки, оперативно-господарські санкції, зокрема, щодо безспірного вилучення предмета лізингу у випадках передбачених Законом «Про лізинг»та договором)[ 1, 150].

Що стосується способів забезпечення зобов'язань за договором лізингу, то російський дослідник В.А. Горемикін виділяє в своїй роботі наступні: неустойка; порука; банківська гарантія; застава і завдаток; інші способи, передбачені законом чи договором [2, 870].

Слушною є точка зору вітчизняного дослідника О.В. Трофімової, яка в своїй роботі зазначає, що на практиці у лізингових операціях використовуються засоби забезпечення, визначенні як такі за законодавством, а також ті, що фактично виконують функцію забезпечення виконання зобов'язань за договором лізингу: неустойка; застава нерухомості, обладнання, товарів в обороті, майнових прав, цінних паперів, іншого майна; авансові платежі за договором лізингу; страхування ризиків загибелі предмета лізингу під час його транспортування та експлуатації, або неможливості його вилучення; банківська гарантія; векселі, авальовані надійним з точки зору лізингодавця банком; порука третіх осіб; депоноване в банку або у лізингодавця розпорядження про безспірне списання грошових коштів з рахунку лізингоодержувача із визначенням підстав для списання; договір про зворотний викуп предмета лізингу, укладений із продавцем [3, 146].

До того ж, як слушно зазначає І.В. Спасибо-Фетєєва, що забезпечення зобов'язань є суттєвим чинником їх належного виконання, а від обрання відповідного способу забезпечення залежить в кінцевому підсумку задоволення тією чи іншою мірою вимог кредиторів [4, 22].

Розглянемо окремі способи забезпечення виконання зобов'язань за договором лізингу.

**Неустойка.** Згідно ст.549 ЦК [5] України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Слід відзначити, що у науковій літературі стосовно правової природи неустойки серед дослідників немає єдиної точки зору, хоча їх більшість все ж дотримується думки про подвійну правову природу неустойки, яка

одночасно є і способом забезпечення виконання зобов'язань, і мірою відповідальності. З моменту підписання сторонами договору, що забезпечується неустойкою, і до моменту порушення зобов'язання неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань. Основне її призначення – стимулювати боржника до належного виконання. Після порушення зобов'язання, тобто в разі невиконання неустойкою забезпечувальної функції, вона втрачає своє забезпечувальне значення та перетворюється на міру відповідальності. Стягнення неустойки стає тим додатковим невідгідним наслідком, який покладається на несправного боржника [6, 8-9].

Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме та нерухоме майно. Згідно ч.2 ст.551 ЦК України якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Законом України від 22.11.1996р. «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [7] встановлено, що за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочу платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, проте який не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Неустойка є одним із важливих способів забезпечення належного виконання зобов'язань за договором лізингу, а також найпростішим і найзручнішим засобом майнової відповідальності, що реалізується незалежно від вини порушника та наявності збитків. Тобто єдиною правовою підставою для застосування неустойки є протиправна поведінка особи правопорушника.

**Застава** являється надійним і широко розповсюдженим способом забезпечення виконання зобов'язань всіх учасників лізингових відносин. Заставою в процесі здійснення лізингової діяльності можуть забезпечуватися потреби про відшкодування збитків, спричинених невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань лізингоодержувачем і лізингодавцем.

В юридичній літературі науковцями висловлювалися різні міркування з приводу правової природи інституту застави.

Так, на думку Д.Медведева, оскільки для застави характерні ознаки абсолютності (заства – це речове право кредитора) і відносності (застава – це спосіб забезпечення зобов'язання), то виділення одного з цих елементів права збіднює останнє. Оскільки застава породжує два види відносин, то, з одного боку, застава – це спосіб забезпечення зобов'язань кредитора, а з іншого – це *jura in re aliena*, тобто безпосередній правовий зв'язок заставодержателя і речі. Таке визначення свідчить про подвійну природу права застави, і характеризує обидві її сторони : зобов'язально-правову (забезпечувальну) і речово-правову ( титульну) [8, 14-15].

Відповідно до ст. 572 ЦК України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Що стосується порядку використання предмета лізингу в якості застави, то це на практиці є неоднозначним. Це пов'язано з тим, що дане питання не врегульовано Законом України «Про фінансовий лізинг», а тому потрібно звернутися до положень Закону «Про заставу»[ 9].

Так, згідно ст.4 даного Закону предметом застави можуть бути майно та майнові права. Тобто, предметом застави може бути майно, яке згідно чинного законодавства могло б бути відчужене заставодавцем та на яке, у встановленому законом порядку, може бути звернено стягнення. Згідно ч.2 ст.4 Закону «Про заставу» предметом може бути майно, яке стане власністю після укладення договору застави заставодавця, в тому числі і продукція та інші доходи, якщо про це зазначено в договорі.

Предмет лізингу в заставу може передати як лізингодавець, який протягом всього строку дії договору лізингу являється власником предмета лізингу, так і лізингоодержувач, якщо в договорі лізингу передбачається

набуття його права власності на предмет лізингу після закінчення строку дії договору лізингу. Проте на практиці застава предмета лізингу не завжди відповідає забезпеченням вимог кредитора. Така ситуація пов'язана з тим, що у випадку передачі предмета лізингу в заставу лізингодавцем, а також звернення на нього стягнення третіми особами, до визначеного набувача прав лізингодавця на предмет лізингу переходять і обов'язки лізингодавця у випадку задоволення стягнення, визначені договором. Тому що згідно ч.1 ст.8 Закону України «Про фінансовий лізинг»[10] у випадку переходу права власності на об'єкт лізингу від лізингодавця до іншої особи договір лізингу зберігає чинність щодо нового власника.

Що стосується використання в якості предмета застави майнових прав за договором лізингу, то згідно ст.4 Закону України «Про заставу» заставодавець може укласти договір застави, як належних йому прав вимоги по зобов'язаннях у яких він є кредитором, на момент укладення договору, так і тих, які можуть виникнути в майбутньому. З цією метою, вважаємо за необхідне на практиці в лізингових операціях використовувати в якості предмета застави майнові права сторін за договором лізингу, а не предмет лізингу. Тому що не кожне обладнання, яке передається в лізинг являється ліквідним. Тут важливе місце має правильна оцінка кон'юнктури ринку, на якому у випадку невиконання умов договору лізингоодержувачем, майно – предмет лізингу може бути реалізовано (продане чи повторно здане в тимчасове користування). При цьому вагоме значення має правильна оцінка майна – предмета лізингу як за рахунок динаміки ринку, так і за рахунок фізичного та морального старіння даного майна в процесі дії договору. Треба пам'ятати, що будь-які ринкові обмеження предмета лізингу (його несерійність, особливі технічні характеристики тощо) будуть не тільки негативно позначатися на оцінці ризику даної угоди, але й стануть підставою потреб лізингодавця щодо додаткових гарантій угоди.

Тому більш ліквідною заставою для кредиторів по зобов'язаннях лізингодавця буде вважатися застава права вимоги до лізингоодержувача

щодо сплати лізингових платежів за договором лізингу. Що стосується кредиторів лізингоодержувача, в якості предмета застави доцільно використовувати право використання предмета лізингу за договором лізингу з можливістю подальшого переоформлення даного договору у договір застави предмета лізингу під час переходу права власності на предмет лізингу до лізингоодержувача.

Отже, заставою у всіх випадках забезпечуються тільки наявні потреби, які по своєму змісту не суперечать закону і виникають із положень, передбачених законодавством. Заставою можуть забезпечуватись і вимоги про відшкодування збитків, спричинених невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язань лізингоодержувачем і лізингодавцем, хоча дані вимоги можуть і не виникати, якщо боржник належним чином виконає своє зобов'язання.

**Банківська гарантія.** Останнім часом в господарській практиці багатьох суб'єктів розповсюдженим способом виконання зобов'язань є банківська гарантія.

Д.О. Гаврін, аналізуючи положення російського та зарубіжного законодавства у своїй роботі зазначає, що під гарантією як способом забезпечення зобов'язань слід розуміти зобов'язання гаранта виплатити бенефіціару грошову суму на просту вимогу чи на вимогу з наданням документів згідно з умовами зобов'язання, із яких випливає, що принципал порушим забезпечуване (основне) зобов'язання [11, 83].

Згідно ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

Розвиток лізингу в Україні в багатьох випадках залежить і від надійних гарантій, які скорочують фінансові ризики, під які можуть підпадати учасники лізингової операції. Для лізингодавців важливим є отримання гарантій своєчасного повернення лізингових платежів, страховий захист від втрат в результаті невиконання зобов'язань, у випадку тимчасової чи повної

неплатоспроможності лізингоодержувачів, відмови лізингоодержувача виконати передбачене договором зобов'язання щодо викупу лізингового обладнання за залишковою вартістю тощо. Тобто питання визначення гарантій є невід'ємною складовою при укладенні будь-якого договору лізингу.

Гарантійні угоди використовуються для забезпечення повернення відповідних фінансових засобів лізинговим компаніям. Дана угода укладається між лізингодавцем, відповідною компанією і фінансовою установою, яка виступає в якості гаранта лізингової угоди. У випадку порушення зобов'язань лізингоодержувач відшкодовує лізингодавцю понесені витрати.

Згідно визначення договору фінансового лізингу, зазначеного ст.1 Закону України «Про фінансовий лізинг» важливим є набуття і передача предмета лізингу. При цьому лізингоодержувач зацікавлений в набутті якісного виробничого майна, виходячи із співвідношення його ціни і якості. В цьому ж зацікавлений і лізингодавець, так як високі виробничі можливості предмета лізингу – гарантія конкурентноздатності виготовленої продукції і достатності її реалізації для своєчасної сплати лізингових платежів. Гарантією для лізингодавця в даному випадку буде власне вивчення і проведення маркетингових розслідувань як ринку обладнання, так і ризику продукції, виробленої на цьому обладнанні.

За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути річ у продавця (постачальника). Отже, звідси впливає, що ризик не поставки чи несвоечасної поставки відповідного обладнання, а також поставка обладнання, яка по зовнішнім своїм ознакам не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покладається на продавця (постачальника). Тому гарантією для лізингодавця і для лізингоодержувача (як його клієнта) буде стягнення штрафу з порушника і можливість вимоги заміни неякісного обладнання.

Проте враховуючи складність проведення лізингових операцій, необхідно розробити додаткові заходи щодо забезпечення договору лізингу



такі, як: цінові гарантії; договір гарантії продавця (постачальника) про відшкодування шкоди лізингодавцю за непостачання або несвоєчасне постачання певного обладнання; зобов'язання продавця (постачальника) викупити обладнання по ринковій ціні у випадку дефолту лізингоодержувача; застава іншого, ніж передбачено в договорі, майна лізингоодержувача тощо.

### **Договір про зворотній викуп предмета лізингу.**

На відміну від договору про викуп предмета лізингу лізингоодержувачем після закінчення строку дії договору лізингу, постачальники обладнання, оцінюючи великі перспективи лізингу для розвитку торгівлі, пропонують лізингодавцям використання механізму зворотнього викупу (buy-back). Цей договір є достатньо ефективним способом захисту майнових інтересів лізингодавця. За цим договором продавець (постачальник) бере на себе зобов'язання викупити предмет лізингу у лізингодавця після його вилучення у лізингоодержувача у випадку порушення останнім умов договору лізингу.

Договір про зворотній викуп надає можливість постачальнику повторно реалізувати дане обладнання. Після продажу обладнання постачальник сплачує лізингодавцю кошти, одержані від продажу за відрахуванням витрат на транспортування, зберігання, демонтаж та комісії постачальника за повторну реалізацію. Сторони мають право передбачити інші способи визначення вартості майна, що викупується та розробити порядок розрахунків.

Отже, враховуючи те, що кредитний ризик, який пов'язаний із вітчизняними підприємствами, залишається доволі високим, то лізинг є нічим іншим як середньостроковим банківським кредитуванням за яким банки та лізингові компанії додатково до збереження права власності на предмет лізингу, вимагають багатогранного забезпечення виконання зобов'язань за договором.

### Список використаних джерел:

1. Господарське право: Практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М.Вінник та інші; За заг. ред. В.С.Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320с.
2. Горемыкин В.А. Лизинг. Ученик/В.А.Горемыкин. [изд. 2-е, исправленное и дополненное] –М.: Информационно-издательский дом «Филинь»; Информцентр XXI века, 2005. – 944с.
3. Трофімова О. В. Правове регулювання лізингової діяльності в Україні/О.В.Трофімова. – К.:КИТ. – 2005. – 216с.
4. Спасибо-Фатеева І. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань/І.Спасибо-Фатеева // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №3. – с.22-25.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. – Ст.356.
6. Отраднава О.О. Неустойка в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ О.О.Отраднава. – К., 2002. -20с.
7. Закон України від 22 листопада 1996р. «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - №5. – Ст..28.
8. Медведев Д.А. Российский закон о залоге/ Д.А.Медведев // Правоведение. – 1992. - №5. – с.14-17.
9. Закон України від 2 жовтня 1992р. «Про заставу» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №47. – Ст.642.
10. Закон України від 11 грудня 2003р. «Про фінансовий лізинг»// Відомості Верховної Ради України. - 2004. -№ 15.-Ст.231.
11. Гаврин Д.А. Гарантия как способ обеспечения обязательств: дис.

..... канд.. юрид. наук: 12.00.03/Д.А.Гаврин.- Екатеринбург, 2007.- 249с.