

УДК 346.3

12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право

**ФІНАНСОВИЙ І ОПЕРАТИВНИЙ ЛІЗИНГИ ЯК ОСНОВНІ ТА
САМОСТІЙНІ ФОРМИ ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН
FINANCIAL AND OPERATIVE LIZINGI AS BASIC AND
INDEPENDENT FORMS OF LEASINGS RELATIONS**

Ментух Н.Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
правового регулювання економіки
і правознавства
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Стаття присвячена визначенню специфічних особливостей фінансового та оперативного лізингу як основних форм лізингових відносин. Досліджуються кваліфікуючі ознаки фінансового та оперативного лізингу згідно чинного законодавства. Обґрунтовано поняття фінансового та оперативного лізингу.

Ключові слова: лізинг, фінансовий лізинг, оперативний лізинг, кваліфікуючі ознаки.

Статья посвящена определению специфических особенностей финансового и оперативного лизинга как основных форм лизинговых отношений. Исследуются квалифицирующие признаки финансового и

оперативного лізинга согласно действующего законодательства. Обоснованно понятие финансового и оперативного лізинга.

Ключевые слова: лізинг, финансовый лізинг, оперативный лізинг, квалифицирующие признаки.

The article is devoted determination of specific features of the financial and operative leasing as basic forms of leasings relations. The characterizing signs of the financial and operative leasing are probed in obedience to a current legislation. Grounded concept of the financial and operative leasing.

Keywords: leasing, financial leasing, operative leasing, characterizing signs.

Постановка проблеми. В ринкових умовах господарювання лізинг є однією із найцікавіших форм інвестування, він дає можливість вижити підприємствам, які потрапили у важке фінансове становище. Успіх лізингових відносин, та й, взагалі, лізингового бізнесу в будь-якій галузі, багато в чому залежить від правильного розуміння його змісту, притаманних йому специфічних особливостей, їх адекватного відображення в методичних рекомендаціях та практичних рішеннях.

Для організації і практичного здійснення лізингової діяльності на практиці, важливе значення має правильне визначення видів лізингу, форм і способів їх застосування. Незважаючи на те, що світова практика виробила численні варіанти лізингових відносин, найбільшу увагу до себе привертають такі різновиди лізингу як фінансовий і оперативний.

Стан дослідження. Проблемами фінансового та оперативного лізингу займалися багато як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед них можна виділити таких як, І.Є. Якубівського, О.В. Трофімову, Д.С. Січка, В.С. Різника, А.Г. Барабаш Ю. В. Ілларіонова, В.А. Горемікіна, В.Д. Газмана, В. Вітрянського, та ін.

Незважаючи на ряд розробок з даної проблематики, проте низці питань, а саме, що стосуються визначення понять фінансового та оперативного лізингу, виділення їх специфічних ознак, не було приділено достатньої уваги.

Тому **метою** даної статті є визначення специфічних особливостей, кваліфікуючих ознак фінансового та оперативного лізингу згідно чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Так, згідно ч. 2 ст. 292 ГК України [1] в залежності від особливостей здійснення лізингових операцій, лізинг може бути двох видів – фінансовий чи оперативний. За формою здійснення лізинг може бути зворотним, пайовим, міжнародним тощо.

Слід відзначити, що фінансовий і оперативний лізинг істотно різняться між собою. На нашу думку, основними видами лізингу, які виділяють за критерієм участі лізингоодержувача у виборі постачальника і у визначенні специфікації предмета лізингу, а також наявності чи відсутності у нього права на викуп предмета лізингу є фінансовий і оперативний. Всі інші види лізингу, які існують і використовують на практиці є їх різновидами.

Враховуючи те, що Закон України «Про фінансовий лізинг» не містить положень про оперативний лізинг, практично він залишився без спеціального правового регулювання, але це не означає, що і сам вид договору оперативного лізингу зник.

Перше законодавче визначення оперативного лізингу було закріплено в підпункті 1.18.1 п. 1.18 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [2], відповідно до якого це «господарська діяльність фізичної або юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оперативного лізингу (оренди) передання майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем на умовах інших, ніж передбачаються фінансовим лізингом (орендою)».

На сьогоднішній день визначення оперативного лізингу відображено в п. 14.1.97 Податкового кодексу України [3], згідно якого оперативний лізинг

(оренда) визначається як господарська операція фізичної або юридичної особи, що передбачає передачу орендарю основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем, на умовах інших, ніж ті, що передбачаються фінансовим лізингом (орендою).

Слід відмітити, що поділ лізингу на фінансовий і оперативний багатьма дослідниками не підтримується.

Так, В. Вітрянський стверджує, що оперативний лізинг не може бути визнаний договором лізингу, оскільки в оперативному лізингу відсутня обов'язкова ознака договору лізингу – обов'язок лізингодавця придбати майно у визначеного продавця відповідно до вказівок лізингоодержувача [4, с. 249–250].

Не підтримує даного поділу і О. Іванов, який обґрунтовує це тим, що оперативний лізинг не має нічого спільного з фінансовим. У оперативного лізингу відсутня така кваліфікуюча ознака лізингу, як участь в лізингових операціях продавця (постачальника) предмета лізингу. Відповідно до оперативного лізингу, лізингодавець на власний страх і ризик купує майно, що передається в лізинг. Виходить, що лізингоодержувач у частині взаємовідносин з продавцем жодних прав і обов'язків не має. Він не може обирати продавця та, відповідно, укладати договір лізингу на основі здійсненого вибору. Тому оперативний лізинг ні з теоретичного, ні з практичного погляду відносити до лізингу не можна [5, с. 26–28].

Своєрідну позицію займає С. Корольов, який стверджує, що використання поділу лізингу на оперативний і фінансовий має значення лише для формування правил бухгалтерського обліку лізингових операцій, а такі терміни як «фінансовий лізинг» та «оперативний лізинг» мають бути виключені з чинного законодавства [6, с. 113–114].

Вітчизняні науковці, такі, наприклад, як А. Г. Барабаш [7, с. 9], І. Є. Якубівський [8, с. 6] у своїх дослідженнях не тільки визнають категорію оперативного лізингу, але й пропонують критерії для відмежування від фінансового лізингу без проведення критичного аналізу такого поділу.

Ми підтримуємо таку позицію, оскільки відсутність правового регулювання оперативного лізингу може призвести до зникнення таких договорів та до чергових спроб ототожнення його з орендою. З цією метою варто зупинитися на характеристиці фінансового і оперативного лізингу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» [9] фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу.

Згідно п. 14.1.97 Податкового кодексу України [3] фінансовий лізинг (оренда) - господарська операція, що здійснюється фізичною або юридичною особою і передбачає передачу орендарю майна, яке є основним засобом і придбане або виготовлене орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов'язаних з правом користування та володіння об'єктом лізингу. Зразу ж зазначається, що лізинг (оренда) вважається фінансовим, якщо лізинговий (орендний) договір містить одну з таких умов: об'єкт лізингу передається на строк, протягом якого амортизується не менш як 75 відсотків його первісної вартості, а орендар зобов'язаний на підставі лізингового договору та протягом строку його дії придбати об'єкт лізингу з наступним переходом права власності від орендодавця до орендаря за ціною, визначеною у такому лізинговому договорі; балансова (залишкова) вартість об'єкта лізингу на момент закінчення дії лізингового договору, передбаченого таким договором, становить не більш як 25 відсотків первісної вартості ціни такого об'єкта лізингу, що діє на початок строку дії лізингового договору; сума лізингових (орендних) платежів з початку строку оренди дорівнює первісній вартості об'єкта лізингу або перевищує її; майно, що передається у фінансовий лізинг, виготовлене за замовленням лізингоотримувача (орендаря) та після закінчення дії лізингового договору не може бути використаним іншими особами, крім лізингоотримувача (орендаря), виходячи з його технологічних та якісних характеристик.

В літературі фінансовий лізинг (або лізинг з повною окупністю) визначають як господарську операцію фізичної чи юридичної особи, що передбачає придбання орендодавцем на замовлення орендаря основних фондів з подальшою їх передачею у користування орендарю на строк, що не перевищує строку повної амортизації таких основних фондів з обов'язковою передачею права власності на такі основні фонди орендарю [10, с. 380].

Фінансовий лізинг, як найбільш розповсюджений вид лізингу, передбачає передачу в лізинг майна на термін, прирівняний до строку амортизації об'єкта лізингу або перевищує його, і повне чи майже повне відшкодування його вартості за період користування. Це свого роду форма довгострокового кредиту у вигляді капіталу, тому його ще називають інвестиційним лізингом. У фінансовому лізингу крім лізингодавця і лізингоодержувача, бере участь і третя сторона – продавець об'єкта лізингу.

Оперативний лізинг – це господарська операція фізичної чи юридичної особи (орендодавця), згідно якої орендарю передається право користування основними фондами на строк, що не перевищує строку їх повної амортизації. Після закінчення строку дії лізингової угоди основні фонди обов'язково повертаються їх власнику. Його ще називають лізинг з неповною окупністю, оскільки орендодавець не може амортизувати всі витрати за рахунок надходжень лише від одного орендодавця.

Оперативний і фінансовий види лізингу є досить подібними, оскільки майно, яке надається лізингоодержувачу в тимчасове володіння і користування на протязі певного строку договору є власністю лізингодавця.

Як зазначає Я. Б. Усенко, у зарубіжній практиці застосування лізингу головною ознакою фінансового лізингу є перехід права власності на предмет лізингу до лізингоодержувача після закінчення договору або хоча б право лізингоодержувача на такий перехід [11, с. 41].

Проте відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг», перехід права власності на предмет лізингу до лізингоодержувача не є ознакою фінансового лізингу. І як наслідок, під фінансовим лізингом можна розуміти будь-який вид договору. На нашу думку п. 7 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про фінансовий лізинг» слід викласти у наступній редакції: «у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу та в інших випадках дострокового повернення предмета лізингу – повернути предмет лізингу у стані, в якому його було прийнято у володіння, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому договором, крім випадку включення в договір умови про перехід права власності на предмет лізингу по закінченні строку дії договору».

Слід відмітити, що оперативний і фінансовий лізинги являються основними самостійними формами лізингових відносин, а всі інші види лізингу можуть виступати як різновид фінансового чи оперативного лізингу. Взагалі ж залежно від умов використання майна має місце лізинг як з повною амортизацією (фінансовий лізинг), так і з неповною (оперативний лізинг). До того ж, як стверджує Ю. В. Ілларіонов, «світова практика використання лізингу свідчить про наявність великого спектру форм реалізації двох видів лізингових операцій – фінансового і оперативного лізингу, які дозволяють здійснити фінансування з урахуванням інтересів всіх сторін договору» [12, с. 8].

Тому на законодавчому рівні повинен бути врегульований не тільки фінансовий, але й і оперативний лізинг. Використання на практиці фінансового лізингу не завжди виправдане, особливо, коли набувається значна кількість дорогого обладнання. Більш економічно вигідним для користувача буде саме схема оперативного лізингу, особливо у сільському господарстві, будівництві тощо.

У зв'язку з цим потрібно удосконалити вітчизняну правову базу шляхом закріплення визначення оперативного лізингу в Законі України «Про фінансовий лізинг», з урахуванням його ознак та відмінностей від

фінансового лізингу. Крім того, на нашу думку, визначення фінансового лізингу в Законі «Про фінансовий лізинг» не відображає його сутності, оскільки не містить його кваліфікуючих ознак, що також вимагає внесення відповідних змін.

Висновки. *До кваліфікуючих ознак фінансового лізингу пропонуємо віднести наступні:* багатостороння господарська операція, здійснювана за участю щонайменше трьох суб'єктів: лізингодавця, лізингоодержувача та продавця (постачальника) предмета лізингу; має спеціальне коло предметів – основні фонди, які не заборонено передавати в лізинг за законодавством; передбачає передачу майна (основних фондів) у невиключне володіння та користування лізингоодержувача; оформлюється укладанням договору фінансового лізингу в письмовій формі; строк користування предметом лізингу визначається договором і, як правило, наближений до строку повної амортизації предмета лізингу; предметом договору виступає майно, набуте лізингодавцем у визначеного лізингоодержувачем продавця (постачальника) відповідно до наданої лізингоодержувачем або обраної лізингодавцем за дорученням лізингоодержувача специфікації з метою лізингу; передбачає право лізингоодержувача на викуп предмета лізингу після закінчення строку дії договору на підставі договору купівлі-продажу на умовах узгоджених сторонами за залишковою вартістю; основні обов'язки щодо утримання, технічного обслуговування та страхування предмета лізингу покладаються на лізингоодержувача; передбачає сплату лізингоодержувачем у складі лізингових платежів, крім винагороди лізингодавцю за отримане майно, сум, що відшкодовують при кожному платежі частину вартості предмета лізингу, компенсують проценти за залучений лізингодавцем кредит, страхові платежі за страхування предмета лізингу, інші витрати лізингодавця, безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу (ч. 2 ст. 16 Закону «Про фінансовий лізинг»); передбачає право лізингоодержувача пред'являти вимоги за договором лізингу безпосередньо продавцеві (передача предмета лізингу, гарантійне обслуговування, повідомлення про виявлені протягом

гарантійного терміну несправності предмета лізингу (поломки, збої у роботі) (п. 5 ч. 2 ст. 11 Закону «Про фінансовий лізинг»); ризик випадкового знищення або пошкодження предмета лізингу несе лізингоодержувач, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 13 Закону «Про фінансовий лізинг»).

На підставі вищезазначених кваліфікуючих ознак, пропонуємо в ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг», ст. 292 ГК України та ст. 806 ЦК України закріпити наступне визначення поняття **фінансового лізингу** – це багатостороння господарська операція, що передбачає передачу лізингодавцем у невиключне володіння та користування лізингоодержувачу предмета лізингу, набутого лізингодавцем у визначеного лізингоодержувачем продавця (постачальника) відповідно до наданої лізингоодержувачем або обраної лізингодавцем за дорученням лізингоодержувача специфікації з метою лізингу на підставі договору фінансового лізингу на умовах оплатності та передбачає право викупу предмета лізингу лізингоодержувачем на підставі укладеного сторонами договору купівлі-продажу або повернення предмета лізингу лізингоодержувачем лізингодавцеві після закінчення строку дії договору.

До кваліфікуючих ознак оперативного лізингу вважаємо за необхідне віднести наступні: двостороння господарська операція, що здійснюється лізингодавцем та лізингоодержувачем; має спеціальне коло предметів – основні фонди, які не заборонено передавати в лізинг за законодавством; передбачає передачу майна (основних фондів) у невиключне володіння та користування лізингоодержувача; оформлюється укладанням договору оперативного лізингу в письмовій формі; строк користування предметом лізингу визначається договором і є меншим за строк повної амортизації предмета лізингу; предметом договору виступає майно, належне лізингодавцю на праві власності на момент укладання договору, набуте з метою лізингу без попередньої домовленості з лізингоодержувачем, в тому числі таке, що було предметом лізингу раніше; не передбачає права лізингоодержувача на викуп предмета лізингу після закінчення строку дії

договору; основні обов'язки по утриманню предмета лізингу покладаються на лізингодавця.

На підставі вищезазначених кваліфікуючих ознак, пропонуємо в ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг», ст. 292 ГК України та ст. 806 ЦК України закріпити наступне визначення поняття **оперативного лізингу** – це двостороння господарська операція, що передбачає передачу лізингодавцем у невиключне володіння та користування лізингоодержувачу предмет лізингу, попередньо набутого лізингодавцем з метою лізингу на підставі договору оперативного лізингу на умовах оплатності та передбачає повернення предмета лізингу лізингоодержувачем лізингодавцеві після закінчення строку дії договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

2. Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»: Закон України від 22 травня 1997 року № 283/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181.

3. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17 – Ст. 112.

4. Витрянский В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 300 с.

5. Иванов А. А. Договор финансовой аренды (лизинга) : Учебно-практическое пособие /А. А. Иванов. – М. : Проспект, 2001. – 64 с.

6. Королев С. Нужны новые подходы к лизинговому законодательству / С. Королев // Хозяйство и право. – 2001. – № 9. – С. 110–125.

7. Барабаш А. Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А. Г. Барабаш. –

Д., 2004. – 18 с.

8. Якубівський І. Є. Договір фінансового лізингу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Є. Якубівський. – Л., 2003. – 17 с.

9. Про фінансовий лізинг: Закон України від 11 грудня 2003 року № 1381-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.

10. Щербина В. С. Господарське право : Підручник / В. С. Щербина. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 592.

11. Усенко Я. Б. Розвиток законодавчої бази лізингу : здобутки і проблеми / Я. Б. Усенко // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2004. – № 2. – С. 38–42.

12. Ілларіонов Ю. В. Лізинг: організаційно-правові аспекти (на прикладі корпоративного управління) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Ю. В. Ілларіонов. – К., 2002. – 18 с.