

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ БАНКІВ НА БОЦІ ЛІЗИНГОДАВЦЯ У ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Як свідчить світова практика, при здійсненні лізингової діяльності досить активну участь у лізингових відносинах на боці лізингодавця беруть банки, зокрема, щодо задоволення попиту на ринку лізингових послуг у таких напрямках.

По-перше, банки беруть непряму участь у лізингових відносинах, надаючи кредити лізингодавцям, або ж беруть участь у їх капіталі, створюючи, наприклад, філіали лізингових компаній. Як свідчить зарубіжний досвід, саме за рахунок банківських кредитів формується 75 % всіх ресурсів лізингодавців [2, с. 262].

По-друге, банки можуть брати участь у лізингових відносинах як лізингодавці, виступаючи не як кредитор інших лізингодавців, а безпосередньо як особа, що набуває право власності на річ, яка в подальшому передається на умовах договору лізингу у тимчасове володіння та користування певному лізингоодержувачу.

Основні переваги банків над іншими юридичними особами-лізингодавцями, виходячи із вітчизняних реалій розвитку лізингу, полягають в наступному:

- а) банки, на відміну від звичайних лізингодавців, як правило, мають достатні фінансові активи для реалізації будь-яких лізингових проектів;
- б) як правило, банки вже організаційно оформлені;
- в) для проведення банками лізингових операцій потрібно лише виділення в їх структурі спеціального відділу, в склад якого мають ввійти працівники з певним досвідом банківської роботи та ознайомлені із специфікою даних операцій.

Все вищезазначене свідчить про визначальну роль банків у розвитку лізингу в Україні.

Водночас, як свідчить аналіз законодавства України та практика здійснення банками України лізингових операцій, існує ряд правових перепон, що стримують розвиток лізингових відносин у банківській діяльності.

Деяким проблемним питанням правового регулювання присвятили свої роботи вітчизняні та зарубіжні дослідники, зокрема, І.Є. Якубівський, А. Барабаш, С.Б. Корольов, Ю.А. Серкова тощо.

Метою дослідження є формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у частині регулювання лізингових відносин, а також

формулювання рекомендацій для практичного здійснення лізингових операцій за участі банків.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 47 ч. 2 п. 7 Закону України “Про банки і банківську діяльність” банк має право здійснювати лізингові операції. Для цього банку достатньо мати банківську ліцензію.

На думку деяких дослідників, в законодавстві існують положення, які стримують діяльність банків як лізингодавців.

Так, А. Барабаш вважає, що однією із причин непоширення лізингових угод в банківській діяльності є заборона банкам здійснення торгових операцій, до яких згідно з чинним законодавством прирівнюються посередницькі. При цьому авторка вважає, що враховуючи це “банк не має права набувати у власність майно, навіть, з метою його подальшої передачі в лізинг” [1, с. 27].

Досить аргументовано А. Барабаш заперечує І.Є. Якубівський, на думку якого зазначена дослідниця невірно трактує поняття “торгівля”, а також робить висновок про те, що “не вбачається підстав вести мову про заборону банкам набувати у власність майно для подальшої його передачі в користування за договором лізингу” [7, с. 156].

На наш погляд, обмеження, що містяться в ч. 1 ст. 48 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, не розповсюджуються на положення ч. 2 ст. 47 цього Закону. Названі обмеження стосуються інших угод (правочинів), які банк має право здійснювати згідно із законодавством України (ч. 6 ст. 47 Закону України “Про банки і банківську діяльність”). Слід враховувати також те, що лізинг є своєрідним поєднанням в рамках єдиного, тривалого правовідношення окремих елементів інших відносин (купівлі-продажу, послуг, найму тощо). Тому коли річ купується з метою наступної передачі у користування лізингоодержувачу маємо лізингові правовідносини (точніше, виконання окремого етапу цих правовідносин), а не правовідносини купівлі-продажу.

Вважаємо, що проблема полягає в іншому. Справа в тому, що лізингові відносини не завжди припиняються викупом предмета лізингу лізингоодержувачем. Інколи таке майно повертається лізингодавцю. І саме тут виникає проблема подальшої долі такого майна (речі), особливо коли лізингодавцем є банк, оскільки тут має місце не лізинг, а звичайна купівля-продаж.

В даному випадку дійсно існують певні обмеження щодо відчуження повернутої речі іншій особі в контексті заборони банкам здійснювати торгівлю. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р. (із змінами і доповненнями), торгівля – будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари. Якщо сприйняти саме дане визначення торгівлі та застосувати його за аналогією до терміну “торгівля”, про який йдеться у Законі України “Про банки і банківську діяльність”, то банк не зможе продати таку річ. Тому як варіант виходу із

ситуації, що склалася. *рекомендується банкам у договорах лізингу зі своїми клієнтами (лізингоодержувачами) зазначати умову, згідно з якою у разі закінчення строку користування предмет лізингу переходить у власність останнього або ним же викуповується за залишковою вартістю тощо.*

Водночас, пропонується внести відповідні зміни до Закону України “Про банки і банківську діяльність” чи Закону України “Про фінансовий лізинг”, передбачивши спеціальне правило, згідно з яким банк мав би право продати чи іншим чином відчужити предмет лізингу, що повернутий йому лізингоодержувачем.

На думку деяких дослідників, ч. 3 ст. 48 Закону України “Про банки і банківську діяльність” створює істотні перешкоди для здійснення операцій лізингу з нерухомим майном, оскільки зазначеною нормою встановлено, що банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 % капіталу банку [7, с. 158].

На наш погляд, встановлення такого роду обмежень лежить за межами цивільно-правового регулювання та стосується, скоріш за все, фінансового чи адміністративного права та обумовлюється функціями банку і запобіганням підвищення ризиків при укладенні та виконанні правочинів із нерухомими речами.

Ще однією проблемою, яка негативно впливає на розвиток лізингових відносин за участю банків як лізингодавців, є певна неузгодженість між нормами ЦК України та Закону України “Про фінансовий лізинг” в частині використання банками коштів для придбання предмета лізингу. Згідно з ч. 1 ст. 351 ЦК України “банки мають право придбавати за *власні кошти* засоби виробництва для передачі їх у лізинг”. Натомість, у п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України “Про фінансовий лізинг” лізингодавець має право інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти. Водночас, ч. 1 ст. 10 Закону України “Про інвестиційну діяльність” визначає, що таке власні, позичкові та залучені кошти.

Така розбіжність очевидна і не може бути пояснена тим, що нібито норми п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України “Про фінансовий лізинг” є спеціальними по відношенню до норм ч. 1 ст. 351 ЦК України, які є загальними. На нашу думку, насправді все навпаки. Тому формально для придбання предмета лізингу банк має право згідно з чинним законодавством України використовувати виключно власні кошти, тобто прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійного лиха, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних осіб тощо (ч. 1 ст. 10 Закону України “Про інвестиційну діяльність”). Проте, виходячи із цих же мотивів, банкам заборонено використовувати як джерело придбання предмета лізингу облігаційні позики; банківські та бюджетні кредити; кошти, одержані від продажу акцій; пайові та інші внески громадян і юридичних осіб.

Цікаво відзначити, що встановлення такого роду обмежень щодо джерел коштів для набуття права власності на предмет лізингу окрім суто економічного аспекту містить і юридичний. Як свідчить зарубіжна та вітчизняна практика лізингової діяльності, ця формальна вимога дає підстави

податковим органам ставити питання про незаконність такого роду операцій із відповідними правовими наслідками [3, с. 74].

На наш погляд, такого роду обмеження як з економічних, так і з суто юридичних міркувань не виправдано обмежують можливості придбання банками речі з метою наступної передачі її у користування певному лізингоодержувачу на умовах договору лізингу, у порівнянні із іншими лізингодавцями. Враховуючи це, пропонується виключити із ч. 1 ст. 351 ЦК України слова “за власні кошти”, що дозволить певною мірою зняти перешкоди для здійснення банками лізингових операцій.

Досить часто при здійсненні лізингових операцій банки не зацікавлені у поверненні предмета лізингу від лізингоодержувача, що обумовлено різними суб’єктивними та об’єктивними факторами. З огляду на сказане досить цікаво, на нашу думку, було б розглянути можливість використання у таких випадках розповсюджених у світовій практиці здійснення лізингових операцій *договорів про зворотній викуп предмета лізингу продавцем (постачальником)*. Окремі аспекти використання зазначеної договірної конструкції вже розглядалися в дослідженнях Є.А. Павлодського, Ю.А. Серкової і С.Б. Корольова [4, с. 123; 5, с. 75-78; 6, с. 8].

С.Б. Корольов наступним чином розкриває механізм застосування договору про зворотній викуп предмета лізингу продавцем (постачальником): “Для мінімізації ризиків орендодавця постачальник та покупець-орендодавець укладає договір про зворотній викуп майна. У цьому договорі постачальник бере на себе зобов’язання викупити майно у орендодавця після його вилучення від орендаря у випадку порушення умов договору лізингу. Відповідальність за вилучення та повернення покладена на орендодавця, хоча за погодженням це може бути покладено на постачальника. По закінченню монтажу обладнання постачальник вивозить його, як правило, для наступної реалізації. Після перепродажу обладнання постачальник виплачує орендодавцю виручку від продажу за вирахуванням витрат на демонтаж, зберігання, перевезення обладнання та комісію постачальника за повторну реалізацію. Сторони також можуть передбачити й інші способи визначення вартості викупленого майна та порядок розрахунків” [4, с. 123].

У свою чергу, Ю.А. Серкова пропонує закріпити на рівні законодавства положення про зворотній викуп лізингового майна продавцем у випадку дострокового розірвання договору лізингу з вини лізингоодержувача наступного змісту: “Лізингодавець має право вимагати від продавця лізингового майна включити у договір купівлі-продажу умову про обов’язковий зворотній викуп лізингового майна продавцем у випадку невиконання або неналежного виконання зобов’язань за договором лізингу лізингоодержувачем, якщо таке порушення зобов’язань носить суттєвий характер і якщо строк експлуатації (амортизації) майна минув не більше ніж на шістьдесят процентів” [6, с. 8].

Використання такого способу забезпечення викликане недосконалістю вітчизняного законодавства та відсутністю вторинного ринку обладнання. Особливо це стосується банків, які покликані здійснювати операції із фінансовими активами, а не з товарами. В контексті вітчизняного правового

поля такі відносини є цілком доречними та можуть використовуватися за умови детального та послідовного опрацювання із урахуванням інтересів суб'єктів лізингу.

Висновки. Викладені в даній статті деякі проблемні аспекти, що стосуються діяльності банків на боці лізингодавців у лізингових відносинах, все ж є стримуючими факторами у розвитку лізингових відносин в Україні. В той же час реалізація запропонованих законодавчих та практичних заходів, на наш погляд, могла б сприяти розвитку лізингових відносин за участю банків в Україні.

Список літератури

1. Барабаш А. Правове регулювання лізингу в банківській діяльності (проблемні питання) // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 5.
2. Букато В.И., Львов Ю.И. Банки и банковские операции в России. – М., 1996.
3. Газман В.Д. Закон о лизинге: финансовые и правовые вопросы // Консультант. – 2002. – № 18.
4. Королёв С. Нужны новые подходы к лизинговому законодательству // Хозяйство и право. – 2001. – № 9.
5. Павлодский Е.А. Соглашение лизингодателя с продавцом об обратном выкупе // Право и экономика. – 2001. – № 5.
6. Серкова Ю.А. Договор лизинга по российскому и зарубежному праву. Автореферат ... дис. канд. юрид. наук 12.00.03. – Казань, 2002.
7. Якубівський І.Є. Окремі питання здійснення фінансового лізингу банками // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2.

Різник, В.С. Деякі правові проблеми участі банків на боці лізингодавця у лізингових відносинах за законодавством України / В.С. Різник // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: зб. наук. праць.- Суми: УАБС НБУ, 2005.- Т. 12.- С. 126-131.