

тографиями граждан и заканчивая совершением мошеннических действий от имени пользователя и распространения детской порнографии.

Таким образом, перечисленные обстоятельства обуславливают ряд правовых проблем, которые необходимо решать как на уровне международного взаимодействия, путем выработки согласованной позиции по юридически значимым вопросам правового обеспечения глобальных информационных процессов, так и на национальном уровне, путем разработки соответствующего отраслевого законодательства и имплементации норм международного права в этой сфере.

Библиографические ссылки

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. Дата доступа: 14.02.2012.
2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>. Дата доступа: 15.02.2012.
3. О защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными : Основные положения Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://38.rsoc.ru/docs/archive/38/documents/pologenie_oranizazii.doc. Дата доступа: 15.02.2012.
4. О защите прав личности в связи с прогрессом информатизации : резолюция Европарламента [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.ippk.amur.ru/cdo/pravo/16comment_o_pers_dann.doc. Дата доступа: 14.02.2012.
5. О защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных : директива № 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 окт. 1995 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://pd.rsoc.ru/docs/Direktiva_Evropskogo_Parlamenta_i_Soveta_Evropejskogo_Sozuza_95_46_rtf. Дата доступа: 14.02.2012.
6. О Международной Конвенции о защите персональных данных [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ossfb.ru/osnews/6900/>. Дата доступа: 14.02.2012.
7. О персональных данных : модельный закон СНГ от 16 окт. 1999 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=977&task=summary. Дата доступа: 15.02.2012.
8. Об информации, информатизации и защите информации : закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., №455-3 // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2012.
9. Об использовании персональных данных и защиты неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций : директива № 97/66/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 15 дек. 1997 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://38.rsoc.ru/docs/archive/38/documents/direktiva_97_66ES_15.12.1997.doc. Дата доступа: 14.02.2012.

Дата поступления в редакцию: 05.03.2012

УДК 340:339.187.62

Г.Н. Москалевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВОГО И ОПЕРАТИВНОГО ЛИЗИНГА: ОСНОВНЫЕ ОТЛИЧИЯ

Рассматривается сопоставительный анализ правовых особенностей двух основных видов лизинга: финансового и оперативного. Анализируются правовые проблемы, возникающие в связи с особенностями данных видов лизинга и влияющие на эффективность использования договоров финансового и оперативного лизинга в предпринимательской деятельности. Отмечается перспективность развития как финансового, так и оперативного видов лизинга, их распространённость в мировой практике благодаря определенным преимуществам.

Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования лизинговых отношений, возникающих при сделках с финансовым и оперативным лизингом; целесообразности принятия в Республике Беларусь Закона о лизинге, в котором мог бы найти достойное место не только финансовый, но и оперативный лизинг.

The article is devoted to desideration and comparative analysis of legal peculiarities of two basic of lease: finance and operating lease. The legal problems appearing because of such peculiarities and having influence on using contracts of finance and operating lease in enterprise activity are analyzed. It is noticed the perspective of development of these kinds of leasing, wide spreading them in the world practice.

The conclusion about necessity of further perfection of legal regulation of leasing relations connected with using the finance and operating lease is drawn; it is advisable to develop the administration bill in the Republic of Belarus «On Lease» in which not only finance lease but also operating leasing could find the proper place.

В мировой практике признано деление лизинга на финансовый и оперативный. Белорусское законодательство, как и Конвенция УНИДРУА, в качестве основных видов лизинговых отношений также выделяет две большие группы: сделки финансового лизинга и сделки опера-

тивного лизинга. Оба вида лизинга являются достаточно перспективными. Об этом свидетельствует практика лизинговой деятельности. Вместе с тем законодатель все свое внимание направил на финансовый лизинг. Однако лизингополучатели заинтересованы как в услугах финансового, так и оперативного лизинга.

В связи с этим целесообразно путем сопоставительного анализа разобраться в специфике и отличительных особенностях финансового и оперативного лизинга, поскольку от этого зависит эффективность их использования и грамотное применение в предпринимательской деятельности, что, в свою очередь, может сыграть важную роль в процессах модернизации и повышения конкурентоспособности отечественных предприятий.

Исследованием лизинга занимаются, как правило, ученые-экономисты. Наиболее известны труды белорусских ученых (Н.Н. Затолгутская, А.О. Левкович, Л.Н. Филипенко и др.), а также российских специалистов (В.Д. Газман, В.А. Горемыкин, Н.И. Киркорова, Т.А. Красева, М.И. Лещенко, А.С. Осипов, Л.Н. Прилуцкий, А.А. Прудникова, Т.Г. Философова, Е.Н. Чекмарева и др.).

Правовые аспекты лизинга исследовали на диссертационном уровне белорусские ученые (В.Н. Воробьев, О.А. Халабуденко, М.Н. Шимкович, а также автор данной статьи); российские ученые (А.В. Асташкина, А.А. Иванов, Е.В. Кабатова, Н.М. Коршунов, Е.А. Павлодский, Л.Н. Прилуцкий, И.А. Решетник, И.В. Сахарова, Е.В. Угольников, Ю.С. Харитонова и др.).

Лизингу посвятили свои исследования и авторы дальнего зарубежья (В. Ансон, П. Балтус, С. Жамен, Л. Лакур, Г. Люлон, Б. Майджер, Ж. Пасек, А. Поллард, К. Шмиттофф, Х.-Й. Шпитлер и др.).

Однако в исследованиях указанных авторов не рассматриваются вопросы сопоставительного анализа основных видов лизинга – финансового и оперативного – с целью учета их особенностей при правовом регулировании лизинговой деятельности. Лишь в немногих диссертационных исследованиях российских ученых-экономистов (например, А.Н. Прудниковой) уделено внимание выявлению соотношения финансового и оперативного лизинга в российской экономике [3, с. 11]. Специальных исследований данной проблемы не проводилось.

Вместе с тем вопрос о выделении и разграничении данных видов лизинга начал рассматриваться в правовых актах еще в глубокой древности. Так, английский специалист по лизингу Д. Портер отмечает, что детальное правовое регулирование с указанием различия между финансовым и оперативным лизингом было впервые составлено в Римские времена Юстинианом и опубликовано в Книге III Институций [1].

Законодательство Республики Беларусь, регулирующее лизинговые отношения, признает оба вида лизинга. В действующем Положении о лизинге (п. 3) сохранено деление лизинга на оперативный и финансовый. Критерием их разграничения, как и в предыдущем Положении (1997 г.), служат объем возмещения лизингодателю лизингополучателем в течение срока договора затрат на приобретение объекта лизинга (менее или более 75 % его контрактной стоимости), а также факт возврата лизингодателю взятого в лизинг имущества [2].

Финансовый лизинг (*financial or finance lease*) характерен тем, что срок пользования имуществом приближается к сроку его службы (сроку его полной амортизации). При оперативном лизинге (*operating or operational lease*) затраты лизингодателя на приобретение лизингового имущества не возмещаются в течение одного срока договора, поэтому объект сдается в лизинг неоднократно.

Следовательно, при финансовом лизинге доход лизингодателя обеспечивается за счет лизинговых платежей от одного лизингополучателя, а при оперативном, срок договора которого существенно меньше полезного срока использования объекта лизинга, – от нескольких лизингополучателей; именно поэтому по окончании срока действия договора объект и возвращается лизингодателю, а затем повторно сдается в лизинг.

Анализ правовых систем различных стран в разрезе исследуемых проблем позволил установить следующее. В одних странах (Франция, Бельгия, Испания и др.) в законодательном порядке существуют различия между оперативным и финансовым лизингом. В других странах (США, Великобритания, Германия, Япония и др.) не существует юридических различий между оперативным и финансовым лизингом, но для целей бухгалтерского учета и налогообложения устанавливаются критерии отнесения лизинговой сделки к тому или иному виду.

Согласно англо-американскому подходу лизинг признается финансовым, если выполнено хотя бы одно из следующих условий, которые и позволяют отличить его от оперативного:

срок договора лизинга равен или сопоставим сроку амортизации арендуемого имущества (не ниже 75 % срока полезной эксплуатации объекта – как и в законодательстве Республики Беларусь);

по окончании договора имущество переходит в собственность лизингополучателя по условиям договора или выкупается им по остаточной стоимости (необходимо отметить, что при финансовом лизинге, когда сроки амортизации и лизинга совпадают, остаточная стоимость у лизингодателя по окончании договора лизинга часто равна нулю или почти нулю);

платежи лизингополучателя превышают расходы лизингодателя по приобретению лизингового имущества, так как лизингополучатель должен не только возместить лизингодателю инвестиционные затраты (стоимость объекта лизинга), но и уплатить ему комиссионное вознаграждение.

Каждый из указанных видов лизинга имеет свои специфические особенности, которые должны быть учтены в практике лизинговой деятельности. Основные различия между финансовым и оперативным лизингом состоят в следующем.

В договор финансового лизинга наряду с лизингодателем и лизингополучателем включают дополнительного участника – продавца лизингового имущества, который при оперативном лизинге самостоятельной роли не играет или вообще отсутствует. Лизингодатель обязан поставить в известность продавца имущества о том, что оно приобретается специально для передачи в лизинг.

При финансовом лизинге активная роль отводится лизингополучателю, который имеет преимущественное право выбора имущества и его изготовителя (продавца), что несвойственно оперативному лизингу. По договору финансового лизинга лизингополучатель имеет право начислять амортизацию на объект лизинга в течение всего срока договора. По договору оперативного лизинга амортизацию на объект лизинга начисляет лизингодатель.

Различен также объем обязанностей субъектов лизинговой сделки. Договор финансового лизинга сводится преимущественно к финансированию и не предусматривает обязательств лизингодателя по оказанию каких-либо услуг. Последнее (если иное не предусмотрено договором лизинга) входит в обязанность лизингополучателя, который принимает на себя обязанности (техническое обслуживание, риск случайной гибели и т. д.) и наделяется правами, связанными с правом собственности, т. е. свойственными покупателю. Он должен полностью выполнить денежные обязательства перед лизингодателем, за которым остается только обязанность оплатить имущество и право расторгнуть договор купли-продажи с продавцом.

В сделках с оперативным лизингом лизингодатель сам несет все риски, связанные с владением и эксплуатацией объекта лизинга. Как правило, техническое обслуживание, ремонт, страхование и другие обязательства он принимает на себя, если иное не предусмотрено договором, причем на эти услуги необходимо заключить отдельный договор.

По договору оперативного лизинга лизингодатель отвечает перед лизингополучателем за все недостатки, препятствующие пользованию имуществом. По договору финансового лизинга лизингодатель не отвечает перед пользователем за недостатки переданного имущества, равно как и за вред, причиненный жизни и здоровью граждан в процессе использования объекта лизинга, а также имуществу пользователя и третьих лиц. Также лизингодатель полностью свободен от выполнения гарантийных обязательств, связанных с выявлением дефектов в объекте лизинговой сделки. Данная обязанность возлагается на изготовителя (продавца, поставщика) имущества, и лизингополучатель непосредственно обращается к нему с требованием об устранении недостатков.

В сделке оперативного лизинга лизингодатель несет риски, связанные с моральным устареванием объекта и необходимостью производить реновацию после каждой очередной сдачи имущества. В связи с этим ставки лизинговой платы сравнительно высокие.

При рассматриваемых видах лизинга различны целевые установки субъектов сделки и сроки использования имущества. Оперативный лизинг заключается на срок меньший, чем амортизационный период арендуемого имущества, и предусматривает возврат объекта ли-

зинга владельцу по окончании срока действия договора и повторную сдачу его в лизинг, поскольку общая сумма лизинговых платежей не покрывает расходов лизингодателя по его приобретению.

Финансовый лизинг используется при аренде дорогостоящих объектов: земля, здания, дорогое оборудование. После завершения срока договора лизинга лизингополучатель может выкупить объект сделки по остаточной (а не по рыночной) стоимости; заключить новый договор на меньший срок и по льготной ставке; вернуть объект сделки лизингодателю.

Оперативный лизинг нередко предусматривает возможность досрочного возврата лизингового имущества по желанию лизингополучателя с выплатой определенного штрафа за расторжение договора лизинга. Финансовый лизинг заключается на весь амортизационный период лизингового имущества и, как правило, не предусматривает досрочного расторжения договора лизинга.

Таким образом, можно отметить два принципиальных различия финансового и оперативного лизинга. В первом случае срок лизинга сопоставим с полным сроком амортизации приобретаемого имущества, и право собственности на предмет лизинга в конце договора переходит к лизингополучателю (средне- и долгосрочные сделки). По договору оперативного лизинга имущество передается лизингополучателю на срок, существенно меньший срока амортизации оборудования (кратко- и среднесрочные сделки), и право собственности на предмет остается у лизингодателя по факту завершения договора. Предполагается, что предмет лизинга передается в лизинг несколько раз различным пользователям в течение срока его эксплуатации. Каждый раз имущество возвращается лизингодателю, будучи у него на балансе на протяжении всего срока лизинга (он обязан учитывать объект лизинга у себя на балансе как основное средство, удерживать его на праве собственности и начислять амортизацию на этот объект).

А при финансовом лизинге право собственности на имущество переходит к лизингополучателю, который впоследствии должен сам решать вопрос или о дальнейшем использовании имущества или о его реализации. Кроме того, он должен нести все связанные с этим расходы по эксплуатации, обслуживанию, продаже, а также производить все необходимые налоговые выплаты (налог на имущество, налог на прибыль, а если объектом является автомобиль – транспортный налог). Следовательно, будет более целесообразно, чтобы именно лизингополучатель показывал на своем балансе стоимость лизингового имущества.

Расчетная стоимость услуг оперативного лизинга обычно выше, чем финансового, так как за сервисное обслуживание взимается дополнительная плата. Рассчитываются размеры лизинговых платежей по годам, охватываемым договором финансового лизинга. При оперативном лизинге, когда срок договора, как правило, меньше одного года, размеры лизинговых платежей определяются по месяцам.

Таким образом, при финансовом лизинге лизингодатель (самостоятельно либо с привлечением заемных средств) финансирует конкретный проект лизингополучателя, связанный с приобретением в собственность того или иного объекта основных средств. При оперативном лизинге ситуация в большинстве случаев похожа на простую аренду, с той лишь разницей, что передаваемое по договору лизинга имущество было приобретено лизингодателем специально для сдачи в лизинг.

В сделках с оперативным лизингом риски лизингодателя связаны со сложностями при оценке стоимости, продаже или аренде определенного имущества; с появлением и развитием вторичного рынка возвращенных по окончании срока договора объектов лизинга; необходимостью более тщательного планирования денежных потоков; использованием более сложных методов в маркетинге. При финансовом лизинге все это не входит в его обязанность.

При оперативном лизинге у лизингодателя нет необходимости осуществлять предварительный анализ финансового состояния лизингополучателя и требовать от него бизнес-план, гарантирующий эффективное использование полученного в лизинг имущества (как это делается при финансовом лизинге).

Основные различия между оперативным и финансовым лизингом представлены в следующей таблице:

Сравнительные характеристики финансового и оперативного лизинга

Содержание отношений	Финансовый лизинг	Оперативный лизинг
Объект лизинга	Обычно дорогостоящий с длительным сроком физического износа	Чаще с высокими темпами морального старения; требует специального техобслуживания
Срок договора лизинга	Близкий к сроку полной амортизации объекта лизинга	Значительно короче периода амортизации имущества
Выбор объекта лизинга, продавца, вида обслуживания	Осуществляется лизингополучателем, если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 636 ГК Республики Беларусь).	Осуществляется лизингодателем
Приобретение лизингового имущества	Покупает лизингодатель с уведомлением продавца о передаче имущества в лизинг	Покупает ли лизингодатель
Передача имущества в лизинг	Один раз за период амортизации имущества	Неоднократно в течение полного срока амортизации) (п. 3 Положения о лизинге)
Сумма лизинговых платежей за период договора	Включает полную (или близкую к ней) стоимость объекта лизинга в ценах на момент сделки	Включает неполную стоимость объекта лизинга
Ставки лизинговых платежей	Устанавливаются с учетом амортизации объекта лизинга	Обычно высокие (дополнительно включают затраты по сервису)
Риск случайной гибели, утраты, порчи имущества	Переходит к лизингополучателю с момента передачи ему объекта лизинга	Остается у лизингодателя
Сервисное обслуживание и страхование объекта	Входит в обязанность лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором	Берет на себя лизингодатель, если иное не предусмотрено договором
Возмещение лизингодателю стоимости объекта	В размере более 75 % его контрактной стоимости (п. 3 Положения о лизинге)	В размере менее 75 % его контрактной стоимости (п. 3 Положения о лизинге).
Ускоренная амортизация	Применяется по взаимному согласию сторон договора	Не применяется
Учет объекта лизинга	На балансе лизингополучателя или на его забалансовом счете по согласию сторон договора	На балансе лизингодателя, забалансовый учет у лизингополучателя
Досрочное расторжение договора	Не допускается	Допускается
Действия по окончании срока договора	Объект лизинга передается лизингополучателю	Объект лизинга повторно сдается в лизинг желающим
Переход права собственности на объект лизинга	Возможен – при наличии в договоре лизинга опциона (выкупа имущества по остаточной стоимости)	Не предусматривается
Выкуп объекта сделки	Осуществляется по остаточной стоимости	Осуществляется по рыночной стоимости

Для разграничения финансового и оперативного лизинга в ряде стран используются специальные критерии в соответствии с международным стандартом финансовой отчетности IAS 17 «Аренда». Вместе с тем практика правового и налогового регулирования лизинга в разных странах различна. Так, в Великобритании сделки, предусматривающие переход права собственности на лизинговое имущество к лизингополучателю или право последнего на выкуп имущества, относятся к категории «аренды в виде покупки» и не считаются лизинговыми; соответственно они не подпадают под действие IAS 17. В этой стране действует Указание по стандартной практике бухучета № 21 (SSAP 21), посвященное сделкам, заключенным в форме договора аренды (лизинга) и аренды-покупки. Практика сделки как сделки финансового лизинга отличается от трактовки IAS 17.

Тем не менее под финансовым лизингом понимается сделка, в которой лизингодатель переносит на лизингополучателя практически все риски и доходы, связанные с владением имуществом. Общая сумма лизинговых платежей, дисконтированная надлежащим образом, должна быть не менее 90 % сегодняшней стоимости имущества. Но признается, что в определенных ситуациях, даже при условии, что сделка удовлетворяет данному критерию, она может рассматриваться как оперативный лизинг, если не все риски и доходы перенесены на лизингополучателя.

Для лизинга характерно сложное сочетание комплекса договоров и возникающих при этом имущественных и финансовых отношений. Если проводить аналогию между лизингом, арендой и кредитом, то видно, что по своей экономической природе оперативный лизинг весьма схож с арендными отношениями, а финансовый – с кредитными.

Представляется, что рассмотренные выше в сопоставительном плане особенности финансового и оперативного лизинга дают основание полагать, что критерии разграничения данных видов лизинга, выдвинутые в новом Положении о лизинге в Республике Беларусь, не учитывают некоторые важные моменты, и прежде всего, правоотношения сторон. На это указывает и Е.В. Черникова, которая выдвигает в качестве одного из критериев разграничения содержание правоотношений сторон [4, с. 12]. Полагаем, что в качестве определяющего фактора при установлении вида лизинга целесообразно использовать фактор распределения прав между сторонами, кто из сторон выступает балансодержателем объекта лизинга, но не срок действия договора.

Подытоживая сказанное, можно сделать следующие выводы.

Каждый из рассмотренных видов лизинга, как финансовый, так и оперативный, имеют свои преимущества, благодаря которым они востребованы на рынке коммерческих услуг и пользуются спросом во всех странах мира. Так, при финансовом лизинге выгодно воспользоваться предоставляемыми государством льготами, а по окончании срока договора выкупить лизинговое имущество по остаточной цене. Договор оперативного лизинга предусматривает право лизингополучателя досрочно прекратить договор и возвратить оборудование, подстраховаться от непредвиденного морального старения техники и т. д.

В новом Положении о лизинге (2010 г.) в отношении критериев разграничения финансового и оперативного видов лизинга ничего принципиально нового не добавилось. Полагаем, что в качестве определяющего критерия целесообразно использовать фактор распределения прав между сторонами договора.

Целесообразно в законодательном порядке закрепить льготы, которыми могут воспользоваться субъекты оперативного лизинга (чтобы у налоговых органов не возникало сомнений в их законности и чтобы предприниматели точно знали свои права и обязанности в сделке оперативного лизинга). Данные требования мог бы удовлетворить закон о лизинге, который до сих пор не принят в Республике Беларусь.

Библиографические ссылки

1. Новицкий, И.Б. Основы римского гражданского права / И.Б. Новицкий. М. : Зерцало, 2007.
2. Положение о лизинге : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 4 июня 2010 г., № 865. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011.
3. Прудникова, А.А. Лизинг как инструмент инвестиционной политики в российской экономике : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 / А.А. Прудникова. Москва : Центр. эконом.-математ. ин-т РАН, 2008.
4. Черникова, Е.В. Договор финансовой аренды (лизинга) в рыночных условиях хозяйствования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.В. Черникова. Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 2007.

Дата поступления в редакцию: 05.03.2012