

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ ОПЕРАТИВНОГО ЛИЗИНГА

Статья посвящена правовым проблемам, связанным с использованием договора оперативного лизинга в предпринимательской деятельности. Отмечается перспективность развития данного вида лизинга, его распространенность в мировой практике. Рассматриваются специфические особенности оперативного лизинга, раскрывается его правовая сущность.

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

Введение

Сегодня из всех видов лизинга наиболее популярным становится оперативный лизинг. Исследование рынка лизинговых услуг в Республике Беларусь и в других странах показало, что использование оперативного лизинга при определенных экономических условиях и в зависимости от целей и задач промышленной политики страны может оказаться более эффективным инструментом обновения основных фондов предприятий, чем финансовый лизинг.

Вместе с тем в Республике Беларусь оперативному лизингу до настоящего времени не уделялось должного внимания, как со стороны законодателя, так и в экономическом плане.

Исследованием лизинга занимаются, как правило, ученые-экономисты, наиболее известные из которых белорусские ученые: Н.Н. Затолгутская, А.О. Левкович, Л.Н. Филипенко и др., а также российские специалисты: В.Д. Газман, В.А. Горемыкин, Н.И. Киркорова, М.И. Лещенко, А.С. Осипов, Л.Н. Прилуцкий, А.А. Прудникова, Е.Н. Чекмарева и др.

Правовым аспектам лизинга уделяется намного меньше внимания. В немногочисленных диссертационных исследованиях ученых Республики Беларусь в основном рассматриваются общеправовые аспекты договора лизинга (В.Н. Воробьев, О.А. Халабуденко, М.Н. Шимкович).

В отношении оперативного лизинга в Республике Беларусь специальных исследований не проводилось. В публикациях можно найти лишь отдельные высказывания практиков относительно лизинговой деятельности на условиях договора оперативного лизинга, в которых подчеркивается экономическая целесообразность данного вида сделок и прогнозируется положительная динамика его развития в нашей стране.

Полагаем, что эффективность использования и грамотное применение в предпринимательской деятельности оперативного лизинга в немалой степени зависит от понимания его правовой сущности.

Отмеченное свидетельствует об актуальности темы статьи, как для науки, так и для практического применения.

Основная часть

Термин “оперативный лизинг” (иногда его также называют операционным – *operational lease*, эксплуатационным или сервисным) пришел из западных источников, где словосочетание *operating lease* является антонимом понятия “финансовый лизинг”.

В законодательстве многих стран (в том числе практически всех стран бывшего СССР, за исключением Беларуси) такой термин отсутствует: так, в российском Законе “О финансовой аренде (лизинге)” предусматривается только финансовый лизинг; классификации лизинга на законодательном уровне нет.

Однако в первоначальной редакции указанного закона РФ (1998 г.) содержалось определение оперативного лизинга. В дальнейшем поправки, внесенные в него в 2002 г. в результате реформирования лизинговой деятельности, исключили деление лизинга на виды. В измененном законе отсутствуют понятия финансового, возвратного и оперативного лизинга [1]. Сейчас используются только понятия “долгосрочная аренда” и “финансовый лизинг”.

Вместе с тем, несмотря на отсутствие в российском законодательстве понятия “оперативный лизинг”, прямого запрета на проведение сделок с ним тоже нет. Более того, косвенные признаки оперативного лизинга в законе указаны,

например, который не запрещает заключать договор лизинга на неполный срок амортизации предмета лизинга, но на налоговые и амортизационные льготы в этом случае рассчитывать не приходится.

Во многих развитых странах понятие “аренда” четко разделяется на оперативную и финансовую. Российский же законодатель посчитал, что, применяя положения об оперативном лизинге, юридические лица без оснований имели право воспользоваться распространяемыми на лизинговые отношения в целом различного рода преференциями и льготами.

В литературе, посвященной исследованию лизинговых отношений, вопросы признания оперативного лизинга именно в качестве вида (разновидности) лизинга, а также, какими нормами должно осуществляться регулирование оперативного лизинга, носят дискуссионный характер.

Возможно, именно в связи с отсутствием установленного законодателем термина оперативного лизинга в российских литературных источниках встречаются неоднозначные и противоречивые определения. Так, в экономическом словаре можно обнаружить, что оперативный лизинг – это “форма лизинга, при которой лизинговая компания оказывает лизингополучателю услуги по содержанию и ремонту арендованного имущества” [2, с. 468].

Оперативный лизинг, однако, не является формой лизинга, это один из его видов. Общеизвестны лишь две формы лизинга – внутренний и международный лизинг. Кроме того, сервисное обслуживание – не единственный признак и особенность оперативного лизинга.

В данном словаре приводится определение не только оперативного, но и операционного лизинга, который, по мнению автора-составителя, представляет собой “договор аренды, заключаемый на срок, меньший амортизационного периода, что дает возможность лизингодателю после окончания договора вновь сдать имущество в аренду” [2, с. 472].

Как видим, в определении операционного лизинга появляется еще одна важная особенность – срок, меньший амортизационного периода (именно это отличие избрано белорусским законодателем в качестве одного из основных критериев для определения оперативного лизинга). Вместе с тем непонятно, почему автор экономического словаря разделил эти два свойства, наградив каждый из выделенных им видов лизинга одним из указанных свойств, причем неизвестно, на каком основании. Исходя из приведенных формулировок, “оперативный лизинг” – это форма оказания услуги по ремонту и техническому обслуживанию оборудования, а “операционный лизинг” – это договор аренды, отличающийся своей краткосрочностью.

Если соединить эти две формулировки в одну, то получится определение вида лизинга, который подавляющим большинством называется оперативным, но как синоним ему в литературе часто встречается и термин “операционный лизинг”. Попытка автора уточнить эти два термина явно неудачная. Даже разделив данные понятия (хотя это и нецелесообразно), логичнее было бы связать оперативный лизинг с временным фактором – краткосрочностью, а операционный – с операциями по оказанию услуг.

Несмотря на то, что в нашей стране уже появилась практика оперативного лизинга, остаются сомнения относительно соответствия этого понятия отечественной нормативной правовой базе.

В действующем на территории Республики Беларусь Положении о лизинге предусмотрено, что лизинг, при котором лизинговые платежи в течение срока

лизинга обеспечивают возмещение лизингодателю менее 75% контрактной стоимости предмета лизинга и по истечении срока лизинга лизингополучатель возвращает лизингодателю предмет лизинга, определяется как оперативный (п. 3 Положения о лизинге) [3].

Вместе с тем выделение в качестве отдельного вида оперативного лизинга, что, в принципе, соответствует практике лизинговой деятельности в мировом масштабе, вступает в противоречие со статьей 636 ГК Республики Беларусь, устанавливающей в качестве обязательного признака финансовой аренды (лизинга) специальное приобретение имущества, передаваемого в лизинг. Исходя из определения договора лизинга, установленного в данной статье ГК, лизинговая сделка может быть заключена в отношении того или иного оборудования только один раз – в момент его приобретения лизингодателем для лизингополучателя. В случае когда предмет оперативного лизинга возвращается лизингодателю, этот предмет, вновь переданный в лизинг, будет являться предметом текущей аренды, а лизинговые отношения превращаются в отношения по поводу текущей аренды. Таким образом, согласно ГК оперативный лизинг – это просто аренда. В связи с этим договор оперативного лизинга не имеет права на существование, фактически являясь обычным договором аренды.

Отсюда можно сделать вывод, что оперативный лизинг может регулироваться только общими правилами аренды, содержащимися в ГК Республики Беларусь.

В отечественной литературе понятие “оперативный” традиционно увязывается с временным интервалом и подразумевает краткосрочность. Однако правовая сущность (как и экономическая) понятия *operating lease* не состоит только в том, что оперативный лизинг подразумевает, как правило, краткосрочные арендные операции (они, кстати, могут быть и среднесрочными), т.е. временной аспект здесь не является определяющим. Причем в англо-американской теории и практике оперативный (операционный) лизинг определяется, исходя не из временного фактора, а из его противоположности финансовому лизингу. В связи с этим название “операционный лизинг” будет, вероятно, точнее, чем оперативный.

Модельный закон о лизинге (для стран СНГ), к которому присоединилась и Республика Беларусь, содержит трактовку рассматриваемого вида лизинга. В соответствии с данной трактовкой оперативный (операционный) лизинг – это вид лизинга, связанный с исполнением договора, при котором лизинговые платежи в течение срока действия договора обеспечивают возмещение лизингодателю посредством начисления амортизации стоимости объекта лизинга в размере не менее 40% его первоначальной (восстановительной) стоимости. По истечении договора лизинга лизингополучатель возвращает лизингодателю объект лизинга, в результате чего он может передаваться в лизинг многократно. По окончании срока действия договора оперативного лизинга он может быть продлен или предмет лизинга подлежит возвращению лизингодателю и может быть повторно передан лизингодателем в пользование другому лизингополучателю по договору лизинга (ст. 4) [4].

Идентичное определение понятия дано и в Концепции развития лизинга в СНГ, которая утверждена решением Экономического совета Содружества Независимых Государств “О Концепции развития лизинга сельскохозяйственной техники, машин и механизмов в государствах – участниках СНГ” в 2004 г. (г. Москва).

Следовательно, в указанных выше правовых документах межгосударственного уровня в качестве критериев разграничения финансового и оперативного лизинга избраны:

1) возмещение стоимости объекта лизинга в размере не менее 40% его первоначальной (восстановительной) стоимости (причем белорусское законодательство не указывает минимальный размер возмещения, ограничиваясь максимальным размером – менее 75% контрактной стоимости предмета лизинга);

2) необходимость возврата лизингодателю объекта лизинга (либо продление договора оперативного лизинга на новых условиях);

3) как следствие, возможность передавать данный объект в лизинг многократно – до полного возмещения лизингодателю контрактной стоимости.

Вышеизложенное позволяет выделить следующие специфические особенности оперативного лизинга, которые отличают его от финансового:

– краткий и средний срок аренды техники (в нашей стране чаще всего от шести месяцев до трех лет); обычно применяется в тех случаях, когда объект лизинга достаточно долговечен и срок его эксплуатации (продолжительность жизненного цикла изделия) заведомо превышает срок договора лизинга. За рубежом оперативный лизинг может предусматривать и более короткий срок договора – от нескольких часов до 2–3 месяцев (так называемый *renting*). Средним сроком часто считается срок аренды от нескольких месяцев до 2–3 лет (*hiring*);

– оборудование не полностью амортизируется в течение срока оперативного лизинга (именно поэтому оно может быть вновь сдано в лизинг или возвращено лизингополучателю);

– лизингодатель сохраняет за собой право аннулировать контракт при условии предварительного уведомления лизингополучателя;

– лизингополучатель также может расторгнуть договор, если имущество в силу непредвиденных обстоятельств окажется в состоянии, непригодном для использования; это может произойти в любое время, благодаря чему лизингополучатель может быстро перейти на более совершенное оборудование;

– повышается ответственность лизингополучателя за сохранность предмета договора оперативного лизинга: он берет на себя обязательство самостоятельно заключать контракты с фирмой-поставщиком на ремонт и техническое обслуживание оборудования (если этим не занимается сама лизинговая фирма);

– как правило, обязанности по техническому обслуживанию, ремонту, страхованию принимает на себя лизингодатель – в отличие от финансового лизинга, где лизингополучатель сам несет ответственность за получение оборудования, сам страхует оборудование или другое имущество, выплачивает налоги, амортизационные отчисления и ремонтирует;

– высока вероятность отсутствия третьей стороны лизинговой сделки – продавца. Лизингодатель может сделать предметом сделки активы, которые уже имеются в его распоряжении – имущество, которое принадлежит лизингодателю на праве собственности или приобретается им в собственность (для себя или предыдущего лизингополучателя), но не приобретается специально по заявке лизингополучателя. После завершения периода действия договора лизинга лизинговое имущество будет передано в лизинг повторно тому же или другому лизингополучателю;

– риски владения и пользования взятым в лизинг активом не передаются лизингополучателю, и лизингодатель обычно отражает имущество, переданное в оперативный лизинг, на своем балансе. Хотя Положение о лизинге не исключает и возможность альтернативы – отражать лизинговое имущество на балансе лизингополучателя – согласно п. 14 предмет лизинга в течение срока лизинга состоит на бухгалтерском учете, как у лизингодателя, так и у лизингополучателя,

если иное не установлено законодательством Республики Беларусь (но по договорам международного лизинга – в обязательном порядке на бухгалтерском учете у лизингодателя);

– лизингодатель и лизингополучатель имеют право по взаимному согласию применять ускоренную амортизацию предмета лизинга. Амортизационные отчисления производит балансодержатель предмета лизинга (п. 15 Положения о лизинге).

Особенности оперативного лизинга отражены в следующей таблице.

Особенности договора оперативного лизинга

Содержание договора и договорных отношений	Условия выполнения договора
Объект лизинга (предмет договора)	Обычно с высокими темпами морального старения; требует специального технического обслуживания; по окончании срока договора повторно сдается в лизинг; состоит на учете у лизингодателя
Срок действия договора лизинга	Значительно меньше амортизационного периода, периода физического износа объекта
Сервисное обслуживание	Берет на себя лизингодатель, если иное не предусмотрено договором
Ставки лизинговых платежей	Обычно высокие, так как включают еще все затраты по сервисному обслуживанию
Возмещение контрактной стоимости объекта лизинга	Лизинговые платежи не компенсируют стоимость объекта за один срок договора лизинга
Риски лизингодателя	По возмещению стоимости имущества при порче или гибели объекта лизинга
Ответственность за недостатки переданного объекта лизинга	Несет лизингодатель, если даже при заключении договора не знал о них
Уступка прав или обязательств третьему лицу по договору лизинга	Лизингодатель может уступить полностью или частично свои права и предупредить лизингополучателя о всех правах третьих лиц на предмет лизинга
Лизингополучатель имеет право	Застраховать риск своей ответственности за нарушение договора лизинга в пользу лизингодателя
Лизингополучатель ограничен в праве:	Выбрать объект лизинга и продавца имущества; такое право имеет только первый (по отношению к данному объекту лизинга) лизингополучатель
Гарантии лизингополучателя	Обеспечить установленную остаточную стоимость объекта к концу контракта
Обязательства лизингополучателя в отношении дальнейшей судьбы объекта лизинга по истечении срока договора	Обязан вернуть объект лизинга в исправном состоянии лизингодателю (с учетом физического износа); в случае, если лизингополучатель не возвращает имущество по истечении срока лизинга или по закрытии сделки, предусматриваются штрафные санкции
Отношения при возврате объекта лизинга	Возможна покупка объекта лизингополучателем, если это предусмотрено договором; при этом возмещается возможная разница между предполагаемой остаточной и рыночной стоимостями объекта (в договоре указывается остаточная стоимость объекта на разные даты)

Окончание табл.

Содержание договора и договорных отношений	Условия выполнения договора
Предпочтителен в следующих случаях	Когда лизингополучатель не желает нести риски по владению имуществом; не уверен в своей длительной платежеспособности; у него недостаточно средств для покупки объекта; хочет убедиться в правильности выбора объекта (сезонное, разовое, целевое использование)

Если финансовый лизинг по своей экономической сущности можно сравнить с долгосрочным финансированием капитальных вложений, то при оперативном лизинге лизинговые платежи сравнимы с текущими оперативными расходами. При этом все доходы и прибыль, полученные лизингополучателем в ходе использования объекта лизинга, являются его собственностью.

В случае перехода права собственности на объект лизинга от лизингодателя к другому лицу договор лизинга сохраняет силу по отношению к новому собственнику. Право на сохранение действия договора лизинга принадлежит лизингополучателю независимо от основания перехода имущества от одного собственника к другому. Под "другим лицом", о котором идет речь в приведенной норме, следует понимать любого приобретателя объекта лизинга.

Реорганизация лизингодателя также не является основанием для изменения условий или расторжения договора оперативного лизинга.

Формирование и развитие данного вида лизинга становится возможным с появлением вторичного рынка лизингового оборудования, поскольку у арендодателя появляется проблема реализации имущества по окончании срока лизинга. Эта новая проблема вызывает необходимость работы в области управления имуществом и перепродажи имущества, вернувшегося к лизингодателю.

Лизинговая компания, приобретая имущество, как правило, не знает его конкретного пользователя. Следовательно, она должна хорошо знать конъюнктуру рынка лизингового имущества – как нового, так и бывшего в употреблении.

Заключение

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

Установлено, что в мировой практике оперативный лизинг становится все более востребованным видом лизинговых отношений, в том числе и на отечественном рынке лизинговых услуг. В этих условиях недооценка наукой и хозяйственной практикой специфики и возможностей оперативного лизинга снижает конкурентоспособность отечественных предприятий. В связи с этим ему необходимо уделить больше внимания и в законодательном плане. Вместе с тем в новом Положении о лизинге в отношении оперативного лизинга ничего принципиально нового не добавилось.

Многokратная передача предмета лизинга без участия третьей стороны (продавца), по сути, превращает данный вид лизинга в обычную аренду и приводит к утрате его инвестиционной сущности.

Возможность включения в договор оперативного лизинга условия о праве лизингополучателя досрочно прекратить договор и вернуть оборудование страхует лизингополучателя на случай непредвиденного морального старения техники, а также помогает ему своевременно освободиться от оборудования,

если необходимость в нем миновала.

Применение в Республике Беларусь оперативного вида лизинга ограничивается неразвитостью законодательной базы, регулирующей связанные с данным видом лизинговые отношения, что препятствует активизации инвестиционных процессов. 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.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. О финансовой аренде (лизинге): федер. Закон Рос. Федерации, 29 окт. 1998 г., № 164-ФЗ (в ред. 2002 г. с изм. и доп., по состоянию на 20 сент. 2011 г.) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр". – М., 2011.
2. **Борисов, А.Б.** Большой экономический словарь. – Изд. 3-е, перераб., доп. – М. : Книжный мир, 2010. – 860 с.
3. Положение о лизинге: утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 04.06.2010 г. № 865 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
4. Модельный закон "О лизинге", ст. 4 (постановление МПА СНГ от 14 апреля 2005 года № 25-6. ИБ МПА СНГ, 2005, № 36) // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2005.

Поступила в редакцию 03.10.2011 г.