**аспекты квалификации и совершения валютных операций**

25 апреля 2007 года вступило в силу постановление Правления Национального банка Республики Беларусь от 22.03.2007 № 68 "О внесении изменений и дополнений в Инструкцию о порядке совершения валютно-обменных операций с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Суть постановления № 68 сводится к существенному ужесточению правил игры на внутреннем валютном рынке, а именно:

* + Подпункт Инструкции о порядке совершения валютно-обменных операций с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28.07.2005 № 112, изложен таким образом, что приобретать иностранную валюту субъекты валютных операций - резиденты вправе только для осуществления расчетов в рамках проводимых с нерезидентом текущих валютных операций, за исключением покупки субъектом валютных операций - резидентом иностранной валюты для осуществления расчетов с нерезидентом по текущей валютной операции по предоставлению займа на срок, не превышающий 180 дней.

Новая редакция п. 20.1 Инструкции № 112 лишила субъектов валютных операций - резидентов возможности покупки иностранной валюты для осуществления расчетов с нерезидентами в рамках проводимых валютных операций, связанных с движением капитала. Однако у данного правила есть два исключения:

1) постановлением № 68 в п. 20 Инструкции № 112 добавлен п. 20.10, который допускает покупку иностранной валюты субъектами валютных операций - резидентами для осуществления расчетов в рамках проводимой с нерезидентом валютной операции, связанной с движением капитала по получению займа на срок, превышающий 180 дней;

2) Национальный банк Республики Беларусь выдал разрешение от 25.04.2007 № 31-14/505 "О покупке иностранной валюты на внутреннем валютном рынке", которым до 1 января 2008 г. разрешил субъектам валютных операций - резидентам покупать иностранную валюту на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь для осуществления расчетов по сделкам, предусматривающим экспорт и (или) импорт товаров (работ, услуг), охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если срок между датой поступления денежных средств (платежа) и датой отгрузки (поступления) товара (выполнения работ, оказания услуг), передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности превышает 180 дней, включая осуществление таких расчетов с использованием ценных бумаг, выполняющих функции расчетных документов, если срок платежа по ценной бумаге обеспечивает поступление (уплату) денежных средств в срок, превышающий 180 дней с (до) даты отгрузки (поступления) товара (выполнения работ, оказания услуг), передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Основанием для покупки иностранной валюты по данным валютным операциям является документ, подтверждающий заключение с нерезидентом соответствующей гражданско-правовой сделки.

До вступления в силу постановления № 68 субъекты валютных операций - резиденты вправе были изменить целевое использование приобретенной иностранной валюты в пределах целей, предусмотренных п. 20 Инструкции № 112. С 25 апреля 2007 г. изменение целевого использования иностранной валюты может быть осуществлено:

* + -если иностранная валюта, купленная для оплаты расходов, связанных со служебными командировками за границу работников субъекта валютных операций - резидента, в том числе - на обучение, стажировку, семинар, конференцию и иные мероприятия, связанные с повышением их квалификации, на основании одного приказа о направлении в служебную командировку за границу будет использована для оплаты расходов, связанных со служебными командировками, указанными выше, по другому приказу;
  + -на основании разрешения Национального банка Республики Беларусь.

Соответственно, при изменении целевого использования приобретенной иностранной валюты субъект валютных операций - резидент представляет в исполняющий банк кроме уведомления об изменении целевого использования приобретенной иностранной валюты в двух экземплярах по форме согласно Инструкции № 112 копию приказа о направлении работника в служебную командировку за границу либо разрешение Национального банка Республики Беларусь.

В соответствии с п. 6 Инструкции по выполнению банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями функций агентов валютного контроля, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 27.06.2006 № 89, банки осуществляют контроль за целевым использованием иностранной валюты, купленной резидентами Республики Беларусь (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями) на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь, а также за представлением документов, подтверждающих обоснованность покупки резидентами Республики Беларусь (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями) иностранной валюты на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь.

Необходимо отметить, что ответственность за нарушение правил покупки и использования иностранной валюты, приобретенной на внутреннем валютном рынке за белорусские рубли, могут понести как субъекты валютных операций, так и должностные лица уполномоченных банков.

Должностные лица уполномоченных банков могут быть привлечены к ответственности по ст. 11.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях "Нарушение установленного порядка осуществления валютных операций и контроля за их проведением" (штраф в размере от ста до трехсот базовых величин или административный арест).

Субъекты валютных операций могут быть привлечены к ответственности по ст. 11.46 КоАП "Нецелевое использование валютных средств" (наложение штрафа на индивидуального предпринимателя или юридическое лицо в размере до ста процентов суммы средств, использованной не по целевому назначению).

Причем существует возможность привлечения как субъектов валютных операций, так и должностных лиц банков по ст. 11.53 КоАП "Осуществление незаконных финансовых операций" (наложение штрафа от десяти до пятнадцати базовых величин, а на индивидуального предпринимателя или юридическое лицо - в двукратном размере сумм таких операций).

Учитывая вышеизложенные нормы Инструкции № 89, постановления № 68 и КоАП, нетрудно догадаться, что с выходом постановления № 68 банки будут уделять особое внимание вопросам покупки иностранной валюты субъектами валютных операций - резидентами на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь.

Для того чтобы правильно реализовать нормы Инструкции № 112, необходимо четко определить, к какому виду валютных операций относится та или иная операция: к текущей валютной операции либо валютной операции, связанной с движением капитала.

В свете принятия постановления № 68 актуальным и достаточно проблемным становится вопрос о расчетах по договорам аренды, заключенным между резидентами и нерезидентами.

Договор аренды - один из наиболее распространенных видов договоров, используемых в хозяйственном обороте юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. В связи с этим платежи по договорам аренды, заключенным между резидентами и нерезидентами, составляют значительную часть в общем объеме платежей, осуществляемых через уполномоченные банки.

В соответствии со ст. 577 Гражданского кодекса Республики Беларусь по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Для правильной квалификации валютной операции, связанной с расчетами по договору аренды, заключенному между резидентом и нерезидентом, обратимся к Закону Республики Беларусь от 22.07.2003 № 226-З "О валютном регулировании и валютном контроле".

По Закону валютные операции, проводимые между резидентами и нерезидентами, подразделяются на:

1) текущие валютные операции;

2) валютные операции, связанные с движением капитала.

Перечень текущих валютных операций в Законе определен ст. 5-6, при этом не установлен их исчерпывающий перечень. Так, абз. 15 ст. 6 Закона устанавливает, что к операциям неторгового характера относятся и иные операции, перечень которых определяется Президентом Республики Беларусь или по его поручению Советом Министров Республики Беларусь, а также международными договорами Республики Беларусь. В настоящее время перечня иных операций неторгового характера в валютном законодательстве не содержится. Поэтому действует следующее правило: все, что не является текущей валютной операцией (все, что не указано в ст. 5-6 Закона) - валютная операция, связанная с движением капитала (данное правило установлено ст. 7 Закона).

Точная квалификация валютных операций имеет важное значение, так как, прежде всего, она связана с режимом осуществления валютных операций. Необходимо подчеркнуть, что особая актуальность правильной квалификации валютных операций возникла в силу принятого постановления № 68.

Анализируя нормы ст. 5-6 Закона, мы приходим к выводу, что расчеты по договорам аренды, заключенным между резидентами и нерезидентами, не относятся ни к предоставлению и получению кредитов и (или) займов на срок, не превышающий 180 дней, ни к переводу и получению процентов, дивидендов и иных доходов по вкладам (депозитам), инвестициям, заемным и кредитным операциям, ни к операциям неторгового характера.

Остается лишь такая текущая валютная операция, как осуществление расчетов по сделкам, предусматривающим экспорт и (или) импорт товаров (работ, услуг), охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если срок между датой поступления денежных средств (платежа) и датой отгрузки (поступления) товара (выполнения работ, оказания услуг), передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности не превышает 180 дней, включая осуществление таких расчетов с использованием ценных бумаг, выполняющих функции расчетных документов, если срок платежа по ценной бумаге обеспечивает поступление (уплату) денежных средств в срок, не превышающий 180 дней с (до) даты отгрузки (поступления) товара (выполнения работ, оказания услуг), передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Иными словами, возникает вопрос: можно ли квалифицировать аренду как услугу и подвести (в зависимости от срока оказания услуг) под соответствующий вид валютных операций?

В настоящее время законодательство Республики Беларусь не дает однозначного ответа о содержании понятия "услуга". В разных нормативных правовых актах данное понятие раскрывается по-разному:

1) статья 30 Налогового кодекса Республики Беларусь: услугой признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности;

2) Положение о порядке осуществления закупок товаров, работ и услуг на тендерной основе, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19.05.2003 № 652 (ныне утратило силу): услуга - продукт деятельности, не приобретающий овеществленной формы и закупаемый заказчиками отдельно от товаров и работ;

3) письмо Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации при Совете Министров Республики Беларусь от 28.04.2003 № 22 "Об утверждении СТБ 1393-2003 "Торговля. Термины и определения": услуга торговли - результат взаимодействия продавца и покупателя, а также собственной деятельности продавца по удовлетворению потребностей покупателя при купле-продаже товаров;

4) Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг, ратифицированное Законом Республики Беларусь от 01.11.2004 № 323-З: услуга - деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности, а также имущественные права.

Исходя из вышеуказанных расплывчатых определений понятия "услуга", можно рассматривать и аренду как услугу.

Более того, согласно п. 5 Инструкции о порядке исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, утвержденной постановлением Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 31.01.2004 № 16 (на сегодняшний день утратившей силу): объектом налогообложения признаются обороты по реализации объектов на территории Республики Беларусь, включая обороты по реализации услуг по сдаче объекта аренды в аренду.

На сегодняшний день существуют четкие доказательства того, что аренда - не услуга, а договор аренды является самостоятельным видом гражданско-правового договора наряду с договором возмездного оказания услуг:

1) ст. 1 Закона:

* + - экспорт - передача резидентом Республики Беларусь товаров, охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, имущества в аренду, выполнение работ, оказание услуг на возмездной основе нерезиденту Республики Беларусь;
  + - импорт - получение резидентом Республики Беларусь товаров, охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, имущества в аренду, выполненных работ, оказанных услуг на возмездной основе от нерезидента Республики Беларусь. Как видно, в Законе передача имущества в аренду и оказание услуг - самостоятельные, различные объекты правового регулирования.

2) ст. 733 ГК определяет виды услуг. Аренды среди них нет.

3) заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 07.02.2002 № З-137/2002 "О соответствии Конституции Республики Беларусь Инструкции о порядке формирования ставок арендной платы юридическими лицами негосударственной формы собственности при сдаче в аренду нежилых зданий (помещений)": доводы Министерства экономики о том, что сдачу в аренду нежилых зданий (помещений) следует рассматривать как услугу, со ссылкой при этом на Основные положения по составу затрат, включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), утвержденные министерствами экономики, финансов, труда, статистики и анализа в январе 1998 г. (с последующими изменениями и дополнениями), не основаны на положениях ГК. Отнесение доходов, полученных арендодателем за сдачу имущества в аренду, на иной счет не изменило экономической сущности арендных отношений. Договоры аренды направлены на возмездную передачу имущества в пользование, а не на возмездное оказание услуг.

Таким образом, аренда не является разновидностью услуги, а договор аренды - самостоятельный вид гражданско-правового договора. Отсюда вытекает, что расчеты в рамках договора аренды, заключенного с нерезидентом, не подпадают под операции, перечисленные в ст. 5-6 Закона. Это означает, в свою очередь, что работает вышеуказанное правило (все, что не является текущей валютной операцией, - валютная операция, связанная с движением капитала). К тому же аренда в ст. 10 Закона упоминается среди валютных операций, связанных с движением капитала. Поэтому расчеты в рамках любого договора аренды, заключенного с нерезидентом (независимо от срока аренды, объекта аренды, страны регистрации нерезидента, суммы арендной платы и т.п.), необходимо квалифицировать как валютную операцию, связанную с движением капитала.

Отдельно хотелось бы рассмотреть особенности валютных операций в рамках договоров аренды недвижимого имущества, заключенных между резидентами и нерезидентами.

В соответствии с п. 17 Правил проведения валютных операций, утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30.04.2004 № 72, субъекты валютных операций - резиденты (кроме банков) осуществляют валютные операции, связанные с движением капитала:

1) на основании разрешений Национального банка Республики Беларусь - валютные операции, указанные в п. 18 Правил № 72. Порядок получения разрешений установлен Инструкцией о порядке выдачи разрешений (свидетельств о регистрации) на проведение валютных операций и на открытие счетов за пределами Республики Беларусь, а также представления в банк уведомлений при совершении валютных операций, связанных с движением капитала, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 11.06.2004 № 90;

2) без разрешений Национального банка Республики Беларусь - валютные операции, указанные в ст. 10 Закона;

3) в регистрационном порядке - валютные операции, указанные в п.19 Правил № 72. Данный порядок установлен Инструкцией № 90;

4) в уведомительном порядке - валютные операции, указанные в п. 20 Правил № 72. Данный порядок установлен Инструкцией № 90.

Статьей 10 Закона установлено, что не требуется получения разрешения Национального банка Республики Беларусь на проведение юридическими лицами - резидентами и индивидуальными предпринимателями - резидентами ряда валютных операций, связанных с движением капитала, в том числе на:

* + - осуществление платежей нерезидентам по обязательствам, предусматривающим передачу резиденту имущества, находящегося на территории Республики Беларусь и относимого по законодательству Республики Беларусь к недвижимому имуществу, либо прав на него;
  + - осуществление расчетов по договорам аренды имущества, за исключением договоров аренды имущества, находящегося за пределами Республики Беларусь и относимого по законодательству Республики Беларусь к недвижимому имуществу.

Подпункт 18.4 Правил № 72 устанавливает, что разрешение Национального банка Республики Беларусь на проведение валютных операций, связанных с движением капитала, необходимо субъектам валютных операций - резидентам (кроме банков) для осуществления расчетов по договорам аренды имущества, находящегося за пределами Республики Беларусь и относимого по законодательству Республики Беларусь к недвижимому имуществу.

В соответствии со ст. 130 ГК к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам также приравниваются предприятие в целом как имущественный комплекс, подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, суда плавания "река-море", космические объекты. Законодательными актами к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Исходя из ст. 10 Закона и п. 18.4 Правил № 72:

1) если имеет место аренда недвижимого имущества, находящегося на территории Республики Беларусь, то:

- арендатор - резидент - перечисление арендной платы нерезиденту - абз. 12, ч. 25, ст. 310 Закона - валютная операция, связанная с движением капитала, осуществляемая без разрешения Национального банка Республики Беларусь;

- арендатор-нерезидент - получение арендной платы резидентом - абз. 15, ч. 25, ст. 310 Закона - валютная операция, связанная с движением капитала, осуществляемая без разрешения Национального банка Республики Беларусь;

2) аренда любого имущества (за исключением недвижимого, находящегося за пределами Республики Беларусь) на территории любого государства, независимо от того, кто арендатор, а кто арендодатель - перечисление арендной платы - абз. 15, ч. 25, ст. 310 Закона - валютная операция, связанная с движением капитала, осуществляемая без разрешения Национального банка Республики Беларусь;

3) расчеты по договорам аренды недвижимого имущества, находящегося за пределами Республики Беларусь - п. 18.4 Правил № 72 - валютная операция, связанная с движением капитала, осуществляемая на основании разрешения Национального банка Республики Беларусь. В соответствии с письмом Национального банка Республики Беларусь от 15.09.2004 № 31-14/198 "О проведении валютных операций" в п. 18.4 Правил № 72 речь идет о расчетах, связанных с уплатой арендных платежей, осуществляемых субъектом валютных операций - резидентом в пользу нерезидента. Таким образом, в соответствии с п. 20 Правил № 72 валютная операция, связанная с движением капитала, по получению резидентом от нерезидента арендных платежей по договорам аренды (в том числе субаренды) осуществляется в уведомительном порядке.

Иными словами, если резидент является арендатором (субарендатором) недвижимого имущества, находящегося за пределами Республики Беларусь, то перечисление арендной платы осуществляется в разрешительном порядке. Получение арендной платы - валютная операция, связанная с движением капитала, осуществляемая в уведомительном порядке.

На основании п. 18.4. Правил № 72 сложилась следующая практика: если между резидентом и нерезидентом заключен договор аренды комплекса (торгового), здания, сооружения, части здания, помещения, находящегося за пределами Республики Беларусь и относимого по законодательству Республики Беларусь к недвижимому имуществу, то на перечисление арендной платы нерезиденту резидент должен получить разрешение Национального банка Республики Беларусь. Если же между резидентом и нерезидентом заключен договор на участие в выставке (или любом ином мероприятии), где предусмотрено питание, проживание и в том числе аренда резидентом недвижимости, находящейся за пределами Республики Беларусь, то данный договор рассматривается как договор на оказание услуг (в рамках экспортно-импортных операций), не подпадающий под п. 18 Правил № 72.

В соответствии с постановлением № 68 субъекты валютных операций - резиденты не смогут приобрести иностранную валюту для расчетов с нерезидентами в рамках заключенных договоров аренды. Однако на основе действующего законодательства можно выстроить определенные схемы для расчетов по данным договорам (например, резидент получает от нерезидента заем в иностранной валюте на срок, не превышающий 180 дней, затем в соответствии с п. 20.1 Инструкции № 112 покупает иностранную валюту для возврата займа. Также определенные схемы выстраиваются с участием уполномоченного банка в соответствии с п. 20.5 Инструкции № 112 - посредством кредита, банковской гарантии, поручительства).

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. Договор аренды - самостоятельный вид гражданско-правового договора, поэтому нельзя отождествлять аренду с оказанием услуг.

2. Расчеты в рамках любого договора аренды (независимо от срока аренды, объекта аренды, страны регистрации нерезидента, суммы арендной платы и т.п.), заключенного между резидентом и нерезидентом, - валютная операция, связанная с движением капитала.

3. Купить напрямую иностранную валюту для расчетов в рамках договоров аренды, заключенных между резидентами и нерезидентами, субъекты валютных операций - резиденты не вправе.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Республики Беларусь. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996г. (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 05.01.1999, № 1, рег. № 1/0 от 04.01.1999).
2. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000г. № 441-З. Принят Палатой представителей 3 октября 2000 года Одобрен Советом Республики 12 октября 2000 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 17.11.2000, № 106, рег. № 2/219 от 31.10.2000).
3. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. « 166-З. Принят Палатой представителей 15 ноября 2002 года. Одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 года. (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 13.01.2003, № 4, рег. № 2/920 от 02.01.2003). ЮРИДИЧЕСКАЯ СПРАВОЧНО-ИНФОРМАЦИОННАЯ АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА «ЮСИАС» - 2008г.
4. Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 года №226-3 «О валютном регулировании и валютном контроле». Принят Палатой представителей 25 июня 2003 года. Одобрен Советом Республики 30 июня 2003 года. (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 04.08.2003, № 85, рег. № 2/978 от 25.07.2003).
5. Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю. Система финансового права // Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. - М. - 2006.
6. Л.А. Ханкевич «Финансовое право Республики Беларусь». Учебное пособие / Мн. Издательство «Амалфея» 2002г.
7. Финансовое право. Учебник / Под ред. проф. О.Н. Горбуновой Издательство «Юристъ» М., 2003.
8. Финансовое право. Серия «Учебники, учебные пособия» / Под ред. проф. В.М. Мандрина Ростов-на-Дону Издательство «Феникс», 2002.