

Отзыв
на проект федерального закона
«О внесении изменений
в Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)»
и отдельные законодательные акты Российской Федерации»
(в редакции, вынесенной на обсуждение
в Подкомитете по лизингу Торгово-промышленной палаты РФ
15 мая и 2 июля 2013 г.)

Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» является обновлённой редакцией законопроекта, который разрабатывался в 2009 – 2011 г.г. лизинговыми отраслевыми объединениями: Рабочей группой по лизингу Ассоциации Европейского Бизнеса, Подкомитетом по лизингу Торгово-промышленной палаты РФ и Объединённой лизинговой ассоциацией.

Из прежней редакции законопроекта сохранены положения о повторном лизинге, об изъятии предмета лизинга по исполнительной надписи нотариуса, а также о лизинге земельных участков, занятых объектами капитального строительства или являющихся частью предприятия как имущественного комплекса.

Положения о повторном лизинге существенно изменены, а положения об изъятии предмета лизинга по исполнительной надписи нотариуса частично возвращены к одной из предыдущих редакций исходного законопроекта.

По сравнению с исходным текстом из законопроекта исключены все изменения, которые предлагалось внести в Гражданский кодекс РФ, и связанные с ними изменения других законов.

В законопроект внесены новые положения, которых не было в исходном тексте.

1. Общая оценка законопроекта.

1.1. Расчёты при изъятии предмета лизинга

Авторы законопроекта предлагают закрепить законом, что при выкупном лизинге все платежи, кроме символической выкупной цены, – это плата за пользование предметом лизинга. Тем самым авторы законопроекта предлагают вернуть «правовой обычай», существовавший до принципиального изменения судебной практики Высшим Арбитражным Судом РФ (дела «Евротехника» и «Мета-лизинг» 2010 – 2011 годов). Данное предложение авторов нашло отражение в предлагаемой ими редакции п.п. 2 – 3 ст. 19, п. 1 ст. 28 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» (п.п. 20, 26 законопроекта). Кроме того, авторы предлагают закрепить законом формулу расчёта сальдо при изъятии предмета лизинга, схожую с правовой позицией ВАС РФ (дело «Европлан»), но лишь в целях расчёта убытков лизингодателя, т.е. взыскания отрицательного сальдо (п. 6 ст. 26 Федерального

закона, п. 24 законопроекта). Положительное сальдо авторы не предлагают возвращать лизингополучателю.

При всей кажущейся полезности такого предложения для лизингодателей, нет никаких правовых оснований пытаться продвинуть это предложение. Довод, что такое предложение выгодно лизингодателям, очевидно, нельзя положить в основу закона.

Авторы законопроекта не опровергли подход, которым обосновывается практика ВАС РФ, упомянутая выше, что применение ранее сложившегося «правового обычая» может в определённых обстоятельствах поставить лизингодателя в лучшее положение при нарушении обязательства, чем при надлежащем исполнении. Такая возможность создаёт для кредитора отрицательный стимул – понимание, что прибыль кредитора будет наибольшей, если должник нарушит обязательство, вплоть до попыток повысить вероятность нарушения. Правовые последствия должны быть соразмерны поведению сторон и деловому содержанию их отношений (принцип «баланса интересов»). Даже если маловероятно получить в виде лизинговых платежей и стоимости изъятой вещи больше общей суммы договора и дополнительных убытков, это всё же возможно (так могло произойти в деле «Мета-Лизинг»), и такую вероятность следует исключить.

Равновесное решение вопроса о расчётах при изъятии имущества, ранее сданного в выкупной лизинг, выработано ВАС РФ (дело «Европлан», «формула Европлана») и требует лишь уточнений, которыми могли бы стать:

Очёткое закрепление, что при изъятии предмета выкупного лизинга расчёты производятся по сальдо, выкупная цена не выделяется. Общая сумма договора, увеличенная на дополнительные убытки (надлежащий валовый доход), сравнивается с начисленными платежами, обязанность уплаты которых наступила, увеличенными на стоимость изъятого предмета лизинга (фактический валовый доход). Если надлежащий валовый доход больше фактического, то недоплата взыскивается с лизингополучателя, если наоборот – переплата возвращается лизингополучателю;

Осостав дополнительных убытков (расходы на изъятие, хранение и продажу);

Оопределение фактического валового дохода с учётом как полученных, так и взысканных к получению платежей;

Опроверка цены продажи предмета лизинга, если он продан лизингодателем своему взаимозависимому лицу;

Оопределение стоимости предмета лизинга, если он не продан, но может приносить доход (использоваться лизингодателем, сдаваться в аренду);

Овозможность расторжения как договора, нарушенного лизингополучателем, так и иных договоров между теми же сторонами, с расчётом совокупного сальдо.

Однако все эти изменения возможны на уровне судебной практики и договоров. Дополнение законопроекта такого рода изменениями не повредит, но и не принесёт

существенных улучшений для лизинговой отрасли, учитывая, что данные вопросы требуется решить существенно раньше, чем может быть принят законопроект.

Одна из прежних редакций законопроекта получила отрицательное заключение Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ (Протокол от 20 сентября 2010 г. № 84), в котором было указано:

«законопроект направлен исключительно на защиту интересов лизингодателей, однако такая идея не отвечает заявленным концептуальным целям проекта – стимулированию лизинговых отношений. По указанным причинам проект не может быть рекомендован к принятию».

Представленная редакция законопроекта не только не исправляет, но и усугубляет недостаток, отмеченный Советом при Президенте РФ.

Исключение из проекта поправок в Гражданский кодекс РФ хотя и может позволить внести законопроект без заключения Совета при Президенте РФ, но вопрос, поставленный Советом, от этого не снимается и возникнет в том или ином виде при дальнейшем рассмотрении законопроекта.

1.2. Необходимость законодательного закрепления разновидностей лизинга

За время, прошедшее после разработки предыдущей версии законопроекта, выяснилось, что развитие правовых подходов к лизинговым отношениям затруднено без разграничения, по крайней мере, трёх разновидностей лизинговых отношений, которые существенно различаются по своему деловому и правовому содержанию:

1. выкупной лизинг, по сути являющийся финансовым посредничеством;
2. «истинная финансовая аренда», которую иногда называют «операционным лизингом», но во избежание путаницы с обычной арендой и прокатом её можно назвать «эксплуатационным лизингом»;
3. возвратный лизинг, по сути являющийся займом под передачу заёмщиком права собственности на своё имущество в обеспечительных целях.

Позиция разработчиков прежней версии законопроекта, что решать этот вопрос преждевременно, устарела, время для разрешения этого вопроса наступило, решение вопроса назрело, необходимо и возможно.

Именно разрешение этого вопроса – по сути единственная задача, которая может оправдать значительные затраты сил и средств на продвижение законопроекта.

При переработке законопроекта необходимо учитывать критерии разграничения видов лизинга, выработанные в международных стандартах финансовой отчётности, которые отражают деловое существо данных отношений, а также зарубежный опыт (прежде всего, опыт Германии, о котором имеются публикации на русском языке).

В зависимости от разновидности, к которой относится та или иная лизинговая сделка,

принципиально различаются деловые и правовые решения, которые следует применять к ключевым условиям этой сделки:

1. для выкупного лизинга ценой договора является возмещение расходов, посредническое вознаграждение и проценты, для эксплуатационного лизинга – плата за пользование имуществом, для возвратного – возврат займа и уплата процентов;

2. при выкупном или возвратном лизинге предполагается, что предмет лизинга перейдёт в собственность лизингополучателя, на что указывает, среди прочего, нулевая или символическая цена выкупа; основная часть цены передачи права собственности включена в периодические платежи; при эксплуатационном лизинге выкуп возможен, но возможен и возврат имущества; выкупная цена соразмерна рыночной цене с учётом физического износа и морального старения предмета лизинга;

3. при выкупном или возвратном лизинге расчёты при изъятии производятся по сальдо, общая сумма договора, увеличенная на дополнительные убытки, сравнивается с начисленными платежами, обязанность уплаты которых наступила, увеличенными на стоимость изъятых предмета лизинга; положительный остаток взыскивается, отрицательный остаток возвращается; при эксплуатационном лизинге возвращается предоплаченная выкупная цена, выделенная в периодических платежах.

Все три разновидности могут существовать без изменения Гражданского кодекса.

В свете изложенного необходимо выделить в переработке законопроекта главное направление – разграничение лизинга на выкупной, эксплуатационный и возвратный. Такое главное направление переработки законопроекта касается трёх групп вопросов, затронутых в законопроекте, – природа лизинговых платежей, выкуп предмета лизинга, расчёты при изъятии предмета лизинга.

Также необходимо, сохранив общий признак лизинга (передача в пользование имущества, приобретённого для определённого лица) разграничить:

Овыкупной и возвратный лизинг с продажей в рассрочку (признаки отличия – соответственно, наличие посредничества и обратного выкупа имущества);

Оэксплуатационный лизинг – с обычной арендой, прокатом (признак отличия – передача существенной части выгод и рисков, связанных с использованием имуществом, которая предполагается, если срок договора больше определённой доли от срока полезного использования без учёта амортизационной налоговой льготы).

2. Постатейный отзыв

2.1. Малозначительность нарушений обязательств лизингополучателем

Законопроект предлагает закрепить признаки малозначительного нарушения обязательств лизингополучателем. Соответственно, такие нарушения нельзя будет признавать существенными для целей одностороннего отказа от договора и изъятия предмета

лизинга, снизится риск злоупотребления правом на применение этих мер.

Однако длительность просрочки, признаваемой малозначительной, следовало бы уменьшить с учётом деловой практики лизинговых отношений.

При этом сама концепция закрепления малозначительности нарушений законом встретила существенные возражения со стороны участников рынка, имеющих практику работы с должниками, нарушающими обязательства, и пока не получила поддержки, достаточной для сохранения в законопроекте.

2.2. Специфические, процедурные и технические вопросы

В законопроекте содержится ряд предложений, касающихся специфических, процедурных и технических вопросов, а равно закрепляющих судебную практику, которая сложилась по вопросам такого рода, включая:

Опризнание возможности сдачи в лизинг земельного участка, занятого объектом капитального строительства или являющегося частью предприятия как имущественного комплекса;

Опризнание возможности сдачи в лизинг будущей вещи;

Оправилу, что залог предмета лизинга по обязательствам лизингодателя прекращается при переходе предмета лизинга в собственность лизингополучателя;

Одосрочное взыскание платежей при ухудшении обеспечения;

Оуточнение порядка списания лизинговых платежей по инкассовому требованию лизингодателя без акцепта лизингополучателя;

Оизъятии предмета лизинга по исполнительной надписи нотариуса;

Оплатежи за несвоевременный возврат предмета лизинга.

Данные предложения не вызывают принципиальных возражений, хотя некоторые из них следовало бы уточнить и доработать.

Нуждается в дополнительном обосновании предоставление банкам в целях списания платежей по инкассовым требованиям лизингодателей права требовать подлинник договора лизинга на обозрение. Данное правило сделает невозможным исполнение инкассовых требований к счетам более чем в одном банке. Предложенное законопроектом приостановление взыскания банком при наличии сведений, что долг погашен, относится к общему порядку расчётов по инкассовым поручениям и не может быть предусмотрено лишь для лизинговых отношений. Неясно, почему не должны исполняться инкассовые требования по окончании срока лизинга, так как прекращение договора не влечет прекращение неисполненных обязательств. Таким образом, в части совершенствования взыскания лизинговых платежей по инкассовым требованиям законопроект требует доработки.

Неясен порядок расчёта платы за просрочку возврата предмета лизинга: если возврат

досрочный, то почему нельзя продолжать взыскивать цену договора, а если возврат происходит по окончании срока действия договора, то по каким договорам следует определять рыночные цены, которые предлагается сделать основой расчёта платы за просрочку? Возможно, имеются в виду договоры обычной аренды (проката).

Несмотря на принципиально положительную оценку предложений, касающихся специфических, процедурных и технических вопросов, их принятие не окажет значимого положительного влияния на деловую практику лизинговой отрасли, которое было бы соразмерно усилиям, необходимым для продвижения законопроекта.

Если закреплять законодательно сложившуюся судебную практику, оказавшую положительное влияние на деловую практику лизинга, то неясны причины, по которым из законопроекта исключено положение о досрочном взыскании будущих платежей при существенном нарушении обязательств лизингополучателем (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 1059/10), хотя при этом включено положение о досрочном взыскании будущих платежей при ухудшении обеспечения.

2.3. Повторный лизинг

При всей полезности законодательного признания повторного лизинга, решение этого вопроса невозможно без внесения изменений в ГК РФ: передача имущества, которое не было приобретено для целей исполнения данного договора, противоречит признакам финансовой аренды (лизинга), которые закреплены в ГК РФ (ст. 665).

Поэтому для закрепления повторного лизинга всё же может потребоваться внести изменение в ГК РФ.

По существу предложенных изменений о повторном лизинге признание возможности передачи имущества в лизинг в любых случаях, когда расторгнут договор лизинга, а не только в вынуждающих обстоятельствах, нельзя поддержать. Подобное решение поощряет придание обычной аренде или прокату формы лизинга, для чего договор лизинга может быть мнимо «досрочно расторгнут по соглашению сторон».

Недостаточно обосновано предложение включить в закон правило, что предмет повторного лизинга передаётся там, где он находится: очевидно, что где-либо ещё передать имущество невозможно. Если авторы имели в виду, что неприменимо общее правило о прямой передаче имущества от продавца, то достаточно указать, что общие правила применяются к повторному лизингу, если иное не следует из существа повторного лизинга. Также можно было бы указать, что лизингодатель обязан передать лизингополучателю имущество в месте своего нахождения, если иное место передачи имущества не предусмотрено договором.

Нет обоснования разницы между повторным и «обычным» лизингом в вопросе описания имущества и просрочки его передачи: если такой разницы нет, то зачем закреплять особые правила для повторного лизинга. Неясно, зачем закреплять в законе необходимость

указания продавца в договоре повторного лизинга, каковы последствия нарушения этого правила.

Недостаточно обосновано включение понятия повторного лизинга в ст. 1 закона, так как повторный лизинг является лишь частным случаем, а не основополагающим понятием, нуждающимся в упоминании при определении области действия закона.

Все положения, относящиеся к особенностям повторного лизинга, следовало бы включить в одну статью, относящуюся к повторному лизингу, а не рассредоточивать их по всему законопроекту и закону.

Таким образом, предлагаемые в законопроекте правила о повторном лизинге требуют изменений в ГК РФ, нуждаются в существенной переработке по содержанию и по их расположению в Федеральном законе «О финансовой аренде (лизинге)».

2.4. Возможность исправления явных недочётов действующего закона

Вызывает сомнения следование авторов законопроекта существующим правилам, которые явно требуют доработки.

Необходимо уточнить имеющееся в действующем законе указание, что продавец «может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения», поскольку речь идёт о нескольких тесно связанных правоотношениях, а не об одном. Воспроизведение в законопроекте ошибочной ссылки на «одно лизинговое правоотношение» ухудшает качество текста законопроекта.

Вместо правила, что *«договором лизинга, лизингополучателем по которому является бюджетное учреждение, должно быть установлено, что выбор продавца имущества осуществляется лизингодателем»*, достаточно закрепить, что «если лизингополучателем является бюджетное учреждение, то считается, что продавца выбрал лизингодатель». Закрепление в договоре правила, императивно определённого законом, избыточно.

Расширение области лизинга на отношения с участием граждан-потребителей и иных лиц, которые не используют предмет лизинга в деятельности, приносящей доход, и у которых предмет лизинга не является источником уплаты лизинговых платежей, расценивалось как ошибочное Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ. Следует дополнительно обсудить данный вопрос. Возможно, имело бы смысл вернуть в законопроект ограничение, предлагавшееся в прежней версии законопроекта (с учётом замечаний Совета).

Отсутствует обоснование для установления законом, а не договором, штрафной неустойки за нарушение обязательств по договорам лизинга: такое решение могло бы являться оправданным, например, при защите прав потребителя или иной слабой стороны,

но никак не профессиональных финансовых организаций, коими являются лизинговые компании.

2.5. Возможные изменения в Гражданский кодекс РФ

Если при переработке законопроекта будет сделан вывод о необходимости внести изменения в Гражданский кодекс РФ, можно было бы вернуться к возможности приобретения предмета лизинга по иным основаниям, чем покупка (подряд и др.), хотя порядок и последствия лизингового финансирования иных оснований приобретения имущества нуждается в тщательной доработке.

2.6. Техничко-юридические замечания

Ряд положений законопроекта избыточны: так, неясно, какую правовую нагрузку несут, в частности, п. 3 ст. 11, абзацы первый и третий п. 6 ст. 15 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» в редакции законопроекта.

С технико-юридической точки зрения неясны употребляемые в законопроекте словосочетания «последующие сделки», «право лизинга», «договор гарантии».

Нуждается в существенной переработке и пояснительная записка (*«реализация задач модернизации экономики», «весь спектр лизинговых компаний – от частных до компаний с государственным участием» – неясно, кто ещё составляет этот спектр; «повышение инвестиционной привлекательности лизинга ... заложит основы диверсификации предмета лизинга и его широкое распространение ...»*).

Исходя из изложенного выше, законопроект и пояснительная записка нуждаются в существенной переработке и не могут быть поддержаны в представленном виде.

Отзыв подготовил Попов Пётр, ведущий юрист «Пепеляев Групп».