

Сергей Громов, кандидат юридических наук

Как известно, в 2016 г. Банк России инициировал комплексную реформу регулирования лизинговой деятельности во всех ее сферах. Одним из направлений грядущих изменений должно стать существенное изменение гражданско-правовой регламентации отношений, возникающих в ходе лизинговых операций. Промежуточным итогом подготовительного этапа реформы стал проект Концепции реформы частноправового регулирования лизинговой деятельности, распространенный Банком России 31 января 2017 г.

### **Цель Концепции.**

Проект Концепции ставит амбициозную цель приведения гражданско-правового регулирования лизинговой деятельности в соответствие с экономической ролью, которую лизинг играет в народном хозяйстве. Речь идет об отказе от изжившего себя арендного подхода к лизингу и о восприятии лизинга в дальнейшем в качестве предоставления финансирования, обеспеченного правом собственности кредитора на актив.

Это намерение соответствует тенденциям, наблюдаемым в развитых правовых системах. Часть правовых систем (США, большинство провинций Канады, Австралия и Новая Зеландия) реализовали "унитарный" подход к регламентации обеспечительных конструкций. В ст. 9 Единообразного торгового кодекса США (ставшего моделью этого подхода) и законах об обеспечительных правах на движимое имущество (Personal Property Security Act) других из перечисленных юрисдикций разнообразные обеспечительные конструкции (кредитование под залог, продажа с резервированием за продавцом права собственности, передача актива в обеспечительную собственность, лизинг) рассматриваются в качестве однопорядковых явлений и регулируются по заложенным лекалам.

Вместе с тем правовые системы континентальной Европы (а также канадской провинции Квебек), разделяя воззрение на лизинг как на предоставление финансирования под вещное обеспечение, преимущественно придерживаются "неунитарного" подхода. Он заключается в том, что праву собственности лизингодателя на актив в свете традиционного уважения к праву собственности как наиболее полному праву на вещь отводится более важная роль, чем функция обычного обеспечительного права. Ряд практических вопросов при этом решается именно исходя из того, перешло ли право собственности на актив от лизингодателя к лизингополучателю или нет.

Проект Концепции, предложенный Банком России, преимущественно следует более органичной для нашей страны континентальной традиции, т.е. "неунитарному" подходу.

В русле этого подхода по существу развивалась и практика высших судебных инстанций при разрешении споров, возникших из лизинговых операций, в 2012–2016 гг., включая постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 о выкупном лизинге.

Вместе с тем в результате развития практики возник существенный разрыв между хозяйственной и судебной практикой, с одной стороны, и

законодательным регулированием – с другой. Проект Концепции по существу направлен на устранение этого разрыва.

### **Система законодательного регулирования лизинга.**

С формальной точки зрения проект Концепции предполагает сохранение двухуровневой системы законодательного регулирования лизинговой деятельности. Предполагается, с одной стороны, дополнить часть вторую ГК РФ новой самостоятельной главой, посвященной финансовому лизингу (что только можно приветствовать; логичным представляется поместить ее сразу после гл. 42 "Заем и кредит"), с исключением норм о лизинге из гл. 34 "Аренда" ГК РФ, а с другой – сохранить специальный Закон о лизинге.

Представляется логичным перенести в новую главу ГК РФ все частноправовые нормы, касающиеся лизинга. Закон о лизинге в таком случае следовало бы сохранить исключительно ради ряда норм публичного права. Нельзя забывать, что именно в Законе о лизинге сейчас содержатся правила, например, о регистрации предмета лизинга за лизингодателем или за лизингополучателем по их согласованному выбору. Эти нормы не должны "потеряться" в ходе реформы.

### **Определение лизинга.**

Проект Концепции начинается с освещения подходов к определению лизинга в различных заслуживающих внимания документах (Оттавская конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., Кейптаунская конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г., Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, Модельные правила европейского частного права и др., а также Гражданский кодекс 1996 г., Закон о лизинге 1998 г., акты КС РФ и ВАС РФ) и последующего изложения признаков лизинга и критериев его отграничения от смежных институтов.

Наряду со справедливыми суждениями в данной части проект Концепции содержит по меньшей мере три явно спорных предложения: во-первых, идею включения в определение лизинга такого признака, как совпадение срока лизинга с ожидаемым сроком службы актива; во-вторых, радикальное размежевание финансового и операционного лизинга; в-третьих, связь перехода права на предмет лизинга к лизингополучателю с течением срока лизинга, а не с исполнением обязательств по договору.

Неприемлемость первого из указанных предложений обусловлена тем, что финансовый лизинг заслуживает регулирования как финансирование под вещное обеспечение вне зависимости от соотношения срока лизинга со сроком службы имущества. Сроки лизинга, т.е. сроки предоставления финансирования (как и сроки кредитования на рынке банковских услуг) предопределяются в наиболее существенной степени ситуацией на рынке капиталов и лишь во вторую очередь – ожидаемым сроком службы актива. При этом и к концу срока лизинга актив должен обладать достаточной остаточной стоимостью, чтобы выполнить обеспечительную функцию в случае нарушения обязательств должником.

Кроме того, нуждается в существенной корректировке предложение переqualифицировать краткосрочные договоры лизинга в договоры аренды.

С одной стороны, данное предложение не учитывает изложенные выше соображения об объективной обусловленности сроков лизинга. Поэтому применительно к договорам лизинга сроком не менее года такое предложение следует решительно отвергнуть.

С другой стороны, чем короче срок договора (при очевидно малом сроке, т.е. менее года), тем больше он тяготеет не к аренде, а к другой конструкции титульного финансирования – купле-продаже с сохранением за продавцом права собственности до внесения покупателем цены товара (ст. 491 ГК РФ). Дело в том, что в таком договоре сохраняется элемент предоставления финансирования с вещным обеспечением: это характерно для упомянутой конструкции продажи с резервированием титула, но абсолютно не характерно для аренды. Возможна и смешанная квалификация таких отношений – например, в качестве найма-продажи (ср. ст. 501 ГК РФ).

Необходимо также отметить чрезмерное внимание в проекте Концепции к категории амортизации, которая, будучи институтом бухгалтерского учета и налогового права, не имеет равным счетом никакого отношения ни к гражданско-правовым обязательствам, возникающим из договора лизинга, ни к их регулированию.

Спорный характер второго из указанных предложений видится в том, что операционный лизинг, тяготея к обычной аренде, вместе с тем может – особенно на начальном этапе отношений – включать также ряд признаков предоставления финансирования: приобретение лизингодателем актива специально для передачи лизингополучателю, который выбирает и имущество, и продавца. В такой ситуации справедливо сохранить для лизингодателя ряд гарантий, включая ограничение ответственности за предоставление и качество актива, а также право бесспорного списания задолженности по платежам. Кроме того, в этом случае логично ставить вопрос о целесообразности включения сведений о подобной операции в реестр обеспечительных прав, введение которого также предполагается проектом Концепции. Конечно, при регулировании финансового и операционного лизинга следует проводить дифференциацию в той мере, в какой она обусловлена различиями в существе этих операций. Между тем такая дифференциация представляется неоправданной в той мере, в какой существо операций является сходным. На этом основано регулирование в Оттавской конвенции и действующей редакции § 6 "Финансовая аренда (лизинг)" гл. 34 ГК РФ.

Ошибочность третьего предложения очевидна: само по себе истечение срока лизинга до исполнения лизингополучателем (должником) обязательств перед лизингодателем (кредитором) не может приводить к переходу права собственности на актив от лизингодателя к лизингополучателю. Даже действующее регулирование делает акцент именно на внесении всей причитающейся кредитору платы, а не на истечении срока (ст. 624 ГК РФ).

Кроме того, даже применительно к исполнению обязательств по договору лизинга норма о переходе права собственности на предмет лизинга от лизингодателя к лизингополучателю должна быть диспозитивной.

С одной стороны, это будет соответствовать диспозитивности нормы о прекращении обеспечительного права при прекращении обеспечиваемого им требования (п. 5 ст. 329 ГК РФ).

С другой стороны, у участников лизинговой операции должна быть возможность предусмотреть в договоре иной порядок перехода права собственности на актив – как с точки зрения документационного оформления, так и с точки зрения оснований перехода права или его удержания лизингодателем (например, в случае нарушения лизингополучателем иных обязательств).

### **Регистрация договоров лизинга.**

Проект Концепции предполагает введение регистрации уведомлений о лизинговых операциях в реестре, который ведет Федеральная нотариальная палата.

Сама идея такой регистрации, с одной стороны, широко распространена в зарубежных правопорядках, а акт регистрации позволяет противопоставлять права лизингодателя как собственника предмета лизинга третьим лицам, включая кредиторов лизингополучателя и управляющего его имущественной массой в случае несостоятельности (банкротства).

С другой стороны, законопроекты, вводящие такую регистрацию, дважды вносились на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, где подвергались обстоятельной критике.

Пока критиковались законопроекты о регистрации уведомлений о договорах лизинга в реестре, который ведет Федеральная нотариальная палата, законодатель предусмотрел обязательность внесения сведений о договорах лизинга в такой информационный ресурс, как Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (п. 3 ст. 10 Закона о лизинге, ст. 7<sup>1</sup> Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

В свете мировой практики публикация в общедоступном реестре сведений о договорах лизинга представляется делом нужным. Вместе с тем организация такой публикации видится более логичной на базе информационной системы нотариата с отменой внесения аналогичных сведений в Единый федеральный реестр.

Отражение в реестре, который ведется нотариальной палатой, сведений о договорах лизинга позволит с большей достоверностью судить о наличии договоров и возникших из них обязательств, в том числе при использовании бесспорных инструментов защиты прав лизингодателя.

### **Распределение рисков.**

Проект Концепции содержит также предложения в части корректировки правил о распределении рисков лизинговой операции между ее участниками.

Не вполне продуманным видится предложение приурочить перенос на лизингополучателя рисков утраты и повреждения актива к моменту его полной оплаты лизингодателем. Дело в том, что, во-первых, исследованиями, проведенными методами экономического анализа права, обоснован постулат о целесообразности возложения имущественных рисков на ту сторону, которой проще позаботиться об их нивелировании. Во-вторых, риск переходит к лизингополучателю не от лизингодателя, а от продавца. Переходить риск должен тогда, когда продавец перестает быть тем лицом, которому проще

обеспечить сохранность актива, а лизингополучатель становится таким лицом. Применительно к купле-продаже такой переход связывается с моментом, когда продавец считается исполнившим обязанность передать товар (ст. 459 ГК РФ). Лизингодатель как финансовая организация меньше всех способен приложить эффективные усилия к должному содержанию имущества, которое физически не попадает в сферу хозяйственного господства лизинговой компании.

Также вызывает вопросы предложение возложить на лизингодателя обязанность проявлять должную осмотрительность при исполнении договора купли-продажи предмета лизинга. С одной стороны, обязанность проявлять все добродетели разумного, осмотрительного и добросовестного участника оборота возложена на всех участников обязательственных отношений общим образом в п. 3 ст. 1 и в п. 3 ст. 307 ГК РФ. С другой стороны, единственная ситуация, в которой лизингодатель может проявить свою осмотрительность в ходе исполнения договора купли-продажи – это внесение платежей продавцу. Опасно распространять стандарт осмотрительности на иные аспекты исполнения договора купли-продажи. Практика показывает, что во всех случаях, когда продавец нарушает договор, лизингополучателю проще всего не требовать устранения нарушений от продавца, а прекратить внесение лизинговых платежей, упрекнув лизингодателя в недостаточной осмотрительности – без какой бы то ни было конкретизации тех действий, при совершении которых эту осмотрительность следовало проявить, и указания, в чем именно должна была заключаться требуемая осмотрительность.

Наконец, весьма спорным видится предложение на случай утраты предмета лизинга без вины лизингополучателя – расторжение договора с дисконтированием вознаграждения лизингополучателя.

Если вопрос уменьшения дохода лизингодателя в такой ситуации – это вопрос политики права (и здесь возможны доводы как "за" – по мотиву прекращения использования лизингополучателем ранее предоставленного ему финансирования, так и "против" – по мотиву возложения на лизингополучателя именно риска случайного утраты актива, который как раз и проявляется в том, что начинает определять последствия гибели или хищения имущества в отсутствие чьей-либо вины), то вопрос расторжения договора – это вопрос правильного понимания существа конструкции финансового лизинга.

Если лизингодатель предоставил финансирование, то у лизингополучателя возникла безусловная обязанность возратить его с уплатой причитающегося лизингодателю вознаграждения. Утрата актива ни при каких обстоятельствах не может быть основанием прекращения ни договора, ни денежных обязательств лизингополучателя.

В данном случае речь идет об утрате обеспечения, которое в силу сложившихся норм о других кредитных и обеспечительных инструментах (п. 3 ст. 345, 813 ГК РФ) является основанием для досрочного истребования кредитором причитающейся ему с должника суммы (акселерация долга), но не для прекращения договора. В этой ситуации отношения должны прекратиться не в силу расторжения договора (для которого нет ровным счетом никаких предпосылок из тех, что предусмотрены в гл. 29 ГК РФ), а в силу досрочного исполнения обязательств лизингополучателя перед лизингодателем (ст. 315, 408 ГК РФ).

### **Бесспорное списание задолженности по лизинговым платежам.**

В проекте Концепции содержится предложение скорректировать институт бесспорного списания просроченной задолженности по лизинговым платежам со счета лизингополучателя на основании платежного требования (инкассового поручения) лизингодателя. Комплекс правил, посвященных бесспорному списанию, нуждается в существенных изменениях.

С одной стороны, в том изначальном варианте, в котором он был урегулирован в п. 1 ст. 13 Закона о лизинге, этот институт оставлял возможность для мошенничества.

С другой стороны, после исправления упомянутого недостатка в разъяснениях, данных в постановлении Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 1930/11, а впоследствии – в п. 7.4 Положения Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П "О правилах осуществления перевода денежных средств", сам институт утратил эффективность. Банкам проще отказать лизингодателю в списании средств со счета лизингополучателя, чем принять риск получения от него требований о возмещении убытков в виде необоснованно списанных средств. Поэтому в большом количестве случаев банки так и поступают.

В целях исправления ситуации в проекте Концепции предлагается включить в законодательство исчерпывающий перечень документов, подлежащих представлению лизингодателем банку лизингополучателя, что само по себе верно. Вместе с тем в данный перечень предлагается включить документ, выданный банком лизингодателя и подтверждающий отсутствие платежей лизингополучателя по спорному договору лизинга.

Данное предложение вызывает серьезные возражения. С практической точки зрения получение подобного документа вполне может оказаться затратным (как с точки зрения усилий и времени, так и с точки зрения платы, которую банк лизингодателя возьмет с последнего за предоставление нужной справки) или вовсе затруднительным (если лизингодатель и банк не сумеют договориться о форме документа).

Кроме того, если лизингополучатель платит время от времени маленькими порциями, справка о платежах не даст банку лизингополучателя нужной информации для проверки обоснованности платежного требования (инкассового поручения). В итоге банку лизингополучателя опять же будет проще отказать в списании, и цель корректировки института окажется недостигнутой.

С теоретической точки зрения порок предлагаемой конструкции кроется в подмене критериев бесспорности требования лизингодателя. В процессуальном праве принято выделять такие виды бесспорности как субъективная и объективная. Применение любой из них дает оснований для списания задолженности в упрощенном порядке.

Субъективная бесспорность заключается в отсутствии возражений со стороны должника. Очевидно, что в большинстве случаев лизингополучатель активно препятствует списанию, поэтому использование данного признака не может быть эффективным.

Объективная бесспорность заключается не в том, что с идеальной достоверностью установлено наличие задолженности. Объективная бесспорность выражается в том, что при наличии строго формализованных

критериев [в данном случае – статус получателя средств (лизинговой компании) и характер требования (погашение просроченной задолженности по лизинговым платежам)] требование объявляется бесспорным и подлежащим исполнению без дальнейшей проверки конкретных обстоятельств.

Оправданием данного критерия, с одной стороны, служит статистический подход: если бы такие требования рассматривались в порядке полноценного искового производства (весьма затратного по времени, усилиям и издержкам общества на содержание судебной системы), в подавляющем большинстве случаев такие притязания удовлетворялись бы. В данном случае вероятность обоснованности требования существенно повышается также за счет возможности подтверждения факта заключения спорного договора лизинга ссылкой на запись в реестре обеспечительных интересов. Следовательно, затраты на проведение комплекса юрисдикционных процедур нерациональны.

С другой стороны, вся реформа лизинговой деятельности направлена на то, чтобы лизингодателем (т.е. потенциальным получателем средств по платежному требованию или инкассовому поручению) мог быть не всякий участник имущественного оборота, а только респектабельный член элитарного клуба кредиторов (саморегулируемой организации), отвечающий ряду обязательных требований и нормативов. Это означает, что, во-первых, такой кредитор, дорожа репутацией и членством в СРО, воздержится от необоснованного списания средств; а во-вторых, риск убытков лизингополучателя от необоснованного списания в значительной степени нивелирован имущественным положением взыскателя (лизингодателя), имеющего возможность возместить неосновательно списанные суммы.

Ввиду приведенных соображений предложение включить в число обязательных приложений к инкассовому поручению справки из банка лизингодателя представляется крайне контрпродуктивным.

### **Последствия расторжения договора лизинга.**

Заслуживают отдельного комментария также два предложения, касающиеся последствий расторжения договора.

В проекте Концепции указано, что для определения последствий расторжения необходимо изъятие актива. Это суждение следует поддержать в том плане, что до изъятия никакого расчета сальдо быть не может. Вместе с тем это утверждение не должно допускать интерпретации в том ключе, что у лизингодателя возникает обязанность изъять имущество. Забирать служащий обеспечением актив у должника или оставить его – в силу общих начал гражданского права, заключающихся в осуществлении прав своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 9 ГК РФ), – следует предоставить решать исключительно кредитору.

Вызывает также возражения фрагмент, указывающий на необходимость реализации изъятого актива способом, обеспечивающим выяснение его рыночной цены (в первую очередь по результатам открытых торгов).

Для лизингодателя продажа возвращенного имущества – это по существу замещающая сделка, которую он вынужден совершить ввиду расторжения нарушенного договора (ст. 393<sup>1</sup> ГК РФ).

Как разъяснили ранее Президиум ВАС РФ в постановлении от 21 января 2014 г. № 13517/13 и Пленум ВАС РФ в п. 4 постановления от 14 марта 2014 г.

№ 17, а также подтвердил Пленум ВС РФ в п. 12 постановления от 24 марта 2016 г. № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств", при совершении кредитором замещающей сделки действует презумпция добросовестности и разумности кредитора (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Кроме того, Пленум ВС РФ в п. 11 того же постановления указал, что риски изменения цен возлагаются на сторону, неисполнение или ненадлежащее исполнение договора которой повлекло его досрочное прекращение. В данном случае такой стороной, очевидно, является лизингополучатель.

Это означает, что для целей расчета сальдо должна по общему правилу приниматься цена, вырученная лизингодателем при продаже предмета лизинга – притом тем способом, который лизингодатель как профессиональный продавец бывшего в употреблении имущества сочтет наиболее уместным в конкретных обстоятельствах. Вместе с тем эта презумпция является опровержимой: лизингополучатель не лишен возможности доказывать, что при продаже лизингодатель действовал неразумно или недобросовестно. Если лизингополучатель эффективно опровергнет презумпцию разумности и добросовестности лизингодателя, представляя тому надлежащие доказательства, допускается оценочный метод установления цены предмета лизинга для целей расчета сальдо.

При этом следует помнить, что продажа изъятого актива не соответствует признакам сделки, для целей которой определяется рыночная стоимость.

Ведь согласно ч. 3 ст. 3 Закона об оценочной деятельности под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, т.е. когда одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки.

Между тем, как справедливо отмечается в проекте Концепции, продажа изъятого актива – это кредиторская обязанность лизингодателя. Следовательно, при совершении такой сделки некорректно требовать рыночной стоимости.

Для целей подобных операций вводится категория ликвидационной стоимости, под которой понимается расчетная величина, отражающая наиболее вероятную цену, по которой данный объект оценки может быть отчужден за срок экспозиции объекта оценки, меньший типичного срока экспозиции объекта оценки для рыночных условий, в условиях, когда продавец вынужден совершить сделку по отчуждению имущества (ч. 4 ст. 8 Закона об оценочной деятельности).

### **Банкротство сторон лизинговой операции.**

Существенный пробел, который содержит проект Концепции и оговаривается в нем – это регулирование последствий банкротства лизингополучателя или лизингодателя для их дальнейших взаимных прав и обязанностей.

Между тем одной из важнейших целей любого обеспечения исполнения обязательств является защита имущественных интересов кредитора именно в случае несостоятельности (банкротства) должника.

Поэтому регламентация порядка изъятия лизингодателем предмета лизинга у лизингополучателя в случае его банкротства (в свете начинающих проявлять себя противоречий в судебной практике), а равно защита интересов исправно исполняющего обязательства лизингополучателя в случае банкротства лизингодателя также настоятельно требуют самого пристального внимания.