

## **Концепция реформы частно-правового регулирования лизинговой деятельности.**

### **Введение.**

Принимая во внимание необходимость обновления основных средств для обеспечения устойчивого экономического роста, Правительством РФ и Банком России запланировано в 2017-18 гг. проведение реформы рынка лизинга. Реализация реформы призвана оказать содействие в финансировании лизинговой деятельности и снижении стоимости лизинга для предприятий нефинансового сектора. Лизинг и обеспеченное активами финансирование в целом оказывают прямое влияние на инвестиции и национальное благосостояние, что обуславливает важность реформы для экономического развития. Для повышения эффективности лизинговой деятельности необходимо установление полноценных и прозрачных норм регулирования. Кроме того, следует обеспечить взаимные экономические выгоды для всех заинтересованных сторон.

В рамках реализации реформы лизинга подготовлена настоящая концепция частно-правового регулирования лизинговой деятельности (далее - Концепция). На основе Концепции предполагается разработать проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Федеральный закон от 29.11.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее – Закон о лизинге). Концепция исходит из отсутствия достаточного и определённого специализированного нормативного регулирования лизинговой деятельности, недостаточной защиты имущественных прав не только лизингодателя, но и интересов лизингополучателя.

Цель Концепции заключается в законодательном закреплении де-факто сложившегося в России и за рубежом перехода лизинга от арендной модели экономической деятельности к модели обеспеченного финансирования с сохранением права собственности на имущество за лизингодателем. Реализация Концепции в отечественном законодательстве позволит сформировать прозрачную, полноценную и непротиворечивую нормативно-правовую базу лизинга, а также предоставит возможность её дальнейшего эффективного развития. Для достижения цели Концепции предполагается решить ряд задач:

- установить квалификационные признаки договора лизинга, отвечающего требованиям системности, целостности и определённости; минимизировать риски лизинговой деятельности
- за счет транспарентности и непротиворечивости норм регулирования;
- обеспечить баланс интересов субъектов лизинга, а именно защиту прав лизингополучателя и имущественных интересов лизингодателя;

В ходе реализации Концепции произойдет устранение двойственного понимания правовой природы договора лизинга как договора аренды или финансирования. Кроме того, будут получены ответы на проблемные вопросы, возникающие на этапах реализации договора лизинга. Вытекающие из Концепции шаги по изменению ГК РФ и других федеральных законов предполагается проводить таким образом, чтобы не создавать для участников гражданского оборота неоправданных препятствий и трудностей в их деятельности, осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей. Для адаптации новых норм регулирования предполагается разработать переходные положения. За пределами Концепции остались вопросы, касающиеся правового положения лизингодателя и лизингополучателя в случае их банкротства, требующие самостоятельной проработки с целью последующей подготовки соответствующих поправок к федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Концепция принимает во внимание современные правовые разработки в области лизинга, включая документы Международного института по унификации частного права, Комиссии ООН

по праву международной торговли, Совета по международным стандартам финансовой отчетности и Всемирного банка. Кроме того, концепция основывается на действующем российском законодательстве о лизинге, а также обширной практике высших судебных органов России.

## **Часть I. Постановка проблемы: дуализм в квалификации лизинга.**

Как в отечественной, так и зарубежной литературе встречается несколько вариантов квалификации договора лизинга. К наиболее распространенным относятся: договор, устанавливающий «обеспечительный интерес»; нетипичный договор аренды; договор финансовой услуги; смешанный договор, сочетающий элементы кредита и поручения; договор в пользу третьего лица; договор покупки права; договор купли-продажи в рассрочку; договор поручения; договор *sui generis*<sup>1</sup>. В российской правоприменительной практике основная дискуссия ведется вокруг интерпретации договора лизинга как аренды или как финансирования.

### **1.1. Аренда.**

Действующее нормативное регулирование лизинговой деятельности заложено в ГК РФ (гл. 34 §6 ст. 665-670) и в Законе о лизинге. В соответствии со ст. 665 ГК РФ по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование. Согласно ст. 2 Закона о лизинге под договором лизинга понимается договор, в соответствии с которым арендодатель (далее - лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (далее - лизингополучатель) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю имущество за плату во временное владение и пользование.

В 1999 г. Россия присоединилась к Конвенции Международного института по унификации частного права (*Institut international pour l'unification du droit privé, UNIDROIT*) «О международном финансовом лизинге» (Оттавская конвенция)<sup>2</sup>. Оттавская конвенция регулирует сделки финансового лизинга на внешнем рынке. Согласно конвенции финансовый лизинг определяется как сделка, в которых одна сторона (лизингодатель):

- заключает по спецификации другой стороны (лизингополучателя) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым лизингодатель приобретает основные фонды, средства производства или другое оборудование (оборудование) на условиях, одобренных лизингополучателем в той мере, в которой они затрагивают его интересы, и заключает договор (договор лизинга) с лизингодателем, предоставляя ему право
- использовать оборудование взамен на выплату периодических платежей.

Хотя Оттавская конвенция вступила в действие в ограниченном числе юрисдикций (Франция, Италия, Венгрия, Латвия и некоторые др.), она сыграла определенную роль в формировании глобальных правовых основ лизинга. В более поздних разработках UNIDROIT, приходящихся на 2005-10 гг. и касающихся подготовки типового закона о лизинге, финансовый лизинг представляет собой лизинг с правом или без права приобретения всего или части актива на следующих условиях<sup>3</sup>:

- лизингополучатель определяет актив и выбирает его продавца; лизингополучатель
- приобретает актив на основании договора лизинга и продавец осведомлен об этом факте;

<sup>1</sup> Лат.: своеобразный, единственный в своём роде.

<sup>2</sup> UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988). Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» от 08.02.1998 № 16-ФЗ.

<sup>3</sup> Model Law on Leasing (2005 - 2010). UNIDROIT Study LIX A. Doc. №24, 2010.

- лизинговые платежи или другие платежи, осуществляемые по договору лизинга, учитывают или нет амортизацию всех или существенной части инвестиций лизингодателя.

Как отмечают эксперты UNIDROIT, Оттавская конвенция не только устранила определенные юридические препятствия международного финансового лизинга оборудования, поддерживая справедливый баланс интересов между различными сторонами договора, но и часто служила правовой основой для государств, проектирующих свои первые законы о лизинге. В целом упомянутые источники права, включая Оттавскую конвенцию, ГК РФ и Закон о лизинге рассматривают лизинг как разновидность договора аренды.

## 1.2. Обеспеченное финансирование.

В 2011 г. Россия присоединилась к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция)<sup>4</sup>. Она заменяет Оттавскую конвенцию о международном финансовом лизинге в части, касающейся авиационных объектов. Кейптаунская конвенция имела гораздо большее влияние на глобальное регулирование лизинга благодаря двум факторам: к ней присоединилось 72 юрисдикции и ее действие распространяется на наиболее емкий сегмент международного лизинга (самолеты, авиационные двигатели и железнодорожный подвижной состав). В ст. 1 Кейптаунской конвенции термин «кредитор», т.е. финансирующая сторона, определяется как залогодержатель по соглашению об обеспечении исполнения обязательства, потенциальный продавец по соглашению о предварительной продаже с резервированием права собственности (продажа в кредит) или лизингодатель по соглашению о лизинге. Кейптаунская конвенция исходит из того, что правовой статус лизингодателя стоит ближе к статусу залогодержателя либо продавца, нежели к статусу арендатора. Таким образом, можно сделать вывод, что Кейптаунская конвенция рассматривает договор лизинга как соглашение, направленное на предоставление финансирования для приобретения актива, обеспеченное правом на него кредитора.

Комиссия ООН по праву международной торговли (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*), отвечающая за развитие и согласование норм международной коммерческой деятельности, различает лизинг, аренду и продажу с оговоркой о сохранении права собственности. Комиссия рассматривает права лизингодателя как вид обеспечительных прав<sup>5</sup>. Аналогичным образом интерпретируется финансовый лизинг в книге IX Принципов, определений и модельных правил европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*) и в методологии *Doing Business* Всемирного банка.

Согласно новому международному стандарту финансовой отчетности (*IFRS*) 16 «Аренда», введенному в действие на территории России Приказом Минфина России от 11.07.2016 № 111н, аренда классифицируется как финансовый лизинг, если она подразумевает передачу всех рисков и выгод, связанных с владением активом. Квалификация лизинга в большей степени зависит от содержания операции, нежели от формы договора. Признаками финансового лизинга являются:

- договор предусматривает передачу права собственности на актив лизингополучателю в конце срока действия договора; лизингополучатель имеет право покупки актива по цене, которая, как ожидается, будет настолько ниже справедливой стоимости на дату реализации права, что на дату начала договорных отношений можно с достаточной уверенностью ожидать реализации права; срок договора составляет значительную часть срока экономического использования актива, даже если права собственности не передаются;

<sup>4</sup> Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001). Федеральный закон от 23.12.2010 № 361-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протоколу по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования».

<sup>5</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007). Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендованное Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 11.12.2008. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках, утверждённый ЮНСИТРАЛ 01.07.2016.

- на дату начала договорных отношений приведенная стоимость минимальных периодических платежей равна справедливой стоимости актива; актив имеет такой специализированный
- характер, что только лизингополучатель может использовать его без значительной модификации.

Таким образом, по новому международному стандарту содержание операций финансового лизинга состоит в приобретении лизингополучателем экономических выгод от использования актива на протяжении большей части срока экономической жизни имущества в обмен на принятие обязательства уплатить сумму, приблизительно равную справедливой стоимости актива на начало договорных отношений, а также внести плату за финансирование.

### **1.3. Российская правоприменительная практика.**

Особое внимание следует обратить на практику высших судебных органов России. В частности, Конституционный суд Российской Федерации (далее – КС РФ) в своём постановлении от 20.07.2011 № 20-П указывает, что лизингодатель оказывает лизингополучателю своего рода финансовую услугу, приобретая имущество в свою собственность и передавая его во владение и пользование лизингополучателю, а стоимость этого имущества возмещается за счёт периодических лизинговых платежей, образующих его доход от инвестиционной деятельности.

Высший арбитражный суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) в Постановлении Пленума от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» также рассматривает договор лизинга как договор, в рамках которого лизингодателем осуществляется финансирование лизингополучателя. В частности, в п. 2 сказано: «имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя - в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии».

Необходимо отметить, что позиция ВАС РФ в решениях по конкретным делам не была определённой и регулярно изменялась. Договоры лизинга рассматривались как смешанные договоры. В течение 2010-2014 гг. Президиум ВАС РФ принял ряд постановлений по конкретным делам, часть из которых были основаны на интерпретации лизинга как аренды, а часть – как финансирования, в связи с чем невозможно однозначно судить, какого подхода придерживается ВАС РФ.

### **1.4. Выводы.**

С одной стороны, лизинг находится под влиянием Оттавской конвенции, ГК РФ, Закона о лизинге, которые расценивают договор лизинга как разновидность договора аренды. С другой стороны, действует Кейптаунская конвенция (в отличие от Оттавской конвенции, обязательна для применения к отношениям, вытекающим из внутреннего лизинга), Руководство UNCITRAL, новый международный стандарт финансовой отчётности «Аренда», позиции КС РФ и ВАС РФ, которые в ряде случаев исходят из понимания договора лизинга как разновидности финансирования. Таким образом, можно констатировать наличие несоответствия между нормативной базой и правоприменительной практикой. Реформа лизингового законодательства призвана внести ясность в правовые основы лизинга, что в последующем должно привести к единообразию в российской судебной практике.

## **Часть II. Определение и классификации лизинга.**

### **2.1. Определение лизинга.**

Первичной целью реформы законодательных основ лизинга является устранение дуализма в понимании правовой природы лизинга как договора аренды или обеспеченного финансирования. В ходе обновления российского законодательства планируется исходить из существования только одного вида лизинга, а именно, финансового. Это положение предполагается закрепить на уровне

федерального законодательства. Все остальные виды лизинга по своему экономическому содержанию больше тяготеют к аренде, в связи с чем должны регулироваться нормами гл. 34 ГК РФ («Аренда»). Для разграничения договора аренды и договора лизинга предлагается ввести в ГК РФ отдельную главу «Финансовый лизинг», выделив из гл. 34 ГК РФ положения, касающиеся финансового лизинга. Понимание договора лизинга как разновидности обеспеченного финансирования, в отличие от договора аренды со специфическими признаками (нетипичная аренда), позволит достигнуть справедливого баланса интересов сторон и защитить права лизингополучателя и имущественные интересы лизингодателя.

Исходя из предложенной модели лизинга как модели обеспеченного финансирования договор лизинга должен отвечать следующим признакам:

- 1) продавца имущества выбирает или согласовывает лизингополучатель;
  - 2) лизингодатель обеспечивает лизингополучателю возможность (или передает право) владения и пользования предметом лизинга;
  - 3) по истечении срока договора лизинга право собственности на предмет лизинга переходит к лизингополучателю;
  - 4) размер лизинговых платежей должен покрывать все издержки лизингодателя на приобретение предмета лизинга, а также плату за предоставленное финансирование;
- в течение срока договора лизинга должна происходить полная или близкая к полной амортизация имущества;
- 5) лизингополучатель берет на себя все риски, включая риск утраты, повреждения предмета лизинга и его непередачи продавцом (за исключением случая вины на стороне лизингодателя);
  - б) лизингополучатель наделяется правами в отношении продавца имущества без специального распоряжения лизингодателя.

## 2.2. Классификация лизинга.

В соответствии со сложившейся деловой практикой и международными стандартами финансовой отчетности одним из отличительных признаков финансового лизинга является срок договора, который должен соответствовать значительной части срока экономического использования актива, а также равенство приведенной стоимости периодических платежей справедливой стоимости актива. В настоящее время исходя из соотношения первоначальной стоимости предмета лизинга и общей суммы лизинговых платежей различают договоры с полной окупаемостью (финансовый лизинг) и неполной окупаемостью (оперативный лизинг).

Финансовый лизинг с полной или близкой к ней окупаемостью, означает, что в течение срока действия договора лизинга происходит полная или близкая к полной амортизация имущества и, соответственно, выплата лизингодателю стоимости имущества. Оперативный лизинг с неполной окупаемостью означает, что в течение срока действия договора лизинга происходит частичная амортизация имущества и окупается только ее часть. Отсутствие разграничения между указанными видами лизинга приводит к смешению правового регулирования отношений, вытекающих из обоих видов договоров. Лизинг с неполной окупаемостью тяготеет к аренде, в то время как финансовый лизинг является разновидностью финансирования. Таким образом, предлагается договор лизинга, в течение срока действия которого происходит полная или близкая к полной амортизация имущества, квалифицировать по российскому праву как финансовый лизинг. В остальных случаях договор будет квалифицироваться как аренда.

Другим дискуссионным вопросом является квалификация возвратного или обратного лизинга (*leaseback, sale-and-leaseback*). Как известно, он представляет собой финансовую операцию, в которой одна сторона (продавец) продаёт имущество другой стороне (покупателю) при условии, что покупатель впоследствии предоставит указанное имущество продавцу в лизинг. Отличительной особенностью возвратного лизинга является совпадение в одном лице продавца имущества и лизингополучателя. Экономический смысл возвратного лизинга состоит в обеспеченном финансировании деятельности клиента (продавца имущества) и находит широкое

распространение на рынке недвижимости, промышленного оборудования, судов, самолетов и железнодорожного подвижного состава. Иными словами, лизингодатель осуществляет финансирование лизингополучателя под обеспечение его имуществом, в связи с чем в рамках реформы законодательства о лизинге целесообразно сохранить возвратный лизинг как разновидность финансового лизинга.

### **2.3. Выводы.**

Для повышения прозрачности и однозначной интерпретации правовых основ лизинга предлагается по-новому структурировать ГК РФ, введя в него отдельную главу «Финансовый лизинг». В нее предполагается выделить все положения, касающиеся финансового лизинга. В главе ГК РФ следует сформулировать признаки договора финансового лизинга. Его отличительными признаками могут быть переход предмета лизинга в собственность лизингополучателя по истечении договора, совпадение периода действия договора лизинга с ожидаемым сроком службы/износа предмета лизинга, полное или близкое к полному покрытие платежами амортизации имущества, а также переход к лизингополучателю всех выгод и рисков от владения предметом лизинга. Все остальные договоры, не обладающие заданными признаками следует квалифицировать как договоры аренды. Возвратный лизинг как разновидность финансирования, обеспеченного имуществом лизингополучателя, также предлагается квалифицировать как финансовый лизинг.

## **Часть III. Основные предложения по реформе лизингового законодательства.**

### **3.1. Предмет лизинга.**

В типовом законе о лизинге, предложенном Международным институтом по унификации частного права в 2008 г., предмет лизинга представляет собой любое имущество, используемое в производстве, торговле или деятельности лизингополучателя, включая недвижимое имущество; основные средства; оборудование; активы, возникающие впоследствии, в частности, активы, находящиеся в процессе производства - растительного и животного происхождения, внутриутробные плоды (животных). Исключения составляют денежные средства и инвестиционные ценные бумаги<sup>6</sup>.

В ст. 666 ГК РФ предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов. В то же время в случае лизинга недвижимости ограничение на возможность включения в качестве предмета лизинга земельных участков вступает в противоречие с п. 4 ст. 35 Земельного кодекса Российской Федерации (далее - ЗК РФ), который содержит запрет на отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. Действует принцип единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем здания, строения или сооружения.

Противоречие было устранено на уровне судебной практики следующим образом. В связи с тем, что здания, строения и сооружения могут являться предметом лизинга, а согласно ст. 19 Закона о лизинге они могут переходить в собственность лизингополучателя на условиях, предусмотренных соглашением сторон, и без включения в договор земельного участка в качестве составной части недвижимого имущества. В таком случае следует руководствоваться положениями ст. 273 ГК РФ, предусматривающей переход права собственности на земельный участок к приобретателю здания (сооружения), либо договором между собственником земельного участка и лизингополучателем. Иное толкование означало бы запрет на переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю, который может быть установлен только Федеральным законом.

---

<sup>6</sup> UNIDROIT Model Law on Leasing. The Joint Session of the UNIDROIT General Assembly and the UNIDROIT Committee of governmental experts for the finalisation and adoption of a draft model law on leasing. Rome, 10-13 November 2008.

Таким образом, взаимосвязанное толкование ст. 666 ГК РФ и ст. 3 Закона о лизинге позволяет сделать вывод о том, что предметом лизинга не могут быть только земельные участки, являющиеся самостоятельным предметом договора лизинга. Содержащийся в указанных нормах запрет не распространяется на случаи, когда предметом лизинга служат здание (сооружение), предприятие, иной имущественный комплекс. В этой связи, представляется целесообразным признать возможность передачи в лизинг земельного участка, занятого объектом капитального строительства или являющегося частью предприятия как имущественного комплекса, в связи с чем предлагается внести дополнения в ст. 666 ГК РФ и ст. 3 Закона о лизинге. Кроме того, представляется возможным расширить перечень объектов, которые могут выступать в качестве предмета лизинга, за счет включения ограниченно оборотоспособного имущества.

### **3.2. Приобретение предмета лизинга.**

В соответствии с договором лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование (ст. 2 Закона о лизинге). Вместе с тем в качестве одного из субъектов лизинга рассматривается продавец имущества, который в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает последнему предмет лизинга (ст. 4 Закона о лизинге). В результате законодатель ограничил возможность приобретения предмета лизинга исключительно договором купли-продажи. Однако понимание лизинга как разновидности обеспеченного финансирования не препятствует расширению перечня возможных оснований приобретения имущества, передаваемого в лизинг. К примеру, приобретение имущества может происходить на основании договора строительного подряда. В ходе реформы лизингового законодательства предлагается внести соответствующие изменения в ГК РФ и Закон о лизинге.

### **3.3. Срок договора лизинга.**

Одним из критериев разграничения финансового лизинга от аренды должен выступать срок договора лизинга, в течение которого происходит полная или близкая к полной амортизация имущества, а также выплата лизингодателю стоимости имущества. Если в договоре лизинга установлен срок, в течение которого происходит только частичная амортизация имущества и окупается только ее часть, такой договор должен быть переклассифицирован в договор аренды с потерей всех преимуществ, который предоставляет договор лизинга для сторон, в том числе, налоговых льгот и права на ускоренную амортизацию. Исключением из правила могут быть случаи, когда договором лизинга предусмотрена возможность досрочной выплаты всех причитающихся лизингодателю платежей и указанная выплата произошла в действительности. В таком случае фактический срок договора лизинга может быть меньше срока, в течение которого должна происходить полная или близкая к полной амортизация имущества.

### **3.4. Обеспечение прав лизингодателя с использованием инкассового поручения.**

В п. 1 ст. 13 Закона о лизинге предусмотрено, что в случае непорочности лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа их списание со счета лизингополучателя осуществляется (за исключением случая, установленного п. 4 ст. 9.1 Закона о лизинге) в бесспорном порядке путем направления лизингодателем в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет лизингополучателя, распоряжения на списание с его счета денежных средств в пределах сумм просроченных лизинговых платежей. В то же время банк обязан обеспечить защиту остатка денежных средств на счете клиента, проявляя честность, объективность, профессиональную компетентность и должную тщательность. Банк несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. В соответствии с п. 7.4 Положения Банка России «О правилах осуществления перевода денежных средств» от 19.06.2012 № 383-П применение инкассовых поручений при расчетах по инкассо осуществляется при наличии у получателя средств права предъявлять распоряжение к банковскому счету плательщика,

предусмотренного законом или договором между плательщиком и банком плательщика. В случае если право получателя средств предъявлять распоряжение к банковскому счету плательщика предусмотрено законом, применение инкассовых поручений при расчетах по инкассо осуществляется при представлении плательщиком и (или) получателем средств в банк плательщика сведений о получателе средств, имеющем право предъявлять инкассовые поручения к банковскому счету плательщика, об обязательстве плательщика и основном договоре. Банк вправе исполнить инкассовое поручение при одновременном наличии двух условий:

- у лизингодателя есть право, предусмотренное п. 1 ст. 13 Закона о лизинге, на предъявление инкассового поручения к счёту клиента банка; лизингодатель представил в банк сведения о себе, о просроченных более двух раз подряд лизинговых платежах клиента и о договоре лизинга, заключенном между лизингодателем и клиентом банка.

Законом о лизинге не определён перечень документов, которые могут быть представлены в банк в подтверждение возможности списания сумм просроченных платежей. В результате в банковской практике отсутствует единообразное представление, каким образом банк, не будучи стороной договора лизинга, может выступать лицом, осведомленным о факте его заключения. Он должен установить наличие у получателя денежных средств права, предусмотренного законом, на предъявление инкассового поручения, а также установить, в какой форме получатель средств должен представить сведения, чтобы подтвердить свое право на предъявление инкассового поручения. Наличие неопределенности в процедуре исполнения инкассового поручения затрудняет использование лизингодателем права на бесспорное взыскание денежных средств со счёта лизингополучателя, что в свою очередь, препятствует оперативной и надлежащей защите прав лизингодателя.

В качестве решения проблемы предлагается дополнить ст. 13 Закона о лизинге перечнем документов, которые следует представить в банк в подтверждение возможности списания сумм просроченных платежей. Такими документами могут выступить:

- договор лизинга, включая график платежей; выписка по счёту лизингодателя и (или) справка,
- выданная и заверенная банком, в котором у лизингодателя открыт расчетный счёт, на который по условиям договора лизинга подлежат перечислению лизинговые платежи, содержащая информацию за период с даты первого просроченного лизингового платежа по дате выдачи документов о том, что на счёт, указанный в договоре лизинга, денежные средства от лизингополучателя в счёт погашения лизинговых платежей не поступали.

### **3.5. Распоряжение предметом лизинга и регистрация договора лизинга.**

Ст. 18 Закона о лизинге определяет, что лизингодатель имеет право в целях привлечения денежных средств использовать в качестве залога предмет лизинга, который будет приобретен в будущем по условиям договора лизинга. Однако лизингодатель является собственником предмета лизинга и, следовательно, имеет право полностью распоряжаться им по своему усмотрению (своей властью и в своем интересе). Ограничение в Законе о лизинге возможности лизингодателя передавать предмет лизинга только в залог и исключительно для привлечения денежных средств не соответствует основным началам гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), в связи с чем ограничение предлагается скорректировать.

В судебной практике сформировался подход, согласно которому передача лизингодателем в залог имущества, уже переданного лизингополучателю по договору лизинга, законодательству не противоречит, поскольку не затрагивает прав исправных лизингополучателей, вытекающих из договора лизинга. Предоставление предмета лизинга в залог активно используется при привлечении финансирования от банков по индивидуальным сделкам, прежде всего, лизингодателями, являющимися дочерними банковскими организациями. В случае обращения залогодержателями взыскания на имущество его приобретателя получают права лизингодателей (в том числе, право на остаток лизинговых платежей, возможность расторжения договора лизинга и изъятия его предмета при ненадлежащем исполнении обязательств лизингополучателями). Право



собственности лизингодателя на предмет лизинга служит для него гарантией возврата размещённых денежных средств, в связи с чем упомянутое право носит временный характер и подлежит прекращению при внесении всех договорных платежей. Ст.5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1-ФЗ разрешает кредитной организации осуществлять лизинговые операции. Однако учитывая, что в рамках реформы лизинга лизингодатели будут обязаны соответствовать ряду требований, на практике банкам придется передавать взысканное имущество дочерним или третьим лизинговым компаниям для продолжения лизинговой операции.

Из описанного подхода можно сформулировать общее правило, в соответствии с которым лизингодатель может любым законным образом распоряжаться предметом лизинга (передавать в залог, продавать и прочее). При этом собственность лизингодателя на предмет лизинга является «обременённой» договором лизинга. При переходе предмета лизинга к новому собственнику такой собственник получает право собственности, «обременённое» правом требования лизингополучателя передать предмет лизинга в его собственность после уплаты всех причитающихся по договору лизинга платежей. Вместе с тем такое общее правило должно носить диспозитивный характер, то есть предоставлять субъектам лизинга возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей. Стороны должны иметь возможность закрепить в договоре лизинга положение об ограничении права лизингодателя на распоряжение предметом лизинга, полностью либо частично. Последствием нарушения такого положения должно являться возмещение лизингодателем неустойки и (или) убытков лизингополучателю, но не признание соответствующей сделки распоряжения предметом лизинга недействительной. При этом риск приобретателя лизингового имущества, который может возникнуть вследствие недобросовестных действий лизингодателя, должен быть минимизирован правилом о необходимости внесения информации о заключении договора лизинга в соответствующие реестры.

Таким образом, предлагается наделить собственника предмета лизинга (лизингодателя) правом полностью распоряжаться своим имуществом по своему усмотрению, если иное не предусмотрено условиями договора лизинга. Для минимизации риска недобросовестного поведения лизингодателя планируется предоставить возможность сторонам договора регистрировать договор лизинга в Реестре уведомлений о залогах, ведущейся Федеральной нотариальной палатой. Указанные изменения должны найти отражение в Законе о лизинге и «Основах законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1).

### **3.6. Переход права собственности на предмет лизинга.**

П. 5 ст. 15 ФЗ о лизинге определяет, что по окончании срока действия договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть предмет лизинга, если иное не предусмотрено указанным договором лизинга, или приобрести предмет лизинга в собственность на основании договора купли-продажи. Согласно п. 1 ст. 19 Закона о лизинге договором лизинга может быть предусмотрено, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Таким образом, в Законе о лизинге сформулировано общее правило о необходимости возврата предмета лизинга по окончании срока действия договора, и только если такая возможность предусмотрена договором - право собственности на предмет лизинга переходит лизингополучателю. Несмотря на то, что указанные нормы диспозитивны, они, в первую очередь, отражают понимание лизинга как аренды с возможностью последующего выкупа предмета лизинга.

Если исходить из финансовой трактовки договора лизинга общее правило должно быть сформулировано по-другому. С одной стороны, платежи по договору лизинга являются формой возмещения затрат лизингодателя на приобретения предмета лизинга. С другой стороны, лизингодатель не заинтересован в использовании в своей деятельности предмета лизинга. После полной уплаты всех платежей право собственности на предмет лизинга должно по общему правилу переходить к лизингополучателю, если иное не будет предусмотрено сторонами. Условие договора о необходимости возврата предмета лизинга может являться одним из аргументов для

переквалификации договора лизинга в договор аренды. Таким образом, в Законе о лизинге предлагается сформулировать норму, согласно которой по окончании срока действия договора к лизингополучателю переходят права собственности на предмет лизинга, если иное не предусмотрено указанным договором лизинга.

### **3.7. Распределение рисков между сторонами договора лизинга.**

В соответствии с п. 1 ст. 22 Закона о лизинге ответственность за сохранность предмета лизинга от всех видов имущественного ущерба, а также за риски, связанные с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приемки предмета лизинга несёт лизингополучатель. Исходя из понимания лизинга как обеспеченного финансирования, обязанностью лизингодателя является финансирование покупки имущества. В этой связи, представляется, что риски указанных в п. 1 ст. 22 Закона о лизинге неблагоприятных последствий должны переходить после исполнения лизингодателем своей главной обязанности – оплаты предмета лизинга по договору купли-продажи с продавцом. Предлагается закрепить в ст. 22 Закона о лизинге обязанность лизингодателя проявлять должную осмотрительность при исполнении договора купли-продажи. В случае нарушения указанной обязанности лизингополучатель будет вправе выдвигать возражения против требования лизингодателя о возмещении убытков либо уплаты лизинговых платежей.

Кроме того, представляется необходимым предусмотреть особое правило на случай утраты предмета лизинга при отсутствии вины лизингополучателя. Исходя из модели финансирования, логичным выглядит предоставление сторонам права на досрочное расторжение договора лизинга с одновременным уменьшением лизинговых платежей за счёт дисконтирования вознаграждения лизингодателя и исключения из их состава процентов, начисляемых лизингодателем на размер финансирования, на будущее время. Исключение процентных доходов, которые могли быть получены лизингодателем, если бы договор лизинга был исполнен надлежащим образом, обосновывается тем, что с исчезновением цели финансирования интерес лизингодателя в извлечении прибыли из лизинговой операции более не заслуживает защиты.

### **3.8. Лизинговые платежи.**

Согласно п. 3 ст. 28 Закона о лизинге обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей наступают с момента начала использования лизингополучателем предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга. Норма исходит из арендной трактовки договора лизинга, в которой право лизингодателя на получение лизинговых платежей корреспондирует с его обязанностью передать предмет лизинга во владение и пользование лизингополучателю. Вместе с тем п. 1 ст. 28 Закона о лизинге обоснованно включает в состав лизинговых платежей возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг, а также доход лизингодателя.

Включение в состав лизинговых платежей каких-либо других компонент помимо платы за пользование предметом лизинга противоречит арендной модели договора лизинга. В то же время согласно ст. 2 Закона о лизинге лизинговая деятельность представляет собой вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его в лизинг. Исходя из инвестиционного определения лизинговой деятельности, лизинговые платежи являются возмещением вложенных лизингодателем инвестиций. При этом последние необходимо признать понесенными после исполнения лизингодателем своей главной обязанности – оплаты предмета лизинга.

Таким образом, лизинговые платежи ни полностью, ни в части не являются формой ни арендной платы, ни внесения выкупной цены предмета лизинга. Лизинговые платежи вносятся в погашение денежного обязательства, вытекающего из предоставления финансирования. В ходе обновления лизингового законодательства предлагается скорректировать положения п. 3 ст. 28 Закона о лизинге таким образом, чтобы моментом уплаты лизинговых платежей

лизингополучателем, по общему правилу, считался момент оплаты лизингодателем предмета лизинга по договору купли-продажи с продавцом.

### **3.9. Авансирование лизингополучателем приобретения предмета лизинга.**

В п. 1. ст. 4 Закона о лизинге лизингодатель определяется как лицо, которое за счёт привлечённых и (или) собственных средств приобретает предмет лизинга. На практике лизинговые компании оплачивают (существенную) часть стоимости предмета лизинга. Некоторая часть стоимости предмета лизинга оплачивается за счёт средств, предоставленных лизингополучателем в форме аванса. Аналогичным образом часть стоимости приобретаемой в кредит недвижимости заемщик оплачивает самостоятельно в форме первоначального взноса по ипотеке. Соучастие клиента в финансировании приобретения предмета лизинга минимизирует риск его безответственного поведения. Благодаря ему происходит минимизация риска финансирующей стороны, обусловленного снижением стоимости нового имущества сразу после его передачи первому приобретателю.

В практике арбитражных судов нередки случаи, когда первоначальная сумма, предоставленная лизингополучателем для приобретения предмета лизинга, рассматривалась как авансовый платёж. Он засчитывался в счёт уплаты лизинговых платежей и учитывался при определении задолженности лизингодателя либо лизингополучателя в случае досрочного расторжения договора лизинга. Сложившийся подход исходит из квалификации договора лизинга как договора аренды. В результате лизингодатель обязан постепенно списывать авансовый платёж в течение срока действия договора. При досрочном расторжении договора часть остаточного аванса формально становится задолженностью лизингодателя перед лизингополучателем и подлежит возврату.

Следует отметить, что в типовом законе о лизинге, предложенном Международным институтом по унификации частного права в 2008 г., обязанность лизингодателя при расторжении договора возвращать любые платежи и денежные средства, выплаченные авансом, не распространяется на договора финансового лизинга. Отношение к уплаченной лизингополучателем первоначальной сумме как к авансу и определение порядка его зачёта в счёт лизинговых платежей обусловлены арендной трактовкой договора лизинга. Статус аванса сохраняется до тех пор, пока лизингодатель не оплатил продавцу предмет лизинга. После исполнения своей обязанности по приобретению предмета лизинга первоначальная сумма теряет статус аванса. У лизингополучателя возникают обязательство погашения денежного обязательства перед лизингодателем.

Исходя из квалификации договора лизинга как разновидности обеспеченного финансирования лизинговые платежи вносятся не за пользование имуществом, а в погашение образовавшейся задолженности перед лизингодателем. Следовательно, нельзя сопоставлять определённый платёж с конкретным периодом эксплуатации предмета лизинга и никакой платёж не может рассматриваться как аванс в счёт платы за пользование. В ряде случаев судебная практика исходит из приведённой выше аргументации, в связи с чем не учитывает «авансовый платёж» при расчёте сальдо встречных обязательств лизингодателя и лизингополучателя при досрочном расторжении договора лизинга. Практика авансирования лизингополучателем приобретения предмета лизинга не учитывается действующим федеральным законодательством. Для устранения правовой неопределённости в случае досрочного расторжения договора лизинга, а также в иных схожих ситуациях предлагается закрепить соответствующее положение в Законе о лизинге, касающееся недопустимости учёта аванса при расчёте финансового результата лизинговой операции.

### **3.10. Выкупная стоимость предмета лизинга.**

Относительно выкупной стоимости предмета лизинга в судебной практике сложилась парадоксальная ситуация, которая заключается в том, что не определившись с правовой природой договора лизинга, суды применяют к разным аспектам лизинговых отношений то арендную модель, то модель обеспеченного финансирования. Понятие «выкуп» и «выкупная стоимость» отражают характеристики арендной модели лизинга. В то же время порядок расчёта выкупной

стоимости, сложившийся в судебной практике, исходит из понимания лизинга как разновидности финансирования.

Необходимость выкупа предмета лизинга может возникнуть в договоре лизинга исключительно при его квалификации как договора аренды с правом выкупа имущества. В интерпретации лизинга как обеспеченного финансирования понятием «выкупа» или «выкупной стоимости» предмета лизинга не остаётся места. Объясняется это тем, что платежи лизингополучателя направляются на погашение денежных обязательств перед лизингодателем, а не на оплату приобретения предмета лизинга. В связи с чем лизингополучатель не выкупает предмет лизинга у лизингодателя. В ходе реформы лизингового законодательства предполагается установить нормы, которые определяют, что в состав лизинговых платежей не входит выкупная стоимость предмета лизинга. При досрочном расторжении договора лизинга у лизингополучателя возникают обязательства погашения остаточных денежных обязательств перед лизингополучателем.

### **3.11. Досрочное расторжение договора лизинга и сальдо лизинговой операции.**

Досрочное расторжение договора лизинга не должно влечь для каждой из сторон договора преимуществ, которые поставили бы её в лучшее имущественное положение по сравнению с тем, в котором она оказалась бы при надлежащем исполнении договора. Однако в рамках арендной модели лизингодатели при расторжении договора и изъятии имущества не могут требовать полного возмещения своих расходов в виде стоимости приобретения лизингового имущества, а равно не могут требовать уплаты вознаграждения за несение своих расходов. При нарушении договора лизингополучателем собственник имеет право лишь на возврат имущества и на взыскание задолженности за время его пользования. В то же время рыночная стоимость предмета лизинга не всегда позволяет возместить стоимость его приобретения и возместить иные издержки лизингодателя.

Модель обеспеченного финансирования позволяет защитить имущественные интересы лизингодателей, не нарушая права лизингополучателей. Так, при досрочном расторжении договора должен быть рассчитан реальный финансовый результат договора лизинга, то есть сальдо лизинговой операции, которое может быть отрицательным либо положительным. Отрицательное сальдо лизинговой операции складывается тогда, когда общая сумма фактических полученных лизингодателем лизинговых платежей в совокупности с выручкой лизингодателя от реализации изъятых имущества оказывается меньше общей суммы лизинговых платежей, предусмотренных договором. Положительное сальдо лизинговой операции, наоборот, складывается тогда, когда общая сумма фактических полученных лизингодателем лизинговых платежей в совокупности с выручкой лизингодателя от реализации изъятых имущества оказывается больше общей суммы лизинговых платежей, предусмотренных договором.

В случае наличия отрицательного сальдо лизинговой операции на стороне лизингодателя образуются убытки, которые могут быть взысканы с лизингополучателя. В случае же наличия положительного сальдо лизинговой операции на стороне лизингодателя образуется необоснованное обогащение, которое должно быть возвращено лизингополучателю. Стоимость изъятых лизингодателем предмета лизинга, учитываемая при расчёте сальдо лизинговой операции, может определяться по соглашению сторон. В случае, если стороны к такому соглашению прийти не могут, стоимость имущества может быть определена независимым оценщиком, либо по результатам реализации предмета лизинга способом, обеспечивающим выяснение его рыночной цены (в первую очередь по результатам открытых торгов). При этом необходимо учитывать, что реализация предмета лизинга, по сути, является кредиторской обязанностью лизингодателя. В случае ненадлежащего исполнения лизингодателем своей обязанности, когда предмет лизинга был реализован по цене меньшей, чем можно было бы ожидать при надлежащем её выполнении, риск уменьшения стоимости предмета лизинга лежит на лизингодателе.

Вместе с тем, в силу принципа свободы договора стороны вправе урегулировать взаимную задолженность по соглашению сторон. Заключение такого дополнительного соглашения в случае, когда стороны по каким-либо причинам решили прекратить свои взаимоотношения в рамках

договора лизинга, по сути, приводит к новации обязательств из ранее заключённого договора лизинга и порождает обязанности уже в рамках новых отношений. В такой ситуации допустим отход от механизма расчёта сальдо лизинговой операции, описанный выше. Таким образом, в новой редакции Закона о лизинге предполагается в качестве диспозитивного правила предусмотреть порядок расчёта сальдо взаимных обязательств сторон.

### 3.12. Изъятие предмета лизинга.

Согласно п. 3 ст. 11 Закона о лизинге право лизингодателя на распоряжение предметом лизинга включает право изъять предмет лизинга из владения и пользования у лизингополучателя в случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательством и договором лизинга. Вместе с тем необходимо предусмотреть ограничение на право лизингодателя изымать лизинговое имущество при просрочке лизинговых платежей, если допущенное нарушение малозначительно (по сумме, по длительности просрочки и по числу нарушений). Изъятие предмета лизинга при досрочном расторжении договора необходимо, чтобы рассчитать остаточные денежные обязательства лизингополучателя. Изъятие, в первую очередь, должно предполагать последующую реализацию предмета лизинга. В то же время допустимо предусмотреть возможность сохранения предмета лизинга в собственности лизингодателя (то есть без реализации имущества) с зачётом стоимости предмета лизинга в счёт остаточных обязательств лизингополучателя. В этом случае, стоимость имущества может быть определена либо соглашением сторон, либо по результатам независимой оценки. На практике нередко складываются ситуации, когда лизингополучатель препятствует изъятию предмета лизинга. В целях защиты имущественных интересов лизингодателя следует предусмотреть некоторые механизмы, которые позволяют лизингодателю оперативно и без участия лизингополучателя вернуть владение предметом лизинга. Подобным механизмом может выступать изъятие предмета лизинга из владения лизингополучателя по исполнительной надписи нотариуса. Для реализации этой нормы потребуются ввести регистрацию договора лизинга в Реестре уведомлений о залогах Федеральной нотариальной палаты, а также процедуру изъятия имущества по исполнительной надписи нотариуса.

### Заключение.

Настоящая Концепция закрепляет переход лизинга от арендной модели экономической деятельности к модели обеспеченного финансирования с сохранением права собственности на имущество за лизингодателем. Ее реализация предполагает введение в ГК РФ отдельной главы, посвященной финансовому лизингу, а также выделение из гл. 34 ГК РФ положений, касающихся лизинга, для однозначной интерпретации договора лизинга. Резюме изменений представлено в табл., приведенной ниже.

. Краткая характеристика реформы частного-правового регулирования лизинговой деятельности.

Проблема	Решение
Неоднозначность определения лизинга, смешение понятий операционный лизинг (аренда) и финансовый лизинг.	Определение в явной форме квалификационных признаков договора (финансового) лизинга. В остальных случаях договор будет квалифицироваться как аренда.
Неопределённость ключевых признаков договора лизинга и вытекающая из нее нечеткость классификации лизинговых операций.	Помимо устоявшихся признаков (лизингополучатель выбирает продавца имущества, лизингополучатель владеет и пользуется предметом лизинга, а также берет на себя все риски) к ключевым признакам отнесены переход права собственности на имущество к лизингополучателю по истечении срока договора лизинга, а также полная или близкая к полной амортизация имущества в течение срока договора.
Природа лизинговых платежей (оплата имущества или оплата услуги по финансированию).	Лизинговые платежи включают издержки лизингодателя на приобретение предмета лизинга, а также плату за предоставленное финансирование, в результате чего лизинг рассматривается как финансовая операция.
Классификация возвратного	Возвратный лизинг рассматривается как разновидность финансового

лизинга.	лизинга.
Сфера применения договора лизинга.	Признается возможность передачи в лизинг земельного участка, занятого объектом капитального строительства или являющегося частью предприятия как имущественного комплекса, а также происходит расширение перечня возможных оснований приобретения имущества, передаваемого в лизинг, прежде всего, в сфере недвижимости и строительства. Расширение перечня объектов, которые могут выступать в качестве предмета лизинга, за счет включения ограниченно оборотоспособного имущества.
Право собственности на предмет лизинга	Право собственности на имущество переходит к лизингополучателю после полной уплаты всех платежей, если иное не будет предусмотрено договором.
Обязательство по уплате лизинговых платежей	Обязательство по уплате платежей возникает не с момента начала использования имущества, а с момента оплаты лизингодателем предмета лизинга по договору купли-продажи с продавцом.
Финансовая природа лизинга и обязательств лизингополучателя	Аванс, внесенный лизингополучателем при приобретении имущества, не рассматривается как составная часть лизинговых платежей и не засчитывается в погашение задолженности перед лизингодателем.
Выкуп и выкупная стоимость	При досрочном расторжении договора лизинга у лизингополучателя возникает обязательство погашения остаточной задолженности перед лизингополучателем, понятия выкуп и выкупная стоимость применяются только к договорам аренды.
Сальдо лизинговой операции при досрочном расторжении договора лизинга	Вводится процедура расчета результата финансовой операции (сальдо) для определения размера задолженности лизингодателя или лизингополучателя.
Минимизация финансовых рисков и защита прав лизингодателя	Устранение неопределённости в документарном сопровождении исполнения инкассового поручения, а также изъятие имущества по исполнительной надписи нотариуса.
Защита интересов лизингополучателя	Вводится обязанность лизингодателя проявлять должную осмотрительность при исполнении договора купли-продажи, в противном случае лизингополучатель будет вправе выдвигать возражения против требования лизингодателя о возмещении убытков либо уплаты лизинговых платежей.
Минимизация рисков недобросовестного поведения обеих сторон договора лизинга	Регистрация договора лизинга в Реестре уведомлений о залогах Федеральной нотариальной палаты.
Повышение гибкости финансирования лизинговой деятельности	Расширение возможностей лизингодателя на правах собственника использовать имущество не только в качестве залога, но и более широко, исходя из собственного усмотрения.

Предлагаемые новации в значительной мере снизят правовой риск, а также минимизируют кредитный риск лизингодателя как финансирующей стороны. Как следствие, результатом реформы частно-правового регулирования лизинга должно стать повышение кредитного качества активов лизинговых компаний и повышение инвестиционной привлекательности лизинговой деятельности. Кроме того, определенность правовых норм и эффективное взыскание просроченных платежей и/или изъятие имущества должны снизить операционные издержки лизинга. В целом развитие лизинга как формы обеспеченного финансирования будет способствовать расширению инвестиций в лизинг и снижению его стоимости для лизингополучателей, обновляющих свои основные средства.

