

Будущее лизинга. Есть ли свет в конце тоннеля?

Никита Теплов, магистр частного права (РШЧП'2013)

Оглавление

Введение	2
Часть I. Постановка проблемы: дуализм в квалификации лизинга.....	3
Источники, квалифицирующие лизинг как аренду	4
Источники, квалифицирующие лизинг как обеспеченное финансирование.....	5
Квалификация лизинга в российской судебной практике.....	7
Заключение.....	8
Часть II. Определение финансового лизинга	9
Признак № 1: финансирование путем оплаты предмета лизинга.....	14
Признак № 2: ограниченный (обеспечительный) характер собственности	16
Признак № 3: пользование предметом лизинга.....	16
Признак № 4: срок лизинга и полная амортизация.....	16
Признак № 5: выбор продавца за лизингополучателем	17
Признак № 6: переход собственности к лизингополучателю	17
Часть III. Виды лизинга.....	18
Оперативный лизинг	18
Возвратный лизинг (<i>leaseback, sale-and-leaseback</i>).....	19
Повторный лизинг	20
Сублизинг	22
Часть IV. Возможные направления реформирования законодательства в части лизинга	23
Предмет лизинга.....	23
Приобретение предмета лизинга.....	24
Авансирование лизингополучателем приобретения предмета лизинга.....	24
Страхование предмета лизинга.....	25
Лизинговые платежи.....	26
Распределение рисков между сторонами договора лизинга	27
Переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.....	28
Замена лизингодателя.....	29
Уступка требований о выплате лизинговых платежей.....	31
Замена лизингополучателя	31
Взыскание задолженности лизингополучателя в бесспорном порядке.....	34
Возможность приостановления пользования предметом лизинга	35
Досрочное исполнение договора лизинга и реализация предмета лизинга	37
Государственная регистрация и учёт прав по договору финансового лизинга.....	39
Кросс-дефолт	40
Выкупная стоимость предмета лизинга.....	40
Новая редакция закона о лизинге	41

Введение

В настоящее время активно обсуждается реформа лизинговой отрасли в России, целью которой является формирование прозрачной и непротиворечивой нормативно-правовой базы, а также снижение избыточных рисков сторон финансового лизинга. Результатом реформы должно стать разрешение накопившихся после последнего по времени существенного пересмотра лизингового законодательства в 2002 году¹ проблем правового регулирования финансового лизинга.

Очевидно, что все попытки решить практические проблемы лизинга будут бесплодны без решения принципиального вопроса о правовой природе отношений. В качестве надлежащей конструкции предлагается закрепление де-факто сложившейся в России модели обеспеченного финансирования, в соответствии с которой право собственности на предмет лизинга приобретает лизингодателем для целей обеспечения обязательства лизингополучателя по возврату предоставленного ему финансирования. Такой подход рассматривается в качестве оптимального, позволяющего соблюсти баланс интересов сторон договора финансового лизинга.

Не все согласны с данным подходом, полагая, что переход от арендной модели к обеспеченному финансированию приведет к катастрофическим последствиям. Основным аргументом в пользу арендной модели является незыблемость права собственности лизингодателя, которое позволяет защитить его интересы путем удовлетворения требований за счет стоимости имущества.

По нашему мнению, право собственности лизингодателя с 2014 года в значительной степени потеряло своё «самостоятельное значение» (см. постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга», далее – ПП № 17). Модель обеспеченного финансирования, не отменяя права собственности лизингодателя, ограничивает его в полной степени господствовать над вещью, как это вправе делать настоящий собственник. Именно обеспечительная трактовка лизинга породила такие инструменты как сальдо

¹ Федеральный закон от 29.01.2002 № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О лизинге».

встречных обязательств, софинансирование приобретения предмета лизинга, поддерживаемые участниками рынка (указанные инструменты не могут быть обоснованы с точки зрения арендной теории).

Совместить обе модели также невозможно. От выбора той или иной модели зависит решение конкретных практических проблем, к которым, в частности, относятся:

- судьба денежных средств, предоставленных лизингополучателем лизингодателю для целей приобретения предмета лизинга;
- последствия расторжения договора лизинга при нарушении обязательств со стороны лизингополучателя;
- выкупная стоимость предмета лизинга;
- переход права собственности на предмет лизинга;
- повторный лизинг, сублизинг;
- природа лизинговых платежей;
- распределение рисков при случайной гибели или повреждении предмета лизинга.

В статье мы кратко опишем тот фундамент, на котором базируются обе рассматриваемые модели, и покажем, как конкретные практические вопросы решаются в рамках каждой из них. Читатель сможет самостоятельно решить для себя, сторонником какого подхода он является.

Часть I. Постановка проблемы: дуализм в квалификации лизинга

Как в отечественной, так и в зарубежной литературе встречается несколько вариантов квалификации договора финансового 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*². В российской практике основная дискуссия ведется вокруг интерпретации договора лизинга как аренды или как финансирования.

² Теплов Н. В. Лизинг сквозь призму статьи 670 ГК РФ//Закон, 2012, N 7.

Источники, квалифицирующие лизинг как аренду

Действующее нормативное регулирование лизинговой деятельности заложено в ГК РФ (гл. 34 § 6 ст. 665-670) и в Федеральном законе «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998 № 164-ФЗ (далее – Закон о лизинге).

«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» (ст. 665 ГК РФ).

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 1998 году Россия ратифицировала Конвенцию Международного института по унификации частного права (*Institut international pour l'unification du droit privé, UNIDROIT*) «О международном финансовом лизинге» (Оттавская конвенция)³. 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

³ 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.

- заключает договор (договор лизинга) с лизингополучателем, 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 2005-2010 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 условиях⁴:

- лизингополучатель определяет актив и выбирает его продавца;
- лизингодатель приобретает актив на основании договора лизинга, и продавец осведомлен об этом факте;
- 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 лизинге⁵. В целом упомянутые источники права, включая Оттавскую конвенцию, ГК РФ и Закон о лизинге, рассматривают лизинг как разновидность договора аренды.

Источники, квалифицирующие лизинг как обеспеченное финансирование

В 2011 году Россия присоединилась к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция)⁶. Она заменила Оттавскую конвенцию в части, касающейся

⁴ Model Law on Leasing (2005 - 2010). UNIDROIT Study LIX A. Doc. №24, 2010.

⁵ Приводится по: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Лебедев С.Н., Кабатова Е.В. - М., 2015. Т. 2: Особенная часть. С. 304-312.

⁶ 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

авиационных объектов. Кейптаунская конвенция имела 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 отличие от Оттавской конвенции Кейптаунская конвенция обязательна для применения к отношениям, вытекающим из внутреннего лизинга. 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 статусу арендодателя. Можно сделать вывод, что Кейптаунская конвенция рассматривает договор лизинга как соглашение, направленное на предоставление финансирования для приобретения актива, обеспеченное правом кредитора на него.

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 прав⁷. Аналогично 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.

Новый международный стандарт финансовой отчетности (*IFRS*) 16 «Аренда», введенный в действие на территории России приказом Минфина от 11.07.2016 № 111н, рассматривает финансовый лизинг как разновидность финансовых сделок. При этом квалификация лизинга в боль-

по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования».

⁷ 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, утвержденный ЮНСИТРАЛ 01.07.2016.

шей степени зависит от содержания операции, нежели от формы договора. Признаками финансового лизинга являются:

- договор предусматривает передачу права собственности на актив лизингополучателю в конце срока его действия;
- 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 право собственности не передается;
- 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.

Квалификация лизинга в российской судебной практике

Особое внимание следует обратить на практику высших судебных органов России. В частности, Конституционный суд Российской Федерации 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 также рассматривал договор лизинга как договор, в рамках которого лизингодателем осуществляется финансирование лизингополучателя.

«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» (п. 2 ПП № 17).

Ранее 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. Принятие ВАС РФ Постановления № 17, а также новейшая практика Верховного суда Российской Федерации позволяют сделать вывод, что в настоящее время высшая судебная инстанция трактует договор лизинга по модели обеспеченного финансирования.

Заключение

С одной стороны, лизинг находится под влиянием Оттавской конвенции, ГК РФ, Закона о лизинге, которые квалифицируют договор лизинга как разновидность договора аренды. С другой стороны, существуют Кейптаунская конвенция, руководство UNCITRAL, новый международный стандарт финансовой отчётности «Аренда», позиции КС РФ и ВАС РФ, которые исходят из понимания договора лизинга как разновидности финансирования. Можно констатировать наличие несоответствия между действующей нормативной базой, сложившейся правоприменительной практикой и международными тенденциями.

Часть II. Определение финансового лизинга

В ходе обновления российского законодательства необходимо исходить из существования только одного вида лизинга – финансового. Наверное, лучшим способом достичь этого будет введение отдельной главы в ГК РФ – «Финансовый лизинг». Данный шаг позволит устранить дуализм в понимании правовой природы лизинга как аренды или обеспеченного финансирования. Это позволит разграничить финансовый лизинг от иных закрепленных в ГК РФ форм финансирования, предполагающих сохранение у кредитора «обеспечительного права собственности (требования)», таких как купля-продажа с сохранением права собственности, факторинг, а также иных договорных конструкций, которые используются в настоящее время в деловой практике и объединены общим названием «лизинг». Например, оперативный или операционный лизинг.

Необходимо понимать, что само по себе выделение финансового лизинга в отдельную главу поставленных целей не достигнет, если не будут чётко выделены конституирующие признаки договора финансового лизинга, которые действительно отличают его от смежных правовых конструкций.

Здесь остановимся подробнее. Вопрос может быть поставлен ребром: обладает ли лизинг существенными отличиями от отмеченных выше конструкций или от простого кредитования под залог? Существует мнение, что лизинг – это обход правил о залоге. Вместо того чтобы выдать лизингополучателю кредит (заём) и обременить залогом приобретаемое имущество, лизингодатель почему-то сам приобретает предмет лизинга (но для целей передачи его лизингополучателю) и получает право собственности. Очевидны преимущества такого подхода: упрощённая процедура удовлетворения требования за счёт предмета лизинга, нивелирование риска банкротства лизингополучателя, плюс дополнительный рычаг давления на него.

Это приводит некоторых авторов к мнению, что лизинг должен быть переквалифицирован в кредит под залог. Отдавая должное данной позиции, добавим следующее. Если доводить логику до конца, мы должны прийти к так называемому функциональному подходу. Основная идея данного подхода к обеспеченным сделкам состоит в том, что содержание

должно превалировать над формой. Функциональный подход основан на утверждении, что любой способ обеспечения исполнения обязательств преследует одну цель и, следовательно, должен подчиняться одному регулированию.

Функциональный подход зародился в праве США, где различные обеспечительные конструкции объединены общей концепцией обеспечительного интереса. Понятие обеспечительного интереса закреплено в § 1-201 (35) Uniform Commercial Code (далее – UCC), согласно которому под обеспечительным интересом понимается интерес в отношении движимого и недвижимого имущества, обеспечивающий оплату или исполнение по обязательству. В силу прямого указания (§ 1-201 (37)) оговорка о сохранении права собственности имеет такой же эффект, как и обеспечительный интерес, а финансовый лизинг с правом выкупа предмета рассматривается как договор, устанавливающий обеспечительный интерес. Критерием выделения сделок, опосредующих установление обеспечительного интереса, является намерение сторон, состоящее в стремлении застраховать риски неоплаты вещи. Сделки, в конструкции которых присутствует обеспечительная передача или удержание права собственности, переqualифицируются в банкротстве в обеспечительный интерес. Финансовый лизинг для целей банкротства рассматривается как обеспеченный заем.

Функциональный подход используется применительно к обеспечительной передаче права собственности в Германии. Германская доктрина и судебная практика исходят из того, что несмотря на обеспечительную передачу права собственности кредитору, собственником в случае банкротства одного из них является все-таки должник. Стороны рассматривают обеспечительную передачу только как временную, поскольку собственность должна быть возвращена отчуждателю, как только будет исполнено обеспеченное обязательство; в противном случае получателю обеспечения (формальному собственнику) предоставляется только право получить удовлетворение из предмета, служащего обеспечением. Если формальный собственник сам объявляется банкротом, то первоначальный собственник имущества обладает правом на исключение предмета обеспечения из конкурсной массы должника на основании § 47 Insolvenzordnung (Aussonderungsrecht) (далее – InSO). В

случае банкротства первоначального собственника получатель обеспечения приравнивается к залогодержателю, а предмет обеспечения считается обремененным залогом. Так же, как и залогодержатель, получатель титульного обеспечения получает преимущественное право (Absonderungsrecht) в силу прямого указания § 51 N 1 InSO.

На использовании функционального подхода настаивает Руководство по обеспеченным сделкам. В Руководстве указывается, что при создании и введении в действие функционального режима можно использовать один из двух подходов.

Первый из них предполагает сохранение и использование названий прежних обеспечительных механизмов, таких как залог, плавающий залог, обеспечительная передача правового титула и удержание правового титула. При этом их создание и последствия в качестве обеспечительных прав должны регулироваться функциональным, комплексным и всеобъемлющим набором норм, в то время как для других целей (например, для целей налогообложения и бухгалтерского учета) они могут регулироваться другими нормами. Такой подход позволяет сохранить концептуальное разнообразие механизмов обеспечения и других договорных механизмов, которые могут использоваться для целей обеспечения, но требует наличия единого набора норм, касающихся создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации. Другой, несколько отличный подход, предполагает упразднение всех видов прав, выполняющих обеспечительные функции, с соответствующим объединением стоящих за ними конкретных сделок и финансовой практики в единое понятие обеспечительных прав. Все обеспеченные сделки должны при этом регулироваться одним и тем же набором норм, поскольку будет существовать только один вид обеспечительных механизмов.

Функциональный подход может быть неунитарным и унитарным. При неунитарном варианте функционального подхода возможны следующие опции.

Первая опция. Финансовые механизмы, выполняющие экономическую функцию обеспечения, могут подчиняться самостоятельному регулированию в ситуациях, не связанных с несостоятельностью. В случае введения процедуры несостоятельности все сделки с использованием

права собственности для обеспечения платежа приравниваются к обеспечительным механизмам. Иными словами, все сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения, рассматриваются для целей несостоятельности как функциональный эквивалент обеспечения.

При второй опции законодательства распространяют действие подхода «функционального эквивалента» на вопросы как связанные, так и не связанные с несостоятельностью. При этом продолжает признаваться особый характер каждого из различных видов сделок с использованием правового титула. С целью уравнивания их правового статуса все эти сделки, как бы они ни назывались, регулируются таким образом, что создаются функционально эквивалентные результаты каждой из них.

В соответствии с унитарным подходом к обеспечению относятся все различные сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения независимо от их формы, при этом они прямо именуется «обеспечительными правами».

Таким образом, согласно функциональному подходу (вне зависимости от его унитарного или неунитарного варианта), не имеет значения, какое обеспечение в отношении имущества должника получил кредитор. Он будет рассматриваться как обычный обеспеченный кредитор, имеющий право на получение удовлетворения из того, что было им выговорено в качестве обеспечения. Это утверждение также справедливо при банкротстве.

Иными словами, лизинг должен быть сведён не к залогу⁸, а к некому обеспечительному праву, равно как и залог, и все иные способы обеспечения (не личные). Вместе с тем у функционального подхода есть существенный практический недостаток применительно к российской действительности. Он не может быть применен, если он будет принят доктринально, а обязательно должен быть имплементирован в законодательство. Судья просто не может проигнорировать тот факт, что ГК РФ предусматривает разные виды обеспечительных сделок – со своими правилами заключения, обращения взыскания и реализации.

В конечном итоге, возвращаясь на землю, мы оказываемся стоящими, как тот богатырь в известной картине, на распутье: направо пойдёшь

⁸ Все ссылки на залог происходят потому, что он наиболее проработан из всех способов обеспечения, а не потому, что действительно между ними существует такая тесная связь.

- лизинг убьёшь (переквалификация в залог), налево пойдешь - в аренду попадешь (лизинг - это не обеспечительная конструкция, а подвид аренды), прямо пойдешь - жизнь лизингу спасешь (лизинг имеет право на существование как самостоятельная категория).

Внедрение функционального подхода в гражданское законодательство, во-первых, должно быть концептуально осмыслено на уровне доктрины. Во-вторых, потребует значительных временных и ресурсных затрат, сравнимых с недавно прошедшей реформой ГК РФ. Иными словами, не то время и не то место. В текущих условиях мы бы предложили рассматривать лизинг как самостоятельную категорию (разновидность финансирующей сделки, наряду с кредитом и куплей-продажей с удержанием правового титула) и в рамках проводимой реформы сосредоточиться на проблемах, возникающих в процессе применения действующего законодательства.

Если мыслить концептуально и с прицелом на будущее, можно сказать следующее. Мы видим три пути развития лизинга: консервативный, перспективный и «в никуда».

В рамках консервативного подхода лизинг рассматривается как самостоятельная конструкция, и его реформирование будет происходить эволюционно через призму тех проблем, которые возникают в судебной практике. Текущую реформу как раз и можно расценить как реализацию консервативного подхода.

Перспективный подход предполагает концептуальное изменение подхода к обеспечительным конструкциям, а именно внедрение титульного обеспечения. Надо понимать, что при таком развитии места для договора лизинга не остаётся, но при этом сохраняется «бизнес-модель» лизинговых отношений. Сторонам неважно, какую договорную конструкцию использовать, если достигается экономический результат.

«Путь в никуда» - это переквалификация лизинга в кредит под залог. Главным недостатком данного подхода является то обстоятельство, что его реализация вполне может уничтожить целый сегмент рынка (объёмом более 3 трл руб.) ради чистоты юридической конструкции.

Вернемся к тому месту, где мы говорили, что для выделения лизинга в отдельную главу мы сначала должны договориться о конstitutивных признаках, которые помогут это сделать. В связи с этим можно выделить следующие признаки, которые могут быть присущи договору лизинга:

- осуществление финансирования лизингополучателя путем оплаты предмета лизинга;
- лизингодатель передает лизингополучателю предмет лизинга в пользование и владение;
- приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательств лизингополучателя по возврату финансирования;
- лизингополучатель в течение срока действия договора лизинга обязан в полном объеме возвратить предоставленное финансирование, внести плату за пользование им;
- срок договора лизинга приблизительно равен полной или близкой к полной амортизации предмета лизинга;
- выбор лица, у которого приобретается предмет лизинга, осуществляется лизингополучателем;
- права собственности переходит к лизингополучателю после уплаты всех лизинговых платежей.

Признак № 1: финансирование путем оплаты предмета лизинга.

Понимание финансового лизинга как формы обеспеченного финансирования означает, с одной стороны, обязанность лизингодателя осуществить финансирование лизингополучателя, с другой стороны, обязанность лизингополучателя в течение срока действия договора возвратить предоставленное финансирование и внести плату за пользование им. Единственный нюанс – это способ предоставления финансирования. Почему именно путём оплаты предмета лизинга, а не, допустим, перечислением нужной суммы лизингополучателю? Можно даже ограничить использование этой суммы целевым характером.

Ответ прост. Несмотря на открытый перечень видов обеспечения, использование конструкций, не предусмотренных прямо законодательством, сопряжено с изрядным риском. Если лизингодатель получит соб-

ственность не напрямую от, например, продавца по договору купли-продажи, а от лизингополучателя по договору финансового лизинга, то мы столкнемся с обеспечительной конструкцией (титульное обеспечение), которая не предусмотрена законодательством. Но если это титульное обеспечение встроено в структуру отношений, охватываемых самостоятельным типом договора, то это вроде как и не титульное обеспечение, а значит, риск меньше. Этим обстоятельством также может быть объяснено, почему, вероятнее всего, в законе в ходе реформы лизинга не будет закреплена возможность заключения договора купли-продажи напрямую лизингополучателем.

Здесь, по сути, перед нами встаёт политико-правовой вопрос. Почему мы, с одной стороны, не допускаем титульного обеспечения как самостоятельной конструкции, а с другой стороны, вот уже 20 лет прекрасно миримся с существованием договора финансового лизинга, который по сути и есть титульное обеспечение? Ответ, как нам кажется, скрыт не в правовой плоскости. С одной стороны, сомнительно, что разработчики ГК РФ в 1996 году полагали, что они вводят титульное обеспечение. Судя по всему, они искренне полагали, что договор лизинга – это разновидность аренды. Однако за более чем двадцать лет лизинговый бизнес вырос в то, во что он вырос, а именно – в обеспечительное финансирование. Предугадать это было невозможно. С другой стороны, насколько мы легко соглашаемся с текущим положением дел, настолько же мы настороженно относимся ко всему новому. Мы готовы смириться с существованием лизинга, потому что он существует уже двадцать лет и глобальных проблем не создаёт. Он экономически выгоден всем заинтересованным сторонам: и лизингополучателю, и лизингодателю, и государству в целом. Но признавать новый вид обеспечения – это потенциальная проблема при туманных перспективах. Должно пройти ещё немало времени, написано множество статей, проведено круглых столов, чтобы идея введения титульного обеспечения не воспринималась в штыки.

Признак № 2: ограниченный (обеспечительный) характер собственности.

Право собственности лизингодателя объясняется тем, что он, во-первых, является стороной договора, по которому приобретает предмет лизинга. Во-вторых, он приобретает его на свои деньги. Чья же ещё может быть собственность? Несмотря на то что право собственности для лизингодателя «священно», по большому счёту нужно оно ему для одного – удовлетворить требование к лизингополучателю в случае дефолта последнего. Право собственности носит обеспечительный характер. Лизингодателю как финансисту не нужны самолёты, пароходы, автомобили, станки и прочее. Его бизнес – это бизнес финансового посредника, его прибыль – это процент от вложенного финансирования. Ключевое для лизингодателя – быть уверенным, что он сможет вернуть предоставленное финансирование с процентами.

Признак № 3: пользование предметом лизинга.

К основным квалифицирующим признакам договора финансового лизинга не следует относить пользование предметом лизинга. Исходя из квалификации договора лизинга как разновидности обеспеченного финансирования, в отличие от договора аренды, лизинговые платежи вносятся не за пользование имуществом, а в счет погашения образовавшейся задолженности перед лизингодателем в связи с представленным финансированием. Пользование и владение предметом лизинга выступают в качестве сопутствующих элементов, а не конституирующих для договора финансового лизинга (например, при купле-продаже в рассрочку или с удержанием правового титула также есть пользование и владение предметом, но они не являются ключевыми для этих институтов).

Признак № 4: срок лизинга и полная амортизация.

Рассмотрение срока договора лизинга, который должен быть равен сроку полной или близкой к полной амортизации имущества в качестве одного из критериев, также не целесообразно.

Несмотря на то что данный критерий действительно используется в некоторых странах, например, в Германии⁹, в отечественной деловой практике сложилось иначе. Модель лизингового бизнеса в России предполагает более быстрое возмещение предоставленного финансирования, нежели срок амортизации предмета лизинга.

Вместе с тем данный критерий, наверное, может быть учтён при предоставлении налоговых льгот.

Признак № 5: выбор продавца за лизингополучателем.

Закрепление такого признака как выбор продавца лизингополучателем в качестве квалифицирующего не соответствовало бы экономической целесообразности. Как правило, выбор такого лица действительно осуществляется лизингополучателем.¹⁰ Только он точно знает, что он хочет приобрести. С другой стороны, нередки случаи, когда выбор осуществляется лизингодателем, у которого могут быть сложившиеся отношения с конкретными поставщиками, а значит и налаженная логистика, система скидок, обслуживание и прочее. Юридический запрет в такой ситуации может привести только к тому, что фактически выбор был осуществлен лизингодателем, а юридически последствия такого выбора будет нести лизингополучатель.

Признак № 6: переход собственности к лизингополучателю.

В модели обеспеченного финансирования лизингополучатель является конечным потребителем выгод от предмета лизинга, его экономическим собственником. Закрепление данного признака в качестве обязательного позволит отграничить договор финансового лизинга от аренды и аренды с выкупом (так как в данном случае выкуп – это только право лизингополучателя).

⁹ В налоговом праве Германии под финансовым лизингом понимается договор, срок которого составляет не менее 40% и не более 90% срока полезного использования (ВМФ Schreiben vom 26.01.1970 (Письмо Министерства финансов от 26.01.1970). Если срок договора составляет менее 40% и более 90%, такой договор может быть переклассифицирован для целей налогообложения в куплю-продажу или в найм-продажу соответственно, на которые не распространяются налоговые льготы.

¹⁰ В связи с этим в законодательстве можно закрепить презумпцию выбора предмета лизинга лизингополучателем (если из договора сторон прямо не следует, что третье лицо выбрал лизингодатель). При этом предусмотреть право суда признать лизингодателя стороной, выбравшей третье лицо, если лизингополучатель докажет, что был лишён возможности выбрать это лицо.

Таким образом можно сформулировать следующее определение договора финансового лизинга: По договору финансового лизинга лизингодатель обязуется предоставить финансирование лизингополучателю путём оплаты по договору, заключенному им с третьим лицом или самим лизингополучателем, стоимости предмета лизинга либо его части, а лизингополучатель обязуется возвратить предоставленное финансирование, а также внести плату за пользование им. Право собственности на предмет лизинга принадлежит лизингодателю в целях обеспечения исполнения обязательств лизингополучателя.

Часть III. Виды лизинга

Оперативный лизинг

Представляет промежуточное состояние между арендой и финансовым лизингом. Право на существование он получил, судя по всему, из-за неразберихи вокруг правовой природы лизинга. Оперативный лизинг характеризуется тем, что в течение срока действия договора лизингодателю возмещается только часть стоимости имущества, а затем предмет лизинга передаётся следующему лизингополучателю. Как правило, такой вид договора используется для передачи в лизинг самолётов, крупных морских судов и железнодорожных вагонов. Но возникает вполне резонный вопрос: а в чем его отличие от аренды? Ответ, судя по всему, в следующем. Если при аренде риски, связанные с предметом аренды, несёт собственник, то в оперативном лизинге такие риски можно передать лизингополучателю. Как правило, это обосновывается тем, что выбор предмета был осуществлен именно лизингополучателем. И это вторая характерная черта оперативного лизинга. Вместе с тем данная конструкция в значительной мере смещает баланс в сторону лизингодателя, который, обладая полноценным правом собственности на предмет лизинга (аренда), перераспределяет все риски, связанные с предметом лизинга, на лизингополучателя (финансовый лизинг).

Оперативный лизинг всё же больше тяготеет к аренде и регулироваться должен нормами об аренде. Необходимо отметить, что ГК РФ не предоставляет возможности сторонам в рамках договора аренды перераспределять риски, связанные с предметом, на арендатора. С одной

стороны, это может говорить о некоторой заостренности норм об аренде и необходимости реформирования их в этой части. С другой стороны, вопрос перераспределения рисков — это во многом ключевой момент при категоризации договоров, и подходить к нему нужно осторожно. Как бы то ни было, данный вопрос не является предметом настоящей статьи и должен быть рассмотрен самостоятельно.

Возвратный лизинг (*leaseback, sale-and-leaseback*)

Как известно, такой договор 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 мы не видим причин, почему такой вид отношений не может регулироваться в рамках договора финансового лизинга.

Допуская возвратный лизинг, мы делаем ещё один шаг к легализации титульного обеспечения. Ведь здесь нет даже такого формального признака как приобретение предмета у третьего лица, о котором мы говорили выше. По факту мы имеем дело с обычным кредитом под обеспечение правом собственности заёмщика. И когда-нибудь возникнет вопрос, а почему, собственно, осуществлять финансирование с титульным обеспечением можно по договору лизинга, договору купли-продажи с удержанием правового титула, но нельзя по договору кредита или любому другому договору? С другой стороны, вода камень точит. Вполне вероятно, что «обкатывание» титульного обеспечения в рамках лизинга позволит в будущем сделать следующий шаг и признать за титульным обеспечением право на существование.

Вместе с тем на данном этапе полагаем необходимым для защиты физических лиц-лизингополучателей ограничить использование конструкции возвратного лизинга только лизингополучателями-предпринимателями.

Повторный лизинг

Здесь мы понимаем ситуацию, когда у лизингодателя по каким-то причинам (например, оставление предмета лизинга за собой при дефолте лизингополучателя, расторжение договора лизинга до момента передачи предмета лизингополучателю) остался предмет лизинга, который он хочет передать новому лизингополучателю.

Попытка ввести в отечественное законодательство рассматриваемую конструкцию уже предпринималась. Например, в 2011 году Министерство экономического развития РФ разработало проект Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данным законопроектом в ГК РФ включалась норма, согласно которой «законом могут быть предусмотрены случаи и условия повторного предоставления имущества в финансовую аренду», а Закон о лизинге, соответственно, дополнялся нормой, конкретизирующей механику повторного лизинга.

На указанный законопроект было представлено отрицательное экспертное заключение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, который в части повторного лизинга писал следующее: «За счет изменения норм гражданского права предполагается приравнять налоговый режим деятельности по передаче имущества в аренду к режиму лизинговой деятельности». В заключении была отражена ещё одна важная мысль: попытку внедрения конструкции повторного лизинга нельзя признать удачной, поскольку к так называемому повторному лизингу не может быть применено ни одно из положений о лизинге (в том числе у нового «лизингополучателя» нет и не может быть возможности выбора объекта лизинга и продавца).

Поддерживая приведенную выше критику Совета по кодификации в отношении повторного лизинга, со своей стороны назовем ещё ряд взаи-

мосвязанных аргументов, почему «повторный лизинг» не должен относиться к разновидности финансового лизинга.

Во-первых, очевидно, что при заключении договора повторного лизинга лизингодателем не осуществляется предоставление финансирования, так как не производится оплата предмета лизинга третьему лицу. Вместо этого лизингодатель передает имущество, уже находящееся в его собственности.

Во-вторых, в договоре финансового лизинга размер финансирования «привязан» к стоимости предмета лизинга, приобретаемого у третьего лица, и в этом смысле формируется объективно. В ситуации же повторного лизинга размер «финансирования» (а по факту просто стоимость предмета лизинга) определяется лизингодателем.

В-третьих, передавая предмет в повторный лизинг, лизингодатель не возмещает вложенное в него финансирование, так как при дефолте первоначального лизингополучателя он уже реализовал своё право на возмещение финансирования путём сохранения предмета лизинга в своей собственности. Можно было бы сказать, что лизингодатель не вернул финансирование, так как вместо денежных средств лизингодатель получил предмет лизинга. Однако надо учитывать, что у лизингодателя было право продать предмет лизинга и получить возмещение в деньгах, но он предпочёл оставить предмет. Исходя из этого, финансирование всё-таки было возмещено лизингодателем. Кроме того, если стоимость предмета лизинга не покрыла все понесенные лизингодателем издержки, последний сохраняет право требования к лизингополучателю на остаток. О каком возврате финансирования может идти речь в таком случае при повторном лизинге? Разве что о неосновательном.

Достаточно странно выглядит стремление вернуть предоставленное финансирование с лица, которому такое финансирование не оказывалось (финансирование будет возмещаться не тем лизингополучателем, которому оно было первоначально предоставлено). Это может привести к тому, что в общей сложности от двоих лизингодателей получит больше, нежели осуществленное им финансирование, плюс проценты за пользование им.

Сублизинг

Закрепленная в ст. 8 Закона о лизинге возможность передачи предмета лизинга в сублизинг основана на арендном понимании договора лизинга и по сути воспроизводит существующее в рамках договора аренды право передавать арендуемое имущество в субаренду. Правовая природа финансового лизинга не предполагает возможность передачи предмета лизинга в сублизинг, поскольку сублизингодатель в таких отношениях не осуществляет финансирование приобретения, не является собственником предмета лизинга, а возврат финансирования не обуславливает переход права собственности на предмет лизинга от лизингодателя к лизингополучателю.

Проблема непригодности конструкции договора финансового лизинга для сублизинга являлась предметом рассмотрения в ПП № 17. Пленум решал вопрос возникновения права собственности у сублизингополучателя при выплате всех платежей по договору сублизинга, но в условиях неисполнения сублизингодателем основного договора лизинга. Рассматривая вопрос в рамках законодательства, прямо предусматривающего институт сублизинга, ВАС РФ защитил сублизингополучателя и возложил риски неисполнения основного договора на лизингодателя, согласовавшего передачу имущества в сублизинг.

ВАС РФ отметил, что при заключении лизингополучателем договора сублизинга его функция в таком договоре сводится исключительно к финансовому посредничеству по доведению финансирования от лизингодателя к сублизингополучателю. ВАС РФ указал на отсутствие какой-либо самостоятельной сущности у договора сублизинга, в действительности выполняющего функцию посредничества.

Возможность заключения посреднических договоров исключает необходимость использования договора сублизинга. При этом в рамках отношений посредничества риски, связанные с ненадлежащим исполнением посредником взятых на себя обязательств, может нести как лизингодатель, так и лизингополучатель в зависимости от того, кто из них осуществляет выбор посредника.

Часть IV. Возможные направления реформирования законодательства в части лизинга

Предмет лизинга.

Существенным условием договора финансового лизинга является условия о предмете лизинга (лизинговом имуществе). В связи с тем что договор финансового лизинга заключается ранее приобретения самого предмета лизинга, не всегда существует возможность провести его чёткую индивидуализацию на момент заключения договора. В связи с этим необходимо закрепить правило о том, что для целей приобретения предмета лизинга у третьего лица последний может быть определен в договоре финансового лизинга общим образом. Например, посредством указания на признаки, позволяющие определить лизинговое имущество на момент заключения договора с третьим лицом. Иными словами, стандарт индивидуализации предмета лизинга должен быть снижен. Отсутствие конкретных индивидуализирующих признаков не должно приводить к признанию договора финансового лизинга незаключённым.

В ст. 666 ГК РФ предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов. 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, 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. Здания, строения и сооружения могут являться предметом лизинга. 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 зда-

ния (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.

Вместе с тем мы не видим в запрете на передачу в лизинг земельных участков какого-либо полноценного политико-правового и экономического обоснования, в связи с чем подобный запрет представляется целесообразным исключить.

Возможно также расширить перечень объектов, которые могут выступать в качестве предмета лизинга, за счет включения ограниченно оборотоспособного имущества.

Приобретение предмета лизинга.

В соответствии с текущим определением договора 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). 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). Иными словами, законодатель ограничил возможность приобретения предмета лизинга исключительно договором купли-продажи. Данное ограничение представляется неоправданным. 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 подряда, в том числе строительного.

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 стои-

мости 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. Данный подход исходил 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. Несмотря на то что в настоящее время судебная практика в целом отошла от такого подхода (благодаря ПП № 17), в отсутствие прямого законодательного закрепления рассматриваемых отношений сохраняется вероятность того, что в конкретной ситуации такой подход будет применён вновь, в результате чего лизингодатель понесёт имущественные потери. Так как риски таких потерь закладываются в цену лизинговых сделок, это приводит к удорожанию стоимости финансирования для лизингополучателя.

Возможно, следует предусмотреть возможность софинансирования приобретения предмета лизинга и определить его судьбу при досрочном прекращении договора лизинга.

Страхование предмета лизинга.

В случае наступления страхового случая и уплаты страховщиком возмещения лизингодателю страховщик обращается в суд с требованием

к лизингополучателю со ссылкой на ст. 22 Закона о лизинге и ст. 965 ГК РФ. Удовлетворяя такие требования, суды указывают, что лизингополучатель принял на себя определенные обязательства, связанные с обеспечением сохранности имущества, поэтому он отвечает за убытки, причиненные в результате утраты застрахованного имущества. Доводы лизингополучателей об отсутствии вины в утрате застрахованного имущества суды отклоняли, поскольку это предпринимательские отношения (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Данная позиция судов требует корректировки за счет изменений в законодательстве. Плательщиком расходов по страхованию является лизингополучатель, и он же имеет интерес в сохранении предмета лизинга (выступая по сути экономическим собственником), поэтому является необоснованным предъявление страховщиком к нему требований в порядке суброгации, например, в случае гибели предмета. Удовлетворение подобных требований может быть оправдано лишь в случае возникновения страхового случая вследствие умысла лизингополучателя.

Лизинговые платежи.

Исходя из п. 3 ст. 28 Закона о лизинге можно сделать вывод, что закон 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.

«Обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей наступают с момента начала использования лизингополучателем предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга» (п. 3 ст. 28 Закона о лизинге).

Вместе с тем лизинговые платежи являются возмещением вложенных лизингодателем инвестиций. Последние необходимо признать понесенными после исполнения лизингодателем главной обязанности – оплаты предмета лизинга. Лизинговые платежи ни полностью, ни в части не являются формой ни арендной платы, ни внесения выкупной цены предмета лизинга. Лизинговые платежи вносятся в погашение де-

нежного обязательства, вытекающего из предоставления финансирования.

Целесообразно рассмотреть возможность закрепления правила, согласно которому обязательства лизингополучателя по возврату финансирования и внесению платы за него возникают по правилам о встречном исполнении, то есть не ранее чем лизингодатель выплатит финансирование или его соответствующую часть. В случае частичной оплаты лизингодателем предмета лизинга размер лизинговых платежей не может превышать размер осуществленного лизингодателем финансирования, платы за пользование им, а также понесенных последним расходов, если такие расходы включены в состав лизинговых платежей.

Размер и сроки уплаты лизинговых платежей должны быть указаны в договоре финансового лизинга, так как являются существенными условиями договора, без которых договор не является заключённым. В договоре лизинговые платежи могут быть закреплены как в форме периодических платежей, так и в форме единовременного платежа, который должен быть осуществлён к определённому сроку. Размер лизинговых платежей, как и любых денежных обязательств, может быть определён в твёрдой сумме либо посредством указания способа его расчёта.

Распределение рисков между сторонами договора лизинга.

Лизингодатель выступает в роли финансового посредника, чья основная функция заключается в финансировании приобретения актива, указанного лизингополучателем. Поэтому будет правильно на лизингополучателя возложить риск случайной гибели или случайного повреждения лизингового имущества, а также риск повреждения или утраты переданного ему предмета лизинга. При этом, конечно, стороны могут иное предусмотреть в договоре.

Однако в ситуации, когда предмет лизинга по каким-то причинам оказался во владении лизингодателя (доставка предмета лизинга осуществляется через лизингодателя, а не напрямую от продавца, или лизингодатель изъял имущество для целей его продажи), последний должен отвечать перед лизингополучателем за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета лизинга, если не до-

кажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ.

Можно также предусмотреть аналогичное с залогом правило (п. 3 ст. 344 ГК РФ) о том, что лизингополучатель вправе зачесть требование к лизингодателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета лизинга, в погашение своего обязательства по договору финансового лизинга, в том числе когда срок исполнения обязательства еще не наступил и досрочное исполнение не допускается.

Помимо рисков, связанных с предметом лизинга, могут существовать риски, связанные с ненадлежащим исполнением договора, на основании которого лизингодатель приобретает предмет лизинга. Привычным правилом является возложение рассматриваемых рисков на того, кто выбрал продавца. Вместе с тем важно закрепить, что выбор лизингополучателем лица, у которого приобретает предмет лизинга, а также согласование им договора не устраняют обязанности лизингодателя надлежащим образом и добросовестно исполнять свои обязательства в рамках данного договора. Если лизингодатель умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера своих убытков, вызванных ненадлежащей передачей предмета лизинга, либо не принял разумных мер к их уменьшению, лизингополучатель вправе со ссылкой на положения ст. 404 ГК РФ выдвигать возражения против требования лизингодателя о возмещении убытков либо уплате лизинговых платежей.

Переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

П. 5 ст. 15 Закона 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. Указанные нормы диспозитивны, но они отражают понимание лизинга как аренды с возможностью последующего выкупа предмета лизинга.

Если исходить из финансовой трактовки договора лизинга, вопрос о собственности должен быть решён иначе. Предмет лизинга для лизингодателя играет роль обеспечения, поэтому после полной уплаты всех платежей обеспечение должно быть возвращено лизингополучателю. При этом вслед за ПП № 17 целесообразно установить правило «автоматического возникновения» права собственности у лизингополучателя после уплаты всех лизинговых платежей (а также уплаты штрафных санкций и возмещения убытков при их наличии), не обуславливая переход права собственности какими-либо актами приема-передачи.

Договором финансового лизинга также может быть предусмотрено, что лизингополучатель приобретает право собственности на предмет лизинга до момента полного исполнения им своих обязательств по договору. В некоторых случаях лизингодатель может потерять интерес в собственности на предмет лизинга, и у лизингодателя должна быть возможность отказа от лизингового имущества. С момента получения лизингополучателем уведомления о таком отказе у последнего возникает право собственности на лизинговое имущество. Указанные правила объясняются тем, что предмет лизинга выступает в качестве обеспечения, а значит, у лизингодателя должно быть право на отказ от него.

Во избежание создания лизингодателями искусственных преград возникновению права собственности у лизингополучателя следует закрепить, что условия договора, ограничивающие возникновение права собственности лизингополучателя на лизинговое имущество в силу обстоятельств, не связанных с нарушением лизингополучателем своих обязательств по договору, ничтожны.

Замена лизингодателя.

Замена лизингодателя в практике лизинговых компаний используется как один из способов урегулирования проблемных сделок. В прак-

тике лизинговых компаний отсутствует единый подход к решению вопроса о правовом механизме осуществления замены кредитора.

При закреплении механизма замены лизингодателя необходимо учитывать, что право собственности лизингодателя носит исключительно «обеспечительный» характер. Вместе с тем право собственности лизингодателя на предмет лизинга «обременено» договором лизинга (после уплаты лизингополучателем всех лизинговых платежей последний приобретает право собственности на него).

Также недопустимо «разрывать» право лизингодателя на возмещение предоставленного финансирования и «обеспечительную» собственность, которую лизингодатель «удерживает» для целей обеспечения обязательств лизингополучателя. Иначе складывается парадоксальная ситуация, когда у лизингодателя сохраняется «обеспечительная» собственность на предмет лизинга, которая уже не обеспечивает надлежащее исполнение каких-либо обязательств лизингополучателя перед лизингодателем.

Исходя из сказанного замена лизингодателя может осуществляться исключительно путём отчуждения предмета лизинга новому собственнику. По общему правилу замена стороны договора должна осуществляться с согласия контрагента. При выполнении лизингодателем в полном объеме своей обязанности по финансированию отчуждение допускается без согласия лизингополучателя, если договор финансового лизинга не предусматривает обязательств лизингодателя, связанных с условиями пользования лизингополучателем предметом лизинга (ремонт, страхование и прочее).

При обращении взыскания на предмет лизинга по долгам лизингодателя применению к правам и обязанностям лица, которое приобрело предмет лизинга, подлежат правила о замене лизингодателя. Не стоит забывать, что правила о замене лизингодателя не должны применяться, если приобретатель предмета лизинга или взыскатель не знали и не должны были знать, что приобретенное имущество являлось предметом лизинга.

Уступка требований о выплате лизинговых платежей.

Право собственности принадлежит лизингодателю в обеспечительных целях, поэтому уступка всех прав лизингодателя на получение лизинговых платежей по договору финансового лизинга не допускается без одновременного перехода права собственности на предмет лизинга, чтобы не допустить «разрыв» обеспечительной собственности и долга. В такой ситуации к цессионарию также должны применяться правила о замене лизингодателя.

Уступка прав лизингодателя на получение отдельных платежей, причитающихся с лизингополучателя, допускается по общим правилам об уступке требования (ст. 388 – 389 ГК РФ). Но что происходит с обеспечением при частичной уступке? Рассмотрим следующую ситуацию.

При уступке прав требования, обеспеченных залогом, если стороны прямо не оговорили иное, цедент с цессионарием становятся сокредиторами¹¹. Однако в случае уступки прав требования по договору лизинга последние обеспечиваются правом собственности на предмет лизинга. Если автоматом перенести приведённое выше регулирование, то на выходе мы получим долевую собственность, возникающую по умолчанию. Чтобы смягчить рассматриваемую ситуацию, можно предусмотреть следующее правило. Если иное не предусмотрено соглашением об уступке требования, при уступке части требования о выплате лизинговых платежей к цессионарию не переходит доля в праве собственности на предмет лизинга пропорционально размеру требования договором. Для защиты цессионария на случай дефолта лизингополучателя можно предусмотреть обязанность цедента при изъятии предмета лизинга обеспечить пропорциональное удовлетворение требований цессионария за счёт стоимости предмета лизинга.

Замена лизингополучателя.

Замена лизингополучателя является альтернативой замене лизингодателя для урегулирования проблемных сделок. В судебной практике возникает ряд проблем, когда сделка по переводу долга или передача договора признаётся впоследствии недействительной. Общими послед-

¹¹ Пункт 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 №120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации».

ствиями признания договора о переводе долга недействительным являются восстановление задолженности прежнего должника перед кредитором и возврат новым должником первоначальному должнику полученного в счет оплаты за принятие на себя обязательств по недействительному договору перевода. Аналогичный подход в судебной практике применяется при разрешении споров о последствиях недействительности замены лизингополучателя в договоре. При признании договора о переводе долга лизингополучателя недействительным последствием является возврат новым лизингополучателем первоначальному предмету лизинга либо его стоимости в случае перехода права собственности на предмет лизинга третьему лицу.

Спорным вопросом является, каковы же последствия для кредитора по переводимому долгу в случае недействительности договора о переводе при исполнении (частичном исполнении) новым должником переведенных на него обязанностей.

В судебной практике встречается позиция, что при исполнении (частичном исполнении) новым должником переведённого на него обязательства по договору, который впоследствии признается недействительным, с кредитора в пользу нового должника взыскивается все полученное от последнего¹². При этом суды подтверждают, что кредитор не является стороной в соглашениях о переводе долга, признанных недействительными, и, следовательно, перечисленные новым должником кредитору денежные средства не могут быть взысканы в порядке реституции по договорам перевода долга. Однако с признанием недействительным договора перевода долга на стороне кредитора возникает неосновательное обогащение в виде полученных от нового должника платежей, в связи с чем новый должник имеет право требовать возврата, исполненного по недействительным сделкам по правилам гл. 60 ГК РФ¹³. У лизинговой компании возникает обязанность вернуть новому лизингополучателю как неосновательное обогащение суммы всех полученных

¹² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.04.2013 по делу №А56-51356/2010; постановление ФАС Дальневосточного округа от 14.03.2014 по делу N А04-5095/2012

¹³ Определение ВАС РФ от 10.12.2013 N ВАС-17561/13 по делу №А35-495/2013; постановление АС Северо-Кавказского округа от 25.05.2015 по делу №А32-11124/2014; постановление АС Северо-Кавказского округа от 15.03.2016 по делу №А53-7746/2015; постановление ФАС Дальневосточного округа от 27.09.2005 №Ф03-А04/05-1/2882.

платежей от него¹⁴. При этом данные платежи квалифицируются не как лизинговые, а как направленные на исполнение договора о переводе долга, признанного впоследствии недействительным.

Решение настоящей проблемы через призму возникновения на стороне кредитора неосновательного обогащения является весьма спорным, так как нельзя согласиться с доводом судов о квалификации недействительного договора как основания для уплаты лизингодателю лизинговых платежей. Последствием договора о переводе долга является замена должника в основном договоре, в то время как выплаты новым должником кредитору осуществляются в рамках основного договора, действительность которого не оспаривалась. Возврат кредитором новому должнику всего полученного вследствие недействительности перевода долга приводит к восстановлению задолженности первоначального должника перед кредитором. Принимая во внимание, что зачастую подобные сделки оспариваются в рамках банкротства первоначального должника, вероятность погашения такой восстановленной задолженности значительно уменьшается.

Наиболее справедливым результатом признания договора о переводе долга недействительным в рамках лизинговых отношений является возврат новым лизингополучателем первоначальному всего полученного от лизингодателя, в частности предмета лизинга либо его стоимости (в случае невозможности вернуть сам предмет), а первоначальный лизингополучатель возмещает новому все расходы по фактически уплаченным лизингодателю лизинговым платежам. При этом кредитор устраняется от каких-либо последствий недействительности перевода долга, так как не является стороной такого соглашения. Оплата лизинговых платежей осуществлялась на основании договора лизинга, соответственно, лизингодателя нельзя считать неосновательно обогатившимся¹⁵.

¹⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.12.2012 по делу №А28-7577/2012.

¹⁵ Похожая логика утвердилась в судебной практике при недействительности договора уступки права требования. Так, денежная сумма, полученная новым кредитором от должника, может быть взыскана первоначальным кредитором в качестве неосновательного обогащения при признании цессии недействительной.

Взыскание задолженности лизингополучателя в бесспорном порядке.

В настоящее время Закон о лизинге предусматривает возможность для лизингодателя в случае неперечисления лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа осуществить их списание со счета лизингополучателя 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 (п. 1 ст. 13 Закона о лизинге).

При применении данной нормы возникают два типа проблем.

Во-первых, формулировку «неперечисление лизингополучателем лизинговых платежей» банки трактуют таким образом, что в течение данного срока от лизингополучателей вообще не должно поступать каких-либо платежей. При этом не учитывается возможность частичного погашения на протяжении долгого времени, в результате чего задолженность лизингополучателя превышает размер двух лизинговых платежей. С целью устранения двусмысленности в толковании положений закона текущие формулировки должны быть скорректированы.

Во-вторых, само исполнение требования лизингодателя о бесспорном списании задолженности лизингополучателя зачастую вызывает определённые затруднения у банков. Банк обязан обеспечить защиту остатка денежных средств на счёте клиента, проявляя честность, объективность, профессиональную компетентность и должную тщательность. Банк несёт 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. Законом о лизинге не определён перечень необходимых 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 быть осведомлен о факте его заключения. Он должен установить наличие у

получателя денежных средств предусмотренного законом права 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 беспорное взыскание денежных средств со счёта лизингополучателя, что в свою очередь препятствует оперативной и надлежащей защите прав лизингодателя.

В качестве решения проблемы можно предложить установить в Законе о лизинге закрытый перечень документов, которые следует представить в банк в подтверждение возможности списания сумм просроченных платежей:

- копия договора лизинга, заверенная лизингодателем, включая график платежей;

- справка, выданная и заверенная банком, в котором у лизингодателя открыт расчетный счёт, на который по условиям договора лизинга подлежат перечислению лизинговые платежи, содержащая информацию о поступлении на такой счет денежных средств от лизингополучателя за период с даты первого просроченного лизингового платежа по дату выдачи справки.

Альтернативным решением может стать взыскание с лизингополучателя задолженности по исполнительной надписи нотариуса без обращения в суд в порядке, установленном законодательством о нотариате и законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, для чего в указанные акты необходимо внести соответствующие дополнения.

Возможность приостановления пользования предметом лизинга.

Одной из возможных мер, направленных на защиту интересов лизингодателя в случае существенного нарушения лизингополучателем своих обязательств, может стать право лизингодателя потребовать приостановления пользования предметом лизинга вплоть до устранения лизингополучателем обстоятельств, послуживших основанием для такого приостановления.

У лизингодателя могут быть различные способы воздействия на предмет лизинга, затрудняющие его использование лизингополучателем, которые осуществляются удаленно, без непосредственного физического контакта. В качестве примера могут быть названы дистанционная блокировка двигателя транспортного средства, непередача обновлений программного обеспечения для станков и т.п.

В данном случае речь идет не столько о приостановлении пользования, сколько об устранении предпосылок свободного использования предмета лизинга по назначению. Для корректного использования терминов можно говорить не о приостановлении, а о мерах ограничения свободного использования предмета лизинга. Термин «приостановление пользования» плох тем, что буквально он может означать право лизинговой компании при помощи физического насилия остановить работу транспортного средства. Это категорически недопустимо.

Как бы мы это ни называли, действия лизингодателя, направленные на ограничение свободного использования предмета лизинга, не допускаются, если при этом создается угроза жизни и здоровью граждан, окружающей среде, культурным ценностям, а также причинения вреда имуществу третьих лиц.

Лизингополучатель сохраняет право оспаривать действия лизингодателя по ограничению использования предметом лизинга, в том числе на основании злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ). На время судебного разбирательства судом могут быть приняты обеспечительные меры в виде запрета лизингодателю на совершение указанных действий (ст. 91 АПК РФ).

Целесообразно также закрепить право лизингополучателя требовать у лизингодателя продажи предмета лизинга, если после приостановления пользования предметом лизинга лизингополучатель не устранил допущенное нарушение своих обязательств, а лизингодатель в установленный договором срок (или в разумный срок) не потребовал у лизингополучателя досрочного исполнения договора или не отказался от договора. При удовлетворении такого требования считается, что лизингодатель потребовал досрочного исполнения договора финансового лизинга.

Данное правило позволит защитить лизингополучателя в ситуации, когда лизингодатель по каким-то причинам затягивает принятие решения о прекращении договора лизинга, причиняя дополнительные издержки лизингополучателю.

Досрочное исполнение договора лизинга и реализация предмета лизинга.

Лизингодатель в целях получения оперативной защиты в отдельных случаях должен быть вправе потребовать досрочного исполнения договора. К таким случаям можно отнести ситуации, когда:

1. Предмет лизинга погиб (утрачен) лизингополучателем не по вине лизингодателя, в том числе в силу обстоятельств, не зависящих от лизингополучателя.

2. Лизингополучатель своими действиями (бездействием) создаёт угрозу гибели (утраты) или повреждения предмета лизинга.

3. Лизингополучатель допустил просрочку исполнения своих обязательств по уплате лизинговых платежей, за исключением случаев, если допущенная просрочка незначительна и размер требований лизингодателя явно несоразмерен последствиям нарушения. Если не доказано иное, допущенная просрочка незначительна и размер требований лизингодателя явно несоразмерен последствиям нарушения при условии, что одновременно:

- сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от размера предоставленного финансирования;

- период просрочки исполнения обязательства лизингополучателя составляет менее чем три месяца.

4. Лизингополучатель допустил иное существенное нарушение своих обязательств по договору финансового лизинга.

При этом такое требование не должно повлечь 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. В рамках арендной модели лизингодатели при расторжении договора (либо досрочном исполнении) и изъятии имущества не могут требовать полного возмещения своих расходов в виде стоимости приобретения лизингового имущества, а равно не могут

требовать уплаты вознаграждения или компенсации понесенных 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 прав лизингополучателей. Реализация права на досрочное исполнение или расторжение договора должна влечь расчёт реального финансового результата договора финансового лизинга, то есть сальдо лизинговой операции. Лизингодатель удовлетворяет свои требования к лизингополучателю за счёт стоимости предмета лизинга, а также всех иных сумм, полученных им в счёт исполнения обязательств лизингополучателя. При расчете задолженности лизингополучателя не учитывается сумма, предоставленная последним для приобретения предмета лизинга (софинансирование).

Если стоимость предмета лизинга, а также все иные суммы, полученные лизингодателем в счёт исполнения обязательств лизингополучателя, превышают размер задолженности последнего, денежные средства, оставшиеся после удовлетворения всех требований лизингодателя, подлежат возврату лизингополучателю. Необходимо четко зафиксировать, что соглашение об отказе лизингополучателя от денежных средств, оставшихся после удовлетворения требования лизингодателя, будет признаваться ничтожным.

Реализация предмета лизинга, по общему правилу, осуществляется способом, обеспечивающим выяснение его рыночной цены (в первую очередь посредством продажи с торгов). Соглашением между лизингодателем и лизингополучателем может быть также предусмотрено, что реализация предмета лизинга осуществляется путем продажи предмета лизинга лизингодателем другому лицу по цене не ниже ликвидационной¹⁶ стоимости, определяемой в соответствии с законодательством Рос-

¹⁶ Под ликвидационной стоимостью 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 (ст. 3 Закона об оценочной деятельности).

сийской Федерации об оценочной деятельности. Применение здесь именно ликвидационной, а не рыночной стоимости более справедливо.

Договором может быть предусмотрена возможность лизингодателя оставить предмет лизинга в своей собственности. В таком случае при расчёте задолженности лизингополучателя лизингодатель должен учесть рыночную стоимость предмета лизинга.

Реализация предмета лизинга по сути является кредиторской обязанностью лизингодателя. Если в результате ненадлежащего исполнения лизингодателем своей обязанности предмет лизинга был реализован по цене меньшей, чем можно было бы ожидать при надлежащем выполнении соответствующей обязанности, риск уменьшения стоимости предмета лежит на лизингодателе.

Для защиты лизингополучателя можно предусмотреть, что если при реализации предмета лизинга не на торгах доказано нарушение прав лизингополучателя или наличие существенного риска такого нарушения, суд может прекратить по требованию лизингополучателя реализацию предмета лизинга и вынести решение о реализации предмета лизинга путем его продажи с торгов.

Государственная регистрация и учёт прав по договору финансового лизинга.

Право лизингополучателя на приобретение права собственности на предмет лизинга после исполнения своего обязательства по договору финансового лизинга в отношении недвижимого имущества должно подлежать государственной регистрации в качестве обременения такого имущества (статья 8.1 ГК РФ) и сохраняться в случае перехода права собственности на предмет лизинга к другому лицу.

Указанное право лизингополучателя в отношении движимого имущества может быть учтено в реестре уведомлений об обременении движимого имущества по аналогии с реестром залогов.

Следствием публичности права лизингополучателя на приобретение права собственности на предмет лизинга является право лизингополучателя и лизингодателя в отношениях с третьими лицами ссылаться на принадлежащее им право в отношении лизингового имущества с момента внесения записи о таком праве в реестр.

Кросс-дефолт.

Зачастую лизинговые компании предусматривают в своих договорах условия, предоставляющие им при нарушении лизингополучателем одного договора право заявить о досрочном исполнении других договоров, заключённых с тем же лизингополучателем (даже если срок исполнения по ним ещё не наступил) и рассчитать сводное сальдо («кросс-дефолт»). Возможность согласования данного условия исходит из ст. 1 ГК РФ (граждане свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора). В связи с введением в ГК РФ конструкции рамочного договора (ст. 429.1 ГК РФ) согласование данного условия теперь не требуется в каждом отдельном договоре с лизингополучателем, что значительно упрощает договорную работу лизинговых компаний.

Поддерживая правомерность согласования условия о «кросс-дефолте», полагаем, что закрепление такой возможности отдельно для договора лизинга излишне.

Выкупная стоимость предмета лизинга.

Относительно выкупной стоимости предмета лизинга в судебной практике сложилась парадоксальная ситуация. Не определившись с правовой природой договора лизинга, суды применяют к разным аспектам лизинговых отношений то арендную модель, то модель обеспеченного финансирования. Понятия «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 понятиям «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. Лизингополучатель не выкупает предмет лизинга у лизинго-

дателя. 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 возникает обязательство по погашению остаточных денежных обязательств.

Новая редакция закона о лизинге.

В рамках проводимой в настоящее время реформы можно решить ещё один давно назревший вопрос, а именно – исключение из Закона о лизинге всех норм, касающихся гражданско-правового регулирования. Введение новой главы в ГК РФ, посвященной финансовому лизингу, делает бессмысленным существование Закона о лизинге, текущая редакция которого, прямо скажем, далека от совершенства.