

**Финансовый лизинг:
законодательное закрепление модели лизинга
как финансовой сделки.**

В чём польза для отрасли?

Пётр Попов
Ведущий юрист

21 февраля 2017 года

Баку

Письмо Президента ОЛА К.А. Царёва в Минэкономразвития России от 2 февраля 2017 г. № 09/02 – основные подходы отрасли к реформе лизинга:

1. отражение **экономической сути** на основе лучших международных практик и сложившейся российской деловой практики, не противоречащей балансу интересов сторон договоров лизинга или публичным интересам;
2. обременения и ограничения, налагаемые на бизнес (сообщение сведений в реестр, выполнение регуляторных требований и т.д.), должны быть **обоснованными и посильными** к выполнению;
3. для существенных изменений нужен **переходный период**, а для действующих договоров должна сохраняться возможность продолжать работу согласно «старым» правилам (с правом применения новых правил по соглашению сторон);
4. регулирование на основе **законов прямого действия**, а не инструкций;
5. все законодательные поправки должны быть **взаимно согласованы** (договорные отношения, реестр, регулирование и саморегулирование, налоговые последствия, противодействие отмыванию, бюджетные ассигнования и др.).

Нынешнее законодательство не отражает экономическую суть финансового лизинга, смешивает финансовые сделки с арендными (с операционной арендой).

Основные преимущества финансовой модели:

- полное возмещение стоимости имущества с процентами;
- нет возврата аванса (кроме возврата аванса поставщиком).

«Окно возможностей»: Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ принял решение начать переработку части второй ГК РФ, раздел «Отдельные виды обязательств». Вопрос предварительно обсуждён с членами Совета по кодификации, возражений по сути вопроса нет.

Форма изменений: члены Совета по кодификации считают, что лизинг нужно полностью отразить в ГК РФ, специальный закон о лизинге для этого не нужен.

Закон о лизинге может превратиться в *закон о лизинговых компаниях*.

Технически будет необходимо несколько взаимосвязанных законов: о поправках в ГК и о поправках в иные законы, которые находятся в сфере полномочий разных ведомств (также возможно дробление). Нужен будет отдельный закон о поправках в НК.

Признаки, определяющие **правовую суть** сделки:

- 1) предоставление лизингодателем определённого имущества;
- 2) обязательство лизингополучателя уплатить сумму, соответствующую стоимости имущества (финансирование), и внести плату за финансирование (лизинговый процент);
- 3) право собственности на имущество сохраняется за лизингодателем в целях обеспечения исполнения обязательств лизингополучателя, а лизингополучатель вправе пользоваться лизинговым имуществом и владеет им.

Косвенные признаки, создающие **презумпцию**, что сделка – финансовый лизинг:

- 1) предполагаемый выкуп имущества или предполагаемая отложенная продажа («выкупной лизинг» + обязательный выкуп, «добровольный» без возврата платежей и т.п.);
- 2) размер всех платежей соразмерен оплате стоимости имущества под проценты – **можно** доказывать, что выкуп не предполагался, а предполагался возврат (!);
- 3) имущество эксклюзивно для конкретного клиента;
- 4) имущество сдано на весь или почти весь срок службы (не «срок амортизации»!).

Это не революция, а констатация. Схожее понимание содержат:

Международные стандарты финансовой отчётности IAS 17 и IFRS 16;

Типовой закон UNCITRAL (Комиссия ООН по праву международной торговли) об обеспеченных сделках;

Кейптаунская конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (ратифицирована Россией);

Doing Business – методология Всемирного банка;

Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 о выкупном лизинге.

Слово «аренда» – существо или форма? Для «финансовой аренды» – форма, для операционной аренды – существо.

Что меняется в основном понятии лизинга?

Покупка у третьего лица – перестаёт быть обязательным признаком (но **возможна!**). Возвратный лизинг сохраняется, появляется «продажа в лизинг» (3 признака выше).

Некоторые сделки не становятся финансовым лизингом и остаются арендой.

Есть Постановление Пленума ВАС РФ и мы все по нему живём, зачем реформа?

- 1) Формула расчёта процентной ставки – удорожание вместо платы за пользование денежными средствами; применяется всегда, если ставки нет в договоре.
- 2) Судьба ранее начисленных или присуждённых к взысканию платежей при расчёте завершающего сальдо – выбросите ваши исполнительные листы, вы всё уже «получили»?
- 3) Нет приоритета цены фактической продажи имущества над отчётом оценщика.
- 4) На лизингодателя возложен «запретительный» риск при сублизинге.

Судебная практика не единообразна, всегда есть возможность написать, что «здесь другие обстоятельства», обязать лизингодателя «принять предмет лизинга», сразу взыскать с лизингодателя неосновательное обогащение в размере..., запретить изъятие, когда внесена половина платежей, и т.д. Обобщений от Верховного Суда РФ очень мало.

В Постановлении Пленума ВАС РФ нет ничего про замену лизингополучателя. В законе нет ничего про повторный лизинг. Приостановление пользования имуществом? Забудьте!

Учёт и налогообложение: какое финансирование, какая плата за финансирование?
Реформа ГК открывать путь к изменениям в НК.

В Концепции, направленной Банком России, лизинг определяется через амортизацию и написано, что «есть только один лизинг – финансовый», всё это неправильно!

Банк России уточнил, что признак «срока договора» будет пересмотрен.

Под «только финансовым лизингом» понимается, что финансовой сделкой является финансовый лизинг, операционный лизинг – это аренда.

В отзывах на Концепцию отмечены следующие направления её доработки:

- 1) исключить несколько признаков, которые не могут определять финансовый лизинг;
- 2) уточнить ряд юридических формулировок, касающихся отдельных вопросов;
- 3) внести в Концепцию вопросы, принципиальные для практики (уточнённый расчёт завершающего сальдо, кросс-дефолт, повторный лизинг, замена лизингополучателя, сублизинг, приостановление пользования имуществом, возможность установления последствий нарушения обязательств, включая порядок продажи имущества, договором);
- 4) прояснить актуальность текстов рабочей группы «Защита прав лизингополучателей» (будет ли регулирование, аналогичное потребительскому кредитованию, распространено на потребительский лизинг, на каком основании распространять его на МСП).

Офисы «Пепеляев Групп»

Россия

Москва

тел.: +7 (495) 967-00-07

Санкт-Петербург,

Красноярск, Владивосток, Южно-Сахалинск

Китай

Пекин, Шанхай, Гуанчжоу

Корея

Сеул

www.pgplaw.ru

