



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е

судьи Чайки К.Л.

(дело № СЕ-2-1/2-20-БК)

город Минск

10 июля 2020 года

1. 10 июля 2020 года Большой коллегией Суда Евразийского экономического союза (далее – Большая Коллегия) вынесено консультативное заключение по заявлению Российской Федерации в лице Министерства юстиции о разъяснении подпункта 4 пункта 2 статьи 67 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор), пункта 62 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, являющегося приложением № 16 к Договору (далее – Протокол о торговле услугами), пунктов 3 и 15 Протокола по финансовым услугам, являющегося приложением № 17 к Договору (далее – Протокол по финансовым услугам).

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение.

Пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение.

2. Министерство юстиции обратилось в Суд с заявлением о предоставлении консультативного заключения в связи с имеющейся, по его мнению, в праве Союза неопределенностью по вопросу о допустимости распространения пруденциального регулирования на деятельность лизинговых компаний, не являющихся банками. Основанием для обращения послужила проводимая в Российской Федерации реформа регулирования лизинговой деятельности, в рамках которой проектом Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект) предусматривается введение пруденциального надзора в отношении субъектов лизинговой деятельности, не являющихся банками, посредством установления требований к минимальному

размеру собственных средств (капитала), введению финансовых нормативов и отчетности.

В связи с изложенным Министерство юстиции Российской Федерации поставило перед Судом вопрос о (1) распространении Протокола по финансовым услугам на регулирование небанковского сектора и о (2) соответствии Договору введения государством-членом пруденциальных мер в виде установления требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), финансовых нормативов и отчетности в отношении небанковских организаций, оказывающих услуги лизинга. Заявитель также просил Суд разъяснить, (3) вправе ли государство – член Союза при введении пруденциального регулирования лизинговой деятельности устанавливать особенности налогообложения прямыми налогами (налогом на прибыль и налогом на имущество организаций) организаций, заключающих договоры лизинга.

В рамках ответа на первый вопрос заявителя Большая коллегия установила, что в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам входят лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком. По второму вопросу Большая коллегия пришла к выводу, что введение государством – членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, осуществляемой лизинговыми компаниями, в том числе не входящими в банковский сектор Российской Федерации, включая установление требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), установление финансовых нормативов и отчетности, соответствует Договору. Применительно к налогообложению прямыми налогами в консультативном заключении сделан вывод, что соответствующий вопрос относится к компетенции государств-членов и не входит в сферу действия права Союза.

Считаю, что выводы Большой коллегии о распространении сферы регулирования Протокола по финансовым услугам на деятельность лизинговых компаний, функционирующих вне банковского сектора, а также о соответствии Договору введения пруденциальных мер в отношении лизинговых компаний, не являющихся банками, не соответствуют праву Союза и целям евразийской экономической интеграции, противоречат намерениям и установлениям государств-членов при создании Договора. Полагаю, что в отсутствие прямой отсылки к национальному законодательству используемые в Договоре правовые категории, в том числе понятие «финансовый лизинг» как банковская услуга, в силу вытекающего из статьи 6 Договора автономного характера правовой системы интеграционного

объединения следует толковать в специальном значении, придаваемом им правом Союза.

3.1. Взаимосвязанное уяснение части 1 статьи 3 и пункта 1 статьи 5 Договора свидетельствует, что Союз осуществляет деятельность в рамках компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в пределах и объемах, установленных Договором и международными договорами в рамках Союза. В свою очередь, согласно статье 2 и пункту 2 статьи 5 Договора государства-члены реализуют единую, скоординированную или согласованную политику в пределах и объемах, установленных Договором и международными договорами.

Из смыслового содержания статьи 2 Договора следует, что критерием определения единой политики служит применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, предусмотренного Договором, в том числе на основе решений органов Союза, в то время как согласованная политика предполагает гармонизацию (сближение) законодательства государств-членов на основе решений органов Союза.

Контекстное толкование пунктов 1 и 3 статьи 65 Договора означает, что в области торговли услугами, за исключением финансовых услуг, услуг в области естественных монополий, энергетики и транспорта, государства-члены реализуют единую политику в соответствии с условиями раздела XV «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций» Договора, а также Протокола о торговле услугами.

Осуществление Союзом единой политики в сфере торговли услугами, за исключением отдельных видов услуг, поименованных в разделах XVI, XIX, XX и XXI Договора, предопределяет принятое на себя государствами-членами в статье 67 Договора обязательство по ее либерализации. В силу подпункта 4 пункта 2 указанной статьи одним из принципов либерализации является последовательность принятия любых мер в отношении торговли услугами, в том числе гармонизации законодательства государств-членов исходя из того, что ни в одном из секторов услуг и видов деятельности недопустимо ухудшение условий взаимного доступа на рынок услуг по сравнению с условиями, действующими на дату подписания Договора, то есть на 29 мая 2014 года.

Таким образом, основным элементом либерализации торговли услугами является обязательство государств-членов сохранения ранее действовавшего режима торговли услугами, содержащееся в пункте 62 Протокола о торговле услугами. В соответствии с названной правовой

нормой, подлежащей применению во взаимосвязи с положениями пункта 61 данного Протокола, государство-член не применяет разрешительные требования и процедуры, которые не предусматривались его законодательством и не применялись на дату подписания Договора, в случае если такие требования и процедуры аннулируют или сокращают выгоды. Кроме того, не допускается применение новых разрешительных требований и процедур, в случае если они представляют собой ограничения для торговли услугами.

3.2. Пунктом 1 статьи 70 раздела XVI «Регулирование финансовых рынков» Договора предусмотрено, что государства-члены осуществляют согласованное регулирование финансовых рынков, имеющее целью создание в рамках Союза общего финансового рынка, определение пруденциальных требований, предъявляемых к банковской и страховой деятельности, а также деятельности на рынке ценных бумаг. Положения данной статьи подлежат истолкованию с учетом раздела I Концепции формирования общего финансового рынка Союза (далее – Концепция), утвержденной решением Высшего Евразийского экономического совета 1 октября 2019 года № 20, согласно которому общий финансовый рынок охватывает только банковский сектор, сектор рынка ценных бумаг и страховой сектор каждого государства-члена.

Согласно разделу III Концепции правовой основой общего финансового рынка является система нормативных правовых актов, регулирующих общий финансовый рынок, и состоящая из: (1) законодательства государств-членов, (2) Договора, (3) международных договоров в рамках Союза и (4) актов его органов.

В соответствии с пунктом 3 статьи 70, пунктом 1 статьи 103 Договора, подразделом 2 раздела V Концепции государства-члены для формирования единого финансового рынка к 2025 году осуществят гармонизацию законодательства в соответствии с Соглашением от 6 ноября 2018 года и с учетом Протокола по финансовым услугам.

Изложенное означает, что в настоящее время общий финансовый рынок находится в стадии формирования, а ключевую роль в его регулировании играет законодательство государств-членов. До окончания гармонизации законодательств государств-членов, прямое действие права Союза ограничено положениями Протокола по финансовым услугам, применимого к мерам государств-членов, затрагивающим торговлю финансовыми услугами, а также учреждение и (или) деятельность поставщиков данных услуг. Следствием данного процесса является разноскоростная интеграция в области предоставления финансовых услуг, обусловленная тем, что на момент

подписания Договора в государствах-членах осуществлялось различное регулирование соответствующей деятельности.

3.3. Данный подход в аспекте первого вопроса заявителя о соответствии праву Союза интерпретации содержащегося в Протоколе по финансовым услугам понятия «финансовый лизинг» как включающего услуги, оказываемые небанковскими организациями, позволяет установить следующее.

Протокол по финансовым услугам в подпункте 2в) пункта 3 использует понятие «финансовый лизинг», но не дает ему определения. Иные положения Союза также не раскрывают содержание данной правовой категории.

Учитывая автономный характер правовой системы Союза, закрепленный в статье 6 Договора, понятия, используемые в Договоре и иных актах интеграционного правопорядка, подлежат истолкованию в значении, которое придает им исключительно право Союза. Подобный подход содействует достижению цели единообразного применения наднациональных правовых норм, указанной в пункте 2 Статута Суда, являющегося приложением № 2 к Договору. Правовая категория «финансовый лизинг» подлежит автономной интерпретации исходя из контекстного уяснения Протокола по финансовым услугам и с учетом целей, которые преследует соответствующее правовое регулирование. Источником автономного толкования на основании пункта 50 Статута служат общепризнанные принципы и нормы международного права. Исходя из пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее – Венская конвенция) Суду надлежало использовать нормы международных договоров, участниками которых являются государства-члены, а в качестве дополнительного инструмента интерпретации – обратиться к положениям национального законодательства.

К числу международно-правовых актов, регулирующих финансовый лизинг, относятся Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 года (далее – Оттавская Конвенция), Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования от 16 ноября 2001 года (далее – Кейптаунская конвенция), сторонами которой являются Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация, Конвенция Содружества Независимых Государств «О межгосударственном лизинге» от 25 ноября 1998 года (далее – Конвенция СНГ).

На момент подписания Договора участниками Кейптаунской конвенции являлись все государства-члены, что позволяет

рассматривать положения указанного международного договора в качестве общепризнанных норм международного права по смыслу пункта 50 Статута. Данный подход согласуется с позицией Суда, изложенной в консультативном заключении от 12 сентября 2017 года по заявлению Евразийской экономической комиссии (абзац 7 пункта 6).

Принимая во внимание состав участников Оттавской конвенции, сторонами которых являются не все государства-члены, и тот факт, что Конвенция СНГ ратифицирована только двумя государствами-членами, ничто не препятствовало Большой коллегии использовать положения указанных Конвенций при разъяснении права Союза. В качестве субсидиарного статута Большой коллегии следовало применить положения законодательства государств-членов, посвященные договору финансового лизинга.

В силу пункта q) статьи 1 Кейптаунской конвенции соглашение о лизинге означает соглашение, по которому лизингодатель предоставляет лизингополучателю право на владение или управление объектом с правом или без права его покупки за арендную или иную плату.

Статья 1 Конвенции СНГ определяет финансовую аренду (лизинг) как вид инвестиционно-предпринимательской деятельности, связанной с приобретением имущества и передачей его в пользование на определенный срок в целях получения прибыли с учетом амортизации предмета лизинга при участии лизингодателя, поставщика, лизингополучателя и других участников лизингового проекта.

Положения перечисленных международно-правовых актов частично имплементированы в законодательство государств-членов.

Статьей 2 Федерального закона Российской Федерации от 29 октября 1998 года № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее – Закон о лизинге) договор лизинга определяется как договор, в соответствии с которым за счет собственных или привлеченных средств лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование. Из совместного толкования пункта 1 статьи 4 и пунктов 1, 4 статьи 5 Закона о лизинге следует, что в качестве лизингодателя вправе выступать физическое или юридическое лицо (лизинговая компания), которое приобретает имущество, являющееся предметом лизинга. Из содержания данных правовых норм следует, что лизинговыми компаниями могут являться как банки и кредитные организации, так и юридические лица, не обладающие специальным статусом. При этом, Закон о лизинге, как и другие законодательные

акты Российской Федерации, не предусматривает лицензирования лизинговой деятельности, а также не устанавливает обязательных требований к минимальному размеру собственных средств, финансовым нормативам и отчетности лизинговых компаний. Пункт 5 статьи 5 Закона о лизинге устанавливает лишь требования к руководителю и главному бухгалтеру лизинговой организации. Аналогичное правовое регулирование присуще законодательству государств-членов о лизинге.

4.1. Уяснение смыслового содержания понятия «финансовый лизинг» для целей Протокола по финансовым услугам требует не только определения его материально-правовой природы, но и установления особенностей, которые право Союза придает данной правовой категории.

Буквальное толкование подпункта 2в) пункта 3 Протокола по финансовым услугам свидетельствует, что финансовый лизинг представляет собой разновидность банковской услуги, которая, в свою очередь, является финансовой услугой.

В силу пункта 3 Протокола по финансовым услугам правовая категория «финансовые услуги» представляет собой услуги финансового характера, включающая страховые и банковские услуги, а также услуги на рынке ценных бумаг. Таким образом, правом Союза перечень секторов финансовых услуг определен исчерпывающе и ограничен услугами, поименованными в данном пункте Протокола. Изложенное означает, что Протокол по финансовым услугам не регулирует правоотношения с участием субъектов, действующих в иных секторах экономики (услуг).

Из материалов, представленных Евразийской экономической комиссией по запросу Суда и содержащих позиции государств-членов, высказанные при подготовке Договора, следует, что при разработке Договора его создатели исходили из того, что Протокол по финансовым услугам не распространяется на торговлю услугами, не входящими в банковский и страховой сектора, а также сектор рынка ценных бумаг.

4.2. Незавершенность процесса формирования общего финансового рынка и реализация в соответствующей области согласованной политики обуславливает закрепление в пункте 19 Протокола по финансовым услугам правила, в силу которого государства-члены сохраняют право принимать пруденциальные меры, направленные на защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми

поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, а также меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы.

Пункт 21 Протокола по финансовым услугам содержит обязательство государств-членов выработать гармонизированные требования в сфере регулирования финансового рынка в банковском и страховом секторах, а также секторе услуг на рынке ценных бумаг на основе международных принципов и стандартов либо наилучшей международной практики. Из взаимосвязанного уяснения пунктов 19 и 21 Протокола по финансовым услугам следует, что создатели Договора ограничили право государств-членов принимать пруденциальные меры только к банковскому и страховому секторам, а также сектору рынка ценных бумаг. Данный вывод подтверждает и уяснение понятия «фидуциарная ответственность», которое согласно пункту 19 Протокола по финансовым услугам распространяется лишь на правоотношения с участием банковских и страховых организаций, а также лиц, действующих на рынке ценных бумаг.

Применение подхода, в силу которого нормы раздела XV Договора и Протокола о торговле услугами соотносятся с положениями раздела XVI Договора и Протокола по финансовым услугам как общее и специальное, свидетельствует, что введение государствами-членами пруденциального регулирования в отношении лиц, действующих вне банковского и страхового секторов, а также сектора рынка ценных бумаг, не соответствует праву Союза.

4.3. Протокол по финансовым услугам не содержит определений понятий «финансовая услуга» и «банковская услуга», а раскрывает их содержание путем перечисления отдельных видов услуг, которые они включают. Анализ юридической техники, используемой при описании финансовых услуг, дает основания для вывода, что в основу выделения правовых понятий положен субъектный критерий – лицо, оказывающее соответствующую услугу. Конститутивным элементом банковской услуги по смыслу права Союза является ее предоставление банком как хозяйствующим субъектом, обладающим специальным статусом.

Аналогичный подход присущ Приложению по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами Всемирной торговой организации (далее – ВТО), которое является неотъемлемой частью Соглашения ВТО и подлежит применению в рамках Союза на основании Протокола о функционировании Союза в рамках многосторонней торговой системы, являющегося приложением № 31 к Договору, а также пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 2 Договора о

функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы.

Согласно подпункту а) пункта 5 Приложения ВТО по финансовым услугам финансовой услугой является любая услуга финансового характера, предлагаемая поставщиком финансовой услуги члена. Финансовые услуги включают все страховые и относящиеся к страховым услуги, а также все банковские и другие финансовые услуги (помимо страхования). В свою очередь, банковские и другие финансовые услуги охватывают, в том числе прием вкладов и прочих возвратных денежных средств от населения, выдачу ссуд всех видов; все виды услуг по платежам и денежным переводам; финансовый лизинг.

Право Союза и универсальные международные договоры не дают определение понятию «банк». Пункт 3 Протокола по финансовым услугам содержит правовую характеристику такого хозяйствующего субъекта как «кредитная организация». Последняя представляет собой юридическое лицо государства-члена, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании лицензии, выданной уполномоченным органом государства-члена по регулированию банковской деятельности, имеет право осуществлять банковские операции в соответствии с законодательством государства-члена, на территории которого оно зарегистрировано.

Принимая во внимание содержащуюся в указанной правовой норме отсылку к национальному законодательству и учитывая, что Концепция общего финансового рынка в качестве его правовой основы указывает законодательство государств-членов, Большой коллегии следовало обратиться к национальным нормам о банках и банковской деятельности.

Анализ соответствующих правовых положений свидетельствует, что перечень банковских операций, которые вправе осуществлять кредитные организации для приобретения ими статуса банков в государствах-членах является различным. При этом по смыслу законодательства всех государств-членов ключевыми элементами, необходимыми для признания кредитной организации банком, служат наличие у нее возможности в совокупности осуществлять такие банковские операции, как привлечение денежных средств на счета и (или) во вклады; размещение привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности; открытие и ведение банковских счетов. Помимо перечисленных операций, банки государств-членов вправе производить иные

банковские операции и заключать сделки, в число которых входит финансовый лизинг.

Отнесение таких операций как прием депозитов и выдача кредитов к числу ключевых для банковской организации согласуется с принципом 4 Основопологающих принципов эффективного банковского надзора Базельского комитета по банковскому надзору (далее – Базельские принципы) и положениями Компендиума, являющегося их неотъемлемой частью. Применение названного международного акта основано на указании пункта 22 Протокола по финансовым услугам, который содержит прямую отсылку к данному документу.

Уяснение норм законодательства государства-членов, учет положений права ВТО и Базельских принципов указывает, что банковская услуга по смыслу Протокола по финансовым услугам представляет собой финансовую услугу, оказываемую юридическими лицами государств-членов, обладающими специальной правоспособностью, выражающейся в праве привлекать денежные средства во вклады, выдавать ссуды и кредиты, вести банковские счета.

Применение данного подхода к определению понятия «финансовый лизинг» означает, что по смыслу Протокола по финансовым услугам он представляет собой услугу, оказывать которую вправе лишь банки как хозяйствующие субъекты, наделенные специальной правоспособностью.

Сформулированная правовая позиция согласуется с целью создания в рамках Союза общего финансового рынка, охватывающего рынки банковских и страховых услуг, а также рынок ценных бумаг, на достижение которой, исходя из пункта 1 статьи 70 Договора, направлен Протокол по финансовым услугам.

4.4. Характеристика финансового лизинга как банковской услуги означает, что создатели Договора, руководствуясь пунктом 4 статьи 31 Венской конвенции, при формулировании Протокола по финансовым услугам имели намерение наделить указанный термин специальным значением. Данный вывод следует из материалов, представленных Евразийской экономической комиссией. При подготовке Договора государства-члены исходили из того, что в перечень финансовых услуг, регулирование которых осуществляется Протоколом по финансовым услугам, входит финансовый лизинг, в рамках которого лизингодателем является банк, в то время как предоставление услуг лизинга небанковскими организациями составляет предмет Протокола о торговле услугами. Данная позиция высказана и уполномоченными государственными органами Республики Армения, Республики

Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и представителями Комиссии в ходе обсуждения в 2018 – 2019 годах по инициативе Российской Федерации соотношения Протокола о торговле услугами и Протокола по финансовым услугам.

Исходя из пункта 4 статьи 31 Венской конвенции специальные нормы применяются в строгом соответствии с их назначением и к тем случаям, которые ими прямо предусмотрены. Поэтому придание термину «финансовый лизинг» специального значения по смыслу Протокола по финансовым услугам исключает возможность его расширительного толкования за счет включения в объем данного понятия услуг лизинга, оказываемых небанковскими организациями.

Исходя из изложенного и основываясь на международно-правовом регулировании финансового лизинга, нашедшем отражение в законодательстве государств-членов, следует, что под услугой финансового лизинга по смыслу Протокола по финансовым услугам понимается приобретение банком, выступающим в качестве лизингодателя, в собственность имущества, указанного лизингополучателем у определенного им продавца, и предоставление данного имущества за плату лизингополучателю во временное владение и пользование на определенный срок в целях получения прибыли.

В аспекте вопроса заявителя указанная правовая позиция дает основания для вывода, согласно которому в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам входят услуги финансового лизинга, оказываемые банками, в то время как услуги лизинга, предоставляемые хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, регулируются Протоколом о торговле услугами.

Данный подход реализован в решении Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 110 «Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза», которое в силу подпункта а) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции представляет собой последующее соглашение между участниками Договора относительно применения его положений. Из Единого перечня секторов услуг в рамках Союза следует, что услуги лизинга разделяются на банковский финансовый лизинг и небанковский лизинг, что согласуется с Международным классификатором основных продуктов, утвержденным Статистической комиссией Секретариата Организации Объединенных Наций, применяемым в Союзе на основании пункта 7 Протокола о торговле услугами.

С учетом вышеизложенных правовых установлений Большой коллегии следовало прийти к выводу, что предметом регулирования

Протокола по финансовым услугам является не любая лизинговая услуга, а лишь услуга финансового лизинга, которую оказывают банки и кредитные организации. Лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком или кредитной организацией по смыслу права Союза, не входят в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам и регулируются положениями Протокола о торговле услугами.

5.1. Из пункта 19 Протокола по финансовым услугам следует, что совокупность пруденциальных мер, направленных на защиту интересов частных лиц, включая инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, а также мер, призванных обеспечивать целостность и стабильность финансовой системы образует понятие «пруденциальное регулирование», вопрос о допустимости которого в отношении лизинговой деятельности ставит заявитель.

Обращение к изложенной в пункте 4.4 настоящего особого мнения позиции, согласно которой сфера действия Протокола по финансовым услугам ограничена регулированием отдельных видов финансовых услуг, включая банковский финансовый лизинг, свидетельствует, что введение государством-членом пруденциального регулирования в отношении деятельности банков, оказывающих услуги финансового лизинга, согласуется с целью установления пруденциальных требований подпункта 5 пункта 1 статьи 70 Договора.

Возможность введения пруденциального регулирования исключительно в отношении банков подтверждает обращение к Базельским принципам как основополагающему акту мягкого права (*soft law*) в данной сфере. Из взаимосвязанного уяснения пунктов 17 и 43 предисловия к Базельским принципам исходит, что содержащиеся в них требования распространяются на банки, а в отдельных юрисдикциях на небанковские организации при условии, что они принимают депозиты и оказывают финансовые услуги, которые по общему правилу считаются банковскими. Данное положение означает направленность Базельских принципов на деятельность банков как кредитных организаций, конститутивным признаком которых служит привлечение денежных средств в виде вкладов и депозитов. Изложенное означает, что целью пруденциального регулирования служит защита прав лиц, разместивших денежные средства в банках посредством внесения вкладов (депозитов).

При таких обстоятельствах применение мер пруденциального регулирования в отношении услуг финансового лизинга, оказываемых

банками, обусловлено происхождением денежных средств, инвестируемых в приобретение предмета лизинга, и направлено на защиту прав и законных интересов вкладчиков, а не участников лизинговых правоотношений. Подобное уяснение цели пруденциального регулирования исключает его применение к деятельности лизинговых компаний, не являющихся банками, поскольку при приобретении предмета лизинга они не используют денежные средства, привлекаемые во вклады и депозиты.

5.2. Учитывая, что пункт 19 Протокола по финансовым услугам, предусматривая возможность применения государством-членом пруденциальных мер, не раскрывает их содержание, для определения видов подобных мер, следует обратиться к пункту 22 указанного Протокола и Базельским принципам. Применение Базельских принципов для определения мер, которые входят в понятие «пруденциальное регулирование», согласуется с практикой Органа по разрешению споров ВТО (доклад по делу Аргентина – Финансовые услуги (WT/DS453/R)).

В силу подпунктов 3, 4, 9 и 12 пункта 22 Протокола по финансовым услугам гармонизация пруденциальных мер государств-членов в отношении кредитных организаций охватывает требования к (1) их бухгалтерской (финансовой) отчетности; (2) определению минимального размера уставного капитала кредитной организации; (3) обеспечению финансовой надежности кредитной организации, банковских групп и банковских холдингов.

В свою очередь, Базельские принципы к числу пруденциальных мер относят, в частности: (1) требования к минимальному уровню достаточности капитала банка; (2) условие о концентрации рисков, подразумевающее установление лимитов максимального размер кредита, предоставляемого одному заемщику; (3) обязанность банков вести отчетность в соответствии с последовательной политикой и практикой бухгалтерского учета (принципы 16, 17, 19 и 27).

При оценке соответствия Договору введения в отношении деятельности по финансовому лизингу, входящей в банковский сектор, таких пруденциальных мер как установление минимального размера собственных средств, финансовых нормативов и отчетности, следует исходить из уяснения указанных понятий в соответствии с их обычным значением, а под финансовыми нормативами понимать инструмент, направленный на ограничение концентрации рисков, что согласуется с подпунктами 3, 4, 9 и 12 пункта 22 Протокола по финансовым услугам, а также с принципами 16, 17, 19 и 27 Базельских принципов.

5.3. Введение требований к минимальному размеру собственных средств, установление финансовых нормативов и отчетности, которые заявитель указывает в качестве пруденциальных мер, отвечают понятию разрешительных требований в значении, которое им придает подпункт 17 пункта 6 Протокола о торговле услугами.

Поскольку в Российской Федерации на дату вступления в силу Договора отсутствовали разрешительные требования, применяемые к лизинговым компаниям, не являющимся кредитными учреждениями (банками), и выражающиеся в лицензировании лизинговой деятельности, установлении обязательных требований к минимальному размеру собственных средств, финансовым нормативам и отчетности лизинговых компаний, их введение вступит в противоречие с подпунктом 4 пункта 2 статьи 67 Договора, пунктами 61 и 62 Протокола по финансовым услугам, что не согласуется со статьей 26 Венской конвенции о добросовестном выполнении договоров.

Неприменение пруденциальных требований к лизинговым компаниям, не входящим в банковский сектор, тем не менее, не препятствует Российской Федерации в рамках Законопроекта предусмотреть регулирование и контроль в отношении соответствующих лиц с соблюдением положений подпункта 4 пункта 2 статьи 67 Договора и принятого в его развитие пункта 62 Протокола о торговле услугами.

5.4. Применительно к ссылке заявителя на пункт 15 Протокола по финансовым услугам в части права государств-членов принимать в отношении финансовых услуг меры по лицензированию, следует исходить из того, что принцип 5 Базельских принципов не относит лицензирование к числу пруденциальных мер.

6. Исходя из изложенного считаю, что Большая коллегия при предоставлении консультативного заключения необоснованно не проанализировала и не применила статьи 70 и 103 Договора, пункты 19, 21 и 22 Протокола по финансовым услугам, Концепцию формирования общего финансового рынка Союза, утвержденную решением Высшего Евразийского экономического совета 1 октября 2019 года № 20, а также Базельские принципы, являющиеся основой сближения законодательств государств-членов в сфере надзора за кредитными организациями. При таких обстоятельствах сделанный в резолютивной части консультативного заключения вывод о распространении действия Протокола по финансовым услугам на лизинговые услуги, оказываемые

лизинговой компанией, не являющейся банком, а также о соответствии Договору введения государством – членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, осуществляемой лизинговыми компаниями, не входящими в банковский сектор, не основан на праве Союза и влечет риски для создания общего рынка интеграционного объединения, являющегося его ключевым элементом.

Из взаимосвязанного уяснения пунктов 4 и 6 статьи 78, а также статьи 85 Регламента следует, что консультативное заключение должно быть логичным, не содержать внутренних противоречий, несовместимых положений, а его резолютивная часть должна соответствовать выводам, изложенным в мотивировочной части. Между тем, Большая коллегия, установив в резолютивной части, что лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, входят в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам и на них распространяется пруденциальное регулирование, не подтвердила данный подход выводами, сделанными в мотивировочной части.

7. Полагаю, что при ответе на первый и второй вопросы заявителя Большой коллегии следовало сформулировать следующие выводы:

- в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам входят услуги финансового лизинга, оказываемые банками и кредитными организациями;

- пруденциальное регулирование деятельности банков и кредитных организаций по оказанию услуг финансового лизинга в форме установления требований к минимальному размеру собственных средств, введению финансовых нормативов и отчетности соответствует Договору.

Судья

К.Л. Чайка