

Продать/купить бизнес

Настоящий материал посвящен не коммерческой выгоде покупателей и продавцов ломбардов, а сохранению этой отрасли, вопреки намерениям зарубежных бенефициаров регулятора, успешно сократившего за десятилетие надзора и санкций как объем, так и число организаций, оказывающих услуги ломбарда более чем в три раза (с учетом динамики курса доллара и «рублевых» цен на золото — основной предмет залога в ломбарде).

В середине «лихих» 90-х закончилась монополия государственных и муниципальных ломбардов. На смену им пришли более мобильные частные организации, с самого начала применяющие компьютерную технику и резко сократившие расходы. За два десятилетия их число возросло в десятки раз, а из больших городов они переместились в регионы, где уже населения свыше 20 тысяч жителей было достаточно для рентабельной работы подразделения.

На первом этапе развития частных ломбардов было совершено много ошибок, одна из которых — привлечение нескольких учредителей, не только инвестирующих средства для выдачи займов, но и имеющих административные ресурсы, а иногда просто родственников и даже друзей. Но, как известно, деньги инвестора могут кончиться (или обесцениться в результате инфляции или девальвации), административный ресурс заканчивается с утратой должности, а родственные и дружеские связи зачастую подвержены проблемам. В результате, уже через несколько лет деятельности, часто оказывалось, что из первоначального числа учредителей, только один оказывается «нужным» для успешного ведения бизнеса, остальные же становятся бесполезными потребителями прибыли. Усугубляющим фактором является необходимый «кворум» для принятия сколь-либо существенных решений. Существует еще ряд причин для сокращения или даже полной смены «хозяев» ломбарда.

Уже в конце XX века остро стал вопрос о «продаже» бизнеса, требующий ответа, соответствующего действующему законодательству.

Из чего же складывается «рыночная» цена продажи?

Наибольшую ценность представляет уже наработанная клиентская база, которая, кроме денежных средств, которые заемщики должны ломбарду, является потенциалом для дальнейшей деятельности и, кроме того, источником «сарафанного радио», важнейшего фактора привлечения новых клиентов, т. е. развития бизнеса. Вторым по значению мы считаем сформировавшийся состав квалифицированных работников «у станка», к которым уже привыкло большое количество заемщиков, которые хотят «только к Маше». На третьем почетном месте — право долгосрочной аренды. Остальное сравнительно не существенно.

Способы продажи

Наиболее простой и быстрый способ — смена учредителей. Достаточно протоколов собраний учредителей покупателя и продавца и договора купли-продажи паев участников. На следующий день ломбард (незаметно для клиентов) переходит к новому хозяину. Однако, этот способ не нашел широкого распространения вследствие того, что у покупателя не было уверенности в отсутствии «скелета в шкафу» - налоговых или других нарушений, которые могут привести к серьезным последствиям. Единственным способом избежать риска было согласие «продавца» на

инициированную им полную налоговую проверку. Очевидно, что на такое условие соглашались немногие.

Наибольшее распространение получил способ, так называемой «перекачки», заключающейся в том, что некоторое время «на одной территории» работали две организации: продаваемый ломбард осуществлял только «выкуп», а покупатель «залог» (и последующие «выкуп» и «перезалог», принятых уже им вещей). В результате принятых продавцом ломбарда вещи переходили к покупателю, а средства от продажи невостребованных вещей передавались ему в соответствии с условиями договора. Этот способ не противоречит законодательству, к недостаткам можно отнести только ряд технических проблем и срок «перекачки» заведомо превосходящий 2 месяца со дня последнего залога принятого продавцом бизнеса.

Способ переуступки прав требований в то время вызывал сомнения, в связи с обоснованными опасениями о желании налоговых органов обложить НДС всю сумму сделки, что было позже исключено налоговым кодексом, но кроме этого уже тогда Лига ломбардов предупреждала потенциальных продавцов том, что правом передачи имущества обладают только его собственники - залогодатели, ломбард же таким правом не наделен.

Технологию операций с невостребованными вещами следует рассмотреть подробнее в связи с тем, что она является определяющей для распространения ее на продажу бизнеса с помощью договоров уступки прав требования «цессии». Еще раз напомним, что ч. 5 ст. 2 Закона № 196-ФЗ «О ломбардах» устанавливает императивную норму, запрещающую ломбарду распоряжение и использование заложенного имущества. При этом, для вещей, признанных невостребованными, статьями 12 и 13 Закона установлена специальная норма, предоставляющая ломбарду право ОГРАНИЧЕННОГО распоряжения, а именно продажи этих вещей с целью удовлетворения своих требований из вырученной суммы. По факту продажи, согласно ст. 352 ГК РФ ЗАЛОГ ПРЕКРАЩАЕТСЯ, а в соответствии со ст. 358 ГК РФ и ст. 13 Закона № 196-ФЗ «О ломбардах» требования ломбарда к заемщику погашаются, даже в том случае, если вырученной от продажи суммы недостаточно для удовлетворения требований ломбарда. В случае же превышения вырученной суммы над требованиями, разница возвращается залогодателю. Особым случаем является недостаочность суммы, вырученной от продажи невостребованной вещи для удовлетворения требований. По нашему мнению, убыток должен погасить за свой счет ломбард, принявший вещь в залог. Однако, этот вопрос может быть урегулирован договором.

Статья 421 ГК РФ устанавливает ПОНЯТИЕ смешанного договора, как наличие в таком договоре элементов разных договоров. При этом каждый из элементов регулируется правилами, установленными для договоров, содержащих указанный элемент. Очевидно, что договор потребительского займа В ЛОМБАРДЕ содержит как элемент договора займа под проценты, который регулируется Законом № 353-ФЗ, так и договора ЗАЛОГА — необходимого условия заключения договора займа В ЛОМБАРДЕ, который регулируется статьями 329-358 ГК РФ. Следует отметить, что обязательства заемщика по возврату займа с процентами является основным, а обязательство, связанное залогом имущества — дополнительным, обеспечивающим исполнение основного, а согласно ч. 4 ст. 329 ГК РФ залог прекращается исполнением основного обязательства и ломбард обязан вернуть заложенную в обеспечении возврата долга вещь. Отметим также, что невостребованная вещь до факта продажи, является собственностью залогодателя.

Исходя из вышеприведенных норм, вплоть до момента перехода прав собственности договор залога НЕ ПРЕКРАЩАЕТСЯ и, соответственно, право ОГРАНИЧЕННОГО распоряжения заложенной вещью не может быть передано лицу, не принимавшему вещь в залог. Таким образом, только ломбард, принявший невостребованную вещь вправе ее продать. Рассмотрение финансового учета и бухгалтерских проводок расчетных операций не входит в предмет настоящего материала. Можем утверждать, что этот вопрос был решен более 30 лет назад, а корректные расчеты производятся в ПО, рекомендуемых Лигой ломбардов.

Вторая волна продаж ломбардов и договора цессии

В течение двух десятилетий после первой волны смены владельцев ломбардов наступило относительное «затишье». Ломбарды развивались в условиях «Российского рынка», с переменным успехом преодолевая экономические кризисы и изменения в налоговом и других сферах законодательства. Даже надзор со стороны созданного в 2001 году Росфинмониторинга не создавал ощутимых проблем. Все изменилось с передачей ломбардов под надзор и регулирование ЦБ РФ, ликвидировавшего рыночные принципы формирования цен на услуги ломбарда и нагрузившего их отчетностью, отлично отработанной на банках и санкциями, несовместимыми с жизнедеятельностью малых предприятий с доходами, характерными для большинства ломбардов. В результате большинство небольших, в основном региональных ломбардов не смогли выдержать такой уровень непроизводительных расходов. Часть ушла с рынка, в том числе в теневой сектор, часть пытается продать бизнес, покупателем которого могли бы стать средние и крупные сети ломбардов с уже развитым административным аппаратом. Технология «перекачки» в связи с растянутостью процесса во времени устраивала далеко не всех как покупателей, так и продавцов бизнеса. Вновь «на повестке дня» встала продажа путем переуступки прав требования по договору цессии. Лига ломбардов на обращения участников о технологической помощи в формулировке и порядке исполнения таких договоров на первом этапе отказывала в помощи по причине несоответствия общих норм части 1 ст. 384 ГК РФ, о переходе права, обеспечивающего исполнение обязательств (в случае ломбарда — обеспечением является заложенная вещь) специальной норме части 5 ст. 2 Закона № 196-ФЗ, запрещающей ломбарду распоряжение заложенным имуществом. Аналогичная позиция была изложена в письме ЦБ РФ от 06 сентября 2016г № 56-1-ОЭ-/П968. По нашему мнению, эта позиция не является ТОЛКОВАНИЕМ нормы законодательства, на которое ЦБ РФ не уполномочен, но является полезным для ломбардов напоминанием и разъяснением этой императивной нормы.

Тем не менее, поток обращений в Лигу ломбардов о возможности «продажи бизнеса» по договору цессии нарастал и правовая служба Лиги проработала возможность ломбарду заключать договора цессии в соответствии с нормами законодательства РФ в их системной связи.

Легитимная технология

Как отмечено выше, договор займа в ломбарде является смешанным договором, содержащим элемент договора потребительского займа, к которому применяются нормы Закона № 353-ФЗ и Закона № 196-ФЗ (в части, относящейся к денежным отношениям). Возникающие при этом вещные отношения, обусловленные необходимостью обеспечения исполнения обязательств по заемным отношениям в

ломбарде регулируются статьями 334-358 ГК РФ и специальным Законом «О ломбардах» (№ 196-ФЗ).

Статья 384 ГК РФ «Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу», изначально носит диспозитивный характер. Более того, в части первой этой статьи установлено, что «Если иное не установлено законом или ДОГОВОРом, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права». Таким образом, ст. 384 ГК РФ не устанавливает ОБЯЗАТЕЛЬНОГО перехода ВСЕХ прав цедента к новому кредитору. Объем и условия уступаемых прав УСТАНАВЛИВАЕТСЯ ДОГОВОРом, что относится и к обеспечению исполнения требований цедента по заключенным договорам займа в ломбарде, при этом соблюдается соответствие договора цессии статье 2 Закона № 196-ФЗ и ст. 352 ГК РФ, в том случае, если заложенное имущество остается у заключившего договор займа ломбарда, вплоть до прекращения обязательств заемщика по договору.

Выводы

1. Согласно ст. 421 ГК РФ договор потребительского займа в ломбарде является смешанным договором, содержащим элементы договора потребительского займа и договора залога.

1.1 В соответствии с ч. 3 статьи элемент, относящийся к предоставлению денежных средств регулируется Законом № 353-ФЗ, а элемент обеспечения исполнения обязательств заемщика регулируется статьями 329-358 ГК РФ.

1.2 Детализация применения правил по п. 1.1 по отношению исключительно к деятельности ломбарда установлен специальными нормами Закона № 196-ФЗ «О ломбардах».

2. Договор займа в ломбарде заключается между кредитором-ломбардом и физическим лицом-заемщиком, одновременно являющимся залогодателем, является двусторонним, содержащим обязательства обеих сторон. Договор прекращается исполнением обязательств сторон по основаниям, установленным в статьях 407, 408, 409, 410, 412-414 ГК РФ и статьей 352 ГК РФ. Полная или частичная уступка прав требований кредитора другому лицу НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ прекращения отношений сторон на основании заключенного договора потребительского займа в ломбарде (Аналогией можно считать доверенность по получению денежных средств лицом, не указанным непосредственно в договоре).

3. Права распоряжения заложенной вещью и право требований по ее возврату (ст. 319 ГК РФ) после исполнения заемщиком обязательств ПРНАДЛЕЖИТ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО собственнику заложенной вещи (до перехода прав собственности к другому лицу) НЕ МОГУТ быть уступлены другим лицом (см. также ст. 2 Закона № 196-ФЗ).

На основании изложенных положений законодательства РФ в их системной связи следует:

- ломбард ВПРАВЕ полностью или частично уступать право требования возврата задолженности, установленной договором потребительского займа в ломбарде, юридическому, физическому лицу или ИП;

- ломбард НЕ ВПРАВЕ передавать принятое в залог имущество третьим лицам (в том числе по договору цессии);

- в течение действия договора займа (залога) заключенного ломбардом

заложенное имущество находится у ломбарда, принявшего его в залог и возвращается им залогодателю после погашения требований кредитора по договору;

- для исполнения своих обязательств по возврату заложенного имущества залогодержатель (ломбард принявший вещи в залог) должен быть извещен об исполнении погашения уступленных по договору цессии требований. Форма и сроки извещения устанавливаются договором цессии.

Заключение

Методология и технология продажи бизнеса ломбарда по договору уступки права требования (цессии) была разработана и внедрена значительно позже, чем технология «перекачки», имеет ряд преимуществ, связанных с сокращением документооборота движения денежных средств и возможных издержек, связанных с комиссией обслуживающего банка. «Прозрачность» всех расчетных операций выше, что снижает риск претензии контролирующих органов. При этом, сохраняется основной принцип перекачки: - заложенное имущество возвращает (либо реализует при невострребовании) сторона, принявшая вещи в залог. Получает возврат денежных средств заемщиками, другая сторона — приобретатель бизнеса*.

Особенности денежных расчетов итогов реализации невострребованных вещей при исполнении договора цессии проработаны и внедрены Лигой ломбардов, которая оказывает методическую помощь в правомерности формулировок договора цессии и рекомендации по применению ПО, обеспечивающих учет, контроль и оформление необходимой документации участникам Лиги ломбардов.

* В случае невострребования заложенной вещи, право обращения на нее взыскания принадлежит залогодержателю. Поэтому осуществление исполнения договора цессии в отношении таких вещей возможно только после ее продажи ломбардом, принявшим их в залог, по истечении льготного срока. При этом, сумма требований становится кредиторской задолженностью cedenta перед цессионарием.