

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

© 2014 г. Анна Викторовна Пушкина¹

Краткая аннотация: статья посвящена анализу концептуальных вопросов договора финансирования под уступку денежного требования. Рассматривается действующее и проектируемое российское законодательство, международные документы.

Annotation: the article analyzes the conceptual issues of contract accounts receivable financing. We consider the current and projected Russian legislation and international documents.

Ключевые слова: уступка права требования, факторинг.

Key words: assignment, factoring.

В предпринимательских отношениях сторона, поставившая товар, выполнившая работу или оказавшая услугу, зачастую не сразу получает оплату за выполнение своих обязанностей по договору, предоставляя своему контрагенту отсрочку платежа. Для повышения оборотоспособности капитала и, следовательно, увеличения прибыли необходимо как можно быстрее получить причитающиеся предпринимателю деньги. Помочь капиталу в этом призван договор финансирования под уступку денежного требования. Предприниматель (клиент) может сразу же получить полагающуюся за выполнение обязанностей по договору сумму, уступив это денежное требование финансовому агенту и получив от него финансирование, которое будет меньше стоимости уступаемого требования на размер вознаграждения финансового агента. Возможна и обеспечительная уступка, при которой финансирование осуществляется на возвратной основе, а требование подлежит обратной передаче в случае исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Кроме того, финансовый агент может оказывать услуги по ведению бухгалтерского учета и иные финансовые услуги. Для предприятий мелкого и среднего бизнеса это очень важно, так как им выгоднее обратиться к финансовому агенту для обслуживания дебиторской задолженности, чем нанимать дополнительных работников. При классическом варианте² финансирования под

уступку денежного требования предприниматель может получить деньги за поставку товара, выполнение работы или оказание услуги практически немедленно, что значительно ускоряет оборот денежных средств и в конечном итоге увеличивает прибыль. Выгодна данная схема и финансовому агенту, который получает вознаграждение за свою деятельность.

Как отмечает А.Д. Минеев, “указанная форма финансирования значительно упрощает расчеты между партнерами. Предприятие-продавец имеет возможность получить выручку сразу после осуществления поставки, а также освободить себя от административных издержек, связанных с отслеживанием погашения задолженности, а покупатель – возможность согласовать любой приемлемый законный срок отсрочки платежа”³.

В доктрине для обозначения договора финансирования под уступку денежного требования нередко употребляется термин “факторинг”, используемый в коммерческом обороте многих стран, хотя некоторые ученые и отмечают различия между ними⁴. Так, А.С. Прокофьев утверждает, что “в международной практике факторинг понимается как частный случай финансирования под уступку денежного требования наряду с такими основанными на цессии договорными отно-

¹ Научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: ann-pushkina@yandex.ru).

² Возможен и так называемый “факторинг без финансирования”, при котором деньги поступают к клиенту не сразу при уступке требования, а по мере их взыскания с должника

финансовым агентом (см. об этом последнюю часть настоящей статьи). В данном случае для клиента важно сокращение расходов на обслуживание дебиторской задолженности.

³ Минеев А.Д. Эффективность факторинговых операций коммерческих банков. Дисс. ... канд. экон. наук. М., 1998. С. 16.

⁴ В целях экономии места в настоящей статье используются оба термина как тождественные (взаимозаменяемые).

шениями, как форфейтинг, проектное финансирование, рефинансирование, секьюритизация”⁵.

В России первым актом, регулировавшим факторинг, было письмо Госбанка СССР “О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги” от 12 декабря 1989 г. Финансирование под уступку денежного требования на уровне кодифицированного акта в России впервые было урегулировано в ч. II ГК РФ (гл. 43).

Факторинг как правовой институт возник в системе общего права в конце XIX в., а с середины XX в. стал использоваться и в странах континентального права. В большинстве зарубежных государств факторинг не регламентируется на уровне кодифицированных актов. В настоящее время приняты две международные конвенции, регулирующие факторинг: Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.), вступившая в силу с 1 мая 1995 г. и Конвенция ООН “Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле” (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г.), еще не вступившая в силу. Российская Федерация в настоящее время не является участником ни одной из этих конвенций.

Действующая редакция ГК РФ не позволяет использовать все возможности факторинга, которые заложены в данных конвенциях, и поэтому в проекте федерального закона об изменениях в ГК РФ⁶ предлагаются новеллы, которые отождествляют договор финансирования под уступку денежного требования с факторингом и максимально приближают его регулирование к Оттавской конвенции.

В действующей редакции п. 1 ст. 824 ГК РФ под договором финансирования под уступку денежного требования понимается договор, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг

третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Согласно п. 2 ст. 1 Оттавской конвенции «подразумевают под “контрактом по факторным операциям” контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (фирма по факторным операциям, именуемая в дальнейшем “цессионарий”), в соответствии с которым:

а) поставщик может или должен уступить цессионарию обязательственные требования, вытекающие из контрактов по продаже товаров, заключаемых между поставщиком и его заказчиками (дебиторами), за исключением тех, которые относятся к товарам, закупленным в основном для их личного пользования, семейного или домашнего;

б) цессионарий должен взять на себя не менее двух следующих обязанностей:

– финансирование поставщика, в частности заем или досрочный платеж;

– ведение счетов по обязательственным требованиям;

– предъявление к оплате дебиторских задолженностей;

– защита от неплатежеспособности дебиторов»⁷.

В проекте федерального закона № 47538-6 об изменениях в ГК РФ⁸ предлагается изложить п. 1 ст. 824 ГК РФ в следующей редакции: “По договору финансирования под уступку денежного требования (факторинга) одна сторона (клиент) обязуется уступить другой стороне (финансовому агенту) денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплатить оказанные услуги, а финансовый агент обязуется совершить не менее двух следующих действий, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки:

1) передать клиенту денежные средства в счет денежных требований, в том числе в форме займа или предварительного платежа (аванса);

2) оказать клиенту услуги по учету денежных требований (дебиторской задолженности);

⁵ Прокофьев А.С. Факторинг: российское законодательство и Конвенция УНИДРУА // Журнал рос. права. 2012. № 7. С. 133–140.

⁶ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС “КонсультантПлюс”.

⁷ Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу) (заключена в Оттаве 28 мая 1988 г.) // Там же.

⁸ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

3) оказать клиенту услуги по управлению денежными требованиями (дебиторской задолженностью), в том числе по предъявлению денежных требований должникам к оплате, услуги по сбору с должников платежей и проведению расчетов, связанных с денежными требованиями;

4) оказать клиенту услуги в отношении обеспечения исполнения обязательств должников”.

По сути, данное определение тождественно тому, которое предусмотрено в п. 2 ст. 1 Оттавской конвенции, поэтому в случае внесения таких изменений в ГК РФ отечественное регулирование факторинга станет соответствовать мировым стандартам.

Стороны в договоре финансирования под уступку денежного требования. В отношениях финансирования под уступку денежного требования участвуют три стороны: финансовый агент (фактор), который осуществляет финансирование, клиент, который передает долг под это финансирование, и должник, у которого кредитором вместо клиента становится финансовый агент и который в договоре факторинга не участвует. Как отмечает Б.З. Гвоздев, “факторинг предполагает наличие коммерческого кредита в товарной форме, предоставляемого продавцами покупателям в виде отсрочки платежа за проданные товары и оформляемого открытым счетом (*предполагаящим платеж после отгрузки*). – А.П.”⁹. Это – наиболее типичная ситуация, в которой имеет смысл уступка продавцом (клиентом) требования к покупателю фактору.

Финансовый агент передает или обязуется передать денежные средства клиенту в счет уступаемого требования. В первоначальной редакции ст. 825 ГК РФ было закреплено, что для коммерческих организаций (кроме банков и иных кредитных организаций) необходимо получение лицензии для того, чтобы иметь возможность выступать в качестве финансового агента. Но ст. 10 Федерального закона “О введении в действие ч. II ГК РФ” от 26 января 1996 г.¹⁰ замораживала действие данной нормы до установления условий лицензирования финансовых агентов. Федеральный закон “О лицензировании отдельных видов деятельности” от 8 августа 2001 г.¹¹ не включал в предусмотренный им перечень видов лицензируемой деятельности (ст. 17) деятельность по

финансированию под уступку денежного требования. Поэтому многие цивилисты¹² считали, что деятельность финансовых агентов в период действия первоначальной редакции ст. 825 ГК РФ могла осуществляться без лицензии. В судебно-арбитражной практике также встречались решения, подтверждавшие данную точку зрения¹³.

Однако распространение в арбитражных судах получила противоположная позиция¹⁴. Получалось, что до установления условий лицензирования финансовых агентов данный вид деятельности могли осуществлять лишь банки и иные кредитные организации. Им право на заключение сделок по приобретению права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме было предоставлено п. 2 ч. 3 ст. 5 Федерального закона “О банках и банковской деятельности” от 2 декабря 1990 г.¹⁵ Такая позиция арбитражных судов поддерживалась и некоторыми учеными¹⁶.

На практике в России в период действия первоначальной редакции ст. 825 ГК РФ успешно функционировали факторинговые компании, не

¹² См., например: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 358–361; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2-х т. Т. 1. М., 2006 (авт. разд. – В.В. Витрянский); Васильченко А.П. Цессия для целей взыскания // Вестник гражданского права. 2008. № 2; Мошковиц М., Завойкина Н., Терешко Ю. Финансовые агенты против терроризма // ЭЖ-Юрист. 2008. № 2; Плехов Е.В. Лицензирование факторинговой деятельности // Современное право. 2005. № 2; Шевченко Е.Е. О проблеме лицензирования деятельности финансового агента как субъекта договорных отношений финансирования под уступку денежного требования // Юрист. 2004. № 2; Алексанова Ю.А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 77.

¹³ См., например, постановление ФАС Уральского округа от 4 января 2001 г. № Ф09-1969/2000-ГК.

¹⁴ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 7 сентября 1999 г. № А14-2582-99/86/10, Постановления ФАС Московского округа от 25 сентября 2003 г. № КГ-А40/7043-03-П, от 3 февраля 2003 г. № КГ-А40/68-03, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31 марта 2005 г. № А79-6708/2004-СК2-6335, Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июня 1998 г. № 955/98 и др.

¹⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. ст. 492.

¹⁶ См., например: Гражданское право. Учеб. В 2-х т. Т. II. П/т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 234 (авт. разд. – Е.А. Суханов); Алещев И. Соотношение факторинга и цессии // ЭЖ-Юрист. 2006. № 34; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 544 (авт. разд. – А.П. Юденков); Эрделевский А.М. Договор факторинга // Росс. юстиция. 1999. № 1; Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг). М., 2005. С. 77.

⁹ Гвоздев Б.З. Факторинг в системе управления организацией. Дисс. ... канд. экон. наук. М., 2000. С. 13.

¹⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. ст. 411; 2001. № 49. Ст. 4553.

¹¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 3 (Ч. 1). Ст. 3430.

являвшиеся кредитными организациями и не имевшие лицензии на данный вид деятельности, такие как ЗАО «Факторинговая компания “Еврокоммерц”», ЗАО “Стройкредит Факторинг”, ЗАО “ТрансКредитФакторинг”, ЗАО «Фактор-фирма “Энергия”».

Таким образом, велась острая научная дискуссия о возможности выступать в качестве финансового агента без лицензии некредитным организациям, отразившаяся и в судебно-арбитражной практике. Факторинговым компаниям приходилось доказывать свое право на существование. Требовалась определенность в данном вопросе. Все сомнения разрешил Федеральный закон “О внесении изменений в статью 825 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившей силу статьи 10 Федерального закона “О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации” от 9 апреля 2009 г. Данный Закон установил, что в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать коммерческие организации. Поэтому в настоящее время не возникает сомнений в том, что финансовый агент вправе действовать без лицензии.

Относительно того, кто может выступать в качестве другой стороны договора финансирования под уступку денежного требования, клиента, также не существует единого мнения. Так, многие ученые¹⁷ считают, что клиентами могут быть только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, так как данный договор используется исключительно в предпринимательском обороте. Однако некоторые цивилисты¹⁸ полагают, что клиентами могут выступать, кроме того, физические лица, не являющиеся предпринимателями.

В.В. Витрянский критикует такую позицию, считая, что квалифицирующим признаком договора финансирования под уступку денежного требования, отграничивающим его от купли-продажи денежных требований, является возможность возложения на финансового агента обязанностей по ведению для клиента бухгалтерского учета и предоставления клиенту иных финансовых услуг,

связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. Как отмечалось выше, в соответствии с Оттавской конвенцией международный факторинговый контракт обязательно должен включать обязанности финансового агента по оказанию клиенту дополнительных бухгалтерских и иных финансовых услуг по обслуживанию соответствующей дебиторской задолженности, а именно: ведение бухгалтерского учета, предъявление счетов к платежу и т.п. В действующей же редакции ГК РФ такие обязанности финансового агента в соответствии с п. 2 ст. 824 являются возможным, но не обязательным элементом договора финансирования под уступку денежного требования. А в проекте федерального закона об изменениях в ГК РФ¹⁹ предусматривается регулирование, аналогичное Оттавской конвенции. Однако В.В. Витрянский считает, что потенциальная возможность предоставления фактором финансовых услуг клиенту должна иметься всегда и при действующей российской модели факторинга, но в каждом конкретном случае необходимо решать вопрос о целесообразности предоставления таких услуг. Исходя из этого, он делает вывод, что клиентом по договору финансирования под уступку денежного требования не может быть гражданин-потребитель, так как в этом случае не может идти речи о предоставлении услуг по ведению бухгалтерского учета и им подобных.

По своей юридической природе договор финансирования под уступку денежного требования является возмездным, он может быть как реальным, так и консенсуальным, как односторонним, так и двусторонним. В проекте федерального закона № 47538-6 об изменениях в ГК РФ²⁰ предлагается оставить только консенсуальную модель факторинга – он станет только двусторонним.

В соответствии с п. 1 ст. 824 ГК РФ финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

В консенсуальном договоре права и обязанности сторон возникают в момент достижения соглашения по всем существенным условиям договора в требуемой законом форме. Так, консенсуальным будет договор, в котором финансовый

¹⁷ См., например: Гражданское право. Учеб. В 2-х т. Т. II. П/т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 233, 234 (авт. разд. – Е.А. Суханов); Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.; Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 570; Гвоздев Б.З. Указ. соч. С. 64.

¹⁸ См., например: Алексанова Ю.А. Указ. соч. С. 78; Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. С. 142.

¹⁹ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

²⁰ См.: там же.

агент обязуется передать определенную сумму, а клиент обязуется передать денежное требование. Такой договор будет двусторонним, поскольку порождает как права, так и обязанности на стороне обоих контрагентов. При консенсуальной модели договора можно говорить о понуждении стороны к выдаче кредита или передаче права требования.

При заключении реального договора момент его вступления в силу связывается либо с передачей денежной суммы финансовым агентом, либо с уступкой требования клиентом. В любой из этих ситуаций такой договор будет односторонним, так как обязанность возникает на стороне лишь одного из контрагентов: соответственно, клиента, получившего денежную сумму от финансового агента, или финансового агента, которому клиент уступил денежное требование, а на стороне другого контрагента имеется лишь право требования исполнения указанного обязательства.

Договор финансирования под уступку денежного требования является возмездным в силу общей презумпции о возмездности гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК РФ), несмотря на отсутствие специальных норм об оплате услуг финансового агента в гл. 43 ГК РФ. Услуги в данном договоре оказывает финансовый агент. Следовательно, он и должен получать вознаграждение. Его размер составит разность между суммой, которую он должен взыскать с должника, и величиной финансирования, предоставленного клиенту. По словам А.Д. Минеева, вознаграждение “рассчитывается, исходя из стоимости финансовых ресурсов, оценки фактором риска непогашения задолженности, а также суммы комиссионного вознаграждения, которое взимается за обработку каждого счета-фактуры”²¹. А.С. Комаров²² отмечает, что размер вознаграждения фактора в разных странах колеблется между 0,75 и 3,5%. Способы его определения также могут варьироваться. Д.А. Медведев пишет: “Размер вознаграждения финансового агента... может исчисляться по-разному: в виде твердой суммы, процента от стоимости переданных требований, разницы между номинальной стоимостью требования, указанной в договоре, и его оценочной (действительной, рыночной) стоимостью”²³.

По словам В.В. Витрянского, “условие о размере оплаты услуг финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования относится к числу существенных условий данного договора. Вместе с тем его отсутствие в тексте договора может быть восполнено диспозитивным правилом о том, что в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена, исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК)”²⁴.

Соотношение финансирования под уступку денежного требования и цессии. Нормы о цессии помещены в общую часть обязательственного права, а договор финансирования под уступку денежного требования рассматривается среди отдельных видов обязательств. Со времен римского права известен принцип “*lex specialis derogat generali*” – “специальный закон вытесняет общий”. М. И. Брагинский отмечает: “Хотя указанный принцип в общем виде в ГК и не закреплён, как не было и нет его в другом законодательстве, он является давно и безусловно признанным”²⁵. Таким образом, нормы о финансировании под уступку денежного требования являются специальными по отношению к нормам о цессии, и в случае их противоречия будут действовать нормы о финансировании под уступку денежного требования. Так, финансирование под уступку денежного требования, в отличие от цессии, возможно даже в случае, когда в договоре с должником установлен запрет на уступку требования.

Доктринальные позиции о соотношении цессии и факторинга очень разнообразны. Некоторые считают, что факторинг – это специальный случай цессии. Такого мнения придерживаются, в частности, А.С. Комаров²⁶, И.А. Ярошевич²⁷, Ю.А. Алексанова²⁸. Е.А. Суханов также считает, что юридическую сущность факторинга составляет цессия. Однако он, в отличие от приведенных выше авторов, уверен, что финансирование под уступку денежного требования “не следует рассматривать в качестве разновидности цессии”²⁹. Все названные

²⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.

²⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 37.

²⁶ См.: Гражданский Кодекс Российской Федерации. Ч. II. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 445 (авт. гл. – А.С. Комаров).

²⁷ См.: Ярошевич И.А. Указ. соч. С. 130.

²⁸ См.: Алексанова Ю.А. Указ. соч. С. 40.

²⁹ Гражданское право. В 4-х т. Т. IV. Обязательственное право. Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2006. С. 422 (авт. гл. – Е.А. Суханов).

²¹ Минеев А.Д. Указ. соч. С. 19.

²² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. II. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 438. (авт. гл. – А.С. Комаров).

²³ Гражданское право. Учеб. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 442 (авт. гл. – Д.А. Медведев).

в данном абзаце ученые считают, что к факторингу применимы общие положения о цессии.

Е.А. Павлодский, напротив, считает, что цессия и факторинг – “два самостоятельных договора, имеющие существенные различия. Цессия помещена в первой части ГК, поскольку уступка требования может быть в форме договора купли-продажи, безвозмездной передачи и др. Несомненно, что к этим договорам применяются положения об уступке требования. Однако к финансированию под уступку денежного требования общие положения цессии не могут применяться”³⁰.

В.В. Витрянский ставит под сомнение в принципе возможность сопоставления цессии и факторинга: “Всякое сравнение договора финансирования под уступку денежного требования и уступки права требования (цессии), регулируемой общими положениями обязательственного права (ст. ст. 382 – 390 ГК РФ), страдает той методической неточностью, что в таком случае предлагается сравнить несопоставимые понятия, поскольку собственно цессия представляет собой акт передачи (перехода) права требования...”³¹.

Действительно, сделка уступки права требования опосредует исключительно перемену кредитора в обязательстве. Для цессии не имеет значения, на основании чего происходит правопреемство в обязательстве. Поэтому многие ученые сравнивают цессию с традицией как с актом передачи права. Если при помощи традиции переходит право собственности, то цессия переносит право требования. Поэтому помимо соглашения об уступке права требования сторонам необходимо заключить еще и сделку – основание перехода права требования. Ею могут быть договоры купли-продажи, мены, дарения, залога и др.³² Большинство цивилистов³³ рассматривают и финансирование под уступку денежного требования как одно из оснований цессии.

Данная позиция наиболее логично объясняет соотношение цессии и факторинга. Нормы о цессии находятся в общей части обязательственного

права и характеризуют уступку права как акт передачи права требования. Нормы о финансировании под уступку денежного требования находятся в Особенной части обязательственного права, и в них основной упор делается на основание такой уступки, а именно – на финансирование клиента. Поэтому, как отмечалось выше, нормы о цессии и факторинге соотносятся как общие и специальные. К финансированию под уступку денежного требования применимы общие положения о перемене лиц в обязательствах (например, правило, сформулированное в ст. 386 ГК РФ, о праве должника выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора). Однако если нормы о финансировании под уступку денежного требования будут предусматривать другое правило, чем нормы о цессии, то будут действовать специальные нормы, т.е. нормы о факторинге.

В проекте федерального закона об изменениях в ГК РФ³⁴ предлагается законодательно закрепить субсидиарное применение норм об уступке права требования к факторингу (п. 5 ст. 824 ГК РФ в ред. проекта).

Предмет договора финансирования под уступку денежного требования. Статья 826 ГК РФ устанавливает, что предметом данного договора “может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование)”. Вместе с тем в цивилистике не существует единого мнения о том, что в принципе является предметом договора. Некоторые ученые считают, что предметом возмездного обязательства будет то материальное благо, которое передается в обмен на деньги. В соответствии с данным определением и установлен предмет уступки в ст. 826 ГК РФ.

Другие ученые³⁵ полагают, что предметом договора будут действия сторон по выполнению их обязанностей и что в любом возмездном договоре будут присутствовать два предмета. Так, В.В. Витрянский считает, что “предметом договора финансирования под уступку денежного требования следует признать действия финансового агента по передаче денежных средств клиенту и действия

³⁰ Павлодский Е.А. Финансирование под уступку денежного требования // Закон. 1998. № 6. С. 123.

³¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.

³² Более подробно об этом см.: Пушкина А.В. Основания цессии // Гос. и право. 2007. № 3. С. 96–103.

³³ См., например: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 462; Шурганова Н.П. Место договора финансирования под уступку денежного требования в системе иных гражданско-правовых договоров, являющихся основанием совершения уступки, и их соотношение со сделкой уступки имущественного требования // Кодекс info. 2004. № 11–12. С. 32; Гасников К.Д. Указ. соч. С. 56; Чеговадзе Л. Факторинг – сделка под уступку имущественного права // Хоз. и право. 2001. № 12. С. 54.

³⁴ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

³⁵ См., например: Гражданское право. Учеб. В 2-х т. Т. II. П/т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 233 (авт. разд. – Е.А. Суханов).

последнего по уступке финансовому агенту соответствующего денежного требования”³⁶.

Последнее из определений предмета договора позволяет максимально точно квалифицировать определенный договор как финансирование под уступку денежного требования по его предмету. Однако это – сугубо теоретическое определение, сложно применимое на практике. При согласовании условий договора важно, что условие о предмете относится к числу существенных, и при его отсутствии договор будет считаться незаключенным. Поэтому законодатель стремился более четко определить предмет договора финансирования под уступку денежного требования, чтобы сторонам проще было его согласовывать. Таким образом, наиболее удачным для потребностей рыночной экономики представляется законодательное понимание предмета факторинга как существующего или будущего требования.

Существующим считается требование с наступившим сроком исполнения, а будущим – право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем. При уступке будущего требования оно переходит к фактору с момента возникновения права на получение с должника денег.

Не имеется единого мнения по поводу того, что следует понимать под “будущим требованием”. Обобщая различные точки зрения по данному вопросу, В.В. Витрянский пишет: «Очевидно, понятие “будущие требования” (в его целевом значении, используемом в гл. 43 ГК) включает в себя: 1) требования, вытекающие из заключенных договоров, срок платежа по которым еще не наступил; 2) требования, вытекающие из заключенных договоров, по условиям которых исполнение обязанности должника по осуществлению платежа обусловлено определенными обстоятельствами (например, оплата товаров после их поставки), и таковые еще не наступили; 3) требования, которые появятся в будущем в результате возникновения самого обязательства, т.е. после заключения договора, каковой в настоящий момент отсутствует»³⁷.

В проекте федерального закона об изменениях в ГК РФ³⁸ предлагается другое понимание пред-

мета договора, в том числе существующих и будущих требований:

“Предметом уступки по договору факторинга может быть денежное требование, по которому:

1) возникло основание для получения денежных средств с должника и срок платежа наступил либо не наступил (существующее требование);

2) основание для получения денежных средств с должника возникнет в будущем (будущее требование).

Предметом уступки также может быть совокупность денежных требований, вытекающих из различных оснований (оптовая уступка)”.

Такое понимание существующего и будущего требований более соответствует мировым стандартам и представляется логичнее, чем закрепленное в действующей редакции ГК РФ. Так, в ст. 5 Нью-Йоркской конвенции они определяются следующим образом: «“существующая дебиторская задолженность” означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и “будущая дебиторская задолженность” означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки»³⁹.

Уступаемое требование должно быть достаточно определенным уже в момент заключения договора (существующее требование) либо не позднее возникновения права на получение с должника денежных средств (будущее требование). Его можно идентифицировать, в частности, путем указания должника, суммы требования (долга), основания его возникновения (договора между клиентом и должником).

Е.Е. Шевченко, рассматривая способы определения условий в гражданско-правовых договорах, пишет: “В России субъекты предпринимательской деятельности нередко предпочитают не предусматривать в соглашении об уступке номинал прав требований, а ограничиваются указанием договора, из которого вытекают требования, и должника. Сведения о договоре-основании и должнике позволяют определить, какое требование уступается, и его номинал. Предмет соглашения в таком случае является определенным, а следовательно, само соглашение – заключенным. Первоначально такие договоры об уступке признавались не заключенными. <...> В последующем практика была изменена”⁴⁰.

³⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.

³⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2-х т. Т. 1. (авт. разд. – В.В. Витрянский).

³⁸ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

³⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Заключена в г. Нью-Йорке 12 декабря 2001 г.) // СПС “КонсультантПлюс”.

⁴⁰ Шевченко Е.Е. Способы определения условий гражданско-правовых договоров: законодательство и судебная практика // Закон. 2007. № 3.

Оптовая уступка действующей редакцией ГК РФ прямо не предусматривается, но и не запрещается. Она широко распространена за рубежом, встречается и в России, но не всегда находит защиту в отечественных судах. Поэтому видится прогрессивным предлагаемое в проекте закрепление возможности оптовой уступки. Если клиент уступает финансовому агенту совокупность денежных требований, то для их определения, как отмечает А.П. Юденков⁴¹, достаточным может быть указание на признаки группы, к которой они относятся, в частности: на предпринимательскую деятельность (или один из видов деятельности) клиента, из которой вытекают требования; на круг должников, к которым обращены требования; на территорию, с которой связано возникновение требований или на которой имеют место нахождения должники; на период времени, в течение которого возникают требования, подлежащие уступке; на суммарный денежный размер уступаемых требований.

Запреты и ограничения на уступку и переуступку прав. Вообще должник не заинтересован в замене кредитора, так как фактор хочет скорее удовлетворить денежное требование и не пойдет на отсрочки, которые зачастую предоставляет первоначальный кредитор. Поэтому нередко должники включают в договор условие о запрете уступки требования, вытекающего из него. Но ст. 828 ГК РФ содержит изъятие из нормы п. 1 ст. 388 ГК РФ о недопустимости уступки требования, если это противоречит условиям договора между кредитором и должником. В соответствии с п. 1 ст. 828 ГК РФ любое соглашение о запрете или ограничении уступки денежного требования, существующее между клиентом и должником, не влечет за собой недействительности перехода права требования от клиента к финансовому агенту. Однако если кредитор в нарушение договора с должником уступит требование из такого договора при факторинге, он все равно будет отвечать перед должником за нарушение своего обязательства.

В соответствии со ст. 829 ГК РФ сам финансовый агент не предполагается получившим право на дальнейшую переуступку полученного от клиента требования, если только такое право не предоставлено ему договором. Но и в этом случае переуступка требования возможна лишь по правилам о договоре факторинга, где бывший финансовый агент становится клиентом.

Обеспечительная передача права. Финансирование под уступку денежного требования может строиться по модели продажи или обеспечительной передачи права. Передача денежного требования финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту денежных средств – это модель купли-продажи права требования, а уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором, – это модель обеспечительной передачи права.

Статья 831 ГК РФ устанавливает различие для факторинга по модели купли-продажи и обеспечительной передачи права (так называемого “обеспечительного факторинга”) при получении финансовым агентом исполнения от должника. При финансировании под уступку денежного требования по модели купли-продажи фактор получает права на все деньги, полученные от должника. При факторинге как способе обеспечения исполнения обязательства действуют правила, аналогичные положениям о реализации заложенного имущества (п. 5, 6 ст. 350 ГК РФ). Если полученная от должника сумма выше суммы долга, остаток возвращается клиенту. Если же полученная сумма меньше суммы долга, то клиент остается обязанным перед фактором в оставшейся части. Норма о возврате клиенту суммы, превышающей долг клиента, является диспозитивной, договором финансирования под уступку денежного требования может быть предусмотрено оставление этой суммы у финансового агента.

Обеспечительная передача права является новым для российского законодательства способом обеспечения исполнения обязательств, хотя она берет свои истоки в древнем римском праве, а именно в институте фидуции (*fiducia*)⁴². Обеспечительная передача права похожа на залог, хотя имеются и существенные различия между ними.

С.В. Сарбаш, рассматривая обеспечительную передачу правового титула вообще, отмечает, что “альтернативой залогу вещи выступает обеспечительная передача права собственности, но альтернативой залогу права является его обеспечительная уступка. Интересно, что российский законодатель допустил последнюю, но не поддержал нормативно первую. Лаконичность норм об обеспечительной уступке дает мало пищи для догматического исследования, однако в вопросе

⁴¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 545, 546 (авт. разд. – А.П. Юденков).

⁴² См., например: Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 194–196.

обоснования недопустимости необоснованного обогащения кредитора при обеспечительной передаче права собственности (когда стоимость имущества превышает размер требования кредитора) положения п. 2 ст. 831 ГК РФ могут иметь важное систематическое значение⁴³.

В чем же различие между обеспечительной передачей и залогом? И в том, и в другом случае предоставляется определенное имущество, из стоимости которого могут удовлетворяться требования кредитора при неисполнении обеспечиваемого им обязательства. Однако если при залоге кредитор получает ограниченное вещное право на такое имущество, то при обеспечительной передаче кредитор получает над ним полное господство. Если же обеспеченное залогом обязательство не было нарушено, то право на предмет залога остается у залогодателя автоматически, в то время как при обеспечительной передаче в аналогичной ситуации придется осуществлять обратную передачу имущества.

В ситуации с обеспечительным факторингом можно обойтись и без обратной передачи права требования, определив в договоре его судьбу в случае своевременного возврата либо невозврата суммы финансирования. Так, Л.А. Новоселова пишет: «Соглашение об уступке может содержать условие, при наличии которого право в отношении должника будет считаться перешедшим финансовому агенту (при неисполнении клиентом обязанности возвратить сумму займа в определенный срок). В данном случае уступка вступает в силу при наступлении определенного в соглашении условия (ст. 157 ГК РФ). Возможен и иной вариант, когда право требования уступается финансовому агенту с тем, что при исполнении клиентом обязательства по возврату сумм предоставленного финансирования права требования считаются перешедшими (возвращенными) клиенту»⁴⁴.

Уступка требования в целях взыскания. Спорным является вопрос, допустима ли в Российской Федерации уступка требования в целях взыскания и можно ли использовать для ее оформления договор финансирования под уступку денежного требования. А.П. Васильченко так описывает суть данной сделки: «Активное развитие рынка повлекло за собой появление в отечественной практике конструкции цессии с целью взыскания, когда кредитор уступал права требования третьему лицу, которое взыскивало

долг. Цессионарий обязывался вернуть cedentu все полученное им с должника после получения исполнения за вычетом причитающегося ему вознаграждения»⁴⁵. Такая уступка осуществляется с целью получения исполнения, т.е. инкассирования. Она широко распространена за рубежом, где иногда именуется «инкассо-цессией» или «цессией на инкассо». Факторинг такого рода также называют «инкассовым», или «факторингом без финансирования».

Однако в отечественной судебно-арбитражной практике цессия в целях взыскания нередко признается недействительной сделкой. Так, Постановлением ФАС Дальневосточного округа от 25 июля 2002 г. по делу № А73-7940/2001-10 была признана ничтожной такого рода сделка, и обосновывалось это тем, что cedent не выбыл «из первоначального обязательства, оставаясь правообладающим лицом, изменился лишь фактический источник получения долга». Апелляционная инстанция по указанному делу, решение которой проверялось, также признала данную сделку недействительной, считая, что она совершена в целях прикрыть другую сделку (поручения или комиссии). Аналогичное обоснование находим и в Постановлении ФАС Поволжского округа от 25 февраля 2003 г.

Отрицают суды и возможность существования цессии в целях взыскания в рамках договора финансирования под уступку денежного требования. Так, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 мая 2000 г. рассматривался такого рода договор: «Согласно этому договору финансовый агент покупает у клиента его денежные требования к АО «Волгоградэнерго» на основании исполнительного листа, выданного по решению арбитражного суда, на сумму 2 338 560 рублей 53 копейки (пункт 1.2 договора). В оплату полученного финансовый агент обязался передать клиенту 1000 руб., а также 95 процентов от суммы основного долга в случае предъявления к взысканию уступленных денежных требований клиента к должнику (пункт 1.3 договора). Намерения сторон по этому договору не соответствуют его содержанию, поскольку договор факторинга согласно статье 824 Гражданского кодекса Российской Федерации предполагает финансирование одной стороной другою. В данном договоре этого предусмотрено не было. Поэтому суд апелляционной инстанции правомерно признал его ничтожной сделкой».

⁴³ *Сарбаш С.В.* Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1.

⁴⁴ *Новоселова Л.А.* Указ. соч. С. 374.

⁴⁵ *Васильченко А.П.* Цессия для целей взыскания // Вестник гражданского права. 2008. № 2.

Однако большинство ученых считают, что инкассо-цессия не противоречит российскому законодательству, и ее основанием может выступать договор финансирования под уступку денежного требования. Так, А.П. Васильченко соглашается с Л.А. Новоселовой, которая пишет: «Нормы закона (п. 1 ст. 824 ГК РФ) сформулированы очень широко и позволяют рассматривать в качестве “финансирования” как предоставление денежных средств, так и обязательство их предоставить в будущем, не устанавливая никаких дополнительных правил, позволяющих определить характер обязательств финансового агента. <...> Условие о выплате средств после получения их от должника само по себе не свидетельствует об отсутствии цели финансирования»⁴⁶.

Инкассовый факторинг широко распространен за рубежом. Его смысл сводится не столько к самому взысканию задолженности фактором, сколько к передаче фактору трудоемкой процедуры отслеживания графика погашения дебиторской задолженности. Как отмечает А.Д. Минеев⁴⁷, чаще всего клиентам приходится самостоятельно заниматься администрированием задолженности, что требует найма большого числа опытных квалифицированных сотрудников. Клиент обратится к фактору за помощью при проведении инкассовых операций только в том случае, если точно оценит, что для него более выгодно не создавать (или ликвидировать уже существующий) отдел администрирования продаж, а использовать услуги фактора. Эффективность определяется им путем простого сравнения издержек от создания и функционирования собственного отдела и стоимости факторинговых услуг.

Между тем в проекте федерального закона об изменениях в ГК РФ⁴⁸ предлагалось в качестве одного из действий, допустимых в качестве объекта факторинга, предусмотреть оказание клиенту услуг по управлению денежными требованиями (дебиторской задолженностью), в том числе по предъявлению денежных требований должникам к оплате, услуг по сбору с должников платежей и проведению расчетов, связанных с денежными требованиями. А п. 3 ст. 824 ГК РФ предлагалось

изложить в следующей редакции: “Денежные требования могут быть уступлены клиентом с целью:

- 1) приобретения финансовым агентом;
- 2) обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом;
- 3) оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки”.

Таким образом, в проекте была четко сформулирована возможность инкассового факторинга. Представляется, что и в действующей редакции ГК РФ законодательных препятствий для его использования не установлено. Решения арбитражных судов, отрицающие возможность инкассового факторинга в России, приняты в результате ограничительного толкования норм Гражданского кодекса, и они тормозят развитие гражданского оборота в стране. Предложенное в проекте, безусловно, устранило бы все разночтения по данному вопросу. Для предприятий малого и среднего бизнеса, как правило, выгоднее использовать услуги фактора, чем самим следить за своей дебиторской задолженностью. Поэтому инкассовый факторинг является востребованным институтом в условиях рыночной экономики.

Однако более распространенным все же является факторинг, предполагающий финансирование клиента. Любой вид финансирования под уступку денежного требования выгоден как клиенту, так и финансовому агенту. Так, клиент увеличивает объем продаж и количество покупателей, предоставив им льготные условия оплаты товара (коммерческий кредит). Кроме того, клиент получает возможность сконцентрироваться на своей основной производственной деятельности, переложив издержки по обслуживанию дебиторской задолженности на финансового агента. Наконец, клиент получает адекватную оценку финансового состояния партнера, что позволяет планировать поступление средств и погашение собственной задолженности. Финансовый агент, в свою очередь, получает достаточно высокое вознаграждение за оказание такого рода услуг. Поэтому факторинг становится инструментом повышения конкурентоспособности для предприятий малого и среднего бизнеса, которые чаще всего выступают в качестве клиентов, и средством получения прибыли для финансовых агентов, в качестве которых нередко выступают коммерческие банки.

⁴⁶ Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 353, 354.

⁴⁷ См.: Минеев А.Д. Указ. соч. С. 72.

⁴⁸ См.: Проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).