

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Руководитель магистерской
программы д.ю.н., доцент,
профессор кафедры
_____ С.Э.Либанова
_____ 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА
ЮУрГУ – 40.04.01.2017.246.Ю

Научный руководитель
магистерской диссертации
к. ю. н, доцент кафедры Береговая
Татьяна Александровна

_____ 2017 г.

Автор магистерской диссертации
магистрант группы Ю-246
Коваленко Максим Олегович

_____ 2017г.

Нормоконтролер
Тимошенко А.В.,
к. ю. н., доцент, доцент кафедры

_____ 2017 г.

Челябинск 2017

АННОТАЦИЯ

Коваленко М.О. «Особенности договора факторинга».

ЮУрГУ, Ю – 246, 106 с., библиограф.
список – 58 наим.

В работе рассмотрены особенности договора факторинга в Российской Федерации. В процессе работы была проведена работа по соотношению российского законодательства и международного права. Проанализирована история возникновения и эволюция факторинга в России и за рубежом. Проведена классификация видов факторинга в зависимости от выполняемых функций. Исследованы положения гражданского законодательства, имеющие отношение к оказанию факторинговых услуг. Выявлены основные проблемы договора факторинга связанные с определением риска и предупреждением мошенничества. Проанализирован процесс и дальнейшие тенденции реформирования института факторинга в ходе реформы гражданского законодательства.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	7
Глава 1. ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ВИДЫ ФАКТОРИНГОВЫХ УСЛУГ	
1.1. Исторические предпосылки возникновения факторинга.....	13
1.2. Понятие и правовая природа договора факторинга.....	21
1.3. Виды факторинговых услуг.....	30
1.4. Реверсивный факторинг.....	41
Глава 2. ХАРАКТЕРИСТИКА И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ	
2.1. Общая характеристика и условия договора финансирования под уступку денежного требования.....	51
2.2. Права, обязанности и ответственность сторон договора финансирования под уступку денежного требования.....	65
2.3. Основные проблемы, тенденции и перспективы развития факторинга в России.....	79
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	94
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	100

ВВЕДЕНИЕ

В условиях развития экономики, усложнения технических процессов и многообразия финансовых связей усиливается неравномерность потребностей хозяйствующего субъекта в средствах, а следовательно, в периодическом привлечении заемных источников. Главными участниками таких операций являются банки. Наиболее распространенной в нашей стране формой заимствования выступает банковское кредитование.

Одна из разновидностей кредитования бизнеса - факторинг. В России он стал привлекать к себе все большее внимание в связи с удорожанием других банковских продуктов

Современные экономические взаимоотношения требуют от компаний постоянного развития, поиска новых способов, методов производства, управления, повышения своей финансовой устойчивости. Все это преследует лишь одну цель: повышение конкурентоспособности и увеличение прибыли компании.

Факторинг – относительно новая форма финансирования, которая появилась для разрешения проблем в области коммерческого кредитования, связанных с определением платежеспособности предполагаемых клиентов (заемщиков). Предоставление кредита влечет за собой дальнейшую организационную работу по ведению счетов должника, взысканию долга, принятию риска невозврата кредита. Факторинг является одним из видов осуществления финансирования, который позволяет получить «будущие денежные средства в настоящем».

Факторинг зарекомендовал себя как эффективный инструмент совершенствования финансов предприятий, улучшения состояния денежных расчетов. Услуга факторинга заключается в финансировании оборотных средств предприятия факторинговой компанией за счет приобретения ею права на получение будущего платежа за поставленные товары от должника. В итоге пользователь переуступает свою дебиторскую задолженность фактору, получая от него денежные средства.

Факторинг предполагает работу с будущей задолженностью в непосредственной близости от момента, когда она должна образоваться. Важный плюс факторинга в том, что факторинговые компании обеспечивают постоянный и тщательный учет положения дел у своих клиентов и всячески препятствуют возникновению безнадежных долгов.

Факторинг помогает решать проблему нехватки оборотных средств, но при этом не образует излишней денежной массы, позволяет конкретно оценить размер оплаты за замену денег финансовым инструментом и не ухудшает структуру баланса.

На сегодняшний день факторинг весьма успешно используется в работе поставщиков продуктов питания, бытовой химии, текстильной, парфюмерно-косметической, алкогольной продукции, продукции нефтехимии, товаров народного потребления, медикаментов и других отраслях. Их все объединяет высокая ликвидность продаваемых товаров, поскольку спрос на них остается стабильно высоким.

В условиях современной рыночной конкуренции производители вынуждены при реализации товара предоставлять покупателям отсрочку по его оплате. В такой ситуации применение финансового факторинга является особо выгодным, поскольку позволяет таким кредиторам получить оплату долгов от фактора, не дожидаясь наступления срока исполнения должником своего обязательства, то есть досрочно обратить свою дебиторскую задолженность в денежные средства.

Актуальность темы исследования определяется необходимостью совершенствования правового регулирования экономических и финансовых отношений, изменением гражданского законодательства, с целью соответствия данных регуляторов потребностям правоприменительной практике для развития российской экономики.

Среди монографических исследований, посвященных проблемам правовой природы факторинга можно выделить монографию Шалашниковой Полины

Андреевны «Правовое регулирование факторинга в России», в которой проанализировано действующее законодательство о факторинге, рассмотрены проблемы правового регулирования факторинга, предлагаются конкретные формулировки, позволяющие устранить существующие проблемы и вывести факторинг на один уровень с другими инструментами торгового финансирования, используемыми в России.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения, исполнения, расторжения договора факторинга.

Предметом исследования являются нормы российского и международного законодательства, регулирующие отношения в сфере факторинговых услуг, правоприменительная практика его применения, а также доктринальная база по теме исследования.

Целью исследования является рассмотрение на основании законодательного и теоретического материала проблемы гражданско-правового регулирования договора факторинга с целью выявления проблем правового регулирования и выработки предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Для реализации этой цели были поставлены следующие задачи:

- провести анализ истории развития договора финансирования под уступку денежного требования;
- провести анализ нормативно-правового регулирования договора факторинга в российском и международном законодательстве;
- определить правовой статус сторон договора факторинга
- выявить существенные условия договора факторинга;
- выявления недостатков и пробелов в регулировании общественных отношений, складывающихся в факторинговых отношениях;

Методологическую основу квалификационной работы составляют общенаучные методы (анализ, синтез, обобщение и аналогия) и методы частнонаучного познания (формально-логический, историко-правовой,

сравнительно-правовой, формально-юридический, системный и комплексный анализ).

Теоретическую основу исследования составили научные труды российских специалистов по нескольким отраслям права:

- труды по истории государства и права: А.А. Приходько, О.И. Чистяков;
- труды по гражданскому праву: Алексанова Ю.А., Комаров А.С., Леднев М.В., Лукаш С.И., Мозолин В.П., Овсейко С.В., Покаместов И.Е., Польщикова А.Е., Семенихин Р.Б., Сергеев А.П., Сергеев В.В., Стешина М.О., Толстой Ю.К.,

Научная новизна исследования заключается в комплексном анализе отечественного и международного законодательства, выявлении общих признаков и существенных условий.

По результатам исследования на защиту выносятся следующие основные положения, содержащие элементы научной новизны:

1. Сделан вывод о том, что по своей экономической и правовой сущности факторинг представляется собой не сочетание нескольких финансово-хозяйственных сделок (цессия, кредит и др.), а комплексный финансовый продукт, который выступает как средство соединения интересов различных субъектов рыночной экономики и позволяет решить одну из наиболее важных проблем любого развивающегося и особенно малого и среднего бизнеса: пополнение оборотных средств.

2. Предлагаем обязательным элементом содержания договора факторинга установить обязанность по оказанию агентом финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, что позволит гармонизировать российское законодательство с международным регулированием факторинга и с законодательной практикой большинства государств;

3. Для защиты прав и законных интересов факторинговой компании предлагаем расширять круг обязанных перед ней лиц, не ограничиваясь одним только клиентом. Например, в договоре факторинга может быть предусмотрена

солидарную ответственность клиента по обязательствам должника, право требования к которому уступается, а также солидарная ответственность физического лица, подписывающего договор факторинга от имени клиента, поскольку п. 3 ст. 827 ГК РФ не возбраняется заключение сторонами договора факторинга соглашения об ответственности клиента за должника;

4. На случай, если должник окажется банкротом, в договоре факторинга предлагаем предусмотреть право факторинговой компании вернуть обратно уступленное право требования с возвратом предоставленного финансирования или с удержанием суммы из последующих сделок, когда другие права требования перешли, но плату за них факторинговая компания не предоставляла. Тем самым производится зачет требования о возврате денег за возвращенное право требования.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что результаты, полученные автором в ходе изучения отношений в сфере факторинга, могут быть использованы для дальнейших научных исследований.

Практическая значимость работы состоит в том, что положения и выводы, полученные в ходе исследования, могут быть использованы в практической юридической деятельности факторинговых компаний, банков в ходе работы с клиентами, а также в учебном процессе.

Степень достоверности и апробация результатов. Магистерская диссертация подготовлена на кафедре «Гражданского права и гражданского судопроизводства» Южно-Уральского государственного университета. Основные положения работы были изложены в виде докладов на международных научно – практических конференциях молодых ученых: Международная научно – практическая конференция «Научные разработки: евразийский регион» (29 мая 2017 г., г. Москва); Международная научно – практическая конференция «Евразийская перспектива: проблемы отраслевых комплексов и их решения» (18 июня 2017 г., г. Москва).

Работа состоит из введения, двух глав, включающих семь параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ВИДЫ ФАКТОРИНГОВЫХ УСЛУГ

1.1. Исторические предпосылки возникновения факторинга

В научной литературе относительно возникновения и развития факторинга существуют различные концепции, в связи с тем что единая позиция в международном сообществе не сформирована. Например, если под факторингом понимать вид кредитной деятельности, то его исследование можно проводить со времен вавилонского Кодекса Хаммурапи, закрепившего практику по предоставлению торговыми агентами коммерческого кредита¹.

Расхождение во мнениях о времени возникновения факторинга обусловлено тем, что деятельность факторов претерпела значительные изменения со Средних веков, кроме того, современный факторинг в силу различий между англосаксонской и романо-германской правовой системой имеет разное юридическое понимание в зарубежных странах, относящихся к той или другой системе.

Среди множества концепций можно выделить основополагающие: «американская», на которую опирается современная доктрина, «элементная» концепция и «английская» концепция.

Согласно «американской» концепции факторинг возник в конце XIX в. Компании европейских стран для продажи своих товаров наиболее быстрым способом направляли торговых представителей в США, где торговые агенты заключали соглашения с покупателями и принимали на себя риск их платежеспособности посредством предварительной оплаты европейскому экспортеру стоимости товара. Представитель получал специальную комиссию за продажу товара и за делькредере. Агент делькредере – торговый агент, берущий

¹ Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации / под ред. Е.Е. Шевченко – М.: «Ось-89», – 2005. – С.4.

на себя гарантию оплаты всех товаров, которые он продаст от имени своего принципала, если его покупатель не в состоянии произвести оплату¹. С развитием торговых отношений агенты стали платить экспортеру сразу после отгрузки товара, но до его получения покупателем, таким образом, выполняя функции финансового посредника, при этом данные отношения, «похожие» на факторинговые, существовали в рамках действия нормативных правовых актов, и не выделялись как самостоятельное явление².

В начале XX в. торговые посредники играли активную роль во всех областях производства. Так агенты превратились из торговых посредников в кредиторов. Факторинг стал пониматься как кредитная сделка.

В США был принят Закон о факторах, который стал широко применяться в 40-е годы и регулировал финансирование под уступку дебиторской задолженности, благодаря чему также произошел переход к кредитному факторингу. Различались два основных типа финансирования под уступку денежного требования: факторинг и финансирование без уведомления должника. Первый тип заключался в покупке дебиторской задолженности, где агент принимал на себя риски невозврата суммы долга. Второй тип включал в себя продажу дебиторской задолженности без уведомления должника и без признания финансовым агентом рисков невозврата купленных или уступленных ему требований. Но при этом факторинг все равно не был самостоятельной сделкой, а входил в состав других договоров. В одних случаях задолженность приобреталась на основании договора купли-продажи, в других сделка заключалась как уступка для обеспечения суммы займа. Когда фактор обладал правом регресса к продавцу, сделка рассматривалась как обеспечительная уступка.

В целом же сторонники «американской» позиции единодушно считают, что официальное признание указанных операций в США относится к 1963 г., когда правительственный орган по контролю за денежным обращением признал

¹ Словарь бизнес терминов [Электронный источник] <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/171>

² Приходько А.А. Об истории развития факторинговых отношений // Банковское право, – 2005. – № 3. – С.3.

факторинг законным видом банковской деятельности. В доктрине традиционно отмечается положение о проведении факторинговых сделок в 60-х гг. в Европе и повсеместном их распространении в конце 80-х гг.¹.

В современной науке помимо американской концепции появления исследуемых отношений также выделяется элементная. Согласно ей отдельные элементы факторинга появились еще в XIII - XVI вв. Период с начала XVIII и до конца XIX века является временем научных открытий и изобретений. Внедрение новых технологий в производство привело к увеличению числа мануфактур, появлению фабрик и заводов, отличительной чертой деятельности которых была автоматизация процесса изготовления продукции, и в целом к промышленной революции, родиной которой считается Великобритания. Одним из приверженцев этой теории является А.С. Комаров. Он отмечает: «факторами изначально были торговые агенты (комиссионеры), в функции которых входили не только реализация товаров, производимых принципалом, но и предоставление ему денежных авансов и кредитование его производства. В соответствии с данной концепцией зарождения элементов факторинга комиссионер продавал товары и выставял счета от своего имени, не указывая имени принципала. Если он продавал в кредит, то принимал на себя и риск, предоставляя за дополнительное вознаграждение гарантию получения платежа. На более позднем историческом этапе некоторые комиссионные агенты отказались от коммерческих функций и сосредоточились на финансовых сторонах обслуживания клиентов. Последователи такого понимания пути развития факторинга считают, что постепенно факторы перешли к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных покупателем счетов-фактур)»².

Шевченко Е.Е. в истории становления и развития факторинговых отношений выделяет три этапа:

¹ Приходько А.А. Указ.соч. – С.5.

² Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) / под ред. А.С. Комарова, О. М. Козыря, А. Л. Маковского – М.: Проспект, 1995. – С.20.

– на первом из них факторы занимались реализацией товара собственника, перечисляя выручку по мере поступления платежей от покупателей;

– на втором – они, оставив эту деятельность, стали предоставлять исключительно услуги по инкассации платежей по поставленным товарам, страхованию риска их неоплаты покупателями и по ведению счетов по обслуживаемым долгам (управлению кредитом);

– на третьем – вышеуказанные услуги дополнились услугой по финансированию поставщика, реализующего товар с отсрочкой оплаты, в момент продажи в счет причитающихся с покупателей платежей¹.

Также современные ученые одной из концепций выделяют «английскую». Согласно ей элементы факторинга начали проявляться еще в XVII веке в Англии вследствие основания дома факторов. Их функцией было представительство в колониях – факториях, которые возглавляли факторы (торговые посредники по сбыту товаров на незнакомых иностранным производителям рынках). Перед фактором, знавшим товарный рынок, платежеспособность покупателей, законы и торговые обычаи данной страны, ставились задачи поиска надежных покупателей, хранения и сбыта товара, а также последующего инкассирования торговой выручки².

В современный период различия между американским и европейским факторингом начинают сглаживаться. Если ранее европейские факторы сохраняли за собой право регресса к клиенту, то в настоящее время они все чаще практикуют факторинг старой линии, применяемый в США. Кроме того, наметилось сближение континентальной и англосаксонской правовых систем в целом: в европейских странах судебный прецедент стал использоваться для восполнения пробела в законодательстве. Подобные изменения в регулировании отношений затронули и сферу факторинга. Так, Верховный суд Германии указал,

¹ Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации / под ред. Е.Е. Шевченко – М.: «Ось-89», – 2005. – С.5.

² Приходько А.А. Указ.соч. – С.4.

что следует проводить различие между законным факторингом («истинным») без права регресса и незаконным («ложным») с правом регресса, так называемым кредитным контрактом, под которым понимается договор, в соответствии с условиями которого финансовый агент может потребовать реституции (возвращения всего полученного сторонами по договору друг другу). Однако различие в англосаксонской и романо-германской правовых системах по источникам регулирования отношений все же наблюдается¹.

В дореволюционной России до середины XIX века услуги торговых агентов объективно не могли быть востребованы, поскольку в недостаточной степени было развито производство товаров и, соответственно, проблемы по их сбыту не существовало.

После промышленного переворота в России в первой половине XIX века стали появляться мануфактуры, а позднее и фабрики, в связи с чем начал активно формироваться слой буржуазии. Все это послужило толчком для интенсивного развития товарно-денежных отношений. Однако ввиду того, что Россия по территории и населению превосходила Англию в несколько раз, особой необходимости в зарубежных рынках для сбыта товаров не возникало. Отечественные производители были знакомы с внутренним рынком страны, поэтому сами занимались сбытом товаров. В целом для российской экономики превышение предложения товаров над спросом в тот период было не характерно. Соответственно, не практиковалась отсрочка платежа при продаже продукции. Таким образом, в дореволюционной России не было предпосылок для развития отношений товарного факторинга².

Российскими производителями была востребована такая форма финансирования, как заем. Длительное время заем осуществлялся только под залог недвижимости, под товарное кредитование стало практиковаться позднее. Отношения уступки требования были недостаточно развиты, поэтому само право

¹ Шевченко Е.Е. Указ. Соч. – С.15.

² Шевченко Е.Е. Указ.соч. – С.6.

требования, не имеющее форму оборотной ценной бумаги, нельзя было отнести к полноценным объектам гражданского оборота. Соответственно, и кредитование под уступку таких прав к должнику в качестве способа обеспечения исполнения обязательства не практиковалось.

В первый период существования советской власти, до 1922 г., товарно-денежные отношения в России «функционировали весьма ограниченно»¹. Во время нэпа традиции свободного рынка на время возродились. Впоследствии советское государство окончательно перешло к административно-плановой экономике. Было узаконено широкое вмешательство государства в гражданско-правовые отношения, существенно ограничена свобода частной собственности². В результате национализации были конфискованы акционерные капиталы частных банков, которые перешли в собственность государства, что привело к развалу банковской системы. За достаточно короткий период времени советской России удалось ее восстановить, однако в условиях жесткого планирования экономики оказание кредитными организациями услуг, предоставляемых при финансовом факторинге, не имело смысла. Налаженная система хозяйственных связей исключала применение продажи товара на условиях консигнации между госпредприятиями и, соответственно, препятствовала развитию товарного факторинга.

В советской экономике практиковался так называемый платежный кредит, который предоставлялся покупателям при возникновении у них временных финансовых затруднений по оплате продукции и погашался за счет собственных средств заемщика. Гражданско-правовая ответственность госпредприятий была ограничена средствами, находящимися в обороте. Причем привлечение к ответственности и удовлетворение требований кредитора за счет таких средств означало нарушение предприятием плановой дисциплины, поэтому в условиях

¹ Россия: экономика, гражданского право. (Вопросы теории и практики). / под ред. В.Ф.Яковлева – М.: РИЦ ИСПИ РАН, – 2000. – С. 29.

² История отечественного государства и права. Ч. 2: Учебник // под ред. О.И. Чистякова – М.: Юристъ, – 2005. – С. 325

социалистического хозяйства взыскание дебиторской задолженности не осуществлялось. Ввиду данных обстоятельств платежный кредит редко возвращался. Поэтому практика применения такой формы финансирования привела в конечном итоге к крайне низкому уровню финансовой дисциплины участников хозяйственного оборота.

Новые правовые конструкции в законодательстве, связанные с операциями по уступке денежных требований, начали возникать в России в 1980 - 1990-х гг. при переходе к рыночной экономике: среди производителей усилилась конкуренция, в связи с чем организации, стараясь привлечь покупателя, стали осуществлять продажу товара с отсрочкой платежа. Однако резкая и кардинальная смена принципов экономического устройства страны не позволила своевременно разработать единую научную концепцию факторинга в системе гражданского права, отвечающую требованиям рыночной экономики. В связи с отсутствием собственного опыта и наличия наработок в международной практике правового регулирования отношений по факторинговым услугам при заключении сделок использовался зарубежный опыт.

В 1992 г. Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» факторинг был включен в состав банковских операций и сделок, а в марте 1996 г. его регулирование было закреплено в части второй Гражданского кодекса РФ. В коммерческих банках России при появлении факторинговых услуг проблемой являлось отсутствие в этой сфере качественных технологий и плохая платежная дисциплина дебиторов. Ввиду отсутствия теоретических разработок, соответствующих современным реалиям рыночного хозяйствования, суды в 90-х годах XX века были вынуждены ограниченно толковать положения ГК РФ об уступке права требования. Примером этому является выработанный в судебной практике принцип «полной перемены лиц в обязательстве»¹. Квалификация заключенного договора факторинга цессией и наоборот, а также его

¹ Габов А.В. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Юридический мир, – 1999. – № 3. – С.10.

квалификация договором комиссии нередко дает основания для признания совершенной сделки ничтожной¹. Ограничительный подход со стороны правоприменительных органов к решению вопросов, связанных с уступкой права требования, привел к тому, что российские предприниматели стали избегать применения цессии в своей деятельности. При таких условиях развитие в России факторинга, который основывается на еще более сложных для понимания правилах, чем обычная цессия, крайне затруднено.

Если говорить о появлении полноценного факторинга, который обеспечивает комплекс услуг для клиентов при регулярных операциях, то история факторинга начинается с принятием второй части Гражданского кодекса России и появлением главы 43 «Финансирование под уступку денежного требования». Президиум ВАС РФ в Постановлении от 06.02.2002 № 5659/01 по делу № А02-446/2001 указал, что в соответствии с нормами гл. 43 ГК РФ факторинг представляет собой финансирование под уступку денежного требования².

Основной ошибкой на тот момент для банков была попытка создать факторинг на базе имеющихся у них подразделений, в том числе кредитных. Даже разница в идеологии - другой взгляд на риски и технологию - часто не была аргументом, так как многие о существовании подхода, отличного от кредитного, просто не догадывались. ³Грустным отголоском тех времен сегодня, например, является позиция Центробанка РФ, который продолжает навязывать участникам рынка «кредитную идеологию», что, безусловно, крайне негативно сказывается на развитии факторинга в России. Рынок мог бы развиваться значительно эффективнее, если бы контролирующий орган предъявлял разумные требования и подходы.

¹ Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 11. – С. 94.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2002 № 5659/01 по делу № А02-446/2001 / [Электронный ресурс] <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=1220>

³ Емельянов В.Ю. О создании факторингового бизнеса. Мысли вслух // Факторинг и торговое финансирование. – 2008. – № 4. – С. 2.

Результатом интеграционных процессов стало присоединение России с 1 марта 2015 г. к Конвенции о международном факторинге.

1.2. Понятие и правовая природа договора факторинга

На развитие факторинга в различных странах большое влияние оказывает правовое поле, в котором находятся факторы и их клиенты. В настоящее время ни в одной стране мира не принят специальный закон о факторинге, поэтому подобные операции обычно подпадают под действие законов, регулирующих нормы гражданского или финансового права¹.

В связи с тем что факторинг является сравнительно молодым правовым институтом, в отличие, например, от кредитных отношений, нужно начать с анализа существующих определений факторинга.

Первоначально нужно обратиться к международным унифицирующим актам, одним из которых в данной сфере является Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге».

Ряд экспертов считают, что Принципы УНИДРУА относятся к категории рекомендательных актов, тем не менее Конвенция УНИДРУА о международном факторинге принимается за основу всеми европейскими странами при осуществлении факторинговой деятельности, причем не только на международном уровне, но также и внутри страны, так как положения Конвенции УНИДРУА относятся к устоявшимся обычаям делового оборота. Конвенция УНИДРУА фиксирует единообразные правила ведения факторингового бизнеса, дает четкое определение понятия «факторинг», а также устанавливает контроль над соблюдением интересов различных участников факторинговых сделок.

В соответствии с этим документом операция считается факторингом, если она удовлетворяет хотя бы двум из следующих требований:

¹ Покаместов И.Е. Правоотношения факторинга в России и за рубежом // Юридическая работа в кредитной организации. – 2011. – №1. – С. 2.

- наличие кредитования в форме предварительной оплаты долговых требований;

- ведение бухгалтерского учета поставщика, прежде всего учета реализации;

- инкассирование задолженности подрядчика;

- страхование поставщика от кредитного риска.

Выделяются следующие важные преимущества, которые подрядчик получает благодаря факторингу:

- заблаговременная реализация долговых требований;

- освобождение от риска неплатежа.

Это в свою очередь способствует ускорению оборота капитала, снижению издержек обращения, расширению производства и увеличению прибыли.

Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге» содержит следующее определение факторинга:

«Под договором факторинга следует понимать договор, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (фактором), в соответствии с которым (а) поставщик уступает или обязуется уступать фактору денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками), за исключением договоров, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего использования; фактор выполняет по меньшей мере две из следующих функций:

- финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж;

Речь здесь скорее идет не о возможных формах финансирования клиента фактором, а о характеристике требований, т.е. предметом уступки могут быть как денежные требования, возникающие из договоров с условием о товарном кредите, так и с другими условиями платежа (включая предоплату). Несмотря на то, что трудно представить, зачем финансирование в случае предоплаты, речь все же идет о международном факторинге, при котором даже в случае с предоплатой финансовые услуги фактора могут быть востребованы.

- ведение учета (бухгалтерских книг) по причитающимся суммам;
- предъявление к оплате денежных требований;
- защита от неплатежеспособности должников; должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требования»¹.

В результате анализа данного определения можно сделать следующие выводы.

Во-первых, нужно отметить, что Конвенция, так же как и зарубежное законодательство о факторинге, четко разделяет факторинг и уступку требований, возникающих из договоров купли-продажи товаров для личного потребления.

В праве Англии данное разграничение можно найти уже в положениях Акта об имуществе 1925 г., где разграничивается уступка по праву справедливости (аналогия в российском праве: перемена лиц в обязательстве) и уступка, совершаемая в рамках предпринимательской деятельности².

В России предложение дифференцировать правила уступок права (требования), совершаемых в рамках предпринимательской деятельности и вне рамок такой деятельности, появилось лишь в 2009 г., в Концепции развития гражданского законодательства.

Во-вторых, факторинг является формой финансирования.

Клиентами факторов выступают поставщики товаров/услуг, реализованных на условиях отсрочки платежа. Использование факторинга позволяет ускорить оборачиваемость дебиторской задолженности. Ускорение оборачиваемости дебиторской задолженности позволяет эффективно управлять ликвидностью компании, так как собственно задолженность практически не возникает.

В-третьих, факторинг представляет собой именно комплекс услуг.

Также можно найти определение факторинга, акцентирующее внимание на этом существенном признаке факторинга: «Факторинг – это торгово-

¹ Конвенция УНИДРУА о международном факторинге // СЗ РФ. – 2015. – № 15. – С. 2198.

² Шалашникова, П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России // Банковское право, – 2012. – № 2. – С.2.

посредническая деятельность, в ходе которой финансовый агент предоставляет комплекс услуг по обслуживанию дебиторской задолженности».

В России, если речь не идет о законодательстве или судопроизводстве, термин «факторинг» используется как транскрипция английского слова *factoring*, означающего разновидность агентирования, а понятия «факторинг» и «финансирование под уступку денежного требования» воспринимаются как тождественные. Возникновение финансирования под уступку права требования как института, с одной стороны, связано с общегражданской цессией, существующую около двух тысяч лет и предусмотренной ныне ст. ст. 382 - 390 ГК РФ, а с другой с особым институтом факторинга, известным более ста лет практически всем государствам с рыночной экономикой¹.

Определение договора факторинга нормативно отражено в Гражданском кодексе РФ: «По договору финансирования под уступку денежного требования 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»². Статья сформулирована так, что договор может быть как консенсуальным, так и реальным. Финансовый агент предоставляет финансирование в обмен на уступку денежного требования. Уступка может быть обеспечительной, обеспечивать исполнение обязательства клиента перед финансовым агентом.

Нормы, отраженные в гражданском законодательстве, были разработаны с учетом международного опыта осуществления подобных финансовых операций, в частности Конвенции УНИДРУА о международном факторинге. Вследствие новизны этого вида правовых отношений для российской экономики и отсутствия соответственно нормативной основы принципы, заложенные в ГК РФ, имеют

¹ Покаместов И.Е. Указ.соч. – С.2.

² Гражданский кодекс Российской Федерации части второй от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, (посл. изм. и доп. 06.04.2015) // СЗ РФ. – 1996. - № 5. – С. 410.

множественную трактовку и не ограничивают факторинговые отношения четкими рамками права. Понятие закрепленное в Гражданском кодексе имеет наиболее широкую трактовку. Это привело к множественности вариантов сути, видов и возможностей факторингового обслуживания, которые, в свою очередь, привели к многочисленным дискуссиям по этому поводу как среди экономистов, так и среди юристов. Так, по мнению одних ученых, «факторинг или финансирование под уступку денежного требования в самом общем виде заключается в покупке банком (иной кредитной или специализированной организацией) платежных требований поставщика (исполнителя работ) за отгруженную продукцию (оказанные услуги)». По мнению А.С. Комарова, факторинг рассматривается как «правовое отношение... в соответствии с которым фактор покупает дебиторскую задолженность клиента», хотя делается оговорка: «с правом обратного требования к клиенту или без такового»¹, что несколько меняет характер сделки. Существуют и другие мнения. Очевидно, что разные экономисты и юристы трактуют факторинг по-разному.

Существенным элементом договора финансирования под уступку денежного требования является предмет уступки, а именно: финансовому агенту уступается право требования денежных средств, ему не переходит что-либо материальное, а уступается право. Однако в правоотношениях финансирования под уступку денежного требования финансовому агенту на возмездной основе, за финансирование, уступается право, имеющееся у клиента, на получение денежных средств от третьего лица – должника. Финансовый агент может реализовать это право, то есть потребовать и получить денежные средства от должника. Однако возможна ситуация, в которой должник окажется неспособным исполнить свой долг, и тогда финансовый агент не получит денежные средства от должника, которые он вправе получить. Это характеризует правовую конструкцию «финансирование под уступку денежного требования» как

¹ Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) / под ред. А.С. Комарова, О. М. Козыря, А. Л. Маковского –М.: Проспект, 1995. – С.36.

предоставление финансирования против права требования, которое не обязательно будет удовлетворено¹.

Факторинг может выполнять одновременно несколько функций: финансирование, кредитный контроль, взыскание долга, принятие риска невозврата суммы долга, предоставление консультационных услуг. В зависимости от выполнения тех или иных функций (финансирование, оказание услуг и делькредере) выделяют различные формы факторинга.

Финансовая функция предполагает покупку фактором права требования клиента, предоставившего товары (услуги, работы). Осуществление финансирования может происходить с соблюдением принципов возвратности, платности и срочности. Это делает предоставление финансовым агентом средств по правилам, схожим с договором займа или кредита, а право требования приобретателя выступает в качестве обеспечения выданного кредита.

Финансирование может производиться на условиях предварительного платежа с наступлением срока исполнения денежных обязательств (платежа) или с учетом дисконта. Когда клиент требует немедленного финансирования, фактор платит клиенту цену уступки его дебиторской задолженности. Этот вид факторинга относится к факторингу с предварительной оплатой. В этом случае финансовый агент покупает денежное требование у клиента. Впоследствии предварительная оплата компенсируется за счет платежей, осуществляемых должником².

Существует факторинг с фиксированным сроком платежа, когда финансовый агент инкассирует право требования в сроки, предусмотренные в договоре между клиентом и его должником. В случае с предварительным платежом покупная цена выплачивается за «несозревшее» право требования, а при «зрелом» факторинге цена покупки выплачивается только после возврата суммы долга. Как оборотный, так и безоборотный факторинг может быть

¹ Покаместов И.Е. Указ.соч. – С.4.

² Правовая природа факторинга / под ред. А.Е. Польшиковой - М.: Статут, 2014. – С.78.

заключен на условиях предварительной оплаты или с фиксированным сроком платежа¹.

Функция оказания услуг включает в себя деятельность фактора в отношении ведения счетов должника, его уведомления и взыскания задолженности. Также она может включать такие дополнительные операции фактора, как: проверка платежеспособности должника; подготовка отчетов; информирование клиентов о произведенных платежах. Обязанности фактора могут включать услуги по консультированию клиентов в отношении рыночного регулирования, инвестирования, рекламной деятельности, налогообложения. В отдельных секторах экономики возможно участие фактора в хранении, транспортировке, страховании товаров, урегулировании проблем с потребителями. Оказание услуг также может быть деятельностью фактора как посредника между клиентом и должником в случае неполного исполнения.

Основная идея функции делкредере заключается в том, что фактор, который предварительно проверил платежеспособность должника, принимает на себя риск неуплаты должником суммы долга. По общему правилу клиент отвечает только за наличие денежного требования и не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки (п. 3 ст. 827 ГК РФ). Если должник оказывается неплатежеспособным, фактор не вправе потребовать возврата произведенного платежа от клиента.

Функция делькредере факторинга также дает возможность обеспечить небольшим компаниям крупные поставки на основании рассрочки платежа без риска неплатежеспособности должника, вследствие которой компания может понести существенные убытки.

«В субъектный состав договора факторинга входят:

1. Фактор (финансовый агент, новый кредитор) – факторинговая компания или факторинговый отдел коммерческого банка – специализированное учреждение, покупающее счета-фактуры у своих клиентов;

¹ Там же С.79.

2. Клиент (поставщик товара, первоначальный кредитор) – промышленная или торговая фирма, заключившая соглашение с факторинговой компанией;

3. Заемщик, т.е. фирма – покупатель товара»¹.

До апреля 2009 г. на основании ст. 825 ГК РФ в качестве финансового агента могли выступать либо банки и иные кредитные организации, либо другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. При этом в силу требований ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» финансирование под уступку денежного требования «отнесено к сделкам, для осуществления которых не требуется лицензии ЦБ РФ, а поэтому указанные разрешения не должны получать банки и другие кредитные организации»².

Вследствие изменения редакции ст. 825 ГК РФ правом на осуществление факторинговых операций обладают и иные коммерческие организации, не являющиеся банковскими.

С отменой лицензирования встает вопрос: кто и как будет осуществлять регулирование данной отрасли? Очевидно, что отсутствие лицензии не означает отсутствия контроля. Существует огромное количество компаний, деятельность которых не подлежит лицензированию, но государство посредством стандартных финансовых органов, налоговой инспекции осуществляет свой контроль.

Мировой опыт показывает, что рынок факторинга лучше развивается в странах, отличающихся минимальным законодательным регулированием, а также отсутствием требований о лицензировании данной деятельности. В целом в Европе преобладают специализированные факторинговые компании, за исключением Германии и Австрии, где существуют специализированные факторинговые банки. В Австрии это законодательное требование. В Германии

¹ Банковское дело : учебник / под ред. Жукова -М : ЮНИТИДана, 2008. – С.35.

² Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 № 395-1 (с посл. изм. и доп. 20.04.2015) // СЗ РФ – 1996. – № 6. – С. 492.

нельзя заниматься факторингом с регрессом, не имея банковской лицензии. Именно поэтому примерно треть факторинговых компаний Германии имеют банковскую лицензию, а две трети – нет.

В правовых системах большинства стран мира, как правило, нет специальных норм, регулирующих правоотношения финансирования в рамках уступки денежного требования. Отношения между финансовым агентом и клиентом, в частности финансирование клиента, регулируются существующими нормами обязательственного права.

В некоторых странах при этом законодательно закреплён статус финансового агента как кредитующей стороны, а финансирование под уступку денежного требования является банковской деятельностью. Примером может служить Закон Грузии «О деятельности коммерческих банков», который включает финансирование под уступку денежного требования (с правом регресса или без него) в число банковских операций. В других странах финансирование регулируется нормами о купле-продаже товаров.

Факторинг часто сравнивают с банковским кредитом. Но у этих правовых конструкций есть ряд существенных отличий. Во-первых, предметом является удовлетворение разных потребностей поставщиков. Так, досрочные платежи, получаемые в рамках обслуживания по договору факторинга, компании, как правило, используют для финансирования текущей деятельности, а кредитные ресурсы – в качестве инвестиционных или инновационных средств¹.

В сравнение с банковским кредитом факторинг имеет ряд преимуществ. При факторинговом обслуживании не требуется залоговое обеспечение и оформление множества документов. Необходимо только уведомить покупателей об изменении реквизитов для оплаты поставок. При банковском кредите на поставщике накладывается обременение по уплате заемных средств, что требует от поставщика аккумулирования и вывода из оборота соответствующего объема

¹ Филиппчук О.М. Факторинг: ключевой фактор развития бизнеса. // [Электронный источник] <http://www.aup.ru/articles/finance/15.htm>

денежных средств. Факторинг же подразумевает возврат средств покупателями. Сумма кредита определяется сразу, размер же финансирования при факторинге не ограничен и может увеличиваться по мере роста объема продаж клиента. Таким образом, при факторинге поставщик получает деньги в нужном количестве и на необходимый срок. Кроме того, погашение кредита не гарантирует получение нового, а факторинговое обслуживание носит систематичный характер.

1.3. Классификация и виды факторинговых услуг

В различных государствах выработались свои предпочтения по отношению к тем или иным типам и видам факторинга. Так, в Германии, Голландии и Бельгии основным является факторинг без права регресса. Что касается двух последних государств, то основная причина экономическая: внутренние рынки этих стран небольшие, и местные банки действуют главным образом как факторы по импорту для своих зарубежных банков-корреспондентов при косвенном факторинге. В Германии же преимущественное распространение факторинга без права регресса объясняется особенностями законодательства и судебной практики. Там факторинг с правом регресса (объем которого, по некоторым оценкам, составляет не более 8%) рассматривается как заем под обеспечение уступки права требования, что лишает фактора возможности использовать в качестве обеспечения более надежный перевод титула (права собственности) на поставляемые товары. В Великобритании первоначально факторинг без права регресса также получил преимущественное распространение, однако затем ситуация изменилась в противоположную сторону. В других же европейских странах факторинг с правом регресса изначально был и остается основной его формой.

Существует много разновидностей факторинговых операций и их комбинаций, основными из которых за рубежом являются следующие:

- 1) с правом и без права регресса;

- 2) скрытый и открытый, иногда дополнительно «полуоткрытый»;
- 3) факторинг, когда взыскание долга осуществляет фактор или же клиент от имени фактора;
- 4) факторинг, предусматривающий либо не предусматривающий финансирования клиента;
- 5) факторинг, когда фактор оплачивает каждое купленное требование на указанную дату либо когда платеж поставщику поступает непосредственно от покупателя (второго рода операция, как и другие, не предусматривающие финансирования, по российскому законодательству вообще не подпадает под определение договора финансирования под уступку денежного требования);
- 6) факторинг, когда уступается конкретное индивидуализированное требование или же когда на одобрение фактора предлагается ряд требований;
- 7) экспортный и импортный факторинг;
- 8) прямой и косвенный (разновидности последнего, отличительная особенность которого – участие в операции нескольких банков, – «двуфакторный», «полуторафакторный» и компенсационный факторинг);
- 9) полный и частичный и т. д.

Различные комбинации вышеизложенных признаков образуют череду типов факторинговых операций, которые в свою очередь можно классифицировать на основании осуществления функции делькредере, осведомленности должника об уступке или места нахождения стороны сделки¹.

1. Классификация на основании осуществления функции «делькредере».

Согласно этой классификации различают «настоящий» (истинный, классический) и «ненастоящий» факторинг. Если фактор принимает на себя все три функции (финансирования, оказания услуг, del credere), такой факторинг называется полным, настоящим или стандартным факторингом без регресса.

¹ Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право, – 2007. – № 1. – С.1.

Полный факторинг. Это традиционная американская форма факторинга, в основе осуществления которого лежит долгосрочное соглашение между фактором и продавцом, по которому продавцу, с условием платежа на открытый счет (т. е. платеж после отгрузки), фактор оказывает следующие услуги:

- а) покупает всю возникающую дебиторскую задолженность с немедленным платежом продавцу;
- б) ведет книгу продаж и осуществляет другие бухгалтерские функции;
- в) взыскивает дебиторскую задолженность;
- г) принимает на себя все кредитные риски, связанные с неплатежеспособностью покупателя.

Полный факторинг осуществляется путем покупки уступаемого требования и не предусматривает права регресса фактора в случае неплатежа со стороны покупателя.

Традиционно к такому факторингу относится случай покупки фактором права требования у клиента. Данный тип факторинга наиболее распространен в Германии, а также в Дании, Италии и Франции. В Германии 90 - 95% всех факторинговых операций проводится по модели «настоящего» факторинга. В Дании под факторингом понимаются различные типы операций между поставщиком и фактором, в ходе которых фактор покупает или принимает в залог требования клиента, указанные в счете. В Италии, так же как и в Испании, передача права требования в рамках договора факторинга основана на институте цессии. Во Франции основанием передачи требований в факторинговой сделке является суброгация.

В «ненастоящем» факторинге (с регрессом или обратном) функция делькредере у фактора отсутствует: клиент принимает на себя риск платежеспособности должника, а фактор вправе вернуть требование в случае неполучения суммы денежного требования от должника. То есть это тип факторинга, при котором фактор предоставляет клиенту финансирование, осуществляет для него ведение бухгалтерского учета и взыскание задолженности,

но при этом не обеспечивает защиту от неплатежа со стороны покупателя. В последнем случае фактор в установленные договором сроки вправе вернуть авансированную сумму. Юридически основаниями регресса могут являться включенные в договор факторинга:

1) гарантия продавца, выданная за покупателя и обеспечивающая уплату последним продажной цены;

2) соглашение об обратном выкупе права требования, если последнее не будет погашено покупателем в установленный срок.

В связи с тем, что факторинг с правом регресса появился позже, иногда его называют ложным¹.

Это означает, что клиент несет ответственность и за действительность требования, и за его исполнение должником. «Ненастоящий» факторинг рассматривается в качестве кредитной сделки. Данный вид факторинга преобладает в большинстве европейских государств (В Австрии к примеру договор факторинга в судебной практике квалифицируется в качестве купли-продажи). К последней группе принадлежит также Великобритания, где факторинг с регрессом и дисконтирование счетов относятся к институтам обеспечения. Дисконтирование счетов – это разновидность регрессного факторинга, при котором поставщик продает дебиторскую задолженность на конфиденциальной основе и со скидкой. Финансирование предоставляется фактором не под каждую поставку отдельно, а на текущую неоплаченную сумму (сальдо) всех поставок.

В российском законодательстве безоборотный факторинг описан в п.1 ст.831 ГК РФ. Это определение приводит к заключению, что, если финансовый агент (фактор) принимает на себя риск «делькредере», основанием финансирования клиента является договор купли-продажи права требования. Регулирование оборотного факторинга представлено в п.2 этой же статьи. На

¹ Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право, – 2007. – № 1. – С.3.

основании данного пункта можно сделать вывод, что клиент отвечает перед фактором до того, как вся сумма требования не будет оплачена; в данном случае функция факторинга схожа с договором займа. Разграничивая оборотный и безоборотный факторинг, в судебной практике указывается, что при безоборотном факторинге финансирование клиента осуществляется путем покупки у клиента денежного требования финансовым агентом. После получения финансовым агентом права требования его взаимоотношения с клиентом прекращаются. В данном случае финансовый агент приобретает право на весь долг, который он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом, если полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование.

В случае с оборотным факторингом стороны своим соглашением устанавливают, что «при неуплате должником переуступленного финансовому агенту денежного требования в срок, указанный в договоре, финансовый агент имеет право возратить уступленное денежное требование назад поставщику и потребовать возмещения всех понесенных затрат, связанных с неисполнением этого требования».

Понятие «делькредере» в российском законодательстве существует в ст. 993 ГК РФ и определяется как принятие комиссионером на себя ручательства за исполнение сделки третьим лицом. В российской судебной практике данный институт (ручательство комиссионера) разграничивается с поручительством.¹

В немецком праве также проводят разграничение институтов гарантии, поручительства и делькредере. При гарантии в случае наступления определенных последствий или риска гарант обязывается отвечать за возникший ущерб. При делькредере в основном несут ответственность за исполнение обязательств третьим лицом торговый представитель и комиссионер. Несмотря на то, что

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС, – 2005. – С.5.

сделка делькредере является акцессорной, правила о поручительстве не применяются¹.

Делькредере можно сравнить с солидарным поручительством, так как формальные различия между ним и поручительством в современном праве исчезли. Однако делькредере не предполагает, как поручительство, только сделку с третьим лицом, а совершается как акцессорная к уже существующим договорным отношениям между комитентом и комиссионером.

В силу п. 3 ст. 827 ГК РФ по общему правилу в России устанавливается факторинг без права регресса (безоборотный факторинг). Вместе с тем указанные нормы имеют диспозитивный характер гражданско-правового регулирования. Выделяют две формы существования «права регресса» в договоре факторинга: поручительство клиента за исполнение обязательства должником и закрепление в договоре факторинга права фактора требовать от клиента выкупа (обратной уступки) денежного требования.

В первом случае на основании ст. 390, п. 3 ст. 827 ГК РФ клиент поручается за должника. Если выплаченная должником сумма превысит сумму кредита, то разница передается агентом клиенту, а если наоборот, то доплачивает клиент. Следовательно, клиент из обязательства не выбывает. Во втором случае при исполнении обязательства клиентом финансовый агент обязан уступить ему право требования обратно. Если финансовый агент вправе взыскивать причитающиеся с должников суммы, то он должен направлять их на удовлетворение своих притязаний к клиенту.

2. Классификация согласно осведомленности должника об уступке

На основании осведомленности должника об уступке различают два типа факторинга: открытый и закрытый. При открытом факторинге должник

¹ Правовая природа факторинга / под ред. А.Е. Польщиковой - М.: Статут, 2014. – С. 88.

информирован об уступке требования, о новом кредиторе и его местонахождении (реквизиты счета).

В отношении формы и процедуры уведомления ГК РФ предусматривает, чтобы оно было сделано в надлежащей форме (п. 3 ст. 382). Конвенция УНИДРУА устанавливает следующие требования (п. 1 ст. 8)¹:

- 1) письменная форма;
- 2) производится поставщиком или фактором по его распоряжению;
- 3) указание на требование и реквизиты счета для оплаты;
- 4) уведомление должно быть произведено после заключения договора.

В Германии, Швейцарии необходима письменная форма уведомления об уступке (*Abtretung*); при этом собственность переходит к цессионарию вне зависимости от уведомления. Как и в других странах (Бельгия, Италия и др.), уведомление о цессии не влияет на действительность уступки, а только уменьшает риск для нового кредитора, что должник заплатит прежнему кредитору. Без уведомления должника не имеет силы обеспечение в отношении других кредиторов, в том числе в рамках процедуры банкротства.

В английском праве требования к уступке выражены в Законе о собственности 1925 г. (ст. 36). Обязательной предпосылкой для уступки является письменная форма уведомления должника. Чтобы уведомление было надлежащим, его необходимо совершить в определенный срок. Уступка считается совершенной с момента получения должником уведомления.

Уступка (*legal assignment*), выполненная с нарушением требований о форме уведомления (отсутствие в уведомлении даты уступки или ее некорректное указание приводят к ненадлежащему уведомлению), признается действительной по праву справедливости (*equitable assignment*) при условии добросовестности

¹ Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям // СЗ РФ. – 2015. – №15. – С. 2198.

сторон. На праве справедливости в английском праве основан закрытый факторинг, который всегда допускает право регресса фактора к клиенту¹.

Таким образом, форма уведомления может быть любой, а уступка будет иметь силу. Уведомление должника не является обязательной предпосылкой передачи права собственности, однако играет важную роль в случае «конкурирующих интересов». Различия заключаются в процедуре: цессионарий имеет право предъявить иск от своего имени к должнику, только если уступка совершена по правилам, установленным в законе. В противном случае в процессе будут участвовать цедент и цессионарий совместно. Таким образом, в первом случае цессионарий всегда выступает в судебном процессе от собственного имени и осуществляет защиту своих прав, а при цессии по праву справедливости цессионарий будет действовать от имени цедента.

После получения уведомления должником платеж считается надлежащим, если он произведен новому кредитору (ст. ст. 382, 385 ГК РФ). Это условие – основное преимущество открытого факторинга: даже если должник осуществил исполнение предыдущему кредитору (клиенту), фактор может требовать исполнения должником обязательств. Открытость производит и негативный эффект: например, другие компании могут рассматривать уступку требований как индикатор финансовой нестабильности. В результате кредитная привлекательность отчуждающей стороны ухудшается. Закрытый факторинг независим от этого, однако во многих странах Западной Европы факторинг все равно осуществляется по открытому типу.

Если выбран закрытый факторинг (без уведомления, конфиденциальный), то должник не информируется в отношении уступки требований и, следовательно, также имеет право исполнить обязательство предыдущему кредитору, который обязан впоследствии осуществить исполнение новому кредитору (фактору). Такая необходимость возникает, если покупатель по каким-либо причинам не желает подписывать уведомление. В этом случае закрытый факторинг позволяет не

¹ Польщикова А.Е. «Правовая природа договора факторинга» // – М.: Статут, 2014. – С.84.

вносить никаких изменений в схему взаимоотношений между поставщиком и покупателем. То есть покупатель ведет расчеты с самим поставщиком, а последний после получения платежа перечисляет соответствующую его часть фактору.

Функции фактора ограничиваются финансированием продавца, который самостоятельно взыскивает задолженность покупателя, действуя в интересах фактора.

В большинстве стран уведомление о цессии не делает уступку действительной, так как сделка вступает в силу в момент совершения, а лишь:

а) снимает с нового кредитора риск того, что должник заплатит прежнему кредитору (Германия, США, Австрия, Бельгия, Нидерланды, Швейцария, Чехия и Словакия);

б) без уведомления должника обеспечение не будет иметь силы против других кредиторов, в том числе в рамках процедуры банкротства (Франция, Польша, Бразилия, Колумбия, Португалия, Южная Корея и др.). Кроме того, в зарубежных странах существуют и другие теоретические объяснения скрытого факторинга (право удержания, суброгация, зачет), имеющие целью обойти требование об уведомлении¹.

Закрытый факторинг не слишком популярен по нескольким причинам.

Во-первых, для фактора сложно проверить, получил ли клиент требование. По этой причине клиент может использовать полученные им денежные средства для собственной выгоды.

Во-вторых, если должник выполнил обязательство в отношении старого кредитора, который неожиданно попал под банкротство, фактор не будет иметь право требовать от должника повторного исполнения.

¹ Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право, – 2007. – № 1. – С.3.

В-третьих, клиент должен инвестировать дополнительные ресурсы для передачи полученных денежных требований фактору. Закрытый факторинг используется в основном в международном налоговом планировании и сделках, построенных с использованием иностранного правового института траста.

Учитывая существующий принцип свободы договора, который позволяет модифицировать условия договора в определенных рамках, включая сочетания открытого и закрытого факторинга (где должнику без его уведомления об уступке требований предоставляются банковские реквизиты, по которым он должен осуществить платеж), может показаться, что данный тип договора факторинга не имеет недостатков. Но когда должник, не будучи уведомлен об уступке, производит платеж на счет старого кредитора, происходит надлежащее исполнение обязательства. Следовательно, все указанные выше недостатки закрытого факторинга применимы и к смешанному типу.

3. Классификация на основании места нахождения стороны сделки

В отношении факторинга договоры могут быть разделены на национальные (местные) и международные. В первом случае продавец и покупатель принадлежат (зарегистрированы) одному государству. Во втором случае, часто именуемом экспортным (внешнеэкономическим) факторингом, уступка совершается в отношении требований, возникших из внешнеторгового контракта. Международный факторинг можно разделить на три типа:

- 1) «система двух факторов»;
- 2) прямой импортный факторинг;
- 3) прямой экспортный факторинг.

В странах Западной Европы наиболее популярен первый тип, где экспортером уступаются требования к иностранному покупателю (должнику) фактору в рамках одного государства. Фактор уступает требования другому фактору, находящемуся в другом государстве. Основная цель - разделить риски и

обеспечить кредит и расходы по управлению. Классическая система двух факторов включает несколько стадий:

- 1) обеспечение требования;
- 2) поставка товаров (выставление счета);
- 3) предоставление кредита;
- 4) погашение кредита.

После получения внутренним фактором долга в полном объеме он обязан передать его внешнему фактору за вычетом части (10 - 30%) от суммы платежа (factorage service).

Если платеж от должника не поступит, внутренний фактор вправе обратиться в суд с требованием о взыскании долга. Риск платежеспособности должника несет внутренний фактор, который гарантирует внешнему фактору, что поставленные товары будут оплачены. Внешний фактор принимает риск только в отношении поставки товаров.

В случае прямого импортного факторинга требования возникают и уступаются поставщиком напрямую фактору, находящемуся в стране должника. В случае прямого экспортного факторинга поставщик передает требования фактору в своей стране, при этом самостоятельно взыскивая долг.

Также в последнее время довольно популярным стал реверсивный факторинг

Реверсивный, или закупочный, факторинг – сравнительно новая услуга. Реверсивным факторингом называют финансовый продукт, нацеленный на интересы крупных покупателей товаров и услуг: получение или увеличение отсрочки платежа без переплаты за товарный (коммерческий) кредит. Отсюда и второе название продукта - закупочный факторинг¹.

В схеме классического факторинга компания уступает всю свою дебиторскую задолженность различных компаний фактору. Фактор должен

¹ Стешина М.О. Реверсивный факторинг: в главной роли - покупатель // Международные банковские операции, – 2013. – № 4. – С.63.

собрать и проанализировать информацию о кредито- и платежеспособности дебиторов и рассчитать кредитный риск или лимит.

Схема классического факторинга подразумевает оказание фактором широкого спектра услуг поставщику под уступку его дебиторской задолженности: учет переданных денежных требований, установление кредитных лимитов на дебиторов, финансирование, сбор платежей и покрытие кредитных рисков дебиторов. На развивающихся рынках этот вид факторинга сопровождается рядом трудностей, связанных в первую очередь с отсутствием хорошего уровня кредитной информации о деятельности компаний; в результате фактор вынужден брать на себя значительные кредитные риски. Кроме того, в факторинговой отрасли остро стоит проблема мошенничества (фиктивная дебиторская задолженность, несуществующие дебиторы и т.д.).

В реверсивном же факторинге фактор покупает (финансирует) кредиторскую задолженность перед поставщиками только надежных покупателей – например, дебиторскую задолженность любого поставщика покупателя. Фактору нужно только собрать информацию и рассчитать кредитный риск (лимит) на крупную, прозрачную, известную компанию. Такой продукт позволяет факторам на рынках развивающихся стран обеспечить низкий уровень риска при финансировании компаний-поставщиков любого сегмента¹.

1.4. Реверсивный факторинг

Для решения проблемы пополнения оборотных средств на рынке существует целый ряд финансовых инструментов. Из таких инструментов можно выделить: краткосрочный кредит, овердрафт и реверсивный факторинг.

В первую очередь компания рассмотрит в качестве инструмента финансирования краткосрочный банковский кредит. Для получения займа в

¹ Стешина М.О. Указ.соч. – С.8.

обязательном порядке потребуются обеспечение. Чем надежнее и ликвиднее залог, тем охотнее банк будет кредитовать компанию.

В сравнении с краткосрочным кредитом овердрафт удобнее тем, что средства предоставляются на ту сумму, которая необходима компании в текущий момент, и при этом, как правило, не требуется залог. Банк устанавливает лимит овердрафта в процентах от оборотов по расчетному счету за определенный период и регулярно пересматривает его, например по итогам прошедшего месяца. Для компаний с сезонными колебаниями поступлений денежных средств на расчетный счет пересмотр лимитов - серьезная проблема. Несмотря на то, что комиссия за использование овердрафта обычно выше, чем при краткосрочном кредите, овердрафт позволяет сэкономить на расходах, связанных с привлечением внешнего финансирования, в том числе на оформлении залога. Овердрафт подходит для случаев, когда компании требуется кратковременное финансирование кассового разрыва и есть точный прогноз поступлений денежных средств от контрагентов на расчетный счет. При этом он не подходит для финансирования крупных закупок.¹

Наиболее эффективным и удобным для финансирования крупных госзакупок инструментом является реверсивный, или закупочный, факторинг. Состав участников при таких сделках аналогичен классическому факторингу: продавец (поставщик), покупатель (дебитор) и финансовый агент (фактор). Главным отличием реверсивной сделки от классического факторинга является то, что инициатором заключения факторингового договора с поставщиком выступает сам покупатель.

Реверсивный факторинг (у некоторых других факторов носит название «закупочный») разрабатывался для привлечения крупных покупателей и торговых сетей. Если при классическом прямом факторинге фактор (банк/финансовый агент) заключает договор только с поставщиком, а покупатели подписывают лишь

¹ Стешина, М.О. Реверсивный факторинг: в главной роли - покупатель // Международные банковские операции. – 2013. – № 4. – С. 62.

уведомление и не несут дополнительных обязательств перед фактором, кроме обязательств, обусловленных законодательством, то при реверсивном факторинге клиентом фактора является как раз покупатель, который привлекает на факторинг своих поставщиков. Классический факторинг обычно удобен для пополнения оборотных средств поставщиков, а реверсивный - для покупателей по сделке.¹

Дело в том, что классический факторинг не всегда подходит для поставщиков, относящихся к сегментам среднего и малого бизнеса. Ведь бизнес за последние десять лет сильно изменился и условия на рынке торговли зачастую диктуют крупные оптовые покупатели товаров (торговые сети). У торговых сетей и крупных покупателей обычно много поставщиков, и множество из них в силу объемов производства и выручки просто не интересны факторам для привлечения на классический факторинг. При работе по реверсивному факторингу факторы обычно заключают договоры и с крупным покупателем, и с его поставщиком, причем договор с поставщиком обычно регламентирует исключительно форму предоставления финансирования и размер комиссионных вознаграждений. Договор с покупателем, напротив, более обширный и обычно включает в себя порядок подтверждения поставок и ответственность покупателя за оплату этих подтвержденных поставок перед фактором. В большинстве случаев факторы подписывают более обширные договоры как с поставщиком, так и с покупателем. Эти договоры могут содержать в себе столько условий и услуг, сколько нужно покупателю для комфортной работы со своими поставщиками, в том числе и предоставление фактором дополнительной отсрочки сверх отсрочки по договору поставки, комиссию за которую обычно платит покупатель.

В классическом виде реверсивный (закупочный) факторинг предполагает тесное сотрудничество фактора с крупным покупателем, который гарантирует фактору наличие стабильного оборота с поставщиками и своевременную оплату поставок после окончания отсрочки платежа. Условия такого взаимодействия

¹ Эволюция платежных инструментов в международной торговле // под ред. Ю.А. Савинова, Т.Д. Масюковой, К.Д. Кривоножкина – М: Российский внешнеэкономический вестник – 2014 – С.29

стороны указывают в партнерском соглашении, где определяют, какие компании-поставщики и на каких условиях будут работать по схеме факторинга. Кроме того, в соглашении отражаются договоренности об ускоренных процедурах оформления документов для финансирования поставщиков, о процедуре подтверждения долга покупателем. В рамках такого соглашения на дебитора могут возлагаться обязанности по сбору документов, передаче оригиналов товарных накладных или иных документов, подтверждающих денежное требование фактору. Тем не менее, полностью исключить контакты с поставщиком невозможно, поскольку он является контрагентом по сделке, и фактор не вправе выплачивать финансирование компании, если она не идентифицирована должным образом. В связи с этим поставщик обязан передать комплект документов, как правило минимальный. Договор факторингового обслуживания, определяющий порядок финансирования, в любом случае заключается между фактором и поставщиком, поскольку последний является конечным получателем финансирования.

Этап, являющийся основным для данного продукта, - подтверждение действительности денежных требований со стороны покупателя. В России до недавнего времени такое подтверждение чаще всего оформлялось на бумажных носителях. Поставщик и покупатель, помимо отгрузочных документов, к примеру товарных накладных, подписывают реестр денежных требований. Так подтверждаются, с одной стороны, факт поставки товара, а с другой - факт согласия покупателя с оплатой поставки в установленные торговым контрактом сроки. Наряду с этим в последние четыре года факторы активно развивают системы электронного факторинга, в первую очередь для ускорения процесса выплаты финансирования по сделкам реверсивного факторинга.

В то время как классическая схема факторинга требует от финансового агента проведения стороннего (или независимого) анализа и экспертизы, при реверсивном факторинге основанием для выплаты денежных средств становится накладная или другой отгрузочный документ, долг по которому подтвержден

покупателем. Для фактора подтверждение покупателем суммы долга является защитой от разногласий и оспаривания уступленной ему задолженности. Таким образом, освобождаясь от необходимости оценки действительности денежного требования и качества поставленного товара или оказанной услуги, финансовый агент занимается привычными для себя функциями: оценкой и управлением кредитным риском (риском неплатежа), сконцентрированным на одной компании-покупателе.¹

Еще одна особенность реверсивного факторинга состоит в том, что он обеспечивает преимущества для всех сторон: фактора, поставщика и дебитора. Факторы имеют возможность развивать отношения с компаниями из сегмента малого и среднего бизнеса, не принимая на себя дополнительный риск, связанный с этим сегментом. Кроме того, фактор-банк, располагая кредитной историей большого количества компаний-поставщиков, имеет возможность через систему кросс-продаж предложить таким клиентам другие кредитные и комиссионные банковские продукты.

Крупные покупатели также получают выгоду от использования реверсивного факторинга. Чтобы изготовить конечный продукт, предприятию-заказчику необходимы сырье, полуфабрикаты, упаковка, которые закупаются у различных компаний-поставщиков. Большинство поставщиков стремятся получить плату за свою продукцию по факту поставки, за что готовы предоставлять своим заказчикам значительные скидки. В свою очередь, предприятие-заказчик заинтересовано в оплате товара на условиях отсрочки платежа без переплаты за коммерческий кредит. Использование закупочного факторинга позволяет предприятию-заказчику достигнуть поставленных целей. Компании-поставщики сразу после поставки товара получают денежные средства от фактора - в большинстве случаев в размере 100% от суммы денежного требования; покупатель получает желанную отсрочку платежа, по истечении

¹ Стешина, М.О. Реверсивный факторинг: в главной роли - покупатель // Международные банковские операции. – 2013. – № 4. – С. 62.

которой платит на счет факторинговой компании. При этом комиссия может уплачиваться как поставщиком, так и покупателем или обоими в определенных пропорциях.

Минимальная выгода покупателя при такой схеме - разница между размером скидки по предоплате и комиссией за факторинговое обслуживание. К примеру, если комиссия по закупочному факторингу в среднем составляет до 2% от суммы поставки, а скидка поставщика при условии предоплаты - 7%, то минимальная выгода покупателя составляет 5%.

Реверсивный факторинг отличается от классического не только количеством договоров и ответственностью покупателя за исполнение уступленных фактору требований, но и политикой принятия риска на контрагентов. Если в классическом факторинге с регрессом фактор принимает риск исходя из размера и финансовой устойчивости поставщика, то в реверсивном факторинге, напротив, фактор принимает основной риск только на покупателя.¹

Нельзя не отметить, что разделение с точки зрения принятия рисков носит довольно условный характер. Многие факторы сейчас при принятии поставщиков и покупателей проводят полную оценку рисков по обоим контрагентам и выставляют общий лимит на каждую рассматриваемую организацию, не привязываясь к конкретной сделке.

Реверсивный факторинг широко распространен в странах Западной Европы, особенно в Испании. В России большинство факторов предлагают своим клиентам продукты реверсивного факторинга. Как и на Западе, главную роль в них играет покупатель. Одно из типовых рыночных решений - заключение глобального соглашения с покупателем, имеющим широкую сеть поставщиков. В соглашении устанавливается обязанность покупателя подтверждать сумму долга по отгрузкам поставщиков и ответственность за погашение долга по окончании

¹ Стешина, М.О. Реверсивный факторинг: в главной роли - покупатель // Международные банковские операции. – 2013. – № 4. – С. 62.

отсрочки платежа, оговоренной в контракте с поставщиком. Юридическое оформление подтверждения задолженности со стороны покупателя в большинстве случаев осуществляется на бумажных носителях в форме приложения к соглашению, подписанного с фактором. Стоит отметить, что сегодня факторы все чаще используют как собственные, так и сторонние системы электронного документооборота для упрощения подтверждения долга покупателем. Помимо заключенного с покупателем глобального соглашения фактор подписывает с каждым поставщиком облегченную версию договора факторинга, которая по своей сути является договором присоединения к такому соглашению. Договор факторинга содержит условия уступки денежных требований, порядок выплаты денежных средств фактором и уплаты комиссий. По мере подписания с поставщиками договоров факторинга осуществляется процедура уведомления покупателя, в том числе в целях исполнения требования, касающегося уведомления должника об уступке задолженности (гл. 43 ГК РФ). Необходимость подписания договора факторинга с поставщиком обусловлена требованиями законодательства, в соответствии с которыми финансирование возможно при наличии договорных отношений с получателем денежных средств.

Другое типовое решение - заключение трехсторонних соглашений между покупателем, фактором и каждым поставщиком, в которых указываются обязанности и ответственность сторон, в том числе условия уплаты комиссий. В рамках любого из этих решений возможна реализация механизма уплаты комиссии дебитором.

Наиболее успешны и эффективны сделки реверсивного факторинга при подключении и использовании систем электронного документооборота и обмена информацией (Electronic Data Interexchange, EDI) между всеми сторонами сделки с использованием электронных подписей. Системы EDI позволяют автоматизировать процесс заключения сделок и минимизировать привлечение человеческих ресурсов. Так, накладная, подписанная электронными подписями продавца и покупателя, признается юридически значимым документом, что

позволяет продавцу заблаговременно подтвердить по ней сумму долга со стороны покупателя, увеличивая тем самым возможность получения под уступку такого обеспечения финансирования от факторов или банков. Помимо этого, банк получает дополнительные выгоды за счет обслуживания большого количества компаний, привлеченных из одного источника (от покупателя), и их денежных потоков. Благодаря этому расходы финансовых агентов уменьшаются и они готовы оказывать услуги по стоимости, сопоставимой со стоимостью кредитных продуктов. Это, в свою очередь, позволяет поставщикам удовлетворять запросы покупателей по предоставлению им льготных условий оплаты товара без увеличения стоимости закупки.¹

В рамках Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи» в России активно развиваются технологии электронного обмена юридически значимыми документами между компаниями, что, бесспорно, приведет к увеличению объемов операций в рамках продуктов реверсивного факторинга. Активное развитие продуктов реверсивного факторинга в России и странах Западной Европы открывает дополнительные финансовые возможности для развития бизнеса компаний-поставщиков, в особенности из сегмента малого и среднего бизнеса, и в то же время повышает эффективность закупок крупных предприятий.²

Сегодня на рынке выделяются две разновидности электронного факторинга. Первая из них позволяет фактору взаимодействовать с клиентом на двусторонней основе, обмениваться документами, предусмотренными договором факторинга, а также аналитической информацией в виде отчетов. В качестве платформ могут использоваться как собственные разработки систем, к которым имеют доступ клиенты фактора, так и платформы интернет-банкинга. Передача документов

¹ Эволюция платежных инструментов в международной торговле // под ред. Ю.А. Савинова, Т.Д. Масюковой, К.Д. Кривоножкина – М: Российский внешнеэкономический вестник – 2014 – С.33

² Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» // «Собрание законодательства РФ», 11.04.2011, N 15, ст. 2036.

через такие системы хотя и сопровождается подписанием электронной подписью, но не заменяет полностью бумажный документооборот, а лишь позволяет ускорить процесс получения фактором документации для выплаты финансирования и отсрочить представление оригиналов отгрузочных документов фактору. Через такие системы пользователь в любой момент имеет возможность передавать фактору информацию о новых покупателях, отгрузках, возвратах и прямых платежах. Кроме того, некоторые факторы предоставляют своим клиентам возможность загружать информацию о товарных накладных из программы 1С.

Другая разновидность аналогичных систем дает возможность помимо двустороннего документооборота наладить взаимодействие между тремя сторонами сделки: поставщиком, фактором и дебитором. Подписание электронных документов производится также электронной подписью, сертифицированной самим фактором. Такого рода платформы позволяют получить необходимые фактору подтверждения сторон для выплаты финансирования поставщику.

В ближайшее время внутренние факторинговые системы будут все больше интегрироваться с внешними электронными системами документооборота. Последние подразумевают электронное оформление накладных и счетов-фактур между поставщиком и покупателем с использованием электронной подписи, сертифицированной удостоверяющим центром. В этом случае фактор, подключившись к системе электронного документооборота через провайдера, сможет загружать информацию об электронных документах, подписанных электронными подписями поставщика и покупателя, для последующего финансирования. Использование электронной подписи в рамках текущего законодательства обеспечивает максимальную безопасность и юридическую защиту для всех участников сделки.

В России рынок факторинга продолжает оставаться растущим финансовым рынком, в том числе за счет удовлетворения потребностей малых и средних

предприятий. Уникальность реверсивного факторинга заключается в том, что фактор может предоставить финансирование клиенту с высоким уровнем риска, переложив кредитные риски на надежных покупателей. Таким образом, этот вид факторинга выгоден как малому и среднему бизнесу (поставщикам), так и крупным компаниям (покупателям).

Глава 2. ХАРАКТЕРИСТИКА И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

2.1. Общая характеристика и условия договора финансирования под уступку денежного требования

В России, так же как и в большинстве стран мира, специального закона о факторинге нет. В настоящее время договорное регулирование факторинга осуществляется на основании норм главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации 1996 года, посвященных договору финансирования под уступку денежного требования.

Помимо положений ГК РФ, регулирование отдельных аспектов финансирования под уступку денежного требования осуществляется Налоговым кодексом Российской Федерации 1998 года, Федеральными законами от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»; от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и рядом других правовых актов. Заслуживает отдельного упоминания ч. 1 ст. 26 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»¹. Указанная норма содержит запрет на заключение договора об уступке требования, если указанная сделка совершается в отношении этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Как уже говорилось по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования

¹ Федеральный закон от 22 ноября 1995 № 171-ФЗ (с изм. и доп. от 06.04.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ, – 1995 – № 48 – С. 4553

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. Законодатель отдельно оговаривает, что денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Согласно п. 2 ст. 824 ГК РФ обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

Необходимо учитывать, что норма, приведенная в статье, по своему характеру не является императивной. Названные в ней обязательства, из которых допускается уступка прав (предоставление товаров, выполнение работ и оказание услуг), не названы в качестве исключительно тех, по которым допускается уступка, равно как и нет в данной норме указания на то, что не допускается уступка прав из других обязательств. Более того, возможность уступки прав требования о возврате сумм займа вытекает из общих правил о цессии, предусмотренных главой 24 ГК РФ¹.

По договору факторинга допускается уступка не только существующих прав требования (например, наступившее по сроку право требовать оплаты отгруженной продукции по договору поставки), но и будущих прав требования, которые на момент уступки еще не возникли, поскольку положения главы 24 ГК РФ не исключают возможности уступки таких прав, – «несозревших» прав требования. Так, предметом уступки по рамочному договору факторинга могут быть будущие права требования оплаты товаров, поставка которых только еще будет.

¹ Бычков А. Факторинг: дополнительные возможности // «ЭЖ-Юрист», – 2015 – № 6. – С.2.

При желании финансовый агент может финансировать своего клиента и под уступку такого небесспорного права требования, как требование о взыскании неустойки (п.п. 4 и 8)¹. Однако ему необходимо объективно учитывать свои риски и просчитывать выгоду, соизмеряя размер предоставляемого финансирования и размер неустойки, которую можно будет взыскать с неисправного должника, учитывая, что неустойку по заявлению должника суд сможет снизить.

Существует определенная схожесть у договора финансирования под уступку денежного требования и договора залога обязательственных прав. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ:

«Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом».

Несмотря на общность предмета (обязательственное право), договор залога обязательственных прав и договор факторинга имеют определенные различия.

Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств определяет возможность уступки в пользу кредитора основного обязательства только права требования денежных средств.

Залог же обязательственных прав формирует данное обременение на любое имущественное право (требование), вытекающее из обязательства залогодателя.

Залог может быть сформирован в отношении:

1) отдельного требования, вытекающего из договора или иного одного обязательства (к примеру, права арендодателя на получение арендной платы в полном объеме за весь период аренды);

2) части требования, вытекающего из договора или иного одного обязательства (к примеру, права на получение процентов по договору кредита, сохранив за залогодателем самостоятельной реализации права на возврат кредитных средств);

¹ Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 № 120 // «Вестник ВАС РФ». – № 1. – 2008.

3) всех требований, вытекающих из договора или иного одного обязательства (к примеру, все права покупателя, возникшие из договора купли-продажи). Данное правило является основным, если иное не предусмотрено договором или законом. Таким образом, если предмет залога выступают права арендодателя, то предполагается, что обременение наложено на все права данного участника арендных обязательств;

4) совокупности прав (требований), каждое из которых вытекает из самостоятельного обязательства;

5) прав, которые возникнут в будущем из существующего или будущего обязательства.

Также одно из основных различий факторинга и залога прав прослеживается в возможности и в порядке осуществления права, выступающего предметом залога, до обращения взыскания на предмет залога.

При залоге права допускается реализация данного права путем исполнения корреспондирующей обязанности должником, но в пользу залогодателя. Реализация права в пользу непосредственно залогодержателя осуществляется только в случае, прямо предусмотренном в договоре залога. Исходя из положений ст. 358.6 ГК РФ следует, что при формировании залога права не происходит уступка данного права в пользу залогодержателя. Поэтому осуществление права производится самим залогодателем, который и остается стороной по договору, заключенному с должником. Залогодатель, получив от своего должника денежные суммы, должен передать их залогодержателю.

О возможности (или невозможности) реализовать право, обремененное залогом в пользу фактора, в период действия договора факторинга, при надлежащем выполнении клиентом (залогодателем) своих обязанностей нормы главы 43 ГК РФ ничего не говорят.

Реализация же права, выступающего обеспечением по договору факторинга, осуществляется в пользу финансового агента как нового кредитора при ненадлежащем выполнении залогодателем (клиентом) своих обязанностей перед

фактором по основному договору. При этом клиент и финансовый агент несут обязанности перед должником равно как первоначальный и новый кредиторы, а именно уведомить должника о состоявшейся переуступке и предъявлении подтверждающих документов согласно ст. 385 ГК РФ. Следовательно, при формировании договорных отношений по факторингу осуществляется и уступка денежного права требования, выступающего предметом договора. Указанная уступка в пользу кредитора по основному обязательству носит условный характер (отлагательное условие), поскольку реализовать уступленное денежное право требования можно только в случае неисполнения должником своих обязанностей по обеспеченному обязательству.

Данные различия обусловили и различия в правовом регулировании правоотношений, возникающих из договора залога обязательственных прав и договора факторинга.

Нормы, определяющие возможность залога обязательственных прав, содержат положение о запрете залога имущественных прав в одном случае, если в соглашении между правообладателем и его должником определена невозможность уступки права. Данный запрет является еще одним отличительным свойством факторинга как способа обеспечения исполнения обязательств от залога прав. В соответствии со ст. 828 ГК РФ уступка денежного требования в качестве обеспечения допускается и при наличии запрета о передаче прав в соглашении между правообладателем и должником.

И хотя нормы, регулирующие залог обязательственных прав, не отсылают к возможности субсидиарного применения нормативных положений главы 24 ГК РФ, следует учитывать запреты, предусмотренные ст. 383, п. 2 ст. 388 ГК РФ - и запретить залог тех имущественных прав (требования), которые не могут быть уступлены в силу «привязки» к личности кредитора (и должника: алиментные обязательства, обязательства причинения вреда жизни или здоровью).

Статья 358.2 ГК РФ формирует условия, ограничивающие возможность залога обязательственного права. Данное условие обусловлено необходимостью получения согласия должника правообладателя в случаях:

- предусмотренных законом или соглашением между данными сторонами;
- перехода вместе с правами и обязанностями при обращении взыскания на предмет залога.

Следовательно, в отличие от уступки денежного права требования по договору факторинга (где факторинг возможен и при наличии запрета на цессию по обязательству возникновения права), залог обязательственных прав не сможет состояться при отсутствии согласия на обременение прав со стороны должника.

Различия договора залога прав и договора факторинга обусловлены также требованиями к субъектному составу. В соответствии с ст. 825 ГК РФ новым кредитором может выступать только коммерческая организация, в то же время каких-либо ограничений к участию в правоотношении по залoгу прав ст. ст. 358.1 - 358.8 ГК РФ не предусматривают.

К содержанию договора залога прав законодатель предъявляет требование в виде формирования следующих существенных условий:

- предмет залога (если это право требовать уплаты денежной суммы, то в договоре залога может быть указан размер этой суммы или порядок ее определения);
- указания на основные условия двух обязательств: основного (обеспечиваемого данным залогом) и обязательства, из которого вытекает закладываемое право;
- сведения о должнике залогодателя;
- сторона договора залога, у которой находятся подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право;
- существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом (или сделать отсылку к договору, из которого возникло основное обязательство).

Нормы главы 43 ГК РФ подробного перечня существенных условий для договора факторинга, кроме указания на необходимость идентификации денежного требования, являющегося предметом уступки, не содержат.

Возможность обращения к обязательственному праву с целью получения соответствующего исполнения у фактора и залогодержателя определяется одним обстоятельством: неисполнение (ненадлежащее исполнение) основного обязательства.

Данный момент является основанием для уступки права, являющегося предметом залога. Указанная уступка осуществляется на основании проведения торгов (публичных при судебном обращении взыскания), в результате которых определяется новый кредитор. В качестве такого, по согласованию сторон, может выступить и залогодержатель или указанное им 3-е лицо.

Уступка заложенного права при неисполнении основного обязательства является обязательной для залогодателя сделкой. В противном случае при отсутствии согласия залогодателя перевод права будет осуществлен в принудительном порядке либо в силу решения суда, либо в силу исполнительной надписи нотариуса. При этом отказ залогодателя уступить право в добровольном порядке рассматривается как нарушение прав залогодержателя и последний вправе также заявить о возмещении убытков, причиненных в связи с данным отказом.

Реализация права на торгах указывает на возможность стать новым кредитором не только залогодержателю, но и любому третьему лицу - участнику торгов, предложившему наибольшую цену или лучшие условия. По договору факторинга в качестве нового кредитора всегда будет выступать только финансовый агент.

С момента совершения уступки заложенного права в установленном порядке происходит прекращение основного, обеспеченного данным залогом обязательства, но в том размере, который соответствует стоимости заложенного права.

Стороны договора факторинга свободны в определении порядка предоставления денежных средств и совершения сделок по уступке прав.

В частности, договором факторинга может быть предусмотрено, что финансирование по заявкам клиента предоставляется только после совершения сделок уступки прав требования. Или в договор может быть включено положение о том, что при предоставлении финансирования происходит автоматическая уступка прав¹. Финансирование можно также разбить по частям: первый транш факторинговая компания отправляет после уступки в ее пользу прав, а второй - после реализации прав требования, то есть после получения денег от должника (например, в пропорции 80 и 20%).

В договоре факторинга следует оговорить момент, когда права требования считаются перешедшими к факторинговой компании от клиента: подписание специальных приложений к рамочному договору факторинга, подписание факторинговой компанией заявок клиента на финансирование под уступку прав требования по конкретным хозяйственным сделкам с указанием всех индивидуальных характеристик уступаемых прав.

Договором факторинга нужно предусмотреть уступку в пользу факторинговой компании не только права требования по основному денежному обязательству, но и уступку прав по обеспечительным (акцессорным) обязательствам, в частности право на взыскание неустойки за нарушение срока платежа.

Для защиты своих прав и законных интересов факторинговой компании надо расширять круг обязанных перед ней лиц, не ограничиваясь одним только своим клиентом.

Например, в договоре факторинга она может предусмотреть солидарную ответственность клиента по обязательствам должника, право требования к которому уступается, а также солидарную ответственность физического лица,

¹ Постановление ФАС УО от 06.03.2013 N Ф09-703/13 по делу N А76-15634/2012/ [Электронный ресурс] – URL^ <http://pravosudie.biz/1638867>

подписывающего договор факторинга от имени клиента, поскольку п. 3 ст. 827 ГК РФ не возбраняется заключение сторонами договора факторинга соглашения об ответственности клиента за должника¹.

Договором факторинга на случай неисполнения должником своего денежного обязательства, помимо солидарной ответственности клиента, можно также предусмотреть обязанность клиента оплатить факторинговой компании комиссию, тем самым уменьшив размер финансирования, предоставленного первоначально. Привлекательность такого договорного условия заключается в том, что названная комиссия по своей правовой природе является не мерой ответственности, а согласованной платой за факторинговое обслуживание, которую стороны установили по взаимной договоренности.

Клиент в таком случае вправе по своему выбору заплатить повышенную комиссию либо исполнить денежное обязательство должника перед факторинговой компанией, тем самым избежав начисления повышенной комиссии и приобретая право регресса на сумму исполненного обязательства².

В договоре можно также предусмотреть, что факторинговая компания вправе не предоставлять финансирование по новым заявкам клиента до момента полного погашения долгов по уступленным правам, вправе удерживать неполученную сумму долга из тех сумм, которые причитаются клиенту за уступку новых прав требования.

Так, если клиент по требованию факторинговой компании не погасил долг по уступленному праву требования, что был обязан сделать на случай неисполнения обязательств должником, компания может приобрести права требования у клиента по новым заявкам без предоставления финансирования с зачетом платежа за такое право требования. Закону данный порядок не противоречит.

¹ Постановление ФАС ЗСО от 26.12.2011 по делу N А45-2650/2011 / [Электронный ресурс] – URL[^] <http://pravosudie.biz/785444>

² Постановление ФАС СЗО от 24.09.2013 по делу N А56-45829/2012 / [Электронный ресурс] – URL[^] <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=144471#0>

На случай, если должник окажется банкротом, в договоре факторинга можно предусмотреть солидарную ответственность клиента и должника перед факторинговой компанией, право последней вернуть обратно уступленное право требования с возвратом предоставленного финансирования или с удержанием суммы из последующих сделок, когда другие права требования переходят, но плату за них факторинговая компания не предоставляет. Тем самым производится зачет требования о возврате денег за возвращенное право требования.

После покупки прав требования должник должен быть уведомлен о смене кредитора. Факторинговой компании надо учитывать, что уведомление должника о произведенной уступке прав должно быть адресовано ее клиентом, поскольку уведомления, исходящие от факторинговой компании, не состоящей с должником в договорных отношениях, для последнего не обязательны к исполнению.

При наличии двух уведомлений (об уступке и отзыве уведомления) от клиента и отсутствии каких-либо уведомлений от финансового агента должник должен считаться не уведомленным об уступке прав требования финансовому агенту. В таком случае исполнение должником обязательства первоначальному кредитору (клиенту) признается исполнением надлежащему кредитору и прекращает обязательство должника. При этом новый кредитор (финансовый агент) вправе требовать неосновательно полученное от прежнего кредитора (клиента). Тогда должник не может привлекаться к ответственности за неисполнение солидарного обязательства¹.

После состоявшейся сделки уступки права требования и уведомления должника право требования переходит к факторинговой компании, которая вправе распоряжаться им по своему усмотрению. Она, в частности, вправе реализовать его самостоятельно - продать, обменять, заложить или оплатить им уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ или обществ.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 N 13253/11 по делу N А40-30646/10-42-270 // «Вестник ВАС РФ», 2012, N 6

Должник после получения от кредитора (клиента) уведомления о состоявшейся уступке права требования уже не вправе исполнять обязательство первоначальному кредитору, не вправе прекращать его зачетом или иным образом¹. Если он это сделал, факторинговая компания все равно вправе взыскать причитающиеся ей деньги с должника, а последний может потребовать от первоначального кредитора возврата исполненного по правилам о неосновательном обогащении.

В договоре факторинга в обязанности клиенту следует вменить необходимость согласования с факторинговой компанией любых действий, которые прямо или косвенно могут затрагивать ее права в отношении уступленного права требования. В частности, можно указать, что клиент не вправе без согласования с ней вносить изменения или дополнения в договор с должником, прекращать его или отменять те или иные условия. Нарушение клиентом такого условия не дает факторинговой компании права требовать признания соответствующих сделок недействительными, однако она вправе привлечь к ответственности клиента.

В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Глава 43 ГК РФ не содержит каких-либо специальных требований и условий в отношении формы договора финансирования под уступку денежного требования. В силу того что отсутствуют специальные требования к форме договора, необходимо руководствоваться общими нормами о форме сделок.

Пункт 1 ст. 159 ГК РФ в целях упрощения и ускорения гражданского оборота предусматривает в виде общедозволительного правила возможность совершения сделок в устной форме во всех тех случаях, когда законом или соглашением сторон для сделки не установлена письменная форма. К сделкам,

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 N 17500/10 по делу N А41-19368/08 // «Вестник ВАС РФ», 2011, N 10

для которых законом требуется письменная форма являются, в частности, сделки юридических лиц.

В силу того что по крайней мере одной из сторон договора является юридическое лицо - финансовый агент, на основании пп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ форма договора должна быть как минимум простой письменной. При этом согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ договор финансирования под уступку денежного требования может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. При этом под документом понимается не только бумажный, но и любой другой материальный носитель, в котором зафиксирована воля сторон на совершение сделки. Одним из главных требований к письменной форме сделки является наличие подписи лица, совершающего сделку, или должным образом уполномоченного им лица. Помимо собственноручной подписи, гражданское законодательство допускает использование ее аналогов (факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи и иных), но только в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Развитие компьютерных информационных систем и телекоммуникационных технологий привело к формированию электронной коммерции, наиболее динамично развивающейся в течение последних 20 лет. Электронный документооборот повсеместно внедряется на многих уровнях ведения бизнеса. Переход на юридически значимый электронный документооборот - это требование времени, в том числе для рынка финансирования под уступку дебиторской задолженности. Внедрение финансовыми агентами в свою работу систем электронного факторинга рассматривается в настоящий момент в качестве одного из главных драйверов

роста рынка факторинга. Практика заключения договоров финансирования под уступку денежных требований при помощи электронных торговых систем без оформления письменных договоров на бумажных носителях уже получила распространение. При совершении сделки финансирования под уступку денежного требования посредством интернет-технологий, как правило, используется электронная подпись, являющаяся наиболее надежным аналогом собственноручной подписи, позволяющим обеспечить аутентичность документа. Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью. Исключения могут быть установлены федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. Таким образом, при использовании сторонами договора финансирования под уступку денежного требования квалифицированной электронной подписи заключенный ими в электронной форме договор признается аутентичным договору на бумажных носителях непосредственно в силу закона. Условия равнозначности электронного документа, подписанного простой электронной подписью, бумажному документу, подписанному собственноручной подписью, установлены в п. 2 ст. 6 указанного Закона: равная юридическая сила признается лишь в случаях прямого указания закона или иного нормативного правового акта либо соглашения между участниками электронного взаимодействия. В настоящее время подобные нормативные правовые акты в отношении гражданско-правовых договоров (в том числе договора финансирования под уступку денежного требования) отсутствуют. В этой связи Ассоциация российских банков сформулировала следующую рекомендацию: равная юридическая сила договоров в электронной форме и на бумажных носителях в рассматриваемых случаях может быть основана только на ранее заключенных сторонами рамочных

договорах, которые допускают такой порядок заключения последующих договоров.

В литературе распространен подход привязки формы договора финансирования под уступку денежного требования к форме уступки требования. Так, С.Д. Людвиг утверждает: «К договору финансирования под уступку денежного требования должны предъявляться те же требования, что предъявляются законом к договору цессии. По общему правилу форма уступки требования производная от формы сделки, на которой данное требование основано. Это может быть простая или квалифицированная письменная форма либо письменная форма с государственной регистрацией уступки требования».¹

Д.В. Бондаренко же указывает на некоторые неточности, допущенные автором:

Во-первых, государственная регистрация договоров не является элементом их формы, а представляет собой один из этапов их заключения, особый дополнительный юридический акт признания и подтверждения государством совершения гражданско-правовой сделки, обеспечивающий правовую значимость совершенной в установленной форме сделки.

Во-вторых, закон устанавливает требование соблюдения письменной формы (простой или нотариальной) в зависимости от соответствующей формы сделки, на которой основаны имущественные права, в отношении непосредственно уступки требований, то есть распорядительной сделки (цессии).²

Таким образом, договор финансирования под уступку денежных требований в обязательном порядке (под страхом его недействительности) должен быть заключен в письменной форме. В случаях, предусмотренных соглашением сторон, такой договор также подлежит нотариальному удостоверению.

¹ Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-та, 2003. С. 19.

² Бондаренко, Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования: диссертация ... канд. юр. наук / Д.В. Бондаренко – М., 2016. – С. 45

2.2. Права, обязанности и ответственность сторон договора финансирования под уступку денежного требования

Как известно, содержание всякого гражданско-правового договора составляют права и обязанности сторон договора. Права и обязанности сторон по договору финансирования под уступку денежного требования могут быть определенным образом классифицированы с учетом особенностей данного договора. Так, в зависимости от степени обязательности включения в содержание договора финансирования под уступку денежного требования все обязанности сторон (и соответствующие им права требования контрагента) могут быть дифференцированы на основные обязанности и обязанности факультативные. К первой группе должны быть отнесены обязанности финансового агента по предоставлению клиенту денежных средств и обязанности последнего по уступке денежного требования; ко второй группе - обязанности финансового агента по ведению для клиента бухгалтерского учета, а также предоставлению клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

В зависимости от основания возникновения обязанности финансового агента и клиента могут быть разделены на обязанности, вытекающие из договора финансирования под уступку денежного требования (обязанности по финансированию, а также по уступке денежного требования), и обязанности, возникающие в связи с исполнением (неисполнением или ненадлежащим исполнением) должником обязательства по уступленному праву требования. Последняя категория обязанностей обнаруживает себя, например, в случаях, когда договор финансирования под уступку денежного требования заключается с условием об ответственности клиента за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного требования, являющегося предметом уступки (оборотный факторинг), либо с условием об уступке денежного требования в

целях обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом (обеспечительный факторинг).

Основная обязанность финансового агента состоит в финансировании клиента, являющегося одновременно стороной в договоре о передаче товаров, выполнении работ либо оказании услуг и в силу этого располагающего денежным требованием к контрагенту (или возможностью стать обладателем такого требования в будущем).

Гражданский кодекс не детализирует эту обязанность финансового агента и не устанавливает порядок ее исполнения, определяя ее в самой общей форме как обязанность передать клиенту денежные средства в счет денежного требования последнего к третьему лицу (п. 1 ст. 824 ГК). Не уделяется должное внимание данной обязанности клиента и в юридической литературе.

Например, Л.Г. Ефимова обращает внимание на то, что «обязательство финансового агента носит денежный характер», а также подчеркивает, что в отношениях по договору финансирования под уступку денежного требования имеет место «предоставление финансовым агентом клиенту денежных средств в собственность с обязательством возврата в виде соответствующих поступлений от уступаемых прав требования», указывая, однако, на то, что «договор финансирования под уступку денежного требования... не может быть сведен к разновидности договора займа или кредитного договора».¹

Е.А. Суханов, напротив, подчеркивает, что «финансирование может осуществляться в виде передачи (перечисления) клиенту денежных сумм в обмен на состоявшуюся уступку (единовременно или отдельными частями) либо в виде открытия ему кредита, обеспеченного возможной в будущем уступкой права требования».²

По мнению А.А. Павлова, в рамках договора факторинга отношения сторон «могут строиться как по модели займа (когда финансовый акт передает денежные

¹ Ефимова Л.Г. Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования // Вестник АРБ - № 2,3, - 2000 – С. 50

² Гражданское право: Учебник. Т. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М. – 2000. – С. 232

средства клиенту), так и по модели кредитного договора (финансовый агент обязуется передать клиенту указанные денежные средства)».¹

Договором финансирования под уступку денежного требования на стороне финансового агента могут быть предусмотрены дополнительные (факультативные) обязанности (при неперенной возможности их осуществления, проистекающей из особого характера отношений сторон) по ведению для клиента бухгалтерского учета, а также по предоставлению клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки (п. 2 ст. 824 ГК).

Как верно отмечает Е.А. Суханов, «такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон факторингового договора не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита». Действительно, при стабильных взаимоотношениях финансового агента с клиентом, посредством которых обеспечивается финансирование деятельности последнего, принятие финансовым агентом на себя обязанностей по ведению бухгалтерского учета и оказанию клиенту иных финансовых услуг выгодно обеим сторонам: клиент избавляется от необходимости нести дополнительные расходы на организацию обслуживания счетов (в части уступаемой дебиторской задолженности), а финансовый агент, осуществляющий такого рода обслуживание клиента, может контролировать ситуацию и реально влиять на снижение степени риска неисполнения должниками их обязательств или их неплатежеспособности².

По договору финансирования под уступку денежного требования, по которому денежное требование уступается в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, имеются особые обязанности: финансовый агент обязан представить отчет клиенту (о полученных платежах по уступленному праву требования), а также передать ему сумму, превышающую

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) // Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М. – 2003. – С. 555

² Суханов Е.А. Указ. соч. – С. 233

сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования (если таковая имеется) (п. 2 ст. 831 ГК).

В связи с этим А.С. Комаров подчеркивает, что «денежное требование может выполнять не только основную свою роль - имущественного эквивалента, получаемого в обмен на реальные денежные средства (при «покупке» требования финансовым агентом), но также и роль обеспечения исполнения другого обязательства, существующего между клиентом и его финансовым агентом. Денежное требование в последнем случае реально перейдет к финансовому агенту лишь тогда, когда не будет исполнено обязательство, по отношению к которому уступка требования имела обеспечительный характер».¹

По утверждению В.В. Витрянского, когда по договору финансирования под уступку денежного требования соответствующее денежное требование уступается клиентом фактору в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, у клиента нет обязательства по возврату полученных денежных средств. Клиент несет ответственность перед фактором лишь за остаток долга, который не получен фактором путем предъявления уступленного ему денежного требования непосредственно должнику - контрагенту клиента по договору о передаче товаров, выполнении работ или оказании услуг. Автор указывает, что фактор не вправе требовать от клиента возврата денежных средств, он обязан предъявить уступленное ему денежное требование к должнику.²

Надо полагать, что речь идет все-таки не о каком-то другом обязательстве, существующем между лицами, выступающими в роли финансового агента и в роли клиента по договору финансирования под обеспечительную уступку денежного требования, а об обязательстве клиента перед финансовым агентом, которое вытекает из этого договора и связано с предоставлением клиенту

¹ Комаров, А.С, Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) / под ред. А.С. Комарова, О. М. Козыря, А. Л. Маковского – М.: Проспект, 1995. – С 14.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. М., 2006. С. 559, 577.

денежных средств. По этому поводу Е.А. Суханов, например, пишет: «Уступка требования, совершаемая в обеспечение исполнения кредитного обязательства клиента перед фактором, всегда совершается во исполнение консенсуального договора, а обязательство по ее совершению носит дополнительный (акцессорный) характер».¹

Правда, как отмечалось ранее, вытекающее из договора финансирования под уступку денежного требования (даже при обеспечительной уступке) обязательство по финансированию клиента не может быть квалифицировано в качестве кредитного обязательства. Своеобразие обязательства по предоставлению финансовым агентом денежных средств клиенту проявляется в том числе и в особом (субсидиарном) порядке его исполнения. Ведь финансовый агент, предоставивший денежные средства клиенту, не вправе потребовать от последнего их возврата, а должен предъявить уступленное ему денежное требование (даже если уступка обеспечивала исполнение обязательства клиента перед финансовым агентом) должнику. И только в том случае, если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента перед финансовым агентом, обеспеченной уступкой требования, финансовый агент может потребовать непосредственно от клиента уплаты остатка долга (п. 2 ст. 831 ГК).

Данное обязательство клиента по уплате финансирования можно отметить и в судебной практике. В частности: из решения Арбитражного суда Челябинской области от 1 сентября 2016 г. по делу № А76-30831/2015 «Из материалов дела, ОАО «ЧКПЗ» (клиент) и ОАО Коммерческий банк «Юникредит» (фактор) заключен договор факторингового обслуживания на территории России. Договором предусмотрено, что в случае если клиент не перечислит своевременно суммы, подлежащие уплате в соответствии с договором, фактор вправе взыскать эти суммы в безакцептном порядке путем списания этих сумм со счетов клиента. В случае погашения клиентом задолженности по

¹ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 235.

предоставленному финансированию и вознаграждению в соответствии с настоящим договором, денежные требования в размере суммы погашенной задолженности переходят к клиенту. При этом договором предусмотрено, что в случае если клиент перечислит банку сумму по любым уступленным ранее денежным требованиям, неоплаченным дебитором к этому моменту, такие денежные требования считаются перешедшими обратно к клиенту, при этом подписание между сторонами договора каких-либо дополнительных соглашений не требуется. По поставкам, указанных в «Отчете по неоплаченным дебитором денежных требований» за период с 01.01.2010 по 10.05.2016 (далее «Отчет»), дебитором (ООО «Муромский завод ТрансПутьМаш») своевременная оплата не была произведена, при этом клиент, по указанным в отчете поставкам, расчет с Банком произвел, что подтверждается представленным отчетом. Таким образом, согласно условиям договора с даты оплаты клиентом за дебитора денежных сумм, к клиенту перешли права требования к дебитору в размере оплаченных сумм, включая требования об уплате пени (неустойки)».¹

В данном случае ясно видна конструкция регрессного факторинга, при котором в случае неоплаты должником денежной суммы фактору, эту сумму или часть суммы оплачивает клиент, а право денежного требования переходит обратно к клиенту.

На стороне финансового агента имеются также некоторые «кредиторские» обязанности по отношению к должнику клиента, связанные с уступаемым денежным требованием. Согласно ст. 830 ГК должник обязан произвести платеж финансовому агенту лишь при том условии, что он получил письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту и в указанном уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж. Кроме того, по просьбе должника финансовый агент обязан в разумный

¹ Решение АС Челябинской области от 1 сентября 2016 г. по делу № А76-30831/2015 // [Электронный ресурс] <http://sudact.ru/arbitral/doc/mx8CFbSTqDUh/>

срок представить должнику доказательство того, что уступка денежного требования финансовому агенту действительно имела место.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение финансовым агентом названных «кредиторских» обязанностей может иметь то последствие, что должник в этом случае получает право произвести по соответствующему требованию платеж не финансовому агенту, а клиенту во исполнение своего обязательства перед ним.

Однако в практике встречаются случаи, когда клиент, считая, что его отношения с фактором закончены, или по злому умыслу направляет уведомление дебитору об обратной уступке. В уведомлении примерно так и пишет: «...поскольку все правоотношения с фактором прекращены, просим Вас платить за поставленные нами в Ваш адрес товары на наши реквизиты...» Дебитор исполняет. Фактор может не знать о существовании у дебитора такого уведомления об обратной уступке и часто и не знает. По истечении периода отсрочки очередного ожидаемого от дебитора платежа фактор надеется получить оплату. Дебитор же заявляет фактору, что уже оплатил поставки на реквизиты клиента, так как получил от клиента уведомление об обратной уступке денежных требований. Фактор заявляет дебитору о том, что такая смена реквизитов является незаконной, клиент ввел дебитора в заблуждение, правоотношения сторон договора факторинга (фактор - клиент) не прекращены, и требует произвести повторный платеж на реквизиты фактора, ссылаясь на ст. 309 ГК РФ. Дебитор, отказываясь платить фактору, представляет в суд уведомление об уступке и уведомление об обратной уступке, исходящие от клиента. На сегодняшний день появилась неблагоприятная для фактора судебная практика о том, что, поскольку и уведомление об уступке, и уведомление об обратной уступке исходят от клиента, смена платежных реквизитов происходит для дебитора в рамках договора поставки. Фактор же никак не заявлял о своих правах на платежи дебитора. К правоотношениям, возникающим из договора поставки, права требования по которому уступлены фактору, могут быть применены нормы ст.

430 ГК РФ о договоре в пользу третьего лица. С момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Если фактор не выразил никак намерения воспользоваться своим правом на получение платежа от дебитора, стороны договора поставки вправе за спиной у фактора отменить уведомление об уступке без согласия фактора.

Руководствуясь подобной логикой, клиент вправе в любой момент отменить свое уведомление об уступке. Подобная сложившаяся судебная практика открывает массу возможностей для злоупотребления правом клиентом и дебитором.

Выходом из ситуации является отправка дебитору уведомления об уступке от имени фактора, с письменным согласованием клиента. Текст примерно такой: «Настоящим письмом фактор уведомляет, а клиент (поставщик) подтверждает, что все денежные требования из договора поставки клиента, заключенного между поставщиком и покупателем, уступлены фактору...» Тогда уже нельзя будет заявить об отсутствии намерения фактора воспользоваться своим правом на получение платежа от дебитора.¹

Рассмотрим еще одну проблему. Предположим, уведомление об уступке направлено фактором, согласовано клиентом и получено дебитором под подпись руководителя. Однако при наступлении срока платежа по уступленному денежному требованию дебитор отказывается платить на реквизиты фактора, ссылаясь на то, что подпись в уведомлении об уступке выполнена не руководителем дебитора, а иным лицом с подражанием, т.е. подпись подделана. Печать, которой заверена поддельная подпись, может быть изготовлена где угодно и не является подлинной печатью компании-дебитора. Таким образом, денежное требование - право требовать денежные средства у какого-либо лица, основанное на договоре, - у фактора может не возникнуть. Такая ситуация

¹ Алексанова, Ю.А. Факторинг: проблемы ответственности и судебной защиты прав участников правоотношений / Ю.А. Алексанова// Гражданское право. – 2014. – №2. – С.28.

возможна в следующих случаях. Во-первых, клиент, зная подпись директора дебитора (своего давнего партнера), мог подделать подпись на уведомлении об уступке. Речь идет о мошенничестве клиента и желании получить факторинговое финансирование, не обеспеченное уступкой денежных требований. Во-вторых, сам дебитор, находясь в сговоре с клиентом, может подделать подпись своего руководителя, не желая платить на реквизиты фактора. В-третьих, уполномоченные сотрудники дебитора, пользуясь доверием в компании, сами могут подделать подпись своего директора и заверить ее своей печатью, не имея намерения обмануть фактора.

Во избежание противоречивых судебных решений, если у фактора появляются сомнения в подлинности подписи дебитора в уведомлении об уступке, фактор может направить дебитору телеграмму, содержащую текст уведомления об уступке. Телеграмму доставляет в офис дебитора почтальон и вручает под роспись сотруднику дебитора, который обязан ее зарегистрировать как входящее письмо. Такое уведомление будет в любом случае надлежащим, и у фактора не возникнет в суде проблем с доказыванием, был ли дебитор уведомлен об уступке или не был.

Если рассматривать факты неплатежей и дебитора за поставленный товар, и клиента (невозврат фактору финансирования), при наличии документов, оформленных верно возникает вопрос надлежащего ответчика по исковому заявлению. На практике фактор предъявляет иск к компании клиента или компании дебитора в зависимости от того, у кого есть реальные денежные средства или иное имущество. Основания таких исковых заявлений разные. К дебитору фактор предъявляет иск, основывая свои требования на договоре поставки и уведомлении об уступке. Клиент же привлекается в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. Если фактор идет с иском к клиенту, то требования фактора основаны в первую очередь на договоре факторинга и платежных поручениях, подтверждающих выплату финансирования клиенту. В этом случае дебитор привлекается в качестве

третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. На практике фактор может подать параллельно два исковых заявления, как к клиенту, так и к дебитору о взыскании денежных средств. Однако, во-первых, подача таких исков влечет за собой повышенные расходы на рассмотрение исковых заявлений. Во-вторых, получив два исполнительных листа, реально фактор вправе предъявить к взысканию лишь один из них, так как требования фактора к клиенту и дебитору дублируют друг друга. При получении исполнения по двум исполнительным листам фактор рискует получить неосновательное обогащение и соответственно обязанность уплатить на суммы неосновательного обогащения проценты.¹

Чтобы избежать такой ситуации, участникам правоотношений факторинга предлагается вставлять в договор факторинга пункт о том, что ответственность клиента по возврату сумм финансирования и дебитора по договору поставки является солидарной. Имея такой пункт в договоре факторинга, фактор вправе предъявлять иск и к клиенту, и к дебитору как к солидарным ответчикам. При этом судебные расходы в разы уменьшаются, а риск неосновательного обогащения фактора не возникает. Такая практика начала появляться недавно и имеет положительную тенденцию для факторов.

К примеру, по делу от 6 октября 2016 года Советский районный суд города Липецка установил: ПАО «Промсвязьбанк» обратился в суд с иском к ООО «Газкомплект», Телятнику Г.С. о взыскании денежных средств ссылаясь, что между истцом и ответчиком ООО «Газкомплект» заключен генеральный договор об общих условиях финансирования под уступку денежных требований (факторинга) по условиям которого истец обязался оплачивать ООО «Газкомплект» денежные средства в счет денежных требований общества к своим должникам, а общество обязалось уступить истцу денежных требований общества к своим должникам и оплатить вознаграждение. Между ООО «Газкомплект»

¹ Алексанова, Ю.А. Указ.соч. – С. 29

и ООО «ПланетаСтрой» заключен договор поставки непродовольственных товаров, по условиям которого ООО «Газкомплект» осуществляло поставку товара, а ООО «Планета Строй» его принятие и оплату на условиях договора. Во исполнение договора поставки ООО «Газкомплект» поставило ООО «ПланетаСтрой» товар общей стоимостью в размере 113333333,33 руб. По условиям дополнительного соглашения к генеральному договору ООО «Газкомплект» обязалось отвечать солидарно с должниками за ненадлежащее исполнение должниками денежных требований, уступленных истцу. Учитывая, что до настоящего времени задолженность по договору поставки, уступленная истцу ООО «ПланетаСтрой» не погашена, то истец обратился с требованием о погашение задолженности к солидарным должникам, однако требование в добровольном порядке также не выполнено. Учитывая изложенное просит суд взыскать солидарно с ООО «Газкомплект» и Телятника Г.С. задолженность в размере 102000000 руб. и с ООО «Газкомплект» задолженность в размере 11333333,33 руб. и судебные расходы. В итоге, суд вынес решение о взыскании в пользу ПАО «Промсвязьбанк» солидарно с ООО «Газкомплект», Телятника Г.С. задолженность в размере 102000000 рублей, расходы по оплате государственной пошлины в размере 60000 рублей и с ООО «Газкомплект» задолженность в размере 11333333 рубля 33 копейки.¹

Относительно взыскания задолженности с дебитора (покупателя) по непрофинансированным денежным требованиям. Как правило, дебитора уведомляют о том, что по всем поставкам в рамках договора поставки определенного поставщика он обязан оплачивать поставленный товар на реквизиты фактора. Иногда текст уведомления об уступке содержит перечень конкретных накладных, счетов, которые уступлены фактору. Однако на практике такое бывает редко, поскольку договоры поставки между поставщиками и покупателями чаще заключаются как рамочные, т.е. рассчитанные на длительное

¹ Решение по делу Советского районного суда г.Липецка от 06.10.2016 № 2-9823/2016 ~ М-9394/2016 // [Электронный ресурс] <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-lipecka-lipeckaya-oblast-s/act-535158567/>

сотрудничество, и не содержат всех условий, отдавая их на регулирование приложениям и спецификациям. Как правило, в уведомлении об уступке требований фактору конкретизируются реквизиты рамочного договора поставки (номер, дата).

К примеру, по договору поставки поставляются товары на 1 миллион рублей в месяц, соответственно поставщик запрашивает у фактора именно такой лимит финансирования по договору факторинга. Однако фактор, взвесив все риски, открывает клиенту лимит в размере 600 тысяч рублей. Таким образом, не все поставки клиента дебитору будут профинансированы фактором. Дебитор не знает о том, какая поставка профинансирована фактором, а какая нет, поскольку не является стороной договора факторинга. Он уведомлен о том, что по всем поставкам в рамках договора поставки обязан платить фактору. И дебитор платит. Фактор, получив денежные средства от дебитора по непрофинансированным поставкам, обязан перечислить их транзитом клиенту.¹

Однако в случае, когда один из дебиторов по каким-либо причинам прекращает платить по своим обязательствам, клиент не возвращает суммы выплаченного финансирования и не платит комиссию, у фактора возникают возможные убытки. Но у фактора имеются накладные, переданные клиентом на финансирование по другому дебитору, но не профинансированные фактором, поскольку превышен лимит финансирования. Накладные еще не оплачены дебитором. Возникает вопрос, имеет ли право фактор предъявить исковое требование к дебитору по этим непрофинансированным накладным.

С одной стороны, требуя в суде оплату по непрофинансированному денежному требованию, фактор желает получить денежные средства, за которые он не передавал никакого встречного предоставления (финансирования). Однако, с другой стороны, дебитор обязан все поставленные ему товары оплачивать на реквизиты фактора. Кроме того, в правоотношениях факторинга взаимосвязаны три стороны: фактор, клиент, дебиторы. Один дебитор прекратил платить, клиент

¹ Алексанова, Ю.А. Указ.соч. – С. 30

обязан в порядке регресса вернуть выплаченное финансирование, но не возвращает. Фактор предъявляет иск к другому благонадежному дебитору, денежные требования к которому уступлены клиентом, но не профинансированы фактором. Получив через судебное решение оплату по таким непрофинансированным денежным требованиям, фактор по общему правилу обязан перечислять полученные суммы клиенту транзитом. Клиент в свою очередь обязан вернуть фактору в порядке регресса денежные средства по профинансированным поставкам, но не оплаченным другим неблагонадежным дебитором. У фактора возникает право на зачет, т.е. на получение оплаты по непрофинансированным поставкам, и оставление этих сумм у себя в качестве зачета встречных с клиентом требований. Такая сложная схема правоотношений имеет место быть среди контрагентов факторинга и подкреплена отдельными решениями из судебной практики.

Основная обязанность клиента по договору финансирования под уступку денежного требования состоит в уступке соответствующего права требования финансовому агенту в обмен на предоставленное последним финансирование.

Одна из основных обязанностей клиента по договору финансирования под уступку денежного требования состоит в том, что он должен передать финансовому агенту действительное денежное требование. Согласно п. 2 ст. 827 ГК денежное требование, являющееся предметом уступки, признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не были известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять.

При этом уступка финансовому агенту денежного требования признается действительной даже в том случае, когда соглашением, заключенным между клиентом и его должником, предусмотрены запрет или ограничения на уступку права требования. Данное обстоятельство, однако, не освобождает клиента от ответственности перед должником за нарушение соответствующего соглашения.

Круг обязанностей клиента по договору финансирования под уступку денежного требования расширяется в случаях, когда договор заключается с условиями об уступке денежного требования в целях обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом (обеспечительный факторинг) или об ответственности клиента за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного требования, предъявленного финансовым агентом (оборотный, регрессный факторинг).

Так называемые кредиторские обязанности клиента в отношениях с должником особо отчетливо обнаруживают себя в ситуациях, когда обязательство клиента по договору финансирования под уступку денежного требования носит консенсуальный характер либо предметом уступки являются будущие требования. В первом случае клиент должен принимать все необходимые меры для поддержания соответствующего денежного требования к должнику в надлежащем состоянии вплоть до его передачи финансовому агенту.

В случае же, когда предметом уступки по договору финансирования под уступку денежного требования является будущее требование, оно считается перешедшим к финансовому агенту лишь после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, а если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события.

Следовательно, будущее требование (или право на получение платежа по ранее возникшему обязательству) должно сначала возникнуть на стороне клиента, и только после этого оно будет считаться перешедшим финансовому агенту. Данное обстоятельство в свою очередь служит предпосылкой того, что клиентом уже в рамках заключенного договора финансирования под уступку денежного требования и во исполнение вытекающего из него обязательства должны быть приняты все меры, обеспечивающие возникновение будущего денежного требования (права на получение платежа по ранее возникшему обязательству): заключение договора о передаче товаров, работ или услуг с определенным

контрагентом, исполнение указанного договора с целью получения права требования платежа с контрагента-должника и т.п.

Особый характер носят отношения, складывающиеся между должником, финансовым агентом и клиентом, при возврате должнику денежных сумм, уплаченных им по денежному требованию, предъявленному финансовым агентом, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением клиентом своего обязательства перед должником. Согласно ст. 833 ГК в случае нарушения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента возврат сумм, уплаченных ему по уступленному денежному требованию, если должник вправе получить такие суммы непосредственно с клиента.

Но в двух случаях соответствующее требование должника о возврате уплаченных сумм может быть адресовано финансовому агенту: 1) когда финансовый агент не исполнил свое обязательство перед клиентом по предоставлению последнему денежных средств, предусмотренных договором финансирования под уступку денежного требования; 2) когда финансовый агент, напротив, произвел соответствующий платеж клиенту в счет уступаемого денежного требования, зная о том, что последний допустил нарушение своего обязательства по договору, заключенному с должником.

2.3. Основные проблемы, тенденции и перспективы развития договора факторинга

Дискуссии о месте факторинга в системе инструментов торгового финансирования продолжают и по сей день, и, пожалуй, однозначно разграничить некоторые виды факторинга и кредитования с особым обеспечением действительно бывает достаточно сложно.

Первоначальная редакция статьи 825 ГК РФ предписывала следующее: «В качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного

требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида».

Норма статьи 825 ГК РФ, являясь общей, требовала для своей реализации установления порядка лицензирования данной деятельности и передачи функций по его осуществлению уполномоченному государственному органу.

Между тем ни того ни другого на рынке факторинговых услуг сделано не было. Согласно статье 10 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов сохранялся существовавший порядок осуществления их деятельности, т.е. без лицензии.

За время появления и становления факторинга в России была изменена лишь одна статья (ст. 825) из всех статей главы 43 ГК РФ, регулирующих институт финансирования под уступку денежного требования. Вместе с тем построение инновационной модели экономики требует создания в стране развитой и конкурентоспособной на международном уровне финансовой системы, которая, в свою очередь, не может эффективно функционировать без надлежаще урегулированных законодательством финансовых институтов. Но, как отмечают эксперты, законодательство, регулирующее правоотношения в области факторинговых операций, не соответствует потребностям экономики и нуждается в совершенствовании. Несовершенство соответствующих гражданско-правовых норм обусловлено прежде всего тем, что институт финансирования под уступку денежного требования был абсолютно новым как для российского финансового рынка, так и для гражданского права. Поэтому статьи, составляющие гл. 43 ГК РФ, были написаны практически с нуля и до настоящего момента остаются, по сути, в первоначальном варианте. Изменить ситуацию помогут поправки в ГК РФ на основе утвержденной Президентом РФ Концепции развития гражданского законодательства.

Одним из ключевых недостатков статей главы 43 ГК РФ является неопределенность понятия будущих требований, которые могут стать предметом уступки в рамках договора факторинга. При действующей редакции остается неясным, входят ли в эту категорию требования, вытекающие из договора, который еще не заключен.

Среди ученых, исследующих институт финансирования под уступку прав требования, нет единства мнений по этому вопросу. Так, высказывается мнение, что к будущим следует отнести требования, основанные на договорах, которые клиент заключит уже после совершения договора финансирования под уступку денежного требования¹.

Другие авторы (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский) предлагают при анализе понятий «существующее требование» и «будущее требование» руководствоваться их специальным (целевым) использованием. Поэтому, исходя из норм статей гл. 43 ГК РФ, под существующим требованием следует понимать только такое обязательство, срок платежа по которому уже наступил. Соответственно требования, срок исполнения которых еще не наступил, охватываются понятием «будущие требования».²

Также из-за специфики и сложности операций факторинга возникает ряд особых кредитных рисков и возможностей для мошенничества, которые отличают факторинг от других схожих продуктов, таких как кредитование.

В настоящее время не сформировалось единого мнения о сути кредитного риска и не создана общепринятая исчерпывающая классификация кредитных рисков. Банк России определяет кредитный риск как вероятность «возникновения у кредитной организации убытков вследствие неисполнения, несвоевременного либо неполного исполнения должником финансовых обязательств перед

¹Сергеев В.В. Проблемы законодательного регулирования факторинговых операций в Российской Федерации (из комиссии по законодательству о финансовых рынках ассоциации юристов России) // Банковское право – 2012. – № 2. – С. 4.

²Сергеев В.В. Указ.соч. С.4

кредитной организацией в соответствии с условиями договора»¹. Таким образом, кредитный риск заключается в том, что клиент (дебитор) может оказаться не в состоянии выполнять свои обязательства перед фактором по уступленным требованиям. В отличие от классического кредита, предусматривающего наличие залога, финансирование под уступку денежных требований осуществляется, как правило, без оформления обеспечения, что не позволяет в полной мере использовать стандартные приемы работы с заемщиками. Согласно результатам опроса российских специалистов «наиболее опасным среди присущих факторинговой индустрии рисков признан кредитный риск, являющийся основополагающим при проведении факторинговых сделок»².

Можно выделить внешние и внутренние факторы возникновения кредитного риска.

К внешним факторам следует отнести отказ дебитора/клиента выполнить обязательства вследствие недобросовестности, ухудшения финансового положения, форс-мажорных обстоятельств и т.д.

Среди внутренних факторов можно отметить ошибки персонала, вызванные допущенными отклонениями от должностных инструкций при осуществлении финансирования, злоупотребления персонала, или ошибки, содержащиеся в должностных инструкциях и других внутренних регулирующих положениях, мошенничество и пр.

Из-за двусторонней формы договора факторинга существенной проблемой оценки кредитного риска является отсутствие юридических прав фактора получить от дебитора его финансовую отчетность и другую информацию, позволяющую провести объективный анализ, что влечет за собой появление возможностей для мошенничества, которые отличают факторинг от других схожих продуктов, таких как кредитование. В связи с этим для

¹ Письмо ЦБ РФ от 23 июня 2004 № 70-Т «О типичных банковских рисках» // «Вестник Банка России». – № 38 – 2004.

² Семенихин Р.Б. Особенности управления кредитным риском в факторинговых компаниях // Банковское кредитование. – 2012 – № 1. – С. 4.

усовершенствования системы управления кредитным риском и дальнейшего развития факторинга в России представляется логичным внесение соответствующих поправок в нормативно-правовую базу.

Источником возникновения мошенничества может быть один или сразу несколько участников факторинговой операции, то есть либо клиент, либо дебитор, либо кто-то из сотрудников фактора. В чем обычно состоит мотив мошенничества? Это зависит от ситуации, в которую попал человек, вынужденный пойти на преступление, его психологического и эмоционального состояния. Мошенником может двигать холодный предварительный расчет, или его могут подтолкнуть к попытке обмануть фактора временные финансовые трудности. Типичная ситуация складывается, когда клиент начинает испытывать проблемы в своем бизнесе и идет на мошенничество, чтобы найти дополнительные средства, не ставя своей целью обманывать фактора в долгосрочной перспективе, а потом уже не может остановиться, и масштаб его проблем все больше увеличивается.

По признаку причины можно выделить два типа мошенничества: вызванное обстоятельствами и предварительно спланированное. Мошенничество первого типа обычно имеет место, когда клиент уже работает с фактором, а мошенничество второго типа – когда клиент начинает работу по факторингу, изначально планируя совершить противоправные действия. В первом случае причиной могут стать личные проблемы владельца бизнеса (семейные проблемы, пристрастие к азартным играм) либо проблемы в деятельности компании (снижение прибыли, потеря основных покупателей, конфликт владельцев бизнеса)¹.

Перечислим основные типы мошеннических действий в факторинге:

- уступка клиентом несуществующих поставок;
- поставки в адрес несуществующих дебиторов;

¹ Леднев М.В. Мошенничество в факторинге: причины возникновения и методы противодействия // Банковское кредитование. – 2014. – № 3. – С. 3.

- аффилированные с клиентом дебиторы;
- возвраты и зачеты со стороны дебиторов;
- прямые платежи дебиторов клиенту;
- получение финансирования до отгрузки товара;
- двойная уступка одних и тех же денежных требований нескольким факторам.

Уступка несуществующих, или «воздушных», поставок (фактору передаются документы на финансирование в отношении поставок, которые реально не были осуществлены) – это деяние уголовно наказуемо, и в России есть успешные прецеденты. Обычно такие действия легко обнаруживаются фактором с помощью верификации поставок и сверки данных с дебитором.

Несуществующие дебиторы могут быть организованы клиентом для того, чтобы получить финансирование по поставкам в их адрес. Для выявления подобных махинаций фактор должен проводить анализ и оценку дебиторов на стадии принятия их на обслуживание. Важен не столько финансовый анализ, сколько выездная проверка дебитора перед началом работы.

Аффилированность дебиторов с клиентом не всегда легко обнаружить. Бывает косвенная аффилированность (собственники дебитора являются родственниками сотрудников клиента и т.п.). Аффилированные с клиентом дебиторы могут подтверждать несуществующие поставки, оформлять возвраты качественной продукции, перемещать один и тот же товар несколько раз. Для обнаружения аффилированности необходимы тщательные юридический и бизнес-анализ клиента и дебитора.

Распространены попытки обмануть фактора с помощью прямых платежей, когда дебитор под каким-то предлогом оплачивает поставку клиенту напрямую, минуя фактора. Например, клиент внезапно сообщает дебитору о смене реквизитов для оплаты поставок.

Западный опыт предполагает, что система предупреждения и противодействия мошенничеству состоит из трех основных этапов: предупреждение, обнаружение, реакция.

Можно привести ряд тревожных сигналов, на которые нужно обращать особое внимание:

- резкий рост объемов уступаемой задолженности;
- вывод на рынок новых товаров, услуг;
- непредставление полного пакета документов по поставкам;
- новые поставки на чуть большую сумму сразу после погашения предыдущих;
- плохая обратная связь со стороны клиента, дебитора;
- изменение суммы поставок;
- смена персонала;
- долги по налогам и взносам;
- полное использование лимита;
- платежи точно в срок, без малейших просрочек;
- новые дебиторы;
- несоответствие между продажами и уступаемой задолженностью;
- и др.

Для того чтобы избежать описанных выше случаев, фактор должен в самом начале проводить комплексный анализ каждой своей сделки и всех ее участников: анализ клиента, дебитора и дебиторской задолженности. Важно понимать не только финансовое состояние клиента, но и перспективы его бизнеса, так как факторинг – это инструмент, который поддерживает именно рост продаж клиента, поэтому важно оценить реальность развития бизнеса клиента с точки зрения рынка, конкуренции, отрасли, региона, законодательства и др¹.

¹ Леднев М.В. Мошенничество в факторинге: причины возникновения и методы противодействия // Банковское кредитование. – 2014. – № 3. – С.4.

Основные методы противодействия и выявления мошенничества в факторинге довольно просты, но необходимо их системное применение. К числу таких методов относятся:

- анализ комплектности и правильности документов по поставкам;
- верификация;
- сверка с дебитором;
- отлаженная процедура урегулирования и взыскания просроченной задолженности;
- автоматизация факторинговых операций;
- аудит и мониторинг участников сделки.¹

Проверка документов, представленных клиентом, проводится факторинговой компанией всегда. Вопрос заключается в эффективности и детальности подобной проверки. Целесообразно предварительно запрашивать у клиента типовую документацию по поставляемым товарам/оказываемым услугам, чтобы сразу же проверить ее правильность. Часто факторы помогают своим клиентам, выявляя и исправляя ошибки, допущенные последними в документации. Правильно оформленные документы очень важны: в случае возникновения проблем и обращения в суд именно они становятся доказательством поставки товаров.

В настоящее время в рамках реформы гражданского законодательства одной из важнейших задач является принятие Гражданского кодекса РФ в новой редакции. Изменения в гл. 43 части второй ГК РФ, регулирующие правоотношения финансирования под уступку денежных требований, еще предстоит принять. Пока процесс изменения гл. 43 ГК РФ приостановился.

Россия также присоединилась к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям от 28 мая 1988 г.² Однако Конвенция не решает

¹ Леднев М.В. Там же. – С.4

² Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. – 2014. – № 19. – С. 2291.

многие вопросы, назревшие в практике факторинговых операций. Поэтому остается надежда, что процесс принятия гл. 43 ГК РФ в новой редакции все же возобновится. Возможно, проект изменений в часть вторую, в частности в гл. 43 ГК РФ, регулиующую договор факторинга, еще будет несколько доработан. Однако проект гл. 43 уже готов, и его можно проанализировать.

Действующая редакция ст. 824 ГК РФ предоставляет сторонам возможность заключить два основных типа рассматриваемого договора. Первый тип: финансирование клиента по модели кредитования, где финансовый агент выплачивает клиенту финансирование на условиях его возможного возврата, а обеспечением в сделке выступает уступка клиентом требования к третьему лицу (дебитору). В отличие от договора кредита, в котором банк сначала обращает взыскание на основное требование кредитора по возврату сумм кредита, а при неисполнении - на обеспечение (заложенную недвижимость, например), в схеме ст. 824 ГК РФ финансовый агент обращает взыскание сначала на денежное требование, которое уступлено клиентом в качестве обеспечения возврата финансирования, и только при неплатеже дебитора финансовый агент требует от клиента вернуть финансирование.

Второй тип договора: финансирование по модели покупки финансовым агентом денежного требования. Финансовый агент платит клиенту большую часть покупной цены долга сразу, а оставшуюся часть после поступления платежа от дебитора.

Дополнительным условием договора финансирования является возможность (но не обязательность) предоставления финансовым агентом клиенту иных услуг: бухгалтерских, коллекторских и т.п.

Следует отметить, что в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты

Российской Федерации»¹ предусматривается закрепление понятия договора факторинга в качестве второго легального наименования договора финансирования под уступку денежного требования.

По-иному данный договор сформулирован в проекте так:

«Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования

1. 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);

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.

2. Обязательства финансового агента по договору факторинга могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

3. Денежные требования могут быть уступлены клиентом с целью:

1) приобретения финансовым агентом;

¹ Федеральный закон № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // [Электронный ресурс] <http://www.info.yarnet.ru/zkn/index.php?id=161>

2) обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом;

3) оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

4. Правила об уступке требований, определенные настоящей главой Кодекса, применяются также к иным сделкам уступки требований, совершаемым для обеспечительных целей в случаях, предусмотренных законом.

5. В части, не урегулированной настоящей главой, к отношениям, связанным с уступкой права требования по договору факторинга, применяются правила главы 24 настоящего Кодекса».

Законодатель закрепил тождество понятий «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг». Авторы различных публикаций давно высказывались за одобрение такой позиции, и она нашла отражение в проекте.

Таким образом, предлагается установить обязательным элементом содержания договора факторинга оказание агентом финансовых услуг, что гармонизирует российское законодательство с международным регулированием факторинга и с законодательной практикой большинства государств. Из приведенной нормы также становится очевидным, что расширяется и круг договоров, по которым возможно уступить денежное требование.¹ Несколько по иному сформулированы цели уступки денежного требования финансовому агенту. Согласно проекту (ч.3 ст. 824 ГК РФ в редакции проекта) ими являются: приобретение финансовым агентом денежных требований, обеспечение исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом и оказание финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки².

¹ Фролкина Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге // Современное право. – 2013. – № 10. – С.3.

² Федеральный закон № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // [Электронный ресурс] <http://www.info.yarnet.ru/zkn/index.php?id=161>

Ключевым понятием данного договора в редакции проекта является «уступка», т.е. передача прав, правопреемство. Финансирование не является обязательным условием рассматриваемого договора. Статья сформулирована так, что договор является консенсуальным. Основными обязанностями клиента являются уступка фактору права денежного требования по непросроченному долгу дебитора и обязанность оплатить услуги финансового агента (фактора). Финансовый агент оказывает услуги: финансирование, учет задолженности (часто с предоставлением специальной программы, в которой в режиме онлайн можно отслеживать текущие платежи дебиторов клиента), коллекторские услуги, покрытие риска неоплаты дебитором долгов либо покрытие риска ликвидности (несвоевременной оплаты).

Если в действующей редакции ГК РФ законодательно закреплены два основных типа договора, то в проекте их можно представить больше, однако в ч. 2 ст. 824 проекта указывается три основных типа договора факторинга: уступка по модели покупки требования, обеспечительная уступка (есть основное обязательство клиента перед фактором, а уступка долга его обеспечивает) и уступка взамен комплекса услуг, оказываемых фактором клиенту. Бухгалтерские и иные подобные услуги, как и в действующей редакции, не являются обязательными для данного договора, но могут в нем быть.

Таким образом, новым является давно существующий в практике, но законодательно в России не закрепленный договор факторинга, в котором фактор, не финансируя клиента авансом, покрывает риск неплатежа дебитора.

В итоге, на практике мы имеем четыре основных типа договора факторинга, которые можно заключить в рамках ст. 824 проекта: факторинг по модели кредитования с обеспечением уступкой долга, факторинг по модели покупки денежного требования, факторинг по модели страхования риска неплатежа дебитора и факторинг для учета и сбора платежей от дебитора. Часть 3 ст. 824 проекта указывает на то, что данный перечень является открытым и стороны

могут заключить иные возможные типы договоров факторинга, в которых будет уступаться непросроченная задолженность.

Положения ст. 826 ГК РФ в действующей редакции о денежном требовании, уступаемом в целях получения финансирования, позволяют неоднозначно трактовать предмет уступки. В соответствии со ст. 826 ГК РФ предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, 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). Созревшее требование с наступившим сроком платежа – это, по сути, просроченное обязательство об оплате. На практике по факторингу не скупаются просроченные долги. Просроченные долги чаще уступаются по классической цессии. Однако действующая редакция п. 1. ст. 826 ГК РФ именно так позволяет понимать существующее денежное требование¹.

С будущим денежным требованием все гораздо сложнее. Право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем, может иметь два основания. Первое – поставщик выполнил свои обязательства по поставке товаров, однако срок реализации права поставщика на получение оплаты за товар еще не наступил. Такое право исследователи называют «несозревшим».²

Второе основание – право на получение оплаты по еще не произведенной поставке товаров. По сути, основания для получения платежа еще нет, поставщик не выполнил обязательства по отгрузке, следовательно, обязательство по оплате не возникло (факторинг работает только с отсрочкой платежа). В литературе и в судебной практике встречаются противоречивые мнения на счет законности уступки такого несуществующего денежного требования.

Проект вносит ясность в данный вопрос. Статья 826 проекта определяет, что:

¹ Алексанова Ю.А. Реформирование законодательства о договоре факторинга // Юрист. – 2014. – № 15. – С.4.

² Алексанова Ю.А. Там же – С.4.

1. 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).

2. Предметом уступки также может быть совокупность денежных требований, вытекающих из различных оснований.

Таким образом, созревшее и несозревшее денежное требование проект определяет как существующее. А денежное требование из непроизведенной поставки, по которому еще не возникло основание для получения платежа, – это будущее денежное требование. Нам представляются такие понятия логичными и соответствующими практике.

В действующей редакции п. 2 ст. 826 ГК РФ указывается, что при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. Дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется.

В такой формулировке неясно, когда именно возникает само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования. Имеются мнения теоретиков и практиков о том, что право на получение с должника денежных средств возникает при наступлении срока платежа за поставленный товар. Это означает, что в период отсрочки платежа за поставку, профинансированную фактором, поставщик и покупатель вправе менять параметры такого денежного требования, а также возвращать товар и расторгать договор поставки за спиной у фактора. В такой ситуации все риски

фактора по возврату финансирования (ничем не обеспеченного) сосредоточиваются на клиенте.

Часть 2 ст. 826 проекта разрешает сложившуюся неоднозначную ситуацию в пользу фактора. Денежное требование переходит финансовому агенту в момент заключения договора факторинга, если иное не установлено договором факторинга. В случаях, предусмотренных Кодексом или иным законом, при уступке будущего требования после его возникновения оно считается перешедшим к финансовому агенту в момент заключения договора об уступке. Это означает, что еще до поставки товара поставщиком покупателю, сразу после поставки товара, в период отсрочки по оплате, при наступлении срока оплаты за товар - во все эти периоды денежное требование будет по общему правилу считаться уступленным фактору. Тогда за спиной фактора нельзя будет изменить уступленное денежное требование (вернуть товар, уменьшить цену и т.д.) без согласия фактора. К такому договору будут применяться нормы ст. 430 ГК РФ о договоре в пользу третьего лица. В соответствии с п. 2 ст. 430 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Таким выражением намерения воспользоваться своим правом на получение платежа может являться уведомление об уступке, направленное фактором дебитору, в котором указана смена реквизитов платежа на реквизиты фактора. Новая формулировка ст. 826 в редакции проекта существенно снижает риски фактора и сводит к минимуму возможные недобросовестные намерения сторон договора поставки при работе по факторингу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Факторинг, широко развитый на Западе и набирающий обороты в России, является одним из немногих на сегодняшний день российских финансовых продуктов, направленных на действительную поддержку и развитие реального сектора страны. Этот бизнес стоит на стыке интересов финансового и реального секторов экономики. В условиях наличия типичной проблемы для последнего, связанной с катастрофической нехваткой оборотных средств, факторинг в силу всего вышесказанного становится жизненно необходимым для российского рынка товаров и услуг.

На наш взгляд столь быстрый рост популярности факторинга объясняется весьма просто. В отличие от банковских кредитов этот финансовый инструмент - фактически беззалоговый и доступен широкому кругу малых и средних компаний.

Решение сложной и многоаспектной задачи по развитию в России рынка финансовых услуг сопряжено в том числе с распространением сферы применения факторинговых операций. Существующие теоретические и правоприменительные проблемы, касающиеся регулирования и исполнения договора финансирования под уступку денежного требования, определяют необходимость дальнейшего исследования разнообразных вопросов в данной области. В целом совершенствование отечественного правового регулирования факторинговых отношений должно происходить путем гармонизации с международно-правовыми документами в данной области и учета передового опыта регулирования факторинга в законодательстве зарубежных государств.

В процессе нашего исследования и анализе отечественного и международного законодательства были сделаны следующие выводы:

1. В основу квалификационного исследования был положен анализ исторического развития факторинга в мировой практике. Доктрина предлагает различные концепции возникновения и развития факторинга. Обусловлено это

отсутствием единой позиции в международном сообществе. Из основных концепций можно выделить три основополагающие, связывающих возникновение факторинга с различными историческими периодами: «американская», «английская» и «элементная».

В России основным толчком для развития факторинга принято считать появления новых правовых конструкций о факторинге - с 1980 - 1990-х гг. Связано это в первую очередь с переходом государства к рыночной экономике.

Обобщая исторический анализ, нами были сделаны выводы о том, что основными предпосылками возникновения факторинговых отношений являются:

- Повышение конкуренции на рынке;
- Наличие потребности у субъектов в отсрочке платежа;
- Наличие интереса в повышении оборотоспособности финансовых средств;

2. Исследована теоретическая проблема правовой сущности и понятийного аппарата «факторинга». Следует отметить, что хотя в России понятие «факторинг» давно используется ввиду его удобства, нормативного определения такой сделки нет, вместо категории «факторинг» в гражданском праве используется понятие «финансирование под уступку денежного требования». Именно такой вид договора регулируется гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Статья 824 ГК РФ дает довольно широкую и туманную трактовку этого вида финансовой деятельности, что приводит к существованию различных подходов к толкованию факторинга в доктрине. По мнению одних ученых финансирование под уступку денежного требования заключается в покупке фактором платежных требований поставщика (исполнителя работ) за отгруженную продукцию. Другие рассматривают факторинг как правовое отношение, в соответствии с которым фактор покупает дебиторскую задолженность клиента, хотя делается оговорка «с правом обратного требования к клиенту или без такового», что несколько меняет характер сделки. Существуют и другие мнения. К сожалению, гл. 43 ГК РФ не вносит ясности в этот вопрос,

поскольку при ее использовании к факторинговым можно отнести многие операции. Это обусловлено сложной правовой природой факторинга. В частности, договор может включать в себя в зависимости от условий элементы цессии, кредита, займа, купли-продажи, комиссии и др. Во избежание коллизий в толковании договор факторинга необходимо рассматривать как комплексный финансовый инструмент, а не сочетание нескольких финансово-хозяйственных сделок.

3. На основании проведенного анализа как отечественного, так и зарубежного законодательства выделены основные виды договоров факторинга в зависимости от классификационных признаков: осуществления функции делькредере, осведомленности должника об уступке или места нахождения стороны сделки. Отдельно рассмотрен реверсивный факторинг, т.к. его конструкция существенно отличается от классического. В частности, главным отличием реверсивной сделки от классического факторинга является то, что инициатором заключения факторингового договора с поставщиком выступает сам покупатель. При этом фактор, как правило, освобождается от проведения стороннего анализа и экспертизы, так как договор заключается с дебитором, что существенно упрощает процедуру.

В процессе исследования были выделены ряд недостатков договора факторинга:

- несформированная законодательная база, подверженная постоянным изменениям;
- комиссия фирмы предоставляющей факторинговые услуги значительно превышает банковские услуги;
- облагается НДС;
- существуют негласные ограничения по видам деятельности субъектов.

Выявлено, что оптимальным клиентом фактора, которому последний может предложить факторинговое обслуживание дебиторской задолженности является:

- малое предприятие, имеющее устойчивое финансовое положение;

- предприятие, производящее потребительские товары;
- предприятие, являющееся либо давним клиентом фактора, либо обслуживающееся у иного фактора, который был бы готов предоставить гарантию исполнения обязательств своего клиента по договору факторингового обслуживания, заключенному с фактором;

4. В договоре факторинга следует оговорить момент, когда права требования считаются перешедшими к факторинговой компании от клиента: подписание специальных приложений к рамочному договору факторинга, подписание факторинговой компанией заявок клиента на финансирование под уступку прав требования по конкретным хозяйственным сделкам с указанием всех индивидуальных характеристик уступаемых прав. Нужно предусмотреть уступку в пользу факторинговой компании не только права требования по основному денежному обязательству, но и уступку прав по обеспечительным (акцессорным) обязательствам, в частности право на взыскание неустойки за нарушение срока платежа.

5. Существует проблема уведомления должника. В частности, в случае злого умысла или заблуждения клиента, он может заявить должнику о переуступке права требования без уведомления фактора. В таком случае клиент вправе в любой момент отменить свое уведомление об уступке. Подобная сложившаяся практика открывает массу возможностей для злоупотребления правом клиентом и дебитором.

Для избегания подобной ситуации необходимо осуществить отправку дебитору уведомления об уступке от имени фактора, с письменным согласованием клиента. Тогда уже нельзя будет заявить об отсутствии намерения фактора воспользоваться своим правом на получение платежа от дебитора.

6. Действующая редакция главы не отвечает условиям активно развивающегося рынка факторинга и нуждается в пересмотре: необходимо провести четкое разграничение между факторингом и иными инструментами финансирования, определить существенные условия договора, четко

сформулировать предмет и прийти к окончательному решению в вопросе о субъектном составе правоотношений, отразить в законодательстве существующие на рынке и в международной практике виды факторинга. На данный момент внесено только одно изменение в главу 43 ГК, отменяющую лицензирование факторинговых компаний.

Одним из ключевых недостатков статей главы 43 ГК РФ является неопределенность понятия будущих требований, которые могут стать предметом уступки в рамках договора факторинга. При действующей редакции остается неясным, входят ли в эту категорию требования, вытекающие из договора, который еще не заключен.

Из-за двусторонней формы договора факторинга существенной проблемой оценки кредитного риска является отсутствие юридических прав фактора получить от дебитора его финансовую отчетность и другую информацию, позволяющую провести объективный анализ, что влечет за собой появление возможностей для мошенничества, которые отличают факторинг от других схожих продуктов, таких как кредитование. В связи с этим для усовершенствования системы управления кредитным риском и дальнейшего развития факторинга в России представляется логичным внесение соответствующих поправок в нормативно-правовую базу.

В настоящее время в рамках реформы гражданского законодательства рассматриваются изменения в гл. 43 части второй ГК РФ, регулирующие правоотношения финансирования под уступку денежных требований, которые еще предстоит принять. Пока процесс изменения гл. 43 ГК РФ приостановился.

В рамках проекта законодатель закрепил тождество понятий «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг».

Таким образом, предлагается установить обязательным элементом содержания договора факторинга оказание агентом финансовых услуг, что гармонизирует российское законодательство с международным регулированием факторинга и с законодательной практикой большинства государств.

Расширяется круг заключаемых договоров. Четыре основных типа договора факторинга, которые можно заключить в рамках ст. 824 проекта: факторинг по модели кредитования с обеспечением уступкой долга, факторинг по модели покупки денежного требования, факторинг по модели страхования риска неплатежа дебитора и факторинг для учета и сбора платежей от дебитора. Часть 3 ст. 824 проекта указывает на то, что данный перечень является открытым и стороны могут заключить иные возможные типы договоров факторинга, в которых будет уступаться непросроченная задолженность.

Также, одной из проблем считается момент перехода права требования фактору. В действующей редакции п. 2 ст. 826 ГК РФ указывается, что при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. В такой формулировке неясно, когда именно возникает само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования.

Часть 2 ст. 826 проекта разрешает сложившуюся неоднозначную ситуацию в пользу фактора. Денежное требование переходит финансовому агенту в момент заключения договора факторинга, если иное не установлено договором факторинга. В случаях, предусмотренных Кодексом или иным законом, при уступке будущего требования после его возникновения оно считается перешедшим к финансовому агенту в момент заключения договора об уступке.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Конвенция УНИДРУА о международном факторинге // СЗ РФ. – 2015. – № 15. – Ст. 2198.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации часть второй от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, (посл. изм. и доп. 06.04.2015) // СЗ РФ. – 1996. - № 5. – Ст. 410.
4. Налоговый Кодекс РФ от 31 июля 1998 № 146-ФЗ (с изм. и доп. от 08.06.2015) // СЗ РФ. – 1998. – №31– Ст. 3824.
5. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 № 395-1 (с посл. изм. и доп. 20.04.2015) // СЗ РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.
6. Федеральный закон от 22 ноября 1995 № 171-ФЗ (с изм. и доп. от 06.04.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. – 1995 – № 48 – Ст. 4553.
7. Федеральный Закон от 08 августа 2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». // СЗ РФ. – 2011. – № 19. – Ст. 2716.
8. Письмо ЦБ РФ от 23 июня 2004 № 70-Т «О типичных банковских рисках» // «Вестник Банка России». – № 38 – 2004.

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

9. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2002 № 5659/01 по делу № А02-446/2001 / [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения 15.03.2017)
10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС, – 2005. – №1 – С.5.
11. Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 № 120 // «Вестник ВАС РФ». – № 1. – 2008.
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 № 17500/10 по делу № А41-19368/08 // «Вестник ВАС РФ», 2011, № 10.
13. Постановление ФАС ЗСО от 26.12.2011 по делу № А45-2650/2011 / [Электронный ресурс] – URL^ <http://pravosudie.biz/785444> (дата обращения 05.04.2017).
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 № 13253/11 по делу № А40-30646/10-42-270 // «Вестник ВАС РФ», 2012, № 6.
15. Постановление ФАС Уральского округа от 06.03.2013 № Ф09-703/13 по делу № А76-15634/2012 / [Электронный ресурс] – URL^ <http://pravosudie.biz/1638867> (дата обращения 05.04.2017).
16. Постановление ФАС СЗО от 24.09.2013 по делу N А56-45829/2012 / [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения 08.04.2017).
17. Решение АС Челябинской области от 1 сентября 2016 г. по делу № А76-30831/2015 // [Электронный ресурс] <http://sudact.ru/arbitral/doc/mx8CFbSTqDUh/>

18. Решение по делу Советского районного суда г.Липецка от 06.10.2016 № 2-9823/2016 ~ М-9394/2016 // [Электронный ресурс] <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-lipecka-lipeckaya-oblast-s/act-535158567/>

3. Литература

19. Аксенова, М.В. Роль правовых отношений в реализации норм права / М.В. Аксенова // Юрист. – 2002. – № 8. – С. 45-56.

20. Алексанова, Ю.А. Реформирование законодательства о договоре факторинга / Ю.А. Алексанова // Юрист. – 2014 – №15 – С. 23-27.

21. Алексанова, Ю.А. Факторинг: проблемы ответственности и судебной защиты прав участников правоотношений / Ю.А. Алексанова// Гражданское право. – 2014. – №2. – С.27-29.

22. Борисова О.В. Факторинг как инструмент финансирования деятельности некоммерческих организаций // Некоммерческие организации в России, – 2015. – № 2. С. 40 - 45.

23. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований // М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, – М.: Статут, 2011. – 623 с.

24. Бычков, А. Факторинг: дополнительные возможности / А. Бычков // «ЭЖ-Юрист», – 2015. – № 6. – С. 4-10.

25. Габов, А.В. Некоторые проблемные вопросы уступки права / А.В. Габов // Юридический мир. – 1999. – № 3. – С. 10 - 20.

26. Диркова, Е.Ю. Источник финансирования в кризис? Факторинг! / Е.Ю. Диркова // Практическая бухгалтерия. – 2014. – № 6. – С. 40-42.;

27. Емельянов, В.Ю. О создании факторингового бизнеса. Мысли вслух / В.Ю. Емельянов // Факторинг и торговое финансирование. – 2008. – № 4.–С.1-4.

28. Климанова, Л.А. Факторинговый рост Европы / Л.А. Климанова // Факторинг и торговое финансирование – 2008. – №2. – 99 с.
29. Комаров, А.С, Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) / под ред. А.С. Комарова, О. М. Козыря, А. Л. Маковского – М.: Проспект, 1995. – 36 с.
30. Леднев, М.В. Мошенничество в факторинге: причины возникновения и методы противодействия / М.В. Леднев // Банковское кредитование. – 2014 – № 3 – С. 73-78.
31. Лукаш, С.И. Банковская энциклопедия /С. И. Лукаш, Л. А. Малютиной // 1994. [Электронный ресурс] - URL: <http://bibliotekar.ru/bank-7-2/87.htm> (дата обращения 20.04.2015)
32. Москаленко, И.В. Методологические основы исследования функций гражданско-правовых дефиниций / И.В. Москаленко // Юридический мир. –2003. – № 2. – С. 41 -43.
33. Никитин, В.В. Факторинг // В.В. Никитин // НДС: проблемы и решения. 2014 – №12– С. 24 - 35.
34. Николюкин, С.В. Правовое обеспечение факторинга во внешнеторговой деятельности / С.В. Николюкин // Внешнеторговое право. – 2011. – № 1. – С. 5-9.
35. Новоселова, Л.А. Финансирование под уступку денежного требования / Л.А. Новоселова // Вестник ВАС. – 2000. – № 12. – 95 с.
36. Овсейко, С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики / С. Овсейко // Внешнеторговое право. – 2007. – № 1. – С. 26-35.
37. Покаместов, И.Е. Правоотношения факторинга в России и за рубежом / И.Е. Покаместов // Юридическая работа в кредитной организации. 2011. – № 2. – С. 108 – 112.

38. Польщикова, А.Е. Правовая природа факторинга / А.Е. Польщикова // Частное право и финансовый рынок: сборник статей. Вып. 2 -М.: Статут, – 2014. – С.123-166.
39. Приходько, А.А. Об истории развития факторинговых отношений / А.А. Приходько // Банковское право, – 2005. – № 3. – 3 с.
40. Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // [Электронный ресурс] / URL[^]<http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru>
41. Семенихин, Р.Б. Особенности управления кредитным риском в факторинговых компаниях / Р.Б. Семенихин // Банковское кредитование. – 2012. – № 1. – С. 79 - 90.
42. Сергеев, А.П. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. – М., – 2012. – 597 с.
43. Сергеев, В.В. Проблемы законодательного регулирования факторинговых операций в Российской Федерации (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // В.В. Сергеев // Банковское право. – 2012. – № 2. – С. 3 - 15.
44. Соколова, Ю. А. Развитие факторинга в России и за рубежом / Ю. А. Соколова. // – М.:СПб.: Астерион, – 2010. – 97 с.
45. Соломин, С.К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства / С.К. Соломин // Арбитражный и гражданский процесс – 2010. – №4, –38 с.
46. Стешина, М.О. Реверсивный факторинг: в главной роли - покупатель / М.О. Стешина // Международные банковские операции. – 2013. – № 4. – С. 62 - 72.

47. Суханов, Е.А. Российское гражданское право: Учеб.: Т.2. «Обязательственное право» / Е.А. Суханов. // - М., – 2011. – 925 с.
48. Филиппчук, О.М. Факторинг: ключевой фактор развития бизнеса. / А.М. Филиппчук - М., - 2005. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.aup.ru/articles/finance/15.htm>
49. Фролкина, Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге / Е.Н. Фролкина // Современное право. – 2013. – № 10. – С. 72 - 78.
50. Чистякова, О.И. История отечественного государства и права. Ч. 2: Учебник / О.И. Чистякова // – М.: Юристъ, – 2005. – 544 с.
51. Шалашникова, П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России / П.А. Шалашников // Банковское право. – 2012. – № 2. – С. 16 - 26.
52. Шевченко, Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. / Е.Е. Шевченко / – М.: «Ось-89», – 2005. – 336 с.
53. Шоломова, Е.В. Правовое регулирование договора факторинга / Е.В. Шоломова // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2011. – № 3. – С. 48-55.
54. Яковлев, В.Ф. Россия: экономика, гражданского право. (Вопросы теории и практики) / В.Ф.Яковлев // – М.: РИЦ ИСПИ РАН, – 2000. – 224 с.

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученых степени

55. Лефель, А.О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий: диссертация... канд. экон. наук / А.О. Лефель. – М., 2006. – 200 с.
56. Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / С.Д. Людвиг – М., 2003. – 165 с.

57. Колобанов, Д.Е. Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности : диссертация ... канд. экон. наук / Д.Е. Колобанов. – М., 2010. – 183 с.

58. Бондаренко, Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования: диссертация ... канд. юр. наук / Д.В. Бондаренко – М., 2016. – 264 с.