

Студентка 5 курса факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики Д.А. Лопатина сопоставляет правовое регулирование факторинга в международных нормах и российском гражданском законодательстве.

Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты

С экономической точки зрения факторинг представляет собой комплекс финансовых услуг, оказываемых компанией-фактором клиенту в обмен на уступку дебиторской задолженности. К финансовым услугам, осуществляемым в рамках факторинговой деятельности, относятся финансирование текущей деятельности клиента, страхование кредитных рисков (защита от неплатежеспособности должников), ведение бухгалтерского учета по причитающимся суммам, инкассирование дебиторской задолженности. Экономический интерес клиента, как правило, состоит в незамедлительном получении большей части платежа, гарантии полного погашения долга, снижении расходов на обслуживание дебиторской задолженности. Все это, в свою очередь, способствует предотвращению длительных кассовых разрывов у клиента, ускорению оборота его капитала, расширению хозяйственной деятельности, увеличению конкурентоспособности за счет предоставления контрагентам льготных условий оплаты товаров, работ и услуг (отсрочек, рассрочек платежа) и, как следствие, увеличению прибыли клиента.

Термин «факторинг» (factoring) произошел от лат. *facere* — действовать, выполнять. Исследователи не всегда одинаково объясняют происхождение факторинга и, в частности, отмечают разные периоды его возникновения. Некоторые ученые считают, что он появился лишь в 30-х годах XX века в США, другие обнаруживают признаки факторинга еще в Древнем Вавилоне. Думается, что та-

кое расхождение во мнениях обусловлено многозначностью термина «фактор» (от англ. — factor), который использовался в том числе в английской колониальной торговле как синоним терминов «агент» и «комиссионер». В функции факторов входила реализация товаров, производимых принципалом, а также предоставление ему денежных авансов и кредитование его производства. Комиссионер продавал товары и выставлял 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 (делькредере).

Использование услуг подобных агентов было необходимо по причине дальних расстояний между производителями и конечными покупателями и отсутствия информации о платежеспособности последних. В дальнейшем, в XVIII—XIX веках, некоторые комиссионные агенты стали отказываться от коммерческих функций и сосредоточиваться на финансовых сторонах обслуживания клиентов. Постепенно факторы перешли к прямой покупке у поставщиков их платежных требований (выставленных покупателям счетов-фактур). Подобные операции особенно интенсивно развивались в США, чему способствовали большие расстояния между населенными пунктами США, а также различия в законодательстве штатов. Именно в этот период, считается, зародился современный факторинг. Причем несмотря на то, что терминология осталась прежней, изменилась

суть оказываемых факторами услуг: вместо совершения торговых операций они стали финансировать клиентов и оказывать комплекс сопутствующих услуг.

Интенсивное развитие факторинговых операций в начале XX века во многом было вызвано усилением инфляционных процессов после Первой мировой войны и в период Мирового экономического кризиса 1929—1933 годов, что требовало ускорения реализации продукции и перевода капитала из товарной в денежную форму. Наибольшее распространение подобные операции получили в США в 40—50-х годах; в Европе они стали проводиться в начале 60-х. Объем факторинговых операций неуклонно возрастал, увеличивалось количество компаний-факторов, работающих как на внутреннем, так и на международном рынках. Этот процесс продолжается и в настоящее время. По данным крупнейшей международной факторинговой ассоциации Factors Chain International (FCI) мировой оборот факторинговых операций увеличился в период с 2000 года по 2007 год на 80%, составив 1,3 трлн евро¹. Причинами интенсивного развития факторинга на современном этапе являются процессы глобализации, активная деятельность факторинговых ассоциаций, поиск финансовыми институтами (прежде всего банками) и хозяйствующими субъектами новых финансовых инструментов.

Основные виды факторинга в международном обороте

В международной коммерческой практике выделяют следующие основные виды факторинга.

Внутренний факторинг (domestic factoring) и **международный факторинг (international factoring)**. Факторинг называется внутренним, когда и клиент факторинговой компании (поставщик, услугодатель), и его должник (покупатель, услугополучатель) находятся на территории одной страны, резидентом которой является также и сам фактор. Если же клиент и его должник являются

резидентами разных государств, то речь идет о международном факторинге.

Открытый факторинг (disclosed factoring) и **закрытый, или конфиденциальный, или скрытый, факторинг (undisclosed, confidential, non-notification factoring)**. При открытом факторинге должник извещается о состоявшейся уступке права требования фактору, который является единственным законным получателем платежа. При закрытом факторинге должник не становится в известность о произведенной клиентом уступке права требования и исполняет свое обязательство клиенту (поставщику, услугодателю), который должен передать полученную задолженность фактору. Однако в случае просрочки платежа должник обычно уведомляется фактором о состоявшейся уступке. В международной практике такое уведомление производится обычно через 60 дней после наступления срока платежа. Начиная с этой даты должник обязан уплатить задолженность непосредственно фактору. При закрытом факторинге фактор осуществляет финансирование и (или) защиту от риска неплатежа, но не оказывает услуг по управлению дебиторской задолженностью.

Факторинг с регрессом, или регрессивный факторинг (recourse factoring) и **факторинг без регресса, или безоборотный факторинг (non-recourse factoring)**. О факторинге с правом регресса говорят в том случае, когда фактор наделяется правом на получение от клиента денежной суммы, которая по каким-либо причинам, за исключением недействительности уступленного клиентом права требования к должнику, не могла быть получена от должника (например, неплатежеспособность последнего). При факторинге без права регресса клиент несет ответственность перед фактором лишь за недействительность уступленного права требования, а в остальных случаях неисполнения должником своего обязательства по уплате задолженности все отрицательные последствия несет фактор, который тем самым принимает на себя риск неплатежа по уступленному ему праву требования (кредитный риск). Безоборотный

¹ Accumulative Factoring Turnover, <<http://www.factors-chain.com>>.

факторинг, в отличие от регрессного факторинга, иногда именуют «истинным», «чистым», «классическим» факторингом; только такой факторинг может обеспечить гарантированное для клиента и своевременное получение денежных средств².

Полный факторинг (whole turnover factoring) и факультативный факторинг (facultative factoring). Такое деление факторинга обычно проводится исходя из объема уступаемой дебиторской задолженности. При полном факторинге клиент уступает фактору всю дебиторскую задолженность по отношению ко всем или к определенным должникам. При факультативном факторинге клиент уступает лишь часть дебиторской задолженности по выбору фактора.

Факторинг с полным сервисом и агентский факторинг. Факторинг с полным сервисом имеет место, когда клиент уступает права требования к должникам фактору по мере их возникновения и фактор осуществляет административное управление дебиторской задолженностью (ведет бухгалтерский учет, инкассирует долги). Таким образом, клиент превращает дебиторскую задолженность, возникающую в результате операций с несколькими должниками, в дебиторскую задолженность только одного должника — факторинговой компании. Ему нужно вести учет только операций с фактором, вместо учета операций с большим количеством дебиторов. При агентском факторинге фактор не осуществляет административного управления дебиторской задолженностью клиента, который сам получает платежи от должников в пользу фактора. Клиент выступает в этом случае как агент фактора при получении платежей.

Факторинг с предварительной оплатой (advance factoring) и факторинг с фиксированным сроком платежа (maturity factoring). При первой разновидности факторинга фактор финансирует клиента путем предварительной оплаты уступаемых ему клиентом прав требования. При факторинге с фикси-

рованным сроком платежа клиенту гарантируется платеж со стороны фактора спустя определенное количество дней после передачи прав требования. Фактор проверяет бухгалтерский учет клиента и определяет среднее число дней, необходимое контрагентам последнего для погашения своих задолженностей. Фактор обязуется оплатить клиенту приобретенные дебиторские задолженности (за вычетом комиссионного вознаграждения) через определенный промежуток времени независимо от того, заплатили должники фактору или нет, при условии, что фактор согласился принять эти права требования и они не подлежат оспариванию должниками.

Поскольку срок платежа определяется с учетом среднего периода оплаты, фактически одни должники могут заплатить раньше этого срока, другие — позже. Для поставщика выгода факторинга с фиксированным сроком платежа заключается в том, что он может точно знать, когда поступит платеж от фактора, и, следовательно, с большей точностью сможет планировать платежи по своим собственным обязательствам. Однако не всегда возможно определить средний срок оплаты дебиторских задолженностей, например в тех отраслях, где деятельность носит сезонный характер, или если договоры клиента с контрагентами содержат различные условия платежа. В таких случаях фактор может предложить сделку на условиях, предусматривающих оплату уступленных требований по мере получения платежей от должников (pay-as-paid basis). При данном виде факторинга функция финансирования оборотного капитала клиента теряется.

Договор факторинга как инструмент финансирования в коммерческом обороте: юридическая природа и основное содержание

Права и обязанности фактора и клиента по отношению друг к другу, условия их вза-

² Следует отметить, что используемое при характеристике видов факторинга понятие «регресс» не означает, что во всех случаях возникает регрессное обязательство в правовом смысле слова. Основания ответственности клиента за неплатеж со стороны должника различно определяются в разных правовых системах (поручительство, гарантия, иные правовые конструкции).

имоотношений закрепляются в договоре факторинга (factoring agreement). Анализируя сущность факторинговых отношений, В.В. Витрянский выделяет следующие общие черты договора факторинга, исходя из международного и национально-правового регулирования соответствующих отношений.

Во-первых, договор факторинга представляет собой обязательственное правоотношение, возникающее между финансовым агентом (фактором) и продавцом (поставщиком) товаров или услугодателем (клиентом), по которому фактор покупает у клиента права требования к его контрагентам по договорам об уплате задолженности за поставленные (переданные) товары или оказанные услуги, тем самым финансируя деятельность клиента.

Во-вторых, договор факторинга может включать обязанности фактора по оказанию клиенту дополнительных финансовых услуг по обслуживанию соответствующей дебиторской задолженности, а именно, ведение бухгалтерского учета, предъявление счетов к платежу (инкассирование задолженности) и т.п. Как правило, фактор, приобретающий у клиента дебиторскую задолженность, сам заинтересован в принятии на себя соответствующих обязанностей, позволяющих ему осуществлять контроль за деятельностью клиента (в части соответствующей дебиторской задолженности) и следить за платежеспособностью его должников.

В-третьих, клиент по договору факторинга должен определенным образом гарантировать своему финансовому агенту существование предаваемой последнему дебиторской задолженности и действительность соответствующих прав требования. В этих целях, в частности, клиент должен представлять фактору доказательства отгрузки товаров контрагентам (оказания им услуг), сообщать ему сведения о возможных возражениях должников, которые могут быть противопоставлены требованиям о взыскании с них задолженности, информировать его о любых иных обстоятельствах, способствующих (препятству-

ящих) получению долга. Иначе говоря, «между финансовым агентом и его клиентом должны быть созданы тесные отношения сотрудничества и взаимного доверия»³.

В-четвертых, отношения между фактором и клиентом носят возмездный характер, финансовому агенту должна быть обеспечена возможность получения вознаграждения за услуги по финансированию деятельности клиента. Размер оплаты определяется договором с учетом целого ряда условий, в частности рисков, которые принимает на себя фактор в зависимости от характера деятельности клиента и его должников. Вознаграждение финансового агента складывается, как правило, из комиссии за обслуживание дебиторской задолженности (размер которой определяется на основе суммы переданных долгов) и кредитного процента по авансовым платежам, осуществляемым финансовым агентом.

В-пятых, уступка фактору дебиторской задолженности по договору факторинга может также применяться в качестве способа обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором по возврату предоставленного финансирования. В этом случае фактор из средств, полученных в счет погашения уступленной ему дебиторской задолженности, вправе удержать лишь сумму долга клиента, обеспеченную уступкой, а также свое вознаграждение.

В-шестых, в сфере правового регулирования договора факторинга особое место занимают правила, определяющие для договора факторинга юридические последствия наличия в договорах клиента с его должниками различных запретов и ограничений на уступку требований. При таких условиях уступка клиентом дебиторской задолженности фактору представляет собой нарушение условий договоров с его контрагентами и должна влечь применение к клиенту предусмотренных законом и договором мер ответственности. Однако данное обстоятельство не должно затрагивать судьбу договора факторинга и делать недействительной соответ-

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. — М., 1996. С. 438 (автор раздела — А.С. Комаров).

ствующую уступку прав требования фактору.

В-седьмых, заключение договора факторинга затрагивает интересы третьих лиц (например, кредиторов клиента), которые также могут претендовать на соответствующие права требования. При конфликте интересов фактора и третьих лиц преимущественное право в отношении требований клиента к его контрагентам по договорам должно предоставляться, как правило, фактору⁴.

Несмотря на широкое использование факторинга в предпринимательском обороте, специальное правовое регулирование договора факторинга в большинстве развитых правопорядков отсутствует. Для регулирования отношений сторон в рамках факторинговых операций используются, как правило, общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии (в странах европейского континентального права). Так, Л.Ю. Василевская подчеркивает, что в Германском гражданском праве в Германском торговом праве отсутствует легальное определение факторинга и факторинговых операций, а в судебной практике при разрешении соответствующих конфликтных ситуаций обычно ссылаются на общие положения об обязательствах и на правила об основных правах и обязанностях продавца и покупателя по договору купли-продажи прав требования⁵.

Договор факторинга в международном частном праве

Отношения, связанные с заключением и исполнением международных факторинговых контрактов, регулируются Оттавской конвенцией УНИДРУА о международном факторинге (далее — Оттавская конвенция), подписанный в г. Оттаве 28 мая 1988 г. и вступив-

шей в силу 1 мая 1995 г.⁶ Как отмечает А.С. Комаров, «в этой Конвенции удалось не только дать по отдельным вопросам унифицированное регулирование, учитывающее опыт и практику различных национальных систем права и соответствующее требованиям современного международного экономического оборота, но и предложить решение некоторых вопросов, не решенных до сих пор на уровне отдельных национальных правовых систем»⁷. Несмотря на то, что на данный момент конвенция действует на территории лишь семи государств (Франция, Германия, Италия, Венгрия, Украина, Латвия, Нигерия), она обладает большим значением, поскольку служит «примером разумного правотворчества»⁸, ориентируясь на который отдельные страны могут разрабатывать свое национальное законодательство.

Для целей Оттавской конвенции, согласно п. 2 ст. 3, под факторинговым контрактом понимается контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (финансовым агентом), в соответствии с которым:

а) поставщик должен или может уступать финансовому агенту денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками), за исключением контрактов, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего использования;

б) финансовый агент выполняет по меньшей мере две из следующих функций:

- финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж;

- ведение учета (бухгалтерских книг) по причитающимся суммам;

- предъявление к оплате денежных требований;

- защита от неплатежеспособности должников;

⁴ См. подробнее о характерных чертах договора факторинга: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В 2 томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М., 2006. С. 525–528 (автор главы — В.В. Витрянский).

⁵ См.: Василевская Л.Ю. Факторинг в России и Германии: особенности договорных конструкций // Право и политика. 2003. № 12. С. 46, 47.

⁶ UNIDROIT Convention on International Factoring 1988, <<http://www.unidroit.org>>

⁷ Комаров А.С. Указ. соч. С. 442.

⁸ Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли (пер. с англ.). — М., 1993. С. 231.

с) должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требования.

В п. 3 ст. 1 уточняется, что понятия «товар» и «продажа товара» для целей данной Конвенции включают также услуги и их предоставление.

В Оттавской конвенции содержится целый ряд правил, обеспечивающих широкие возможности уступки поставщиком денежных требований финансовому агенту. Например, согласно ст. 5 финансовому агенту могут уступаться не только существующие требования, но и будущие. Кроме того, уступаемые денежные требования не обязательно должны указываться конкретно в факторинговом контракте. Достаточной является возможность определенным образом идентифицировать передаваемые требования в момент заключения факторингового контракта или в момент, когда требования фактически возникнут как относящиеся к данному контракту. Далее, согласно ст. 6 уступка денежного требования поставщиком финансовому агенту будет действительной, даже если между поставщиком и должником существует соглашение о ее запрете (что, однако, не исключает ответственности поставщика перед должником за такое нарушение условия договора).

Должник, надлежащим образом уведомленный о произведенной уступке права требования, обязан уплатить долг непосредственно финансовому агенту, если только ему не будет известно о преимущественном праве другого лица на этот платеж (ст. 8). Учитывая один из важнейших принципов цессионного права, согласно которому смена кредитора ни в коей мере не должна ухудшать или просто изменять положение должника, Оттавская конвенция предусматривает, что должник может использовать в отношениях с финансовым агентом все средства защиты, вытекающие из договора купли-продажи (оказания услуг), которыми он мог бы воспользоваться против поставщика. Должник может также заявлять финансовому агенту о своем праве на зачет в отношении требований к поставщику, в чью пользу возникла дебиторская задолженность (ст. 9).

По общему правилу, согласно ст. 10 Оттавской конвенции, неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком своих обязательств перед должником, вытекающих из договора купли-продажи товаров, не дают должнику права требовать возврата сумм, уплаченных им финансовому агенту, если должник вправе получить эти суммы с поставщика. Тем не менее в двух случаях (в порядке исключения) должник вправе потребовать именно от финансового агента возвращения уплаченной ему суммы, а именно, когда финансовый агент:

— не исполнил свое обязательство перед поставщиком по совершению платежа, связанного с уступкой требования;

— произвел такой платеж, зная о неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком своих обязательств перед должником.

Важно отметить, что Оттавская конвенция предусматривает право финансового агента переуступить полученное им от поставщика право требования другому финансовому агенту, если только такая переуступка не запрещена факторинговым контрактом. При этом содержащиеся в конвенции правила распространяются и на последующую уступку права требования (ст. 11, 12). Характеризуя Оттавскую конвенцию, нельзя не подчеркнуть, что она охватывает далеко не все факторинговые операции, применяемые в международной практике. В частности, данная Конвенция не распространяется на закрытый факторинг, при котором должник не уведомляется о произведенной уступке права требования, а также на такие факторинговые отношения, при которых финансирование производится без предоставления перечисленных в конвенции дополнительных услуг либо с оказанием только одной из них.

Серьезное влияние на дальнейшее развитие международного факторинга может оказать Нью-Йоркская конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее — Нью-Йоркская конвенция), разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принятая 12 декабря 2001 г., но до

сих пор не вступившая в силу⁹. Конвенции она имеет преимущественную силу по отношению к Оттавской конвенции. В связи с этим обращают на себя внимание отдельные положения Нью-Йоркской конвенции, которые несколько иначе по сравнению с Оттавской конвенцией регулируют некоторые аспекты международного факторинга.

Так, Нью-Йоркская конвенция об уступке дебиторской задолженности, как и Оттавская конвенция, предусматривает, что цедент, уступивший дебиторскую задолженность цессионарию и нарушивший тем самым договоренность с должником об ограничении или запрете уступки права требования, не освобождается от ответственности за нарушение этой договоренности (хотя сама уступка права требования при этом является действительной). Однако в отличие от Оттавской конвенции Нью-Йоркская конвенция закрепляет, что при нарушении цедентом условий договора о запрещении или ограничении уступки должник ни в коем случае не имеет права только на основании этого нарушения расторгнуть первоначальный договор, возникшее из которого право требования уступается цессионарию. Более того, это же правило должно применяться и в отношении возможных договоренностей между цедентом и цессионарием о недопустимости переуступки при последующих уступках дебиторской задолженности (ст. 9 Нью-Йоркской конвенции).

Далее, согласно ст. 8 Оттавской конвенции должник, совершивший платеж финансовому агенту, считается надлежащим образом исполнившим свое платежное обязательство и освобождается от ответственности в том и только в том случае, если он не знает о преимущественном праве другого лица на этот платеж. Такое положение, по сути, нарушает принцип неухудшения положения должника при совершении цессии, так как на должника таким образом возлагается обязанность определять, кто из лиц, заявляющих свои права на данную дебиторскую задолженность, является правомерным получателем. Этот недостаток Оттавской

конвенции был учтен при разработке Нью-Йоркской конвенции, которая не предусматривает каких-либо негативных правовых последствий простой осведомленности должника о наличии спора о праве на платеж. Согласно ст. 17 Нью-Йоркской конвенции если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением; если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

Важно также обратить внимание на ст. 21 Нью-Йоркской конвенции, которая закрепляет, что неисполнение цедентом своих обязательств, вытекающих из первоначального договора между цедентом и должником, не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных ему должником. Следует напомнить, что аналогичная норма содержится и в Оттавской конвенции, однако в последней из этого общего правила допускаются два исключения: должник вправе требовать именно от цессионария (финансового агента) возвращения уплаченных сумм, когда финансовый агент не исполнил свое обязательство перед поставщиком по совершению платежа, связанного с уступкой требования, или произвел такой платеж, зная о неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком своих обязательств перед должником. Эти исключения, по существу, ставят должника в более выгодное положение по сравнению с тем, которое имело бы место при отсутствии уступки. Если бы требование не передавалось, то риск неплатежеспособности первоначального кредитора полностью лежал бы на должнике. Последовательно проводя принцип неизменности правового положения должника при совершении цессии, Нью-Йоркская конвенция, в отличие от Оттавской

⁹ UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade 2001, <http://www.uncitral.org>.

кой, не предусматривает никаких подобных исключений из анализируемого правила. Если должник производит платеж цессионарию, а цедент не исполняет первоначальный договор, то должник ни при каких обстоятельствах не может обращать требование к цессионарию.

Следует также отметить, что в отличие от Оттавской конвенции Нью-Йоркская конвенция содержит правило о том, что должник может в письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться согласно общим правилам, закрепленным в конвенции (п. 1 ст. 19). Такое соглашение об отказе должника от средств правовой защиты может охватывать либо все возможные возражения, либо только конкретно указанные. Наличие подобных соглашений существенно влияет на снижение стоимости кредита, предоставляемого цессионарием (финансовым агентом) цеденту (клиенту). В связи с данным экономическим эффектом цеденты имеют возможность предлагать своим контрагентам (должникам) выгодные им условия, что стимулирует последних к отказу от прав на зачет и прав на возражения в отношении цессионариев. Вместе с тем для защиты должника от неправомерного давления со стороны кредиторов, стремящихся понудить его к отказу от возражений, в п. 2 ст. 19 Нью-Йоркской конвенции закрепляется, что должник не может отказаться от возражений:

- а) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария или
- б) основанных на недееспособности должника.

Анализируя значение Нью-Йоркской конвенции для регулирования факторинговых операций, следует подчеркнуть, что она, в отличие от Оттавской конвенции, применяется не только к открытому факторингу, но и к закрытому. И цедент, и цессионарий, согласно ст. 13 Нью-Йоркской конвенции, вправе, но не обязаны уведомлять

должника о состоявшейся уступке права требования. Несмотря на то, что Нью-Йоркская конвенция еще не вступила в силу, ее принципиальные положения не могут не учитываться при толковании норм национального законодательства. Результаты аналитической работы, проделанной при подготовке этой конвенции, дают обширный материал для создания и совершенствования правовых норм, учитывающих современные потребности рынка и достижения мировой цивилистической мысли.

Характеризуя основы нормативного регулирования факторинга, нельзя не упомянуть о разрабатываемых международными факторинговыми ассоциациями собственных унифицированных правилах, в рамках которых осуществляется деятельность их членов. Наиболее значимыми из подобных актов являются Общие правила международного факторинга (General Rules for International Factoring — GRIF), разработанные крупнейшими международными факторинговыми ассоциациями International Factors Group (IFG) и Factors Chain International (FCI). GRIF регулируют отношения сторон в рамках двухфакторной модели международного факторинга (т.е. такой модели международного факторинга, при которой экспорт-фактор пользуется услугами импорт-фактора в части управления дебиторской задолженностью и страхования кредитных рисков в отношении приобретаемых у клиентов экспортных денежных требований). GRIF дают определение факторингового контракта, кредитного риска, регулируют права и обязанности экспорт-фактора и импорт-фактора, передачу прав требования, инкассирование дебиторской задолженности, перевод денежных средств, обмен информацией и отчетами, предоставление гарантий, разрешение споров, ответственность за нарушение этих правил. Со времени вступления в силу GRIF в июле 2002 года более 90% международных факторинговых операций было проведено именно в соответствии с данными правилами¹⁰.

¹⁰ Factors Chain International Annual Review 2007. P. 7, <<http://www.factors-chain.com>>.

Договор факторинга в российском праве

Что касается правового регулирования факторинга в России, то на сегодняшний день российское законодательство не содержит определения понятия «факторинг». Вместе с тем во второй части Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) от 26 января 1996 г. в редакции от 2 октября 2007 г.¹¹ закреплена новая для российского правопорядка договорная конструкция финансирования под уступку денежного требования (глава 43 ГК РФ), основу которой составляют факторинговые отношения. Договор финансирования под уступку денежного требования определен в ГК РФ таким образом, «чтобы он охватывал достаточно широкий круг отношений, связанных с данным видом финансовых сделок в предпринимательской сфере», это позволяет «деловой практике не быть скованной жесткими правовыми рамками и достаточно гибко развиваться без оглядки на то, что она окажется без надлежащей правовой базы»¹². В связи с этим в отечественной юридической литературе принято употреблять термины «факторинг» и «финансирование под уступку денежного требования» (с известными оговорками) как равнозначные или взаимозаменяемые¹³.

Под договором финансирования под уступку денежного требования, согласно ст. 824 ГК РФ, понимается такой договор, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Обязательства фи-

нансового агента могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

Основным квалифицирующим признаком договора финансирования под уступку денежного требования, как утверждает В.В. Витрянский в результате проведенного им подробного анализа правовой природы данной договорной конструкции, является особый характер взаимоотношений сторон, дающий возможность сторонам договориться о возложении на финансового агента обязанности по оказанию клиенту определенных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. «...Отношения, складывающиеся между финансовым агентом и клиентом по договору финансирования под уступку денежного требования, должны быть в таком состоянии, которое в принципе допускает возможность ведения финансовым агентом бухгалтерского учета для клиента, обслуживание его счетов, оказание иных подобных услуг со стороны финансового агента, и такая возможность должна находиться в сфере интересов сторон по договору финансирования под уступку денежного требования»¹⁴. Данный признак позволяет отграничить анализируемый договор от разовых сделок по купле-продаже прав требования, а также от иных договоров, предусматривающих предоставление денежных средств под уступку права требования (например, займа, банковского кредита и т.п.), при которых вопрос об оказании финансовых услуг, связанных с обслуживанием передаваемой дебиторской задолженности, даже не рассматривается сторонами.

Важно отметить, что правила, включенные в главу 43 ГК РФ, представляют собой специальные нормы по отношению к нормам общей части обязательственного права об уступке требования (ст. 382—390 части первой ГК РФ от 30 ноября 1994 г. в редак-

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 41. Ст. 4845. Настоящая редакция закона вступила в силу с 1 февраля 2008 г.

¹² Комаров А.С. Указ. соч. С. 445.

¹³ См. об этом: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 524.

¹⁴ Витрянский В.В. Указ. соч. С. 544.

ции от 2 октября 2007 г.¹⁵). Положения общей части о цессии применяются к отношениям по договору о финансировании под уступку требования, если в главе 43 ГК РФ не содержится иного регулирования. Так, нормы, касающиеся формы уступки требования (ст. 389 ГК РФ), должны соблюдаться при заключении договора финансирования под уступку денежного требования.

Предметом договора финансирования под уступку денежного требования, согласно п. 1 ст. 824 ГК РФ, являются действия финансового агента по передаче денежных средств клиенту и действия последнего по уступке финансовому агенту соответствующего денежного требования. Содержание п. 1 ст. 824 ГК РФ позволяет также сделать вывод, что данный договор может иметь как реальный, так и консенсуальный характер. Поскольку и при реальной, и при консенсуальной модели договора финансирования под уступку денежного требования исполнение договора одной из сторон зависит от встречного предоставления другой стороны, рассматриваемый договор следует признать *каузальной сделкой*.

Непосредственными участниками (сторонами) договора финансирования под уступку денежного требования являются *финансовый агент и клиент*. В качестве финансового агента могут выступать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, профессионально занимающиеся соответствующей предпринимательской деятельностью. Предъявляемое ст. 825 ГК РФ к последним требование о лицензировании их деятельности так и осталось нереализованным. Статья 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в редакции от 6 декабря 2007 г.¹⁶), содержащая перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, не упоминает о финансировании под уступку денежного требования. Причем согласно п. 3 ст. 17 указанного Закона введение

лицензирования какого-либо вида деятельности возможно только путем внесения дополнений в предусмотренный данным законом перечень лицензируемых видов деятельности.

Основной обязанностью финансового агента является финансирование клиента, т.е. предоставление ему денежных средств в счет денежного требования клиента к третьему лицу (п. 1 ст. 824 ГК РФ). Кроме того, договором финансирования под уступку денежного требования могут быть предусмотрены дополнительные (факультативные) обязанности финансового агента 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 РФ). В случае когда денежное требование уступается в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, последний обязан также представить отчет клиенту (о полученных платежах по уступленному праву требования) и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования (если таковая имеется) (п. 2 ст. 831 ГК РФ).

Что касается второго участника договора финансирования под уступку денежного требования — клиента, то в гл. 43 ГК РФ отсутствуют какие-либо специальные требования к этому субъекту договорных отношений. Тем не менее в юридической литературе нередко отмечается, что поскольку рассматриваемый договор является предпринимательской сделкой, то на стороне клиента могут выступать лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели¹⁷. Кроме того, очевидно, что финансовые услуги, принципиальная возможность оказания которых является квалифицирующим признаком рассматриваемого договора, могут предоставляться лишь коммерческим организациям или индивидуальным предпринимателям,

¹⁵ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2007. № 41. Ст. 4845. Настоящая редакция закона вступила в силу с 1 февраля 2008 г.

¹⁶ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3430; 2007. № 46. Ст. 5554. Настоящая редакция закона вступила в силу с 13 февраля 2008 г.

¹⁷ См., например: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. — М., 2001. С. 570; Мохов А.А. Факторинг как правовой институт и инструмент рыночной экономики // Право и политика. 2003. № 6. С. 73.

осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, требующую бухгалтерского учета и надлежащего финансирования¹⁸.

Основная обязанность клиента по договору финансирования под уступку денежного требования состоит в уступке финансовому агенту денежного требования к третьему лицу, вытекающему из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу (п. 1 ст. 824 ГК РФ). Причем предметом уступки, согласно п. 1 ст. 826 ГК РФ, 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).

В соответствии с п. 1 ст. 827 ГК РФ если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки. Причем денежное требование 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 (п. 2 ст. 827 ГК РФ). Под недействительными понимаются, в частности, требования:

- не имеющие действительного основания (например, если заключенная между клиентом и должником сделка ничтожна);
- прекращенные к моменту уступки исполнением либо иным предусмотренным законом способом (новация, отступное, зачет и т.д.);
- требования, которые не могут быть реализованы в силу возражений должника (например, о пропуске срока исковой давности, о неисполнении встречных обязательств клиентом, о зачете и т.д.)¹⁹.

Важно отметить, что в случаях, когда де-

нежное требование уступается в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (обеспечительный факторинг), на стороне клиента имеется дополнительная обязанность погасить остаток долга финансовому агенту, если денежные средства, полученные последним от должника, не покрывают всю сумму долга клиента перед финансовым агентом, обеспеченную уступкой требования (п. 2 ст. 831 ГК РФ). Помимо этого, согласно п. 3 ст. 827 ГК РФ, договором финансирования под уступку денежного требования может также быть предусмотрена обязанность клиента отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного требования, являющегося предметом уступки (оборотный, регрессный факторинг). В этом случае клиент принимает на себя поручительство за должника перед финансовым агентом (ст. 390 ГК РФ).

Рассматривая договор финансирования под уступку денежного требования, нельзя не остановиться на правах и обязанностях должника — контрагента клиента по договору о передаче товаров, выполнении работ или оказании услуг, на котором лежит обязанность платежа по денежному требованию, составляющему предмет уступки. Должник, безусловно, не является субъектом (стороной) анализируемого договора. Вместе с тем его действия, в том числе по исполнению своего обязательства по денежному требованию, переданному финансовому агенту, влекут за собой весьма серьезные правовые последствия для непосредственных участников договора финансирования под уступку денежного требования — финансового агента и клиента. В связи с этим глава 43 ГК РФ устанавливает некоторые особенности исполнения должником своего обязательства по переданному финансовому агенту денежному требованию и связанные с указанным исполнением права и обязанности должника.

В соответствии со ст. 830 ГК РФ должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он получил от кли-

¹⁸ См. подробнее о требованиях, предъявляемых к должнику: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 563–565.

¹⁹ Подробнее об этом см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. — М., 2004. С. 193–195.

ента либо от финансового агента письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту. При этом должник вправе истребовать от финансового агента доказательства того, что уступка денежного требования действительно имела место. В случае невыполнения финансовым агентом обязанности по предоставлению должнику соответствующих доказательств должник сохраняет право исполнить свое обязательство клиенту и тем самым прекратить указанное обязательство его надлежащим исполнением. Важно подчеркнуть, что согласно ст. 828 ГК РФ должник вправе привлечь клиента, уступившего финансовому агенту денежное требование в нарушение соглашения о запрете уступки права, к ответственности несмотря на то, что сама такая уступка будет являться действительной.

В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж должник вправе предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансому агенту (п. 1 ст. 832 ГК РФ). Далее, в соответствии со ст. 833 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении клиентом своих обязательств по догово-

ру, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента возврата сумм, уже уплаченных ему по предшедшему к финансовому агенту требованию, если должник вправе получить такие суммы непосредственно с клиента. Тем не менее в двух случаях должник вправе требовать возвращения уплаченных сумм именно с финансового агента:

- когда финансовый агент не исполнил свое обязательство перед клиентом по предоставлению последнему денежных средств;
- когда финансовый агент произвел соответствующий платеж, зная о том, что клиент допустил нарушение своего обязательства по договору, заключенному с должником.

Таким образом, анализ норм главы 43 ГК РФ, посвященной договору финансирования под уступку денежного требования, позволяет сделать вывод, что правовое регулирование факторинга в России во многом основано на положениях Оттавской конвенции. Кроме того, при разработке соответствующих норм ГК РФ был учтен современный опыт факторинговой деятельности в зарубежных странах, а также особенности российского правового поля и правоприменимой практики*.

* Настоящее исследование поддержано Научным фондом ГУ-ВШЭ (грант № 08-04-0018 в рамках проекта «Учитель – Ученый» 2008–2009 гг. «Современные инструменты финансирования в международном обороте: вексель, факторинг, секьюритизация (частноправовые аспекты)»).