

ДОГОВОРЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Рамочные факторинговые договоры*

Глава 43 Гражданского кодекса РФ регулирует договоры финансирования под уступку денежного требования. Договоры, заключаемые в соответствии с указанной главой ГК РФ, повсеместно именуются «договорами факторинга», несмотря на отсутствие данного легального понятия.

На практике договоры факторинга, которые предусматривали бы уступку одного требования, практически не встречаются. Факторинговые компании¹ и банки, оказывающие услуги факторинга, заключают со своими клиентами рамочные факторинговые договоры, именуемые, как правило, генеральными договорами об общих условиях факторингового обслуживания. Такие договоры регламентируют общие условия предоставления финансирования факторинговой компанией (банком) клиентам.

Статья 824 ГК РФ определяет две конструкции договора финансирования под уступку денежного требования:

- финансовый агент передает или обязуется передать 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 (далее — факторинг путем продажи);
- денежное требование к должнику уступается клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента по возврату финансирования, предоставленного финансовым агентом (далее — обеспечительный факторинг).

Банки, как правило, предоставляют клиентам обеспечительный факторинг, а факторинговые компании (небанки) — факторинг путем покупки денежных требований. Это связано с некоторыми особенностями формирования резерва на возможные потери по ссудам, которым подчиняются банки, к факторинговым компаниям такие требования не предъявляются.

Ввиду новизны данного вида обязательств для российской правовой системы и коммерческого оборота постоянно высказывается точка зрения, что факторинговые договоры не отличаются от некоторых других видов обязательств. Прежде всего,

* *Индивидуальный исследовательский проект № 08-01-0024 «Рамочные (организационные) договоры на финансовом рынке» выполнен при поддержке Научного фонда ГУ-ВШЭ.*

¹ Вопрос о возможности ведения факторингового бизнеса компаниями, не обладающими банковскими лицензиями, снят Федеральным законом от 9 апреля 2009 года № 56-ФЗ «О внесении изменения в статью 825 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившей силу статьи 10 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», который установил, что в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать коммерческие организации. До этого данный вопрос фактически так же решался на практике. — См.: Пятаков Д. Е. Законодательное регулирование факторинга в Российской Федерации. Экспертиза рынка факторинга. Вып. 1. — М.: ЗАО «Рейтинговое Агентство РА», 2008, с. 74–76; Гражданское право: В 4-х т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Волтерс Клувер, 2008 (автор главы 60 — Е. А. Суханов).

Такую позицию в последние годы подтверждали и арбитражные суды. См. постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2006 года, 24 ноября 2006 года № 09АП-15614/2006-АК по делу № А40-46660/06-90-238, Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2008 года № 09АП-4851/2008-ГК по делу № А40-55688/07-65-483.

факторинг путем продажи приравнивают к договору об уступке требования, а обеспечительный факторинг — к займу, обеспеченному уступкой требования. Представляется, что оба отождествления неверны.

Факторинг путем продажи — договоры об уступке требований. Несмотря на внешнюю схожесть факторинговые договоры существенно отличаются от обязательств, оформляющих уступку требований.

▼ Право (требование), уступаемое в рамках главы 24 ГК РФ, может возникать из любого обязательства — как денежного, так и неденежного. По факторинговым договорам уступаются только денежные требования.

▼ Требование, уступаемое в рамках главы 24 ГК РФ, способно вытекать из любого обязательства. Денежное требование, уступаемое в рамках факторинга, основано на предоставлении клиентом товаров, выполнении работ, оказании услуг третьим лицам.

▼ Приобретателем права (требования) в рамках главы 24 ГК РФ может быть любое лицо, в то время как фактором способна выступать только коммерческая организация.

▼ Немалое значение имеет то, что по договору в рамках главы 24 ГК РФ нельзя передавать требования, если в договоре между кредитором и должником установлен запрет на уступку (п. 3 ст. 382). Уступка фактору денежного требования действительна, даже если между клиентом и должником существует соглашение о ее запрете или ограничении (ст. 828 ГК РФ).

Важным правовым последствием различия между договором об уступке и факторинговым договором выступает правовой режим последующей уступки. Последующая уступка права (требования), переданного в рамках главы 24 ГК РФ, допускается, если иное не предусмотрено договором. Напротив, если факторинговым договором не установлено иное, последующая уступка денежного требования фактором не допускается (ст. 829 ГК РФ).

Обеспечительный факторинг — договор займа. По договору обеспечительного факторинга фактор предоставляет клиенту денежные средства, а клиент уступает фактору денежное требование к должнику в обеспечение возврата суммы финансирования.

В силу отсутствия в ГК РФ и других законах определения термина «финансирование» в судебной практике и доктрине встречается взгляд на договор факторинга как на своеобразную разновидность кредитного договора или договора займа².

Действительно, на первый взгляд указанные две конструкции практически не отличаются: фактор, так же как займодавец, передает клиенту как заемщику денежные средства на возвратной основе.



Подобный взгляд отражен и в постановлении ФАС Московского округа от 21 апреля 1998 года по делу № КГ-А40/730-98: «При финансировании под уступку денежного требования участник предпринимательских отношений, уступая имеющееся у него денежное требование к другому лицу — финансовому агенту, в обмен на это получает заем или кредит».

Однако законодательство не дает достаточных оснований для такой квалификации. Существует ряд принципиальных различий между договором факторинга и договором займа (кредитным договором).

1. При надлежащем исполнении заемщиком его обязательств по договору займа кредитор получает возврат суммы займа от заемщика, стороны по договору. При нормальном течении событий по договору факторинга фактор получает денежные средства от должников клиента, то есть от третьих лиц, не являющихся стороной по факторинговому договору.

2. По договору обеспечительного факторинга фактор, как правило, передает денежные средства клиенту в «неполной сумме» (например, фактор финансирует кли-

² См., например: Гражданское право: В 4-х т. Т. 4: Обязательственное право (автор главы 60 — Е. А. Суханов).

ента на сумму 800 000 руб., а клиент передает фактору в обеспечение требование к своему должнику на 1 млн. руб. Должник перечисляет фактору 1 млн. руб., а фактор «дофинансирует» клиента на оставшиеся 200 000 руб.). По договору займа или кредитному договору кредитор передает денежные средства заемщику с обязательством заемщика вернуть такую же сумму.

3. По факторинговым договорам, заключаемым на практике, доход фактора определяется как комиссия за факторинговое обслуживание. Эту комиссию уплачивает клиент³. Доход займодавца по договору займа заключается в получении процентов за пользование денежными средствами.



Судебная практика также занимает твердую позицию о различии договора факторинга и договора займа (кредитного договора), о чем свидетельствуют постановления ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2006 года по делу № А56-10078/2005, ФАС Поволжского округа от 17 февраля 2004 года по делу № А55-6118/03-30.

Генеральное соглашение и договоры на его основании

Как уже указывалось, на практике факторинговые организации (банки и компании) заключают со своими клиентами рамочные договоры для так называемого факторингового обслуживания. Такие договоры, как правило, именуется генеральными соглашениями и предполагают многократное взаимодействие между фактором и клиентом в течение длительного периода. В связи с многократностью формируются практически все условия соглашения.

Предмет такого генерального соглашения составляет: оказание фактором на возмездной основе финансовых услуг клиенту под уступку его денежных требований к должникам клиента (часто именуемым дебиторами), вытекающих из договоров о продаже товаров, оказании услуг, выполнении работ, а также определение ответственности клиента за неисполнение или ненадлежащее исполнение его должниками уступленных фактору денежных требований. Генеральное соглашение определяет условия предоставления финансирования (факторинг путем покупки или обеспечительный факторинг), максимальный размер финансирования (лимит), а также критерии денежных требований, которые фактор соглашается финансировать. Каждый фактор (компания и банк) формирует собственную систему «приемлемости» (отбора) денежных требований. Фактор предоставляет финансирование, только если клиент уступит денежное требование, которое признается «приемлемым» в соответствии с системой «приемлемости» данного фактора.

Генеральное соглашение является двусторонним договором⁴. Должники клиента не являются стороной генерального соглашения. Денежные обязательства должников перед фактором основываются не на генеральном соглашении, а на договоре между клиентом и должником. Важность этого положения проявляется в правомочии клиента изменять и прекращать денежное обязательство: после уступки денежного требования клиент не вправе совершать сделки, изменяющие размер требования (например, подписывать дополнительное соглашение с должником), а также в возможности должника заявлять о зачете своих требований против уступленного клиентом фактору денежного требования (ст. 412 ГК РФ).

Генеральное соглашение о факторинговом обслуживании является рамочным договором. На основании данного соглашения клиент предоставляет фактору заявки⁵ о предоставлении финансирования с приложениями, определяющими (индивидуализирующими) денежные требования, которые клиент предполагает уступить фактору. Фактор рассматривает такую заявку и принимает решение о предоставлении финансирования. В случае положительного решения фактор подписывает акт и направляет его клиенту. Таким образом, стороны заключают договор в отношении конкретного

³ Исключение составляют редко встречающиеся на практике так называемые «реверсивные» факторинговые соглашения, по условиям которых комиссию фактору выплачивает должник.

⁴ Исключение составляют уже упоминавшиеся «реверсивные» факторинговые соглашения.

⁵ У некоторых компаний клиент направляет фактору акт приемки-передачи первичных документов.

финансирования, который состоит из нескольких документов: заявки клиента с акцептом фактора (подписанного акта приема-передачи), генерального соглашения.

После заключения договора в отношении конкретного финансирования:

- клиент передает фактору денежное требование к своему должнику;
- фактор переводит клиенту денежные средства, так называемый «первый платеж» (составляет, как правило, от 60 до 90 процентов от суммы уступаемого денежного требования);
- клиент, а часто и фактор направляют должнику уведомление о состоявшейся уступке.

За предоставленное финансирование клиент выплачивает фактору вознаграждение — так называемую факторинговую комиссию («комиссия»). Применяются два основных механизма выплаты вознаграждения: на ежемесячной основе и единовременно (по получении платежа от должника или истечении срока ожидания такого платежа). Часто порядок расчета комиссии определяется в приложении к генеральному соглашению. Любопытно, что несмотря на отсутствие в главе 43 ГК РФ статьи, посвященной существенным условиям договора финансирования под уступку денежного требования, в ряде решений арбитражных судов указано, что размер вознаграждения фактора является существенным условием такого договора (постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 февраля 2001 года по делу № 938).

После получения фактором платежа от должника фактор рассчитывает комиссию, выставляет на эту сумму счет клиенту и перечисляет клиенту «второй платеж». Второй платеж, как правило, рассчитывается как разница между суммой уступленного клиентом фактору денежного требования и суммой первого платежа, а также удержанной фактором комиссии.

Возможна ситуация, когда должник не платит.

Факторинговые договоры могут содержать положения об ответственности клиента за платеж должника («регрессе»)⁶. При регрессном факторинге клиент несет ответственность перед фактором за платеж должника (п. 3 ст. 827 ГК РФ), напротив, при безрегрессном⁷ факторинге фактор полностью принимает на себя риск неплатежа должника. Очевидно, что комиссия за безрегрессный факторинг выше, чем за регрессный.

Факторинговые договоры предусматривают ожидаемую дату исполнения должником денежного обязательства, а также «срок ожидания», в течение которого начисляется комиссия. По истечении срока ожидания прекращается начисление комиссии, фактор предъявляет клиенту требование об уплате комиссии, а при регрессном факторинге фактор предъявляет требование к клиенту об исполнении денежного обязательства за должника.

Генеральные соглашения, как правило, содержат положение о том, что фактор вправе удерживать суммы, причитающиеся ему из всех сумм вторых платежей. Учитывая, что в рамках генеральных соглашений предоставляется финансирование против уступки нескольких денежных требований, вторые платежи фактически становятся для фактора обеспечением его требований к клиенту (по комиссии и по регрессу).

В связи с изложенным важны вопросы о действительности генерального соглашения и отдельных договоров финансирования под уступку конкретных денежных требований.



В судебной практике встречаются дела, в которых клиенты оспаривают действительность генеральных соглашений, мотивируя тем, что в них не определен предмет договора. Однако суды, как правило, признают такие соглашения заключенными, полагая, что при заключении данных соглашений сторонами были в полном объеме согласованы все существенные и необходимые условия. Суды также учитывают, что до возникновения спора соглашения реально исполнялись обеими сторона-

⁶ Иное название — «оборотный факторинг».

⁷ Иное название — «безоборотный факторинг».

ми (постановление ФАС Московского округа от 23 сентября 2004 года по делу № КГ-А40/8243-04).

Представляется оправданным включение в некоторые генеральные соглашения положений, которые устанавливают, что признание недействительным одного из договоров финансирования под уступку денежного требования не приводит к недействительности генерального соглашения и других договоров, заключенных на основании генерального соглашения.

В кризисные периоды для факторинговых компаний представляется актуальным дополнительное обеспечение исполнения денежных требований по генеральным соглашениям и отдельным договорам, так как возрастает уровень кредитного риска у большинства компаний. Несмотря на то что денежные требования фактора к должнику могут быть обеспечены клиентом по регрессному факторингу, в силу нестабильной ситуации в экономике фактор, вероятно, не получит платеж не только от должника, но и от клиента (такая ситуация наблюдается по многим генеральным соглашениям). В обеспечение требований фактора могут быть представлены поручительства и залоги. Однако учитывая рамочный характер генерального соглашения и достаточно строгое регулирование поручительства и залога (ипотеки), формирование договорных условий обеспечительных договоров требует особо тщательной проработки.

А. СЕЛИВАНОВСКИЙ,
доцент кафедры предпринимательского права ГУ-ВШЭ,
старший юрист международной
юридической фирмы Baker & McKenzie