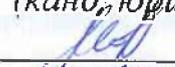


МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра гражданского права и процесса

ДОПУЩЕНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК И ПРОВЕРЕНО НА ОБЪЕМ
ЗАИМСТВОВАНИЯ

И.о. заведующего кафедрой
(канд. юрид. наук, доцент)

 Т.В. Краснова
18 февраля 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА
ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнила работу
студентка 3 курса
заочной формы обучения



Мавлютов
Марат
Ильдусович

Научный руководитель
(канд. юрид. наук, доцент)



Пшеничников
Алексей
Геннадьевич

Рецензент
(Юрисконсульт
ООО «Центр по защите Прав»,
канд. юрид. наук)



Митрякова
Елена
Сергеевна

Тюмень 2017

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ.....	5
1.1 Сущность и становление института факторинга в мировой и отечественной практике.....	5
1.2 Современная международно-правовая и отечественная законодательная база финансирования под уступку денежного требования.....	13
ГЛАВА 2. МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ (СТАТИЧЕСКИЕ) И ДОГОВОРНЫЕ (СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ) ЭЛЕМЕНТЫ	21
2.1 Понятие механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования.....	21
2.2 Понятие и элементы договора финансирования под уступку денежного требования в механизме его реализации.....	31
2.3 Отличие нормативно-правовых и сущностных элементов механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования от смежных элементов механизма реализации иных гражданско-правовых договоров.....	48
ГЛАВА 3. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ДИНАМИЧЕСКИЕ ЭЛЕМЕНТЫ) И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ	59
3.1 Деятельность сторон в рамках договора и контроль за ней как динамические компоненты механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования.....	59
3.2 Ответственность сторон в договоре финансирования под уступку денежного требования	77
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	94
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	103

ВВЕДЕНИЕ

Развитие экономики не представляется возможным без динамичного обмена финансовыми ресурсами между хозяйствующими субъектами. В настоящее время такая форма распределения денежных средств, как кредитование, не может полностью обеспечивать потребности субъектов гражданского оборота. Данная проблема становится актуальной на фоне развившегося мирового экономического кризиса, в первую очередь коснувшегося банковского сектора, в том числе и отечественного. Поэтому необходимо развивать иные формы финансирования, среди которых особое место должно занять финансирование под уступку денежного требования.

Анализ нормативно-правовых актов, научной литературы и правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что научная теория финансирования под уступку денежного требования вплоть до недавнего времени в отечественной цивилистике отсутствовала. В зарубежных странах подобные отношения именуется факторингом, причем, его понятие и содержание в зарубежной научной литературе не достаточно хорошо изучено. В разных странах Европы, США и других государствах этим понятием обозначаются очень многие виды деятельности, зачастую не имеющие к факторингу никакого отношения.

Несмотря на обозначившийся в последние годы интерес к рассматриваемому явлению, практика обращения хозяйствующих субъектов, кредитных организаций к финансированию под уступку денежного требования показало наличие целого ряда проблем:

рассматриваемый вид договора недостаточно четко отграничен от смежных, что может влечь за собой нарушение прав участников рынка и правоприменительные ошибки в судебной (арбитражной) практике; прежнее отсутствие активности участников гражданско-правовых отношений в вопросах финансирования под уступку денежного требования вызывало в свою очередь отсутствие внимания к нему со стороны ученых-цивилистов.

Следовательно существует необходимость в научно-прикладном изучении активной, деятельностной стороны финансирования под уступку денежного

требования. Недостаточное на сегодня использование потенциала этого полезного и эффективного вида обязательства объясняется, в числе прочего, отсутствием научно обоснованного механизма его реализации.

Вышеперечисленные причины делают проблематику темы диссертации актуальной для современных научных изысканий.

Объектом исследования выступает гражданско-правовой механизм регулирования договора финансирования под уступку денежного требования, рассмотренный в теоретическом и практическом аспектах.

Цель данной работы состоит в том, чтобы на основе комплексного анализа действующих нормативно-правовых актов, правоприменительной и судебной практики, научной литературы проанализировать институт гражданско-правового механизма регулирования договора финансирования под уступку денежного требования.

Теоретическую основу исследования составили научные труды видных ученых-специалистов в области в области гражданского права, теории права.

В качестве нормативной базы исследования использованы действующее российское законодательство.

Методологическую основу исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод, обосновывающий взаимообусловленность всех социально-экономических процессов. В исследовании также использованы общенаучные методы познания, в том числе формально-логические методы (синтез, индукция, дедукция, анализ), а также специальные юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой и методы).

В соответствии с поставленными целями и задачами работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников и литературы.

ГЛАВА 1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

1.1 Сущность и становление института факторинга в мировой и отечественной практике

В первую очередь рассмотрим историю развития теории о факторинге и ее законодательное воплощение. Учитывая, что единая позиция в науке международного частного права не сформирована, остановимся кратко на наиболее важных концепциях, сложившихся в научной литературе в сфере факторинга.

Современная доктрина опирается на наиболее распространенную "американскую" концепцию первоначального введения в коммерческий оборот исследуемых сделок. Ученые, поддерживающие данную концепцию, ссылаются на то, что наибольшее распространение факторинговые сделки современной формы и содержания получили в США в 40 - 50-х гг. XX в. и осуществлялись в основном крупными банками ("Бэнк оф Америка", "Ферст нэшнл бэнк оф Бостон", "Траст компани оф Джорджия")¹. Действительно, на этот период приходится начало применения собственно договора о факторинге, несмотря на все существовавшие "прототипы" факторинга².

До этого отношения, "похожие" на факторинговые, существовали в рамках действия нормативно-правовых актов, не выделявших их как самостоятельное явление. Если даже учитывать нормы, выработанные судебной практикой, так как мы говорим в данном случае об англо-американском праве, то решение спорных вопросов, основанных на представительских отношениях, имеющих самостоятельное регулирование, вряд ли выходило за рамки существовавших прецедентов³. Исследуемая позиция подтверждается фактом официального одобрения в 1962 г. Единообразного торгового кодекса США (ЕТК), который, развиваясь и

¹ Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект: Учебно-практическое пособие. М: Компания "Спутник+", 2000. С. 8

² Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1992. С. 386

³ Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве / Ростов на/Д., 2002. С. 11

совершенствуясь во многих штатах до последнего времени, имеет раздел 9 "Обеспечение сделок. Продажа причитающихся платежей, договорных прав и бумаг на недвижимость". Этим разделом регулируются вопросы переуступки кредита и счетов - долговых требований⁴.

Также еще в 1953 г. С.К. Май обращал внимание на такие возможности обязательственного права зарубежных стран, как "уступка не только отдельных требований, но и совокупности их; уступка требований, срок по которым не наступил или которые подчинены условию; уступка требований, являющихся предметом спора, в том числе и таких, по поводу которых происходит судебный процесс; уступка будущих требований"⁵.

Одним из распространенных течений современной науки является так называемая элементная концепция появления исследуемых отношений. Суть ее заключается в утверждении, что отдельные элементы факторинговых сделок появились еще в XIII - XVI вв. Например, А.С. Комаров отмечает, что факторами первоначально назывались комиссионные (торговые) агенты, в функции которых входила 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

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986. С. 279

⁵ Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М., 1953. С. 191

факторы перешли к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных покупателем счетов-фактур)⁶.

В работе М.П. Шулика также встречается положение о том, что современным факторинговым соглашениям предшествовали операции специализированных торговых посредников, появление которых в Англии было связано с открытием Американского континента и развитием английских колоний в США⁷.

Таким образом, существовали обстоятельства, способствовавшие укоренению сделки в коммерческом обороте. Так, из-за недостаточного развития коммуникаций и медленной транспортировки товаров предприятие в целях продажи товаров на другой территории назначало подобных агентов для поиска покупателей, хранения товаров на условиях консигнации, продажи и поставки товаров принципалу, а также для инкассирования выручки.

По мнению представителей экономической науки и историков, исследование и понимание факторинговой сделки не только как правовой конструкции или способа финансирования, но и непосредственно в качестве банковской операции позволяет обнаруживать ее следы и в XIII - XVI вв.⁸ Некоторые исследователи, например Коллет Мериш, считают факторинг очень древним, восходящим ко временам античности способом ведения торговых операций. Аналогична позиция Д. Остхаймера, который отмечал, что первые упоминания о таких сделках можно обнаружить еще в исторических исследованиях у вавилонян, халдеев, финикийцев и римлян⁹. Также о существовании отдельных элементов подобной "исторической" теории свидетельствует упоминание о зачатках банковского дела еще в рабовладельческом обществе в трудах И.С. Орехова и В.В. Афонина¹⁰. Так, авторы полагают, что первым

⁶ Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1995. С. 37.

⁷ Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве. Ростов на/Д., 2002. С. 8

⁸ Ивасенко А.Г. Факторинг: Сущность, проблемы, пути развития в России. Новосибирск, 1996

⁹ Цит. по: Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга). Дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 10, со ссылкой на D. Ostheimer. *Moglichen des Factoringes*. В., 1995. Р. 8

¹⁰ Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект: Учебно-практическое пособие. М.: Компания "Спутник+", 2000. С. 8.

банком считается "Духовный орден бедных рыцарей Христа и Храма Соломонова", который еще в XII в., "имея разветвленную сеть отделений по всей Европе, организовал вооруженную охрану денег и драгоценностей при перевозке. Затем стал брать деньги на хранение и давать их в кредит под проценты. В начале XIII века орден ввел в обращение чек-расписку, по которой можно было получать деньги в любой стране, не подвергая себя риску быть ограбленным в пути..."¹¹.

На наш взгляд, необходимо отметить, что названные авторы подходят к определению факторинга как сугубо кредитной операции, которая упоминалась еще в летописях Ассирии и Египта¹², следовательно, существует риск получения ошибочного, с нашей точки зрения, вывода о тысячелетней истории факторинга. Таким образом, историки склоняются к тому, что окончательное формирование европейского банковского дела (и зарождение отдельных элементов факторинговой сделки) произошло в период XIV - XV вв. Однако с такой позицией не согласны финансисты, утверждающие, что настоящая банковская система, близкая к современной, сложилась в Англии лишь к началу XVII в.

В связи с тем что нас в большей мере интересуют правоотношения - общественные отношения, урегулированные нормой права, обратимся к правовой истории факторинговой сделки.

Так, действующий в настоящее время Торговый кодекс (Commercial Code) Болгарии 1991 г. (в ред. 1996 г.) не содержит правил регулирования факторинга как особого вида договора. Способность же лиц заключать договор факторинга вытекает из некоторых особых положений торгового законодательства, в частности из ст. 1 § 2 п. 8 Закона о банках, из положений Закона об обязательствах и контрактах 1950 г. (в ред. 1996 г.).

К странам, не имеющим специального законодательного акта, регулирующего факторинг, относится также Дания, но датская доктрина содержит концепцию факторинга, согласно которой факторинг включает различные виды соглашений между предпринимателем и факторинговой компанией - фактором, в соответствии с

¹¹ Там же

¹² Руководство по кредитному менеджменту / Ред. Б. Эдвардс. М., 1996. С. 15.

которыми фактор приобретает требование предпринимателя к клиентам в соответствии со счетами.

В Финляндии факторинговые контракты известны как один из методов финансирования коммерческих компаний. Интересно отметить, что, так же как и лизинг, факторинг там не регулируется специальным законодательством, отдельные положения содержатся в Общем законе о договорах (general Contract Act) 1929 г., в котором изложены общие правила заключения и признания недействительности сделок, и Законе о займах 1947 г.¹³

Как отмечалось, в США, например, правомерность переуступки кредита и счетов - долговых требований - регулируется разделом 9 ("Обеспечение сделок. Продажа причитающихся платежей, договорных прав и бумаг на недвижимость") Единообразного торгового кодекса 1978 г.¹⁴, а также соответствующими судебными прецедентами и подпадает под юрисдикцию того штата, в котором находится юридическое лицо, переуступающее свои права.

В Великобритании факторинговые операции регулируются Законом 1899 г. об агентах и судебными прецедентами.

Между тем степень важности оптимизации правового регулирования внешнеэкономических сделок отмечал еще в 1974 г. Л.А. Лунц. Он обращал внимание на отсутствие единообразия в коллизионном праве различных стран, порождающих многочисленные "хромяющие" отношения, т.е. отношения, которые получают правовую защиту в одной стране и лишены ее в другой. Например, в случае с факторинговой сделкой вопрос о ее действительности в одних странах решается по закону места заключения договора, а в других - *Lex causae*, что в результате может привести к тому, что соглашение сторон в судах одного государства будет рассматриваться как связующая сделка, а в других - считаться юридически ничтожным¹⁵.

¹³ International Encyclopaedia of laws. Commercial and economic law. Vol. 1. Kluwer Law International. The Hague, the Netherlands, 2001. P. 92

¹⁴ Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Ред. А.Я. Сухарев. М., 2003. С. 191

¹⁵ Лунц Л.А. Курс международного частного права в 3 т. М., 2002. С. 244.

Такой пример показывает, что несходства в коллизионном праве различных стран являются факторами, дезорганизирующими международный оборот. Кроме того, в современных условиях, когда суды различных стран руководствуются во многих вопросах различными коллизионными началами и нормами, конечное разрешение дела часто зависит от того, в какой стране будет предъявлен иск по данному правоотношению. С целью преодоления синдрома "хромающих" отношений Л.А. Лунц высказывался в пользу унификации коллизионного права при сохранении национальных особенностей в сфере материального права.

Правовое регулирование факторинга в отечественной банковской практике начиналось с письма Госбанка СССР N 252 от 12 декабря 1989 г. "О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги". Одной из недоработок данной инструкции, послуживших искажению сущности факторинга, явилось то, что регулированию подлежала переуступка просроченной задолженности, а не требований в момент их возникновения. Позиция доктрины здесь неоднозначна, например, по мнению ряда авторов, уступке должны подлежать и нормальные платежные требования¹⁶, другие, напротив, полагают, что факторинг должен иметь место лишь тогда, когда у покупателя уже возникли финансовые затруднения и он не в состоянии своевременно рассчитаться за полученную продукцию или оказанные услуги¹⁷. Необходимым представляется упомянуть также Инструкцию N 1 ЦБ России "О порядке регулирования деятельности коммерческих банков", в которой предусматривается расчет норматива достаточности капитала (соотношения капитала и суммы активов с учетом оценки рисков) и выделяются шесть групп активов по степени риска. В соответствии с данной классификацией факторинг относится к третьей группе с повышенным риском.

¹⁶ Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект: Учебно-практическое пособие. М: Компания "Спутник+", 2000. С. 14.

¹⁷ Мамонтова И.Д., Субботин П.Д., Блинкова О.И. Банк и платежная дисциплина. М.: Финансы и статистика, 1990. С. 110.

Таким образом, в настоящее время в России, так же как и в большинстве стран мира, специального закона о трансграничном факторинге нет, в связи с чем регулирование исследуемых правоотношений пока осуществляется на основе положений гражданского законодательства РФ.

Правовое регулирование факторинга осуществляется не только на национальном, но и на международном уровне. Широкое распространение и огромная практическая ценность сделки привели к тому, что еще в 1975 г. Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) принял решение о включении в программу своей работы некоторых аспектов международного (трансграничного) факторинга в связи с его возрастающим значением.

Поясним, что проявление внимания к исследуемым отношениям было в известной мере обусловлено наличием экономических предпосылок, повлекших развитие трансграничных коммерческих операций. Участники торгового оборота стремились выйти за пределы национальных границ в целях расширения территорий сбыта и улучшения условий ведения бизнеса, что приводило к необходимости тесного взаимодействия с контрагентами из разных стран. Безусловно, такое партнерство требовало совершенно иного уровня регулирования отношений: "прямого" регулирования посредством унифицированных материально-правовых норм, а также наличия единого блока норм коллизионного регулирования. Для этого экспертам ряда стран были разосланы анкеты, содержащие вопросы относительно практики осуществления факторинга в их странах, особенностях его правового регулирования и проблемах в области трансграничного факторинга, связанных прежде всего с различиями в национальных законодательствах. Отчет, обобщающий ответ экспертов, был представлен в марте 1976 г., а в декабре 1977 г. была окончена разработка второй анкеты, посвященной оценке необходимости работы УНИДРУА в данном направлении и определению круга изучаемых вопросов. Расширенная в 1978 г. за счет как ученых-теоретиков, так и практиков, исследовательская группа периодически проводила заседания, в т.ч. совместные - с Правовым комитетом международной факторинговой ассоциации FCI (Factors Chain International). В итоге

в апреле 1987 г. был подготовлен окончательный проект документа, и 28 мая 1988 г. в Оттаве (Канада) была принята Конвенция о международном факторинге.

Конвенция о международном факторинге 1988 г. является примером универсальной международно-правовой унификации материальных норм в сфере новых факторинговых контрактов. Россия не ратифицировала Конвенцию, но принимала участие в работе над ней и использовала основные положения Конвенции при разработке ГК РФ. Поэтому значение Конвенции для России заключается в косвенной унификации правил о международном факторинге¹⁸.

Также, поскольку в настоящее время в национально-правовом плане данный вид договора законодательно урегулирован в довольно незначительном числе стран, разработка и заключение Конвенции явились первым серьезным шагом в создании нормативной базы для соответствующих отношений, осложненных трансграничным элементом. Представляется справедливым утверждение Л.П. Ануфриевой о том, что развивающаяся интернационализация операций по факторингу, в результате которой многие факторинговые фирмы стали специализироваться на "импортном" или "экспортном" факторинге, отсутствие национальной регламентации и существенные расхождения в его содержании и практике применения, что имеет место в некоторых государствах, во многом стимулировали не только ход разработки конвенционных норм, но в известной степени предопределили их качество¹⁹.

Унифицированные материально-правовые нормы, заключенные в рассматриваемом международном договоре, могут не охватывать всех аспектов регулируемых отношений. Вопросы, относящиеся к сфере действия Конвенции, но не получившие в ней специальной регламентации, подлежат разрешению на основе общих принципов этого документа, а в случае отсутствия таковых будут регулироваться законом, применяемым на основании норм международного частного права (коллизионных норм). Таким образом, национальное право, установленное в соответствии с надлежащими коллизионными принципами прикрепления, в определенных случаях применяется субсидиарно. На наш взгляд, смешанный

¹⁸ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 193

¹⁹ Ануфриева Л.П. Международное частное право. Особенная часть. М.: БЕК, 2002. С. 320

характер Конвенции (т.е. наличие унифицированных материальных и коллизионных норм) способствует более гибкому регулированию отношений, позволяет определять направленность регулирования при отсутствии норм для конкретной ситуации.

Кроме того, нормы Конвенции носят диспозитивный характер, что позволяет исключить в своих договорных отношениях действие конвенционных положений (ст. 3). С другой стороны, если применение Конвенции исключается, то такое исключение должно касаться всей Конвенции.

В настоящий момент степень востребованности факторинговой сделки в коммерческом обороте - это результат длительного (в известной мере исторического) развития сложного комплекса направлений деятельности общества: самих общественных отношений, влияния доктрины на развитие данных отношений и развития правоотношений (отношений, урегулированных нормой права).

В ходе рассмотрения названных вопросов автором была сделана попытка определить место доктрины, ее роль, а также впервые предложить классификацию концепций возникновения факторинговых сделок.

Современное российское законодательство может считаться гармонизированным относительно Конвенции 1988 г., но дальнейшее совершенствование правового регулирования рассматриваемых отношений на международном уровне столь же актуально, как и постепенное преобразование положений национального законодательства в полностью соответствующие международным положениям нормы.

1.2 Современная международно-правовая и отечественная законодательная база финансирования под уступку денежного требования

Как мы указывали в первом параграфе настоящей работы впервые правовое регулирование договора факторинга на международном уровне появилось благодаря принятию Конвенции УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу) (далее - Оттавская конвенция) в 1988 г. Гармонизация международного коммерческого права имеет целью преодолеть существование большого количества различных национальных законов, уменьшив "воздействие национальных границ" на

международную торговлю. УНИДРУА разработал единообразные правила о факторинге, главным образом в ответ на увеличивающуюся экономическую важность факторинга как средства финансирования международной торговли. При разработке Оттавской конвенции УНИДРУА пытался обеспечить набор единообразных правил, регулирующих все важные проблемы договора факторинга. Однако не все вопросы, касающиеся международного факторинга, в Оттавской конвенции удалось разрешить. Например, она не разграничивает регрессный и безрегрессный факторинг, не рассматривает вопросы действительности договора факторинга и уступки дебиторской задолженности, преимущества кредиторов. Несмотря на это, Оттавская конвенция достигла поставленной цели в содействии и развитии международной торговли путем упрощения международных факторинговых операций. Она предусматривает единообразное решение некоторых очень важных проблем международного факторинга, например действительности оптовой уступки и уступки будущих прав требований, объема обязательств сторон. Преодоление некоторых из проблем факторинговых операций привело к уменьшению рисков финансовых агентов.

В отличие от Конвенции 1980 г. ООН о договорах международной купли-продажи товаров, которая не определяет "договор купли-продажи", Оттавская конвенция дает определение "договора факторинга"²⁰. Под ним понимается договор, в силу которого поставщик должен или может уступить финансовому агенту денежные требования, возникающие как из договора купли-продажи товаров (за исключением продажи потребителям), так и из договора на оказание услуг. Финансовый агент должен выполнять по крайней мере две из четырех функций, перечисленных в п. 2 ст. 1 Оттавской конвенции: финансирования поставщика, включая заем и предварительный платеж; ведения учета дебиторской задолженности; предъявления к оплате денежных требований; защиты от неплатежеспособности должников. Предусмотрено обязательное письменное уведомление должника об уступке.

²⁰ Ferrari F. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law // Georgia Journal of International and Comparative Law. 1994 - 1995. Vol. 24. P. 183

Как свидетельствует официальное название Оттавской конвенции, ее сфера применения ограничена договором международного факторинга при существующей дифференциации внутренних и международных сделок. В соответствии с Оттавской конвенцией квалификация договора факторинга как международного зависит от его цели: согласно ст. 2(1) договор факторинга является международным, когда уступаемая дебиторская задолженность возникает из внешнеторгового договора купли-продажи товаров, где покупатель и продавец находятся в разных государствах. Следовательно, применение норм Оттавской конвенции зависит не столько от международного договора факторинга, сколько от "международной дебиторской задолженности"²¹.

Ограничение действия Оттавской конвенции связано с тем, что, несмотря на подготовленные единообразные правила факторинга, на национальном уровне, многие государства не готовы изменять существующие принципы факторинговых сделок. Влияние Оттавской конвенции само по себе не ограничивается международным уровнем сделок: она оказывает влияние на национальное право при принятии новых законов в данной сфере. Влияние Оттавской конвенции прослеживается и в российском законодательстве: например, положение п. 1 ст. 10 Оттавской конвенции нашло отражение в ст. 833 ГК РФ, а п. 2 ст. 10 - в ст. 831 ГК РФ.

Оттавская конвенция содержит положение, предусматривающее передачу существующих или будущих требований даже в отсутствие их индивидуализации, если во время заключения договора они могут быть определены. Проект изменений ГК РФ в ст. 388.1 на основании позиции ВАС РФ, выраженной в п. 4 информационного письма от 30 октября 2007 г. N 120 (далее - информационное письмо N 120), предусматривает возможность уступки права (требования), не возникшего на момент заключения соглашения. Будущим считается не то требование, которое уже возникло, но срок исполнения которого еще не наступил, а требование

²¹ Carr I. International Trade Law. ed. Abingdon: Taylor & Francis, 2009. P. 509

по обязательству, которое возникнет в будущем, в том числе из договора, который будет заключен в будущем.

Для будущих требований необходимо определить момент их возникновения и передачи. Оттавская конвенция исходит из того, что определенность уступленного требования в отношении его содержания, размера и личности должника проявляется в момент возникновения требования. В п. 2 ст. 388.1 действующей редакции ГК РФ введено диспозитивное правило о переходе к цессионарию будущего требования с момента его возникновения. При этом для уступки будущего требования достаточно его описания в соглашении об уступке способом, позволяющим идентифицировать "требование на момент его возникновения или перехода к цессионарию". Оттавская конвенция в ст. 8 определяет момент, с которого должник обязан совершить платеж фактору, а не момент перехода права требования к фактору. Момент возникновения права требования у цессионария не связан с моментом уведомления об уступке должника. Такое извещение лишь снимает риск того, что должник исполнит обязательство cedente (п. 3 ст. 382 ГК РФ, § 407 ГГУ).

Согласно Оттавской конвенции передача происходит автоматически с момента появления права требования, т.е. договор факторинга, в силу которого будущие требования уступаются, предусматривает их переход цессионарию без необходимости заключения нового акта о передаче. В Принципах Европейского договорного права (Principles of European Contract Law (PECL)) момент перехода права связан с моментом заключения соглашения об уступке. В проекте изменений ГК РФ не указано, возможна ли уступка будущих прав без дополнительного акта передачи возникших требований. От решения вопроса о способе перехода возникших требований в случае уступки будущих прав зависит действительность глобальной уступки. Однако в предложенной редакции проекта изменений ГК РФ этот вопрос остался неразрешенным ни в рамках факторингового соглашения, ни в рамках общих положений о цессии.

Относительно момента перехода к цессионарию существующего права требования Гражданский Кодекс РФ (ст. 389.1) устанавливает диспозитивное правило

о переходе права требования в момент заключения договора цессии. В литературе²² и судебной практике²³ существует мнение, что переход права денежного требования осуществляется только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по возврату предоставленных средств. По общему правилу право требования переходит к финансовому агенту при заключении соглашения, однако его реализация становится возможной с момента неисполнения обязательства. При этом, несмотря на сходство с залогом прав²⁴, в данном случае проявляется отличие²⁵, заключающееся в том, что в факторинге не происходит реализации обеспечения. В случае банкротства клиента финансовый агент имеет отличное от залогового кредитора положение и при наличии у него обеспечительной уступки получает право требования на всю сумму в полном объеме.

По аналогии со ст. 6 Оттавской конвенции проект изменений ГК РФ устанавливает презумпцию действительности уступки права требования, несмотря на любое соглашение между клиентом и должником, запрещающим такую уступку (п. 3 ст. 388 проекта изменений ГК РФ, п. 1 ст. 828 ГК РФ). Таким образом, соглашение о запрете уступки, установленное *inter partes*, не влияет на действительность уступки требований *erga omnes*.

Статья 9 Оттавской конвенции воспроизводит общий принцип цессии о переходе вместе с требованием всех возможных возражений должника (ст. 386 ГК РФ, § 404 ГГУ). В отношении подобных возражений существуют ограничения, а именно ответственность цедента за недействительность уступаемого требования (ст. 390 ГК РФ, ст. 1693 ФГК). При этом вопрос о праве плательщика отказать в платеже фактору в случае несогласия с наличием задолженности не урегулирован ни в Оттавской конвенции, ни на национальном уровне.

²² Герценштейн О.В. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9.

²³ Постановление ФАС Уральского округа от 15 мая 2002 г. N Ф09-888/02-ГК// СПС «Консультант Плюс»

²⁴ Ершов Ю. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. N 12

²⁵ Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008.

В ст. 10 Оттавской конвенции прослеживается цель сделать договор факторинга предельно независимым от договора, из которого вытекают уступаемые права требования. Это проявляется в виде запрета требования возврата уже уплаченных фактору сумм по не исполненному поставщиком договору непосредственно от фактора. Однако в случае ненадлежащего исполнения обязательства продавцом покупатель вправе требовать возврата уже уплаченных сумм. Статья 833 ГК РФ в редакции проекта изменений ГК РФ полностью изменяет регулирование отношений должника и финансового агента по поводу возврата денежных сумм. Должник вправе будет предъявить свои требования только к клиенту. Требовать возврата сумм от финансового агента должник не сможет, даже в случае неисполнения клиентом обязательств, вытекающих из заключенного между ними и должником договора.

Не менее влиятельным международным документом стала Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 г.) (далее - Нью-Йоркская конвенция). Основная цель разработанной ЮНСИТРАЛ Нью-Йоркской конвенции - "оказание содействия доступности кредита". Она устанавливает принципы и правила, касающиеся уступки денежных требований (дебиторской задолженности), и применяется в отношении различных операций финансирования под уступку денежного требования, в том числе на основе кредитования, факторинга, форфейтинга, секьюритизации и других сделок, по которым предоставляется финансирование. Факторинг выступает одним из возможных вариантов уступки права требования.

Нью-Йоркская конвенция определяет дебиторскую задолженность как "право, вытекающее из договора на получение денежной суммы". Дебиторская задолженность может возникнуть из любого типа договора, однако "права требования", вытекающие из потребительских договоров, передать нельзя. Уступленные денежные требования включают в себя проценты, неустойку, роялти и др.

Нью-Йоркская конвенция снимает отдельные ограничения уступки денежных требований. Ее основным результатом является подтверждение уступки будущей

дебиторской задолженности и задолженности по неопределенному (неиндивидуализированному) требованию.

Важным достижением Нью-Йоркской конвенции также является привязка применимого права к праву местонахождения cedent. Международный характер уступки дебиторской задолженности определяется исходя из местонахождения cedent и цессионария или должника на момент заключения соглашения об уступке. Уступка является международной, если cedent и цессионарий находятся в разных государствах. Нью-Йоркская конвенция не применяется к внутренним уступкам внутренней дебиторской задолженности. Исключения составляют: первое - последующая уступка; второе - приоритет международной уступки при коллизии внутренней и международной уступок.

Нью-Йоркская конвенция включает в себя отдельные важные положения, которые относятся к представительству, уведомлению и оплате. Ее главной новеллой было введение независимого права цессионария уведомить должника и потребовать оплаты с момента уступки. Нью-Йоркская конвенция также предусматривает, что уведомление может быть направлено даже в нарушение соглашения между cedentом и цессионарием об обратном. В ней был закреплён принцип защиты должника, который предусмотрен в ряде конкретных случаев: например, должник освобождается от ответственности, если он произвел платеж в соответствии с полученным им уведомлением.

Схожее правило предлагает ст. 385 Гражданского Кодекса РФ, которая устанавливает, что если должник получил уведомление об одном или нескольких последующих переходах права, то он считается исполнившим обязательство надлежащему кредитору при исполнении обязательства в соответствии с уведомлением о последнем из этих переходов права.

Существенным является положение Нью-Йоркской конвенции об изменении первоначального договора и праве цессионария в таком случае требовать выплаты задолженности. По общему правилу до уведомления должника любое изменение договора имеет силу в отношении цессионария, который приобретает измененную

дебиторскую задолженность. После уведомления любое изменение не имеет силы в отношении цессионария без его согласия. Нью-Йоркская конвенция не затрагивает проблему ответственности cedenta перед цессионарием за нарушение соглашения путем внесения изменений в первоначальный договор.

Проблема, связанная с изменением и прекращением уступленных денежных требований без согласия фактора, в российской практике не разрешена. При этом Гражданский Кодекс РФ не содержит нормы об ограничении внесения изменений после получения цессионарием уведомления о соответствующей уступке. В нем отсутствуют также соответствующие положения об ответственности клиента и должника перед финансовым агентом за внесение изменений в документы, подтверждающие уступленные права требования.

По итогам рассмотрения вопросов параграфа можно сделать следующий вывод. 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 гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации 1996 года, посвященных договору финансирования под уступку денежного требования. В этой связи обоснованно возникает вопрос о соотношении терминов "факторинг" и "финансирование под уступку денежного требования". В доктрине указанные термины (так же как "фактор" и "финансовый агент"), как правило, используются с определенными оговорками в качестве равнозначных и взаимозаменяемых, что представляется оправданным и в рамках настоящей статьи.

Помимо положений ГК РФ, регулирование отдельных аспектов финансирования под уступку денежного требования осуществляется Налоговым кодексом Российской Федерации 1998 года (статьи 155, 271, 290, 291), Федеральными законами от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности"; от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" и рядом других правовых актов.

ГЛАВА 2. МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ (СТАТИЧЕСКИЕ) И ДОГОВОРНЫЕ (СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ) ЭЛЕМЕНТЫ

2.1 Понятие механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования

Механизм правового регулирования как юридическая категория является предметом пристального анализа ученых-юристов уже на протяжении нескольких десятилетий. При этом в последние годы все активнее выделяется механизм именно договорного правового регулирования.

Однако в науке "механизм" используется в части общественных отношений и по отношению к политике, социальным составляющим и экономике. Профессор В.С. Белых предлагает использовать базисные и надстроечные механизмы, тогда экономический механизм, который является, по сути, способом функционирования экономической системы, будет определяться как базисный, а правовой механизм - как надстроечный²⁶. Действительно, указанная позиция укладывается в рамки марксистской теории о базисе и надстройке.

Вместе с тем в последние годы получило развитие и более широкое понятие - "механизм регулирования", которое используется не только по отношению к правовому, но и по отношению к экономическому регулированию.

Термин "механизм правового регулирования" был разработан советскими учеными-юристами и прочно вошел в понятийный строй теории права.

Как отмечает А.М. Васильев, установление данной категории имело важное значение для развития правовой теории, ибо она выразила общее в процессе правового регулирования, т.е. связи между всеми элементами механизма, вне

²⁶ Белых В.С. Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики: Монография. Екатеринбург: Институт экономики УрО РАН, 2011. С. 34

которых эти элементы не могут существовать, и место каждого звена в данной системе²⁷.

Применительно к правовому регулированию механизм раскрывается в первую очередь через систему его элементов.

В теории права достаточно спорным является отнесение договора к самостоятельным элементам механизма правового регулирования. Так, С.С. Алексеев не выделяет договор в качестве такого элемента²⁸. Однако еще в 1980-х годах профессор С.А. Хохлов активно использовал категорию "механизм договорного регулирования"²⁹. Употребление данного термина особенно ценно для подтверждения особого регулятивного характера договора. В современной научной доктрине "договорное правовое регулирование" относится к достаточно распространенным понятиям³⁰.

Вместе с тем ряд авторов связывают механизм договорного регулирования только с теми средствами, с помощью которых государство оказывает влияние на заключаемые договоры³¹.

Следует отметить, что термин "договор" в правовой науке рассматривается в нескольких смыслах. Еще со времен римского права сложилось понимание гражданско-правового договора в трех смыслах: как основания возникновения правоотношения (обязательства), как правоотношения, возникшего из этого основания, и как формы, которую принимает правоотношение.

В российском праве термин "договор" обычно ассоциируется с частным правом. Так, в современных юридических словарях термин "договор"

²⁷ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 141

²⁸ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 188 с.

²⁹ Хохлов С.А. Договорная работа: Учебное пособие. Свердловск: СЮИ, 1986. 128 с.

³⁰ Рубцова Н.В. О стадиях механизма договорного правового регулирования // Научные труды РАЮН: В 2 т. / Отв. ред. В.В. Гриб. М.: Юрист, 2014. Т. 2. Вып. 14. С. 165 - 167

³¹ Корецкий А.Д. Механизм договорного регулирования: понятие, структура и соотношение с методом гражданско-правового регулирования // Юрист-Правоведъ. 2007. N 3. С. 52

отождествляется с гражданско-правовым договором. Однако существуют различные позиции относительно понимания правового договора, которые выработаны в первую очередь как теоретико-правовая категория.

Выделяют несколько взаимосвязанных уровней анализа договора как теоретико-правовой категории.

Как правило, определение правового договора в широком смысле разрабатывается в теории права или в рамках публичного права. Традиционно выделяются публично-правовые и частноправовые договоры.

Чаще всего термин "публичный договор" отождествляется с нормативно-правовым договором. Нормативно-правовой договор обладает теми же общими признаками, которые присущи всем иным видам договоров.

Вместе с тем любой договор (как публично-правовой, так и частноправовой) выступает в качестве самостоятельного регулятора общественных отношений, в связи с чем договор следует рассматривать как один из основных элементов механизма правового регулирования.

Таким образом, связывать механизм договорного правового регулирования только с необходимостью государственного вмешательства является необоснованным. Как самостоятельный регулятор общественных отношений договор может рассматриваться в роли одного из основных и важнейших элементов регулирования гражданских и предпринимательских правоотношений.

Особое место договорное правовое регулирование занимает при воздействии на предпринимательские отношения.

Одним из признаков предпринимательских договоров является то, что они заключаются при осуществлении предпринимательской деятельности, легальное определение которой дано в ст. 2 Гражданского кодекса РФ³². Предпринимательская деятельность является основой рыночной экономики и регулируется комплексом

³² "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017)// "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994

различных отраслей права (гражданского, предпринимательского, налогового, административного).

Право граждан заниматься предпринимательской деятельностью - одна из важнейших гарантий свободного развития личности. Не случайно в ст. 34 Конституции РФ³³ в ряду основных прав личности закреплено право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. При этом понятие предпринимательской деятельности производно от более широкой категории экономической деятельности. Таким образом, на конституционном уровне наряду с понятием "предпринимательская деятельность" используется термин "экономическая деятельность". Подобная терминология встречается и в иных нормативных правовых актах. Так, согласно ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса³⁴ правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами в Российской Федерации.

В судебной практике также используют термин "экономическая деятельность", но не расшифровывают данное понятие.

Исходя из данных актов экономическая деятельность - более широкое понятие, которое полностью поглощает предпринимательскую деятельность.

В научной литературе предпринимательская деятельность нередко сравнивается с иными видами экономической деятельности. Вместе с тем термин "экономическая деятельность" редко используется в научной литературе. Целесообразность использования этого понятия объясняется лишь тем, что в законодательстве встречаются его производные, так или иначе отражающие

³³ "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398

³⁴ "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017)// "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012

различные аспекты экономики и учитываемые в правовом регулировании экономических отношений.

В частности, Постановлением Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии от 6 ноября 2001 г. N 454-ст был введен в действие Общероссийский классификатор видов экономической деятельности взамен Общесоюзного классификатора отраслей народного хозяйства. Вместо термина "отрасль народного хозяйства" законодатель предлагает термин "вид экономической деятельности".

Также в законодательстве и научной литературе встречается термин "хозяйственная деятельность", существовавший не только во времена рыночной, но и в период плановой экономики.

Несмотря на то что в современных научных исследованиях чаще всего используется термин "экономическая деятельность", в нормативных правовых актах предпочтение отдается термину "хозяйственная деятельность". Вместе с тем заметим, что законодательство ряда стран оперирует термином "хозяйственная деятельность", например Хозяйственный кодекс Украины.

Предпринимательская деятельность, или предпринимательство, следует отграничивать от иных, смежных, понятий. Вопрос о соотношении этих понятий является частью крупной теоретической проблемы: соотношения частного и публичного права.

Заметим, что обозначение признаков предпринимательской деятельности лишь через призму ее легального определения в Гражданском кодексе РФ не дает достаточного представления о сущности этой деятельности, поскольку предпринимательская деятельность призвана выполнять также социальную функцию и решать социальные задачи.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности осуществляется в том числе с помощью договоров, в числе которых выделяется группа предпринимательских договоров, которые занимают особое место в

механизме правового регулирования предпринимательской деятельности. Понятие предпринимательского договора многогранно. Термин "предпринимательский договор" довольно широко используется в научной и учебной юридической и экономической литературе, однако сущность и место названного понятия в системе договоров до настоящего времени надлежащим образом не определены.

Полагаем, что нельзя считать предпринимательский договор самостоятельным договорным типом или разновидностью гражданско-правового договора. Объединяющим признаком для предпринимательских договоров является "предпринимательская деятельность".

Через призму договорного правового регулирования возможно рассмотрение и отдельных стадий механизма правового регулирования.

Еще С.С. Алексеев выделял элементы механизма правового регулирования, каждый из которых соответствует стадиям правового регулирования. Так, такому элементу, как юридическая норма, соответствует стадия формирования и действия юридических норм³⁵. Однако в указанном исследовании рассматриваются не стадии механизма, а стадии правового регулирования.

Анализ же отдельных стадий механизма правового регулирования одним из первых провел В.А. Шабалин, который рассматривает механизм как систему и как следствие выявляет наряду с элементами стадии этого механизма³⁶. Необходимость выделения отдельных стадий механизма правового регулирования обосновывается и другими авторами³⁷.

Считаем, что в понятии "механизм правового регулирования" также заложена процессуальная составляющая, так как механизм в толковых словарях русского языка определяется как внутреннее устройство, система функционирования чего-

³⁵ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 26

³⁶ Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. N 10. С. 124, 125

³⁷ Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования: Монография. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005. 188 с.

нибудь, аппарат какого-нибудь вида деятельности. Механизм связан не только со статическими явлениями, поскольку он касается внутреннего устройства, которое направлено на порядок функционирования, на осуществление правового регулирования. Поэтому механизм регулирования является динамической системой, которая, как любая иная система в науке, имеет внутреннюю структуру. Динамика механизма правового регулирования может быть определена через стадии (этапы) механизма правового регулирования, аппарата, внутреннего устройства правового регулирования. В таком случае самостоятельными стадиями механизма договорного правового регулирования следует считать заключение, исполнение, изменение, прекращение договора. Данные стадии и образуют динамику развития договорных правоотношений. Анализу отдельных стадий механизма договорного правового регулирования посвящен целый ряд научных работ³⁸. Так, прекращение договора шире его расторжения, практически расторжение договора должно пониматься как прекращение его действия на будущее время как индивидуального правового регулятора отношений его сторон³⁹. Кроме того, отдельные стадии механизма договорного правового регулирования часто становятся предметом судебного рассмотрения⁴⁰.

Не случайно М.Ф. Казанцев подчеркивает, что понятие договорного регулирования раскрывает договор с динамической стороны как эффективное средство, с помощью которого стороны сами юридически регулируют имущественные и иные отношения между собой⁴¹.

³⁸ Баринов А.В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 217 с.

³⁹ Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. N 4. С. 37

⁴⁰ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 7.

⁴¹ Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2011. N 11. С. 438

Таким образом, в качестве самостоятельной разновидности механизма правового регулирования выделяется механизм договорного правового регулирования, в котором договор выступает не только в качестве одного из элементов механизма правового регулирования, но и выполняет самостоятельную регулирующую функцию, особенно в сфере предпринимательской деятельности. Кроме того, следует отграничивать элементы и стадии механизма договорного правового регулирования, последние являются отдельными этапами договорного регулирования.

Структура механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования сложна и включает в себя следующие блоки элементов.

1) Статическая составляющая, состоящая из: а) нормативно-правовых элементов (гражданское законодательство, содержащее нормы права, регулирующие отношения по финансированию денежного требования; законы и подзаконные нормативно-правовые акты, имеющие реализационно-обеспечительное назначение); б) договорных (содержательных) элементов (зафиксированные в законе форма, субъектный состав, содержание, существенные и иные условия договора).

2) Динамическая составляющая, состоящая из: в) деятельности участников сделки финансирования под уступку денежного требования, осуществляемой в рамках и во исполнение заключенного договора; г) контрольной и надзорной деятельности государственных и общественных институтов, направленной на соблюдение законности при заключении и реализации договоров финансирования под уступку, охрану и защиту прав участников сделки и обеспечение исполнения ими обязанностей; д) ответственности сторон в договоре финансирования под уступку денежного требования.

а) Нормативно-правовые элементы механизма реализации договора финансирования по уступку денежного требования.

1. Нормативно-правовую основу реализации договора финансирования под уступку денежного требования составляют, прежде всего, Конституция РФ, в ст. 8 которой говорится о том, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых

средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Статья 34 Конституции РФ содержит положение, согласно которому каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Гражданский кодекс РФ. Договор финансирования под уступку денежного требования охватывает довольно широкий круг разнообразных отношений. При этом юридическую сущность обязательств по данному договору составляет известная обязательственному праву уступка денежного требования (цессия). Однако отношения по финансированию под уступку, сочетающие в себе элементы договоров займа и кредита, а иногда и договора возмездного оказания финансовых услуг, имеют гораздо более сложный и многогранный характер. В этой связи на отношения по договору финансирования под уступку денежного требования распространяются как частные правила, установленные гл. 43 части второй Гражданского кодекса РФ (ст.ст. 824-833), так и общие положения об уступке требования, определенные в ст.ст. 388-390 части первой Гражданского кодекса РФ, в части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре и существу возникающих на его основе обязательств.

3. С принятием Федерального закона «О банках и банковской деятельности» договор финансирования под уступку денежного требования был включен в состав банковских сделок, что свидетельствовало о признании законодателем значимости факторинга как одного составляющих элементов банковской деятельности.

4. Договор финансирования под уступку денежного требования относится к числу обязательств по оказанию финансовых услуг. Понятие «финансовой услуги» содержится в Федеральном законе «О защите конкуренции». Итак, финансовая услуга — это деятельность, связанная с привлечением и использованием денежных средств юридических и физических лиц.

Следует отметить, что положениями данных нормативных актов устанавливаются юридические средства, при помощи которых должна обеспечиваться эффективная реализация отношений по финансированию под

уступку денежного требования. Поэтому одним из направлений совершенствования законодательства, на основе которого реализуются факторинговые отношения, является дальнейшая оптимизация представленных в нем юридических средств. В частности, в свете последних событий на финансовом рынке большое значение имеют средства стимулирования данного вида обязательств.

б) Договорные (содержательные) элементы механизма реализации договора финансирования по уступку денежного требования будут рассмотрены в следующем параграфе работы.

в) Деятельность участников сделки финансирования под уступку денежного требования. Характеризуя этот динамический компонент рассматриваемого нами механизма, следует, прежде всего, отметить, что деятельность участников договора финансирования под уступку денежного требования, для успешной и эффективной, взаимовыгодной реализации сделки, должна соответствовать: 1) нормам права, содержащимся в рассмотренных выше нормативно-правовых актах, составляющих нормативно-правовой элемент механизма; 2) условиям договора, установленным на взаимной основе в соответствии с этими нормами права и конкретизированным применительно к данной сделке.

Однако с учетом диспозитивного характера гражданско-правового регулирования, важное значение имеет не только следование нормам права и договорным обязательствам, но и конструктивное, открытое поведение участников договора в процессе его реализации, разрешение возникающих спорных вопросов на паритетной основе.

Дело в том, что не все нюансы факторинговых отношениях урегулированы действующим законодательством. Не всегда в момент заключения договора можно предусмотреть ход реализации.

Так, например, в законе не предусмотрено, на ком лежит обязанность по уведомлению должника о факте уступки денежного требования: на клиенте или на финансовом агенте, хотя необходимость такого закрепления очевидна. Таким образом, речь идет о юридическом средстве, которое не включено в нормативно-правовую составляющую механизма реализации договора, но может находиться в

договоре, либо даже при отсутствии такого условия в договоре может быть использовано по собственной инициативе одной из сторон. Стало быть, в соответствии с диспозитивным методом правового регулирования, деятельностные элементы механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования могут находиться за пределами и закона и договора.

г) Контрольная и надзорная деятельность государственных и общественных институтов, направленная на соблюдение законности при заключении и реализации договоров финансирования под уступку денежного требования, охрану и защиту прав участников сделки и обеспечение исполнения ими обязанностей.

Поскольку в рамках договора финансирования под уступку денежного требования осуществляется деятельность, связанная с движением финансовых средств и получением прибыли одной из сторон, в механизме его реализации должны быть предусмотрены инструменты государственно-властного контроля. В действующем механизме такие функции выполняют налоговые органы и Банк России. Однако практика показывает, что остаются возможности для его оптимизации. В частности, можно усовершенствовать систему лицензирования факторинговой деятельности.

2.2 Понятие и элементы договора финансирования под уступку денежного требования в механизме его реализации

Правовое регулирование отношений по договору финансирования под уступку денежного требования (гл. 43 ГК РФ) вызывает немало вопросов не только среди ученых-цивилистов, но и среди практиков. В частности, "камнем преткновения" в многочисленных дискуссиях является установленная законодателем конструкция договора, когда денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ). Речь идет о так называемом обеспечительном факторинге, правовая модель которого была предусмотрена законом наряду с основной моделью договора, по которому финансирование клиента финансовым агентом (фактором) осуществляется в счет денежного требования

клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику). Большинство цивилистов сходятся во мнении, что в основной модели договора говорится о передаче денежного требования путем его покупки, а во второй конструкции денежное требование к должнику переходит к фактору только в целях обеспечения⁴².

Очевидно, что обе конструкции договора отличаются по правовому основанию, правовой цели (*causa*). Если в первой модели каузой сделки является "продажа" денежного требования, то во второй - обеспечение исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Но в любом случае одним из основных конститутивных признаков указанных видовых моделей договора выступает финансирование клиента фактором, осуществляемое независимо от каузы сделки.

В связи с этим встает вопрос: о каком обязательстве клиента идет речь в абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ? Исполнение какого обязательства клиента может быть обеспечено? Из текста указанного положения непонятно, возникает ли обязательство клиента исключительно из договора финансирования под уступку денежного требования или из любого гражданско-правового договора, заключенного между финансовым агентом и клиентом.

В доктрине нет однозначного ответа на этот вопрос. На возможность применения норм об уступке денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательств за рамками отношений по финансированию под уступку денежного требования (признавая открытость перечня способов обеспечения исполнения обязательств) указывают В.В. Почуйкин и Е.Е. Шевченко⁴³.

По мнению С.В. Сарбаша, этот подход недопустим, если применять системный и телеологический методы толкования закона. Автор утверждает, что

⁴² Василевская Л.Ю. Факторинг в России и Германии: особенности правового регулирования // *Argumentum ad Judicium*. ВЮЗИ - МЮИ - МГЮА. М., 2006. С. 405 - 406.

⁴³ Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // *Гражданское право современной России* / Сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. М., 2008. С. 160

обеспечительную уступку денежного требования следует квалифицировать как фидуциарный способ обеспечения исполнения обязательств.

Поскольку нормы об обеспечительной уступке денежного требования даны не в гл. 24, а в гл. 43 Гражданского кодекса РФ, постольку и сфера применения обеспечительной уступки ограничена законодателем договорной конструкцией факторинга. При таком подходе становится понятным, что речь идет об одной из форм финансирования, когда в качестве базовой модели отношений выступают заемные отношения. В этом случае, как указывает Л.А. Новоселова, обеспечительный характер имеет условие (в договоре факторинга) о праве финансового агента воспользоваться ценностью переданного ему (подлежащего передаче) права требования для погашения обязательства заемщика (клиента)⁴⁴. Соглашаясь с мнением Л.А. Новоселовой, С.В. Сарбаш пишет, что "это самое условие есть договор между клиентом и финансовым агентом, который влечет возникновение особого обеспечительного правоотношения между ними".

Известно, что финансирование, предусмотренное ГК РФ, имеет разные формы: предоставление денежных средств, осуществляемое под уступку денежного требования (классический факторинг); предоставление денежных средств, реализуемое под обеспечение уступкой денежного требования (обеспечительный факторинг), а также заем (кредит). В последнем случае, на наш взгляд, стороны договора также вправе указать, чтобы заем (кредит) был выдан под обеспечительную уступку денежного требования. При этом заимодавец кредитует заемщика, который принимает на себя обязанность возратить сумму займа заимодавцу (кредитору) с вознаграждением в виде процента за пользование займом (кредитом) в соответствии с условиями заемного обязательства. Исполнение именно этого обязательства заемщика и обеспечивается уступкой денежного требования заемщика к своим дебиторам.

⁴⁴ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 375

На первый взгляд может показаться, что аналогичная ситуация складывается при обеспечительном факторинге: финансовый агент кредитует клиента, предоставляя ему соответствующую сумму денежных средств, а клиент принимает на себя обязанность возратить агенту сумму займа за вознаграждение в виде процента за пользование займом по условиям договора, в котором установлено, что исполнение именно этого обязательства клиента и обеспечивается уступкой денежного требования клиента к своим дебиторам.

Однако если закрепить в законе представленную выше модель финансирования при обеспечительном факторинге, то с точки зрения элементарной логики возникнет вопрос: зачем законодатель предусмотрел конструкцию обеспечительного факторинга, которая по сути ничем не отличается от конструкции заемных отношений, где исполнение обязательства заемщика обеспечивается уступкой денежного требования? Для чего дублировать договорные конструкции?

Очевидно, что изначально законодатель преследовал иные цели, вводя конструкцию обеспечительного факторинга в систему гражданско-правовых договоров, не совпадающих по своим конститутивным признакам и элементам. Основным отличительным признаком обеспечительного факторинга является финансирование, не предполагающее возврата долга (денежных средств) клиентом.

Вопрос об условии возвратности денежных средств в договоре обеспечительного факторинга уже давно дискутируется в цивилистике. В литературе встречаем полярные суждения и различную аргументацию авторов по данному вопросу. Так, А.П. Юденков пишет, что особенность указанного способа обеспечения заключается в том, что предъявление денежного требования (предмета уступки) к исполнению не связано с неисполнением либо ненадлежащим исполнением основного обязательства клиентом, что характерно для реализации других установленных законом способов обеспечения исполнения обязательств. В данном случае, по мнению автора, фактор производит вначале взыскание по

уступленному ему денежному требованию. При этом не исключается возможность использования контрагентами и традиционной схемы отношений.

С точки зрения А.П. Юденкова, при обеспечительном факторинге возникают два обязательственных отношения - основное и обеспечительное. Содержание основного отношения - возврат клиентом денежных средств, которые предоставил ему фактор, а содержанием обеспечительного - оплата должником денежного требования.

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 должнику⁴⁵.

Подход В.В. Витрянского, как отмечает С.В. Сарбаш, не позволяет объяснить, какое обязательство клиента обеспечивается уступкой. Здесь возникает вопрос: какие обязательства могут быть у клиента перед фактором? По мнению автора, их два: обязательство по передаче денежного требования и обязательство по получению финансирования. Из нормы ст. 824 ГК РФ следует, что уступка денежного требования обеспечивает обязательство клиента перед финансовым агентом. Это означает (как полагает С.В. Сарбаш), что уступка денежного требования не может обеспечивать обязательство по его уступке. Следовательно, речь идет только об обязательстве, связанном с получением финансирования. Очевидно, что получение

⁴⁵ 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.

финансирования предполагает и корреспондирующую обязанность по вознаграждению фактора, допустим, путем уплаты процентов (они могут быть представлены в виде дисконта против суммы денежного требования). Но в любом случае сумма финансирования должна быть тем или иным способом возвращена, иначе фактор окажется в убытке.

С.В. Сарбаш приходит к выводу, что клиент непременно имеет обязанности по возврату полученного и вознаграждению финансового агента. В отношениях между клиентом и фактором правомочие на получение денежных средств от должника клиента подтверждается обязанностью фактора предоставить отчет клиенту. В отношениях с должником правомочие фактора на получение соответствующей суммы легитимируется уступкой.

Итак, перечисленные позиции авторов фактически приводят к вопросу: обязан ли клиент при обеспечительном факторинге вернуть сумму финансирования, полученную от фактора?

На наш взгляд, если конструкцию обеспечительного факторинга свести к одной из форм финансирования (наряду с займом, кредитом), предусматривающую возврат клиентом суммы финансирования фактору, то будет трудно отграничить эту форму финансирования от заемных отношений. Хотя именно это и происходило на практике. Известны случаи, когда отдельные банки заключали два договора: договор "кредитной линии" и договор "обеспечительного факторинга", что вполне справедливо подвергалось критике. Во-первых, в целях обеспечения исполнения обязательства нет необходимости заключать договор финансирования под уступку денежного требования, достаточно совершить сделку уступки требования, включив в договор "кредитной линии" условие об обеспечительной уступке. Во-вторых, такая практика - свидетельство непонимания того, что считать способом обеспечения исполнения обязательства - сам договор финансирования под уступку денежного требования, заключаемый в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, или обеспечительную уступку в рамках этого договора.

В связи с этим обратим внимание на конструкцию обеспечительной уступки, предусмотренную в проекте Федерального закона N 249609-5 "Об особенностях обеспечения исполнения финансовых обязательств", принятого Государственной Думой ФС РФ в первом чтении 21 октября 2009 г. Статья 10 законопроекта гласит: "Договором о залоге денежных требований может быть предусмотрено, что залогодатель уступает их залогодержателю с момента заключения указанного договора (обеспечительная уступка). С момента заключения договора о залоге денежных требований в виде обеспечительной уступки..." (выделено нами. - Л.В.). Как видим, в проекте договор о залоге рассматривается в виде обеспечительной уступки.

По договору финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором денежные требования уступаются клиентом финансовому агенту за предоставленное им финансирование. Следовательно, когда на практике и в доктрине обеспечительный факторинг (договор финансирования под обеспечительную уступку денежного требования) расценивается как обеспечительная уступка (аналогично конструкции договора о залоге денежных средств в виде обеспечительной уступки по ст. 10 указанного законопроекта), возникают основания для того, чтобы считать заключение договора обеспечительного факторинга способом обеспечения исполнения обязательств и, как следствие, заключать не один, а два договора, что и происходило и порой происходит на практике.

Конструкция договора, предусмотренная ст. 824 - 833 ГК РФ, предполагает не только уступку требования (прямую или обеспечительную), но и финансирование, которое является основным конститутивным признаком договора. Поэтому когда наряду с договором финансирования под уступку денежного требования заключается также кредитный договор, происходит, как отмечает С.В. Сарбаш, "искусственная мультипликация", неоправданное усложнение отношений, ибо фактор обязан предоставлять кредит по кредитному договору и финансирование по договору

финансирования под уступку денежного требования. Такая модель, указывает автор, может возникнуть, когда договор уступки имеет обеспечительный характер и его предметом выступает лишь передача требования заемщика кредитору (фактору), т.е. уступка без финансирования. Последнее реализуется на основании другого договора - кредитного.

Очевидно, что различия в подходах и аргументации (порой достаточно сложной и путано изложенной) приводят к ошибочному толкованию договорных правоотношений, а именно: если стороны заключили кредитный договор (договор займа), а в обеспечение исполнения обязательств по нему - договор уступки, то появляется модель отношений по договору финансирования под уступку денежного требования, ибо содержание прав и обязанностей сторон (согласно кредитному договору) по существу тождественно содержанию прав и обязанностей сторон по договору финансирования под уступку денежного требования.

Договорное правоотношение, как известно, должно квалифицироваться не по числу договоров, не по их названию, а по конститутивным признакам той или иной договорной конструкции и содержанию договорного правоотношения - совокупности прав и обязанностей сторон.

Приведенные рассуждения авторов о юридической природе договора, лежащего в основе обеспечительной уступки, могут повлечь серьезные практические последствия, в частности изменение принципиальной схемы правового регулирования соответствующих отношений.

Следует согласиться с позицией В.В. Витрянского о том, что договоры, не распространяющие действия на иные гражданско-правовые договоры (например, договор займа, кредитный договор и другие договоры, предусматривающие в качестве встречного предоставления со стороны покупателя (заказчика) уступку денежного требования), исходя из их самостоятельной сущности должны быть отнесены к смешанным договорам. К последним следует применять нормы о заключенном сторонами договоре (в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ), а к обязательству по

уступке денежного требования - правила о переходе прав кредитора к другому лицу (ст. 382 - 390 ГК).

Если же допустить квалификацию таких правоотношений в качестве договора обеспечительного факторинга (что и предлагается отдельными авторами), то необходимо отказаться от применения правил о смешанном договоре, что в свою очередь породит конкуренцию норм о том договоре, который заключен сторонами, и норм о договоре факторинга.

Кроме того, у участников гражданского оборота раньше, до принятия Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ, была возможность обходить некоторые положения ГК РФ об уступке прав требования (ст. 382 - 390) путем применения норм о договоре финансирования под уступку денежного требования (например, предписания п. 1 ст. 388 ГК РФ, позволяющего контрагентам договора ограничивать уступку прав требования, вытекающих из данного договора <1>). Однако эта лазейка исчезла с принятием указанного Закона, которым не только был изменен п. 1 ст. 388 ГК РФ (уступка права требования допускается, если она не противоречит закону), но и введен новый п. 3, по которому "соглашение между должником и кредитором об ограничении и запрете уступки требования по денежному обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, не лишает силы такую уступку и не может служить основанием для расторжения договора, из которого возникло это требование...".

Итак, при анализе конструкции обеспечительного факторинга мы получаем особую модель финансирования, существенно отличающуюся от аналогичной модели в заемных отношениях, предусматривающих обеспечительную уступку денежного требования. Суть этого отличия, на наш взгляд, сводится к следующему:

финансирование клиента осуществляется на безвозвратной основе: у клиента нет обязанности, как в заемных отношениях, вернуть сумму долга (сумму финансирования);

обеспечительная уступка денежного требования предусматривает в конструкции факторинга особую обязанность клиента, которой нет в обычных заемных отношениях. Она заключается не в том, чтобы возратить полученную сумму финансирования, а в том, чтобы нести 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.

Следовательно, обеспечительная уступка может рассматриваться как специальный (предусмотренный гл. 43 ГК РФ), а не как общий способ обеспечения исполнения любых гражданско-правовых обязательств. А значит, при обеспечительной уступке в рамках договорной конструкции обеспечительного факторинга (финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения) между финансовым агентом и клиентом возникают два правоотношения: основное, связанное с финансированием, и дополнительное, обеспечительное. Особенностью конструкции обеспечительной уступки в рамках факторинга служит то, что соглашение об обеспечительной уступке денежного требования изначально заложено законодателем в структуру договора-правоотношения между финансовым агентом и клиентом. Это соглашение представлено в условии договора факторинга, которое выступает способом фиксации прав и обязанностей сторон по обеспечению исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Таким образом, во-первых, обеспечительную уступку и обеспечительный факторинг нельзя отождествлять, хотя на практике и в доктрине это часто происходит. И во-вторых, сам договор факторинга в целях обеспечения недопустимо рассматривать как способ обеспечения исполнения иных обязательств.

Форма договора представляет собой способ выражения воле общей воли сторон договора. Внутренняя воля посредством объективирования становится доступной для ее восприятия. 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, для которых законом требуется письменная форма, в том числе относятся: сделки юридических лиц между собой и с гражданами, сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей (а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки). Кроме того, простая письменная форма сделки требуется в ряде прямо указанных в законе случаях - применительно к конкретным видам сделок, вне зависимости от того, какова сумма сделки и кто ее участники.

Стремление законодателя придать определенным сделкам письменную форму определяется рядом факторов, как то: особая значимость и сложность сделки, необходимость осуществлять контроль за законностью деятельности или защиту интересов определенных групп субъектов гражданского оборота, потребность в стабильности имущественного оборота и его безопасности. Значение письменной формы сделки раскрывается в выполняемых ею функциях:

- обеспечения ясности факта совершения сделки и четкости формулирования ее содержания;
- подтверждения серьезности намерений сторон, доказательственная, информативная и контрольная функции⁴⁶.

⁴⁶ Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России. Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та систем упр. и радиоэлектроники, 2012 // СПС "КонсультантПлюс".

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 договоров⁴⁷.

⁴⁷ Рекомендации по заключению договоров в электронной форме, утв. Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. // Вестник Ассоциации российских банков. 2013. Янв. N 1 - 2.

В литературе распространен подход привязки формы договора финансирования под уступку денежного требования к форме уступки требования. Так, С.Д. Людвиг утверждает: "К нему [договору финансирования под уступку денежного требования] должны предъявляться те же требования, что предъявляются законом к договору цессии. По общему правилу (ст. 389 ГК РФ) 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"⁴⁸.

Следует отметить 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).

По общему правилу (п. 2 ст. 389.1 ГК РФ) требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка. Однако одномоментность совершения обязательственной сделки-основания и распорядительной сделки уступки прав требования не обуславливает единства формы этих сделок. Цедирование денежных требований в рамках договора факторинга может быть оформлено и отдельным актом, составленным либо одновременно с текстом основного договора, либо по прошествии некоторого времени после его заключения, и, собственно, в тексте договора факторинга (может

⁴⁸ Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-та, 2003. С. 19.

быть указано на состоявшуюся уступку существующих требований клиентом финансовому агенту). Именно форма совершаемой во исполнение договора - основания уступки денежного требования является производной от формы договора между первоначальным кредитором и должником, из которого возникло уступаемое право. На это обстоятельство указывает Л.А. Новоселова: "Чаще всего обязательство, из которого возникают уступаемые финансовому агенту права (права на получение денежной оплаты за товары, работы и услуги), должно быть оформлено в простой письменной форме в силу того, что отношения по факторинговому обслуживанию в большинстве случаев имеют место в связи с передачей коммерческой дебиторской задолженности. Тем не менее нельзя исключить, что предметом уступки будут, к примеру, права из договора, оформленного нотариально в силу закона либо по воле сторон, или права из договора, заключенного в устной форме (например, с участием граждан). В этом случае сделка уступки (но не сам договор о факторинге) должна быть соответствующе оформлена"⁴⁹.

Определенная специфика оформления уступки обязательственных прав в рамках договора факторинга предусмотрена для цедирования будущего денежного требования. Согласно п. 2 ст. 826 ГК РФ 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. При этом дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется. Данное нормативное положение призвано упростить и ускорить оборот дебиторской задолженности и процесс финансирования, снизить расходы на документооборот. Поскольку в названных случаях волеизъявление сторон об уступке денежного требования уже выражено в договоре, дополнительного оформления

⁴⁹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 367

уступки (путем совершения акта передачи требования и т.п.) не требуется. Для легитимации такой уступки достаточно оформления договора-основания (непосредственно договора факторинга), в котором соответствующее будущее требование определено таким образом, что позволяет идентифицировать его не позднее чем в момент его возникновения. Следовательно, указанная норма блокирует правило п. 1 ст. 389 ГК РФ о необходимости придания цессии простой письменной или нотариальной формы в зависимости от того, в какой форме совершен первоначальный договор между клиентом и должником.

Таким образом, договор финансирования под уступку дебиторской задолженности должен быть облечен в простую письменную форму на основании п. 1 ст. 161 ГК РФ, поскольку одной из его сторон всегда является юридическое лицо (финансовый агент).

В то же время в п. п. 2 и 3 ст. 159 ГК РФ законодатель предоставляет субъектам право независимо от суммы и состава сторон совершать устно следующие сделки:

- исполняемые при самом их совершении (за исключением сделок, для которых законом или соглашением сторон установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых в соответствии с законом или соглашением сторон влечет их недействительность);

- во исполнение договора, заключенного в письменной форме (за исключением случаев, когда это противоречит закону, иным правовым актам или самому договору)⁵⁰.

Теоретическое моделирование ситуации одновременного заключения и исполнения договора финансирования под уступку денежных требований ставит вопрос о возможности придания такому договору устной формы. Ответ на этот вопрос видится отрицательным по следующим соображениям.

⁵⁰ Соломин С.К., Соломина Н.Г. Реализация требований, предъявляемых к форме совершения сделок, в договорной сфере // Вестник Омского университета. Серия "Право". 2015. N 2 (43). С. 123 - 128

В силу заемно-кредитной природы договора факторинга представляется целесообразным применение на основании п. 1 ст. 6 ГК РФ норм § 2 гл. 42 ГК РФ об оформлении отношений по предоставлению кредита (как наиболее сходных с финансированием под уступку требований), не противоречащих сущности факторинга, для уточнения надлежащего способа формализации отношений между финансовым агентом и клиентом и определения последствий несоблюдения требований к форме договора ввиду недостаточности нормативного и обычного регулирования данных вопросов.

Согласно ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение такой формы влечет недействительность кредитного договора: он считается ничтожным. Как видно, данной нормой предусматриваются более жесткие последствия несоблюдения требования письменной формы кредитного договора по сравнению с теми последствиями, которые предусмотрены общими положениями о форме сделки (п. 1 ст. 162 ГК РФ в качестве последствия несоблюдения простой письменной формы сделки устанавливает только лишение сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания). Установление законом специальных ограничительных правил о форме кредитного договора вызвано необходимостью осуществления контроля за деятельностью банков и иных кредитных организаций и служит в конечном счете обеспечению прав и законных интересов их вкладчиков и владельцев банковских счетов.

Исторически факторинг возник в России на базе банковского капитала. Факторинговые компании в большинстве случаев появились и действуют по настоящее время как подразделения банков, финансируемые последними, а также как дочерние компании банков, получающие средства от соответствующих банковских структур. В связи с этим видится целесообразным применение к договору финансирования под уступку денежного требования норм о форме родственного ему кредитного договора ввиду необходимости осуществления контроля за

деятельностью факторинговых компаний. Помимо учета публичных интересов, это оправданно и с точки зрения защиты интересов должника. Предоставление должнику в качестве доказательства совершенной уступки денежных требований копии договора факторинга способствует укреплению у него уверенности в исполнении денежного обязательства надлежащему кредитору. Имеющаяся у должника копия договора финансирования под уступку денежного требования предоставляет ему дополнительную защиту при возможной недобросовестности клиента и (или) финансового агента, предъявляющих должнику необоснованные претензии.

Несмотря на то что пробел правового регулирования формы договора факторинга может быть восполнен общими положениями гражданского права, обращение к аналогии закона в целях заимствования специальных норм оправдано тем, что данные нормативные положения более адекватны сути отношений по финансированию под уступку денежных требований. Однородность данных отношений способствует формированию совпадающего правового режима. Использование в рассматриваемом случае такого правового инструмента, конечно, нельзя признать полностью соответствующим положениям ст. 6 ГК РФ. Но сознательное пренебрежение условиями приложения данного инструмента необходимо из телеологических и аксиологических соображений. Приоритетное применение специальных норм о форме кредитного договора представляется предпочтительным для целей защиты интересов третьих лиц и публичных интересов.

2.3 Отличие нормативно-правовых и сущностных элементов механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования от смежных элементов механизма реализации иных гражданско-правовых договоров

Финансирование клиента со стороны финансового агента, которое в настоящее время признается обязательным элементом предмета всякого договора факторинга, в случае принятия законопроекта станет лишь одним из возможных вариантов

действий финансового агента по договору факторинга. Более того, законопроект предполагает, что будут заключаться в том числе и договоры факторинга, по условиям которых финансирование клиента вообще не будет входить в круг обязанностей финансового агента. Это возможно, например, при сочетании таких двух действий финансового агента, как управление денежными требованиями клиента, в том числе путем их предъявления к оплате, а также осуществление прав по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников.

Отмеченное обстоятельство, безусловно, затруднит правовую квалификацию договора факторинга и выделение его характерных признаков, отличающих данный договор от иных гражданско-правовых договоров. Ранее подобные проблемы возникали при сравнении договора факторинга с иными договорами, по условиям которых предусматривалось какое-либо финансирование под встречное предоставление в виде уступки денежного требования (вплоть до простой купли-продажи денежного требования, исполняемой путем совершения цессии). В связи с этим, к примеру, в юридической литературе отмечалось, что сложность отграничения подобных договоров от договора факторинга состоит в том, что ГК РФ не относит к числу существенных условий договора факторинга условия об оказании финансовым агентом клиенту дополнительных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, что и могло бы служить критерием отличия договора факторинга от иных договоров, предусматривающих финансирование под уступку требования⁵¹.

В связи с этим нам ранее приходилось отмечать, что критерием отграничения договора факторинга от иных подобных договоров является особый характер отношений между финансовым агентом и клиентом по договору факторинга, который в принципе допускает возможность ведения финансовым агентом бухгалтерского учета для клиента, обслуживание его счетов, оказание иных подобных услуг со стороны финансового агента. Ведь только в этом случае стороны при заключении

⁵¹ Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 586 - 587.

договора могут обсуждать вопрос о целесообразности (или нецелесообразности) возложения на финансового агента обязанности по оказанию клиенту соответствующих дополнительных финансовых услуг. Если же по характеру отношений сторон по договору, предусматривающему возмездную уступку денежного требования, возможность возложения на контрагента, предоставляющего денежные средства, обязанностей по оказанию другой стороне соответствующих дополнительных услуг исключается, то такой договор не может быть квалифицирован в качестве договора факторинга⁵².

Вместе с тем очевидно, что предложенный законопроектом новый подход к определению содержания договора факторинга неминуемо породит проблему отграничения договора факторинга, по условиям которого не предусматривается финансирование клиента, от иных договоров оказания возмездных услуг в отношении уступаемых денежных требований (к примеру, агентский договор, договор доверительного управления и т.п.). Однако не стоит забегать вперед и начинать обсуждать еще не возникшую проблему.

При "редактировании" законопроекта в тексте ст. 824 (п. 4) ГК РФ (в редакции законопроекта) появилась еще одна новелла, согласно которой "стороны вправе заключать также иные договоры, содержащие условие об уступке денежных требований взамен предоставления финансирования стороне соглашения или третьему лицу".

Согласитесь, что в условиях действия принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) наделение законодателем специальным образом участников имущественного оборота правом на заключение иных договоров выглядит довольно странно. Особенно если речь идет о договорах, предусматривающих уступку денежных требований взамен предоставления финансирования. Дело в том, что в международном торговом обороте, да и на российской рынке, широкое

⁵² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5. В 2 т. Т. I: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 544 - 545

распространение получили различные операции по уступке дебиторской задолженности, не подпадающие под действие правил о факторинге.

Например, под форфейтингом обычно понимается финансовая операция, существо которой составляет покупка (продажа) документарной дебиторской задолженности, выраженной, как правило, в оборотных документах и сопровождаемой процессом дисконтирования.

Появление в ГК РФ (п. 4 ст. 824 в редакции законопроекта) нормы, наделяющей участников оборота правом на заключение таких и иных подобных договоров, невольно ставит вопрос о законности соответствующих договоров, заключенных ранее до разрешения законодателя.

Особенно досадно, что в ходе "редактирования" одновременно с включением в ст. 824 отмеченной "теневой" новеллы из текста этой статьи "выпало" другое важное положение, содержащееся в законопроекте, согласно которому "денежные требования могут быть уступлены клиентом с целью: 1) приобретения финансовым агентом; 2) обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом; 3) оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки".

Дело в том, что в зависимости от цели уступки клиентом денежных требований (а с позиции финансового агента - цели получения соответствующих требований) во многом строится правовое регулирование отношений сторон по договору факторинга. К примеру, именно таким образом регламентируются права финансового агента на суммы, полученные от должника.

Так, по договору факторинга, по которому уступка денежного требования совершается в целях приобретения указанного требования финансовым агентом, он приобретает право на все суммы, полученные от должника во исполнение соответствующего требования, а клиент при этом не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные последним суммы окажутся меньше цены, за которую агент приобрел денежное требование.

В случае, когда уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, последний обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую размер долга клиента, обеспеченный уступкой требования.

Законопроектом предусмотрены некоторые изменения правил о денежных требованиях, являющихся предметом уступки по договору факторинга. В частности, предлагается уточнить понятия "существующее требование" и "будущее требование". Под существующим требованием следует понимать такое денежное требование, по которому возникло основание для получения денежных средств с должника и срок платежа наступил или не наступил (сегодня существующим признается требование, по которому срок платежа уже наступил), а под будущим требованием - денежное требование, по которому основание для получения денежных средств с должника возникнет в будущем (в настоящее время будущее требование - это требование, по которому право на получение денежных средств возникнет в будущем).

При формулировании в законопроекте новой редакции ст. 826 ГК РФ предлагалось сохранить действующую норму о том, что денежное требование, являющееся предметом уступки, должно быть определено в договоре факторинга таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование - не позднее чем в момент его возникновения (п. 1 ст. 826 ГК РФ). Однако в процессе "редактирования" законопроекта по непонятным причинам данное положение было исключено.

Не менее странной является судьба нормы, содержащейся в п. 2 ст. 826 ГК РФ, согласно которой 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.

При подготовке законопроекта, принятого в первом чтении и доработанного с учетом всех официально внесенных поправок в порядке подготовки ко второму чтению, была предложена следующая редакция правил, определяющих момент перехода денежного требования финансовому агенту по договору факторинга (п. 3 ст. 826 в редакции законопроекта): "Денежное требование переходит финансовому агенту в момент заключения договора факторинга, если иное не установлено договором факторинга. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иным законом, при уступке будущего требования после его возникновения оно считается перешедшим к финансовому агенту в момент заключения договора об уступке".

Имелось в виду, конечно же, что при наличии общего правила о переходе к финансовому агенту будущего требования в момент его возникновения (п. 1 ст. 826 ГК РФ) законом в порядке исключения может быть предусмотрен своеобразный "ретро-эффект" уступки, когда после возникновения будущего требования оно все же будет считаться перешедшим к финансовому агенту уже в момент заключения договора. Каждое такое исключение должно быть предусмотрено ГК РФ или федеральным законом.

В результате "редактирования" законопроекта появилась "теневая" поправка, определяющая момент перехода будущего требования к финансовому агенту, и теперь соответствующая норма выглядит следующим образом: "Денежное требование, в том числе будущее, переходит финансовому агенту в момент заключения договора факторинга, если иное не установлено договором факторинга" (п. 2 ст. 826 ГК РФ в редакции "отредактированного" законопроекта).

Как можно видеть, в ходе "редактирования" законопроекта содержавшееся в нем правило, определявшее момент перехода уступаемого будущего права финансовому агенту, заменено на прямо противоположное: теперь будущее требование будет считаться перешедшим к финансовому агенту уже в момент заключения договора (причем не после его возникновения, а во всех случаях), а исключение из этого общего правила может быть установлено договором факторинга.

Применительно к ситуации, когда предметом договора факторинга является требование из договора, который только будет заключен в будущем, положение о переходе этого требования к финансовому агенту уже в момент заключения договора факторинга выглядит, мягко говоря, абсурдно, поскольку предусматривает переход к финансовому агенту того, что не существует (и, может быть, никогда не будет существовать, если будущий договор, из которого должно возникнуть соответствующее требование, не будет заключен).

Цель "теневой" поправки очевидна - исключить уступаемое будущее требование из конкурсной массы должника на случай его банкротства. Ну, так и надо было ставить вопрос о внесении изменений в Закон о банкротстве, а не деформировать нормы ГК РФ, предназначенные для регулирования нормального имущественного оборота.

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);

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 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, по мнению автора, 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 залогу 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.

ГЛАВА 3. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ДИНАМИЧЕСКИЕ ЭЛЕМЕНТЫ) И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

3.1 Деятельность сторон в рамках договора и контроль за ней как динамические компоненты механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования

По условиям договора факторинга финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства в счет денежного требования клиента к его 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 (п. 1 ст. 824 ГК РФ).

В условиях высокой конкуренции на различных товарных рынках коммерсанты ведут борьбу за клиента, предлагая различные выгодные условия сотрудничества, в частности предоставляя отсрочку или рассрочку оплаты. Благодаря договору факторинга клиент, реализовав товары, работы или услуги своим контрагентам, сможет деньги получить сразу через финансового агента, а не дожидаться наступления срока платежа. Полученные средства он сможет оперативно пустить в оборот под свои нужды. Для финансового агента договор факторинга

выгоден тем, что он выдает клиенту деньги, получая взамен права требования оплаты товаров, работ или услуг к определенному сроку, при этом разница в предоставленном финансировании и вырученной от реализации прав требования сумме составляет его доход от данного бизнеса.

Факторинговые операции сопряжены с определенными рисками, поскольку должник, право требования к которому уступается, может оказаться несостоятельным или предпринять меры по выводу активов и своей ликвидации. Само уступаемое право требования может также оказаться несуществующим, если должник, к примеру, покупатель по договору поставки, откажется от некачественного или некомплектного товара или по иным причинам осуществит его возврат, что в каждом конкретном случае влечет необходимость проверять покупаемый актив⁵³.

Сама ценность уступаемого права требования как актива определяется целым рядом факторов: вид права (спорное или бесспорное), срок платежа по нему, включая наличие отсрочек и рассрочек, наличие по нему обеспечения (залог, поручительство), репутация и финансовое положение должника и т.д. Поэтому для минимизации своих рисков факторинговые компании могут их диверсифицировать, предоставляя финансирование под уступку различных прав требования (по оплате товаров, возврату займа или кредита, по уплате штрафных санкций и др.), варьировать размеры комиссий за факторинговое обслуживание в зависимости от вида и специфики приобретаемых прав требования.

В тех случаях, когда право требования небесспорно и его реализация сопряжена с трудностями, при этом факторинговая компания все равно готова его приобрести, следует покупать его со значительным дисконтом, в том числе покупать комплекс прав у клиента единым лотом по пониженной цене, чтобы снизить размер рисков неполучения платежа, либо предусмотреть в договоре факторинга условие о праве факторинговой компании взыскать с клиента денежные средства в виде

⁵³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.09.2015 по делу N А56-53253/2014// СПС «Консультант Плюс»

разницы между полученной от должника суммой и номиналом уступленного права требования, что в соответствующей части дает право на регресс к должнику уже клиенту.

Исходя из того, что п. 1 ст. 824 ГК РФ не содержит явно выраженного императивного запрета на возможность уступки прав, вытекающих из иных обязательств, при этом иное не следует из целей и существа законодательного регулирования, вытекающих из правил гл. 43 ГК РФ.

По договору факторинга допускается не только уступка права всего требования в целом либо его части, но и уступка целого комплекса прав, в том числе из разных договоров⁵⁴, при этом допустимой является 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 гл. 24 ГК РФ не исключают возможности уступки таких прав - так называемые "несозревшие права требования".

Так, к примеру, предметом уступки по рамочному договору факторинга могут быть будущие права требования оплаты товаров, поставка которых будет иметь место уже после заключения договора факторинга. Такой подход соответствует п. "а" ст. 5 Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям, заключенной в г. Оттаве 28.05.1988, ратифицированной Федеральным законом от 05.05.2014 N 86-ФЗ.

Уступка права требования (цессия) является одним из способов перемены лиц в обязательстве. Перед тем как приобрести такой актив, следует оценить возможные риски, связанные с его реализацией. Конструкция договора цессии в гражданском обороте используется для уступки кредитором своего права требования к должнику по имеющемуся между ними обязательству. Кредитор, не затрагивая всю остальную структуру обязательственных взаимоотношений с должником, может передать

⁵⁴ Рыжковская Е.А., Шаблова Е.Г. Совершенствование норм об уступке требования и факторинге в гражданском законодательстве России // Право и экономика. 2015. N 11. С. 48 - 55

принадлежащее ему право требования третьему лицу за плату или на иных условиях по своему усмотрению (в качестве отступного, взамен на другое встречное предоставление в виде товаров, работ или услуг и др.).

Предметом уступки не могут быть права, неразрывно связанные с личностью кредитора (например, алименты, обязательства из причинения вреда), а также права из договора, которым уступка запрещена или поставлена в зависимость от согласия должника (абз. 1 п. 2 ст. 382, ст. 383 ГК РФ). Включение в основной договор запрета на уступку дает должнику право предъявить иск о признании недействительным договора цессии, который кредитор заключит в нарушение данного запрета (абз. 2 п. 2 ст. 382 ГК РФ).

Если нельзя уступить право из конкретного обязательства, то нет запрета впоследствии произвести уступку конкретной суммы, присужденной судом, поскольку допускается цессия в отношении права требования присужденной по судебному акту денежной суммы с условием проведения правопреемства - замены взыскателя в суде, вынесшем данный судебный акт⁵⁵. Цессия также возможна в отношении обязательств из судебного акта, исполнительное производство по которым окончено невозможностью исполнения, но трехлетний срок для предъявления к исполнению исполнительного листа по такому судебному акту не истек.

Уступить можно как существующие права требования, так и будущие, которые на момент заключения договора цессии еще не возникли.

Предметом уступки может быть также требование о возмещении убытков, поскольку ни ст. 15, ни нормы § 1 гл. 24 ГК РФ не исключают подобную возможность. Однако новому кредитору (цессионарию) необходимо учитывать такой риск, как присуждение в его пользу суммы в размере меньшем, чем номинал права требования, который он определил по договоренности с прежним кредитором (цедентом), либо

⁵⁵ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.04.2011 N А58-1637/08// СПС «Консультант Плюс»

стоит дожидаться взыскания денежной суммы с должника и получить право на основании судебного решения.

Допускается уступка права на взыскание кредитной задолженности с гражданина в пользу компании, не имеющей лицензии на осуществление банковских операций, при условии, что подобная возможность была предусмотрена кредитным договором (п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей"), уступка права требования оплаты алкогольной продукции и других прав, на реализацию которых лицензия или иное специальное разрешение не требуется.

Нельзя уступить право на взыскание судебных расходов, которые в силу ст. ст. 110, 112 АПК РФ, п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 N 121 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах" подлежат взысканию в соответствии с гл. 9 АПК РФ и не могут быть предъявлены ко взысканию путем подачи отдельного иска⁵⁶.

Право на взыскание судебных расходов можно получить только в результате уступки прав по основному обязательству, неисполнение которого послужило основанием для предъявления иска, а также на стадии исполнительного производства, когда судебное решение вступило в силу, поскольку в такой ситуации личность кредитора не имеет существенного значения для должника и суд допускает замену соответствующей стороны ее правопреемником⁵⁷.

Предметом договора цессии могут быть права требования из любых обязательств, оборот которых не ограничен законом. Так, в частности, допускается уступка права на взыскание суммы основного долга, процентов и неустойки, при этом можно уступить не все права по обязательству, а только часть из них (половину

⁵⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2013 по делу N А56-72374/2011// СПС «Консультант Плюс»

⁵⁷ Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2015 N 48-КГ14-12// СПС «Консультант Плюс»

долга или только неустойку или проценты). Если уступается право на получение суммы основного долга, то по умолчанию вместе с ним к новому кредитору переходит также право на взыскание неустойки и в соответствии с п. 1 ст. 384 ГК РФ право требовать исполнения по всем обеспечительным обязательствам (залог, поручительство и др.).

При этом указание в договоре цессии конкретных размеров долга и неустойки, взысканных по решению суда, не исключает права нового кредитора на получение от ответчика неустойки в период после принятия судебного акта и до фактического его исполнения, поскольку право на неустойку связано с переданным требованием и перешло одновременно с ним⁵⁸.

Цессионарию следует учитывать специфику права на взыскание неустойки и в первую очередь проверять основания для ее начисления и не был ли расторгнут договор, из которого она возникла, что влечет утрату неустойкой своей обеспечительной функции⁵⁹. В договоре цессии на этот счет необходимо предусмотреть последствия расторжения основного договора, если это затруднит или сделает невозможным взыскание неустойки (возврат платы за уступленное право, штраф и др.).

При согласовании размера платы за уступаемое право цессионарий должен исходить из размера начисленной неустойки и возможности ее снижения судом на основании ст. 333 ГК РФ, исключения из базы для расчета определенных сумм: например, начисление неустойки только на сумму предоплаты, а не всю цену по договору, поскольку суд может посчитать, что иной способ расчета неустойки подрывает ее компенсационную природу⁶⁰.

Цессионарий может рискнуть и купить за более высокое вознаграждение право на взыскание неустойки в значительной сумме, учитывая последние тенденции в

⁵⁸ Постановление ФАС Центрального округа от 24.03.2011 по делу N А35-454/2010// СПС «Консультант Плюс»

⁵⁹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.2005 N Ф08-404/2005

⁶⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.08.2014 по делу N 33-33311// СПС «Консультант Плюс»

определении размера ответственности за неправомерное пользование деньгами. Напомним, что неустойка не может быть снижена ниже двукратной учетной ставки ЦБ РФ, при этом цессионарий может доказывать, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств выше такой ставки, что исключает возможность снижения неустойки.

В споре с должником ему следует ссылаться на то, что неустойка является санкцией за нарушение обязательства, а не льготным кредитованием неисправного ответчика по ставке более низкой, чем среднерыночные ставки коммерческого кредитования без предоставления обеспечения. В случае необоснованного снижения неустойки происходит и утрата присущей ей обеспечительной функции, состоящей в стимулировании сторон обязательства к его надлежащему исполнению⁶¹.

Уступка права требования может произойти в ситуации, когда сами стороны ее не планировали осуществить. Так, например, при осуществлении между клиентами одного банка операции по выдаче займа по подписанному между ними договору займа в условиях фактической неплатежеспособности банка и отсутствия денежных средств на его корсчете договор займа не считается заключенным, поскольку реального перечисления денежных средств не происходит. Вместе с тем в результате банковской проводки по списанию денег со счета заимодавца и их зачислению на счет заемщика корреспондентский счет самого банка не задействуется, поэтому в данном случае считается, что заимодавец уступил заемщику право требовать денежных средств в рамках дела о банкротстве банка.

Исполнение банком обязательств по зачислению поступающих на счет клиента денежных средств и их перечислению со счета, а также распоряжение клиентом находящимися на его счете денежными средствами, зачисленными банком в том числе при исполнении им собственных обязательств перед клиентом, могут

⁶¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.11.2014 N Ф06-16958/2013// СПС «Консультант Плюс»

осуществляться лишь при наличии на корсчете банка необходимых денежных средств.

При отсутствии денежных средств на корсчете банк не в состоянии реально выполнить поручения клиентов по причине неплатежеспособности, безналичные деньги как записи по счетам утрачивают свое назначение как средство платежа, в связи с чем действительного исполнения договора займа в виде передачи денег в собственность заемщика в рассматриваемом случае не происходит.

Однако, учитывая, что в деле о банкротстве банка имеется только абстрактная возможность полного удовлетворения требований кредиторов третьей очереди за счет имущества должника (банка), нельзя утверждать, что заемщик сможет получить полное удовлетворение своих требований и тем самым возместить займодавцу всю сумму по фактически осуществленной уступке требования. В связи с этим займодавец вправе в дальнейшем требовать от заемщика не возврата выданного займа, а взыскания платы за уступленное право требования с учетом его реальной рыночной стоимости.

Регулирование договора цессии осуществляется по правилам не только § 1 гл. 24, но и с учетом норм § 1 гл. 30 ГК РФ в силу п. 4 ст. 454 данного Кодекса.

Договор цессии заключается в той же форме, что и основной договор. В нем уступаемое право требования необходимо максимально точно идентифицировать с указанием на обязательство, из которого оно возникло. Если уступается не все право, а только право на часть суммы, в договоре следует указать ее точный размер. Если отношения сторон по договору носят длящийся характер, в договоре цессии следует сделать ссылку на первичные учетные документы, из которых возникло требование, либо на период возникновения уступаемой задолженности.

Цессионарию также следует выяснить у должника, не был ли им погашен долг и имеется ли он в действительности⁶². В противном случае по договору цессии он

⁶² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.10.2015 N Ф05-13269/2015// СПС «Консультант плюс»

получит несуществующее право требования, и ему придется обращаться с иском к цеденту о возмещении убытков в соответствии со ст. 390 ГК РФ⁶³. Также следует выяснить, не было ли право требования ранее уступлено, чтобы не пришлось отстаивать свои права в соответствии со ст. ст. 6, 398 ГК РФ⁶⁴.

Право требования от цедента к цессионарию переходит в момент заключения договора. Однако этот момент можно определить иным путем: например, после полной или частичной оплаты уступаемого права⁶⁵ или после подписания какого-либо отдельного документа, после получения должником уведомления об уступке и др.

В ситуации, когда право требования перешло до момента его полной оплаты, оно считается находящимся в залоге у цедента, если только в самом договоре цессии не предусмотрено иное в соответствии с п. 4 ст. 454 и п. 5 ст. 488 ГК РФ, при этом залог возникает автоматически. Кроме того, поскольку законодатель предоставляет равную защиту прав и интересов залогодержателей независимо от основания возникновения залога (в силу договора или залога), то требования кредиторов, обеспеченные залогом в силу закона, в деле о банкротстве также подлежат преимущественному удовлетворению.

При определении цены уступаемого права цессионарию следует учитывать личность должника и его финансовое состояние, объем и структуру активов, наличие их обременений, деловую репутацию, вид уступаемого права и условия его реализации (подсудность спора, срок исковой давности, условия основного договора, возможное отнесение на цедента по основному договору всех судебных расходов по спорам в порядке п. 4 ст. 110 АПК РФ и др.).

Если основной договор, право требования по которому уступается, содержит третейскую оговорку, то цессионарий в отношениях с должником также ею связан

⁶³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.06.2013 по делу N А46-27063/2012// СПС «Консультант плюс»

⁶⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 N 18431/12// СПС «Консультант плюс»

⁶⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.02.2015 по делу N А45-22677/2012// СПС «Консультант плюс»

(ст. 384 ГК РФ), поскольку право на защиту интересов конкретным способом и в конкретном суде, избранном первоначальными сторонами, также переходит к нему.

Уступленное право можно вернуть, если договором цессии это предусмотрено, поскольку закону это не противоречит. Такая сделка, по сути, является цессией. Допустимо, исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), предусмотреть в договоре цессии условие о том, что право требования может быть возвращено, если оно ненадлежащего качества и при этом условия такого договора позволяют определить, при наличии каких обстоятельств, в том числе связанных с изменением качественных характеристик, может быть произведена обратная уступка.

Однако цессионарию не следует затягивать с обратной уступкой права, поскольку длительное его непредъявление к исполнению, истечение срока исковой давности, утрата обеспечения и другие подобные обстоятельства в соответствии с п. 4 ст. 1 ГК РФ могут послужить основанием для отказа в иске о понуждении к осуществлению обратной уступки права.

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

В частности, в договоре факторинга она может предусмотреть солидарную ответственность клиента по обязательствам должника, право требования к которому уступается, а также солидарную 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. В случае неисполнения денежных обязательств у факторинговой компании будет иметься возможность расширить круг обязанных перед собой лиц.

Этой цели факторинговая компания может достичь как за счет введения солидарной ответственности, так и путем указания в договоре факторинга на обязанность клиента вернуть ей уплаченные денежные средства за уступленные

права требования в ситуации, когда должник добровольно долг не погасил или оказался неплатежеспособным, для чего нужно указать соответствующие критерии в договоре: например, отсутствие у должника денежных средств или иного имущества, на которое по закону допускается обращение взыскания, неисполнение вступившего в силу решения суда в течение определенного срока и др.

В договоре факторинга для указанных случаев можно также предусмотреть условие о пересмотре в сторону увеличения размера комиссии факторинговой компании в отношении финансирования уступки для тех денежных требований, погашение которых должник задержал или вовсе не исполнил. Такое условие не предполагается, его следует специально оговаривать в договоре факторинга.

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 к должнику право регресса на сумму исполненного обязательства.

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 не полученную сумму долга из тех сумм, которые причитаются клиенту за уступку новых прав требования.

Так, например, если клиент по требованию факторинговой компании не погасил долг по уступленному праву требования, что был обязан сделать на случай

неисполнения обязательств должником, последняя может приобрести права требования у клиента по новым заявкам без предоставления финансирования с зачетом против платежа за такое право требования непогашенного долга за ранее уступленные права требования, и закону такой порядок не противоречит (ст. 421 ГК РФ).

На случай, если должник окажется банкротом, в договоре факторинга можно предусмотреть солидарную ответственность клиента с ним перед факторинговой компанией, право последней вернуть обратно уступленное право требования с возвратом предоставленного финансирования или удержанием суммы из последующих сделок, когда другие права требования переходят, но оплату за них факторинговая компания не предоставляет, производя тем самым зачет своего требования о возврате денег за возвращенное право требования (ст. 410 ГК РФ).

Факторинговой компании следует учитывать, что должник вправе предъявить к зачету требование, которое он сам имел к первоначальному кредитору на момент, когда им было получено уведомление об уступке (ст. ст. 410 - 412, п. 1 ст. 832 ГК РФ), однако если срок исполнения по таким требованиям еще не наступил, то зачетом его прекратить нельзя.

Для оперативного обмена в договоре факторинга следует обязательно предусмотреть возможность использования электронной почты с указанием конкретных адресов или доменных имен и условия о том, что стороны признают обязательную юридическую силу за своей электронной перепиской. Такой способ взаимодействия участников гражданского оборота, закрепленный в договоре, в настоящее время является вполне легитимным, что подтверждается сложившейся судебной практикой, при условии, что стороны его закрепили в своем соглашении.

Данное условие в своем договоре факторинга стороны могут сформулировать в виде следующих положений. Стороны признают обязательную силу за перепиской по адресам e-mail, указанным в настоящем договоре, и пересылаемыми посредством нее документами (содержимое электронных писем). Простые распечатки

(скриншоты) с почтовых ящиков подтверждают факт оказания услуг. Стороны обязуются сообщать друг другу обо всех случаях взлома или иного несанкционированного доступа к их электронным почтовым ящикам. В отсутствие такого уведомления исполнение, произведенное стороной настоящего договора с учетом имеющейся у нее информации, признается надлежащим.

Стороны признают и соглашаются с тем, что любые письма, заявления, заявки и уведомления, а также любая иная деловая корреспонденция, отправленная с адресов электронной почты, указанных в настоящем договоре, являются исходящими от надлежащим образом уполномоченных представителей сторон и в том случае, когда они не содержат сведений об отправителе.

Еще раз подчеркнем, что возможность использования электронной переписки в гражданском обороте лучше всего закрепить в соглашении сторон с указанием конкретных адресов почты, с которых будет вестись переписка, либо сделать ссылку на домен с указанием на то, что юридически значимой стороны признают переписку с любых адресов, зарегистрированных на данном домене.

Письма с почты, зарегистрированной на корпоративном домене, размещенные на сайтах компаний, в справочниках, буклетах или в иных доступных источниках, будет гораздо проще доказывать как исходящие от контрагента, чем письма, отправленные с почты, зарегистрированной на открытом домене (mail.ru, yandex.ru и др.), если только такие адреса прямо не обозначены в договоре, поскольку на таких открытых доменах почту может зарегистрировать любое лицо, в отличие от корпоративного домена, доступ к которому ограничен только для сотрудников соответствующей компании.

Однако отсутствие в договоре условия о возможности использования электронной почты в процессе его исполнения либо наличие условия о возможности ее использования для определенных целей (например, для выставления счетов и направления актов) не исключает возможности ссылаться на электронную переписку как на доказательство тех или иных обстоятельств. И помогут в этом конклюдентные

действия самих сторон договора, которые осуществляют и принимают исполнение по нему.

Так, например, в пользу фактического согласования возможности использования электронной переписки может свидетельствовать длительное взаимодействие сторон договора электронной почты с направлением по ней различных документов (счетов, счетов-фактур, актов, писем, уведомлений и др.), что в совокупности с их действиями по исполнению договора (передача имущества, сдача результата работ, перечисление платежей, принятие исполнения и т.п.) может свидетельствовать о направленности действительной воли на признание и исполнение соответствующих обязательств.

В такой ситуации одна из сторон договора будет не вправе в дальнейшем ссылаться на формальное несогласование в договоре условия о возможности использования электронной почты, а также ставить вопрос о том, что она не получила какой-либо корреспонденции, а электронную переписку считает ненадлежащим доказательством, поскольку такое недобросовестное поведение будет считаться злоупотреблением правом, что недопустимо в силу ст. 10 ГК РФ.

Так, к примеру, получив от своего контрагента уведомление о расторжении договора по электронной почте, соответствующая сторона договора, действуя добросовестно и разумно, должна при возникновении у нее сомнений в статусе договора запросить у контрагента разъяснения. Не сделав этого, она выражает свое согласие с расторжением договора, что лишает ее права в дальнейшем выставить счета на последующие месяцы после расторжения договора.

Факторинговая компания является профессионалом на рынке финансирования по уступке денежных требований, поэтому она всегда при разработке своих типовых договоров факторинга или общих условий комплексного факторингового обслуживания должна учитывать, что риск наличия в них неясных или противоречивых договорных условий относится именно на нее, а не на ее

контрагента. Такой подход применяется судами при разрешении подобных споров на основе особых правил толкования договора.

Среди всех методов толкования особое место занимает принцип *contra proferentem*, который представляет собой толкование спорного или противоречивого условия в пользу контрагента стороны, составившей договор. Логика в данном случае такова, что раз в договоре имеется неясное условие, то риск его истолкования возлагается на сторону, которая составила договор, т.е. предложила своему контрагенту спорное условие.

В соответствии со ст. 4.6 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) от 1994 г., если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны.

Аналогичная позиция представлена и в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах". При разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (ст. 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т.п.).

Таким образом, профессионал в соответствующей области предпринимательской деятельности несет риск двусмысленности и

противоречивости примененных им в своих типовых договорах формулировок, что при этом не лишает его права приводить доказательства, что с контрагентами он заключает не идентичные по условиям договоры и что у конкретного контрагента, ссылающегося на рассматриваемый принцип, не были ограничены переговорные возможности, что спорное условие обсуждалось ими обоими (ст. 65 АПК РФ).

Так, например, в соглашении между банком и заемщиком о передаче последним в счет погашения долга по кредитному договору отступного в виде недвижимого имущества неясное условие о моменте погашения долга и прекращении начисления процентов и неустойки (подписание соглашения или регистрация перехода права собственности к банку в ЕГРП на объект недвижимости) толкуется в пользу заемщика и лишает банк права на начисление неустойки.

Интерпретация спорного условия самим банком не имеет решающего значения, поскольку такой односторонний подход противоречит самому понятию соглашения как совпадающего в своих существенных условиях волеизъявления двух и более лиц. Все положения ст. 431 ГК РФ о толковании договоров обращены к суду как органу, уполномоченному разрешать гражданско-правовые споры, в том числе возникающие из договоров.

Взыскание неустойки и пеней по кредитному договору за период между датой подписания соглашения об отступном и датой его исполнения должником в условиях получения банком недвижимого имущества по акту в целях дальнейшей государственной регистрации перехода права собственности на него, что связано с соблюдением необходимой процедуры, не зависящей от должника, и временными затратами, не отвечало бы принципам справедливости и соблюдения баланса интересов сторон. При таких обстоятельствах проценты за пользование суммой кредита за спорный период и соответствующие суммы пеней начислению не подлежат.

Однако следует отметить, что риск неблагоприятных последствий в связи с включением в договор неясного условия сторона, составившая договор, несет только

в том случае, когда условие действительно является спорным и вызывает неоднозначное истолкование. Если стороны в соглашении определенно выразили свою волю на включение тех или иных условий, суд не вправе за них домысливать их, а также подходить к оценке выгодности договорных условий с позиции лишь одной из сторон.

Так, к примеру, если в договоре имущественного страхования такое событие, как кража без следов взлома, стороны исключили из страховых случаев, то расширительному толкованию определение данного риска не подлежит. Данное условие не допустимо оценивать с позиции того, что воля страхователя якобы была направлена на получение страховой защиты имущества от всех страховых случаев, поскольку такой подход нарушает принцип свободы договора, основанного на согласованной воле сторон.

При этом характеристика страхового риска, данная в договоре, является существенной, поскольку позволяет страхователю вовремя обнаружить утрату имущества, своевременно сообщить о ней страховщику и установить размер убытков, т.е. совершить юридические значимые действия, позволяющие реализовать право на страховую выплату. В связи с этим в интересах страхователя предусмотреть в договоре страхования все возможные страховые случаи.

Закон отдает приоритет согласованному волеизъявлению сторон договора (а не волеизъявлению одной из них), тем самым защищая интересы имущественного оборота в целом. При выяснении действительной общей воли сторон с учетом цели договора она должна определяться на момент заключения договора, а не на момент его толкования.

Если стороны договора лизинга добровольно и самостоятельно согласовали, что выкупная цена предмета лизинга составляет конкретную сумму, определенную отдельным платежом, и не входит в состав лизинговых платежей, при условии, что выкупная цена не является символической, приближенной к нулевой, означающая, что действительная выкупная цена вошла в числе прочего в состав определенных

сделкой периодических лизинговых платежей, то оснований толковать эти условия иным образом нет.

Самостоятельное судебное толкование условий договора лизинга о якобы включении выкупной цены предмета лизинга в состав лизинговых платежей, отличное по своей сути от того, что фактически было согласовано участниками сделки, является необоснованным и неправомерным вторжением в согласованные условия сделки, нарушением принципа свободы договора и ущемлением прав сторон сделки.

Таким образом, во избежание спорных ситуаций участникам гражданского оборота следует тщательно прорабатывать условия договора, прилагать необходимые усилия к тому, чтобы положения договора были ясными, недвусмысленными и понятными любому лицу, не обладающему специальными навыками в соответствующей области и не знакомому с принятыми в этой сфере обычаями.

В заключение отметим, что факторингу возможна альтернатива в виде предоставления денег займа под процент с одновременным заключением трехстороннего соглашения между кредитором, клиентом и его должником к основному договору между двумя последними лицами, в котором нужно указать, что все платежи или их часть должник должен производить не в пользу клиента (своего контрагента), а напрямую кредитору. Можно заключить не трехстороннее, а двустороннее соглашение между должником и клиентом с указанием такого условия и наличия права у кредитора требовать от должника исполнения такой обязанности, направив также должнику и клиенту уведомление о принятии условий такого соглашения (ст. 430 ГК РФ).

Использование указанных конструкций позволяет достичь тех же самых целей, что и факторинг: предоставление денег с последующим возвратом под процент, однако здесь кредитор избавлен от необходимости принимать на баланс права требования, также имея возможность требовать уплаты денег как от своего клиента,

так и от его должника. Кроме того, заемные операции, в отличие от факторинговых, не облагаются НДС (п. 15 ч. 3 ст. 149 НК РФ), что также делает этот инструмент более привлекательным.

3.2 Ответственность сторон в договоре финансирования под уступку денежного требования

Подобно всем иным современным законодательствам, законодательство России содержит юридические конструкции, позволяющие обеспечивать такую насущную потребность современной экономики, как циркуляция требований. Они объединены в первом параграфе главы 24 общей части обязательственного права Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту - ГК РФ).

Судьи и современные ученые долгое время обращали внимание на приобретение особой актуальности уступки требования для судебной практики, подчеркивали спорность, противоречивость и необходимость обобщения последней в целях единообразия. После принятия части первой ГК РФ судебная практика по соответствующей категории споров длительное время, вплоть до издания 30.10.2007 Президиумом ВАС РФ информационного письма N 120, рекомендовавшего Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ [1], формировалась путем принятия ВАС РФ постановлений по конкретным делам. Указанный Обзор разъяснил многие вопросы в этой сфере, резко изменив судебную практику в сторону лояльного отношения к уступке, и его положения и сегодня сохраняют свою актуальность.

Проблемы в правовом регулировании цессии четко усматривались из основных подходов к изменению ГК РФ в части перехода прав кредитора к другому лицу, которые в свое время наметила Концепция развития гражданского законодательства РФ, подготовленная на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 N 1108. Одним из направлений предлагалось уточнение оснований ответственности цедента перед цессионарием за обстоятельства, затрагивающие судьбу основного обязательства. Разработчики Концепции полагали, что первоначальный кредитор должен

гарантировать, что: 1) уступленное право существует в момент уступки, если только оно не является будущим правом; 2) он управомочен произвести уступку; 3) право ранее не было уступлено другому лицу, оно свободно от любых прав и притязаний третьих лиц; 4) у должника отсутствуют возражения для защиты (или будут отсутствовать - в случае уступки будущего права); 5) ни должник, ни cedent не делали заявления о зачете, касающегося уступленного права, и в дальнейшем не сделают такого заявления; 6) cedent возместит цессионарию любой платеж, полученный от должника до направления уведомления об уступке.

С 01.07.2014 вступили в силу соответствующие изменения в главу 24 ГК РФ. По вопросам ответственности первоначального кредитора перед новым за действительность и фактическую осуществимость переданного права наблюдаются весьма незначительные различия между правовыми системами. В качестве традиционного общего правила в соответствии с п. 1 ст. 390 российского ГК cedent отвечает перед цессионарием за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, за исключением случая, если cedent принял на себя поручительство за должника перед цессионарием. В последнем случае характер и объем ответственности cedenta определяется нормами ГК РФ о поручительстве, а также соглашением о поручительстве. Таким образом, как правило, при выбытии cedenta из обязательства риск платежеспособности, состоятельности должника переходит на цессионария. Характер же ответственности cedenta за недействительность переданного требования определяется п. 3 ст. 390 ГК РФ, а также условиями договора цессии.

"Вопросы ответственности cedenta перед цессионарием по возмездной сделке мы можем обнаружить и в проекте Гражданского уложения (ст. 1686), и в источниках римского права: "Кто продал долговое требование таким, каким оно было, тот отвечает лишь за то, что это требование существует, а не за то, что (покупатель) может что-либо взыскать" (Дигесты Юстиниана. Книга 21.2.74)". Д.И. Мейер в свое время следующим образом комментировал положение об ответственности cedenta:

"...цедент отвечает перед цессионарием за истинность, подлинность обязательства (veritas), но не за его прочность, добротность (bonitas), или, как говорили римские юристы, цедент отвечает за *nomen verum*, но не за *nomen bonum*. Только по особому соглашению между участниками сделки об уступке права может лежать на цеденте ответственность и за добротность обязательства. И тогда, разумеется, при неисправности должника цессионарий может обратиться за удовлетворением к цеденту, имеет регресс к цеденту, как говорится (т.е. идет к нему обратно). Но, наоборот, по особому соглашению между участниками сделки может быть также сложена с цедента ответственность и за действительность передаваемого права по обязательству". Последняя возможность прямо допускалась, например, ст. 202 ГК РСФСР 1922 г.: "Продавец долгового требования или другого права, поскольку иное не установлено договором, отвечает лишь за действительность требования или действительное существование права". Представляется, что сегодня такое соглашение сторон (о сложении с цедента ответственности за действительность передаваемого права) будет противоречить норме п. 1 ст. 390 ГК РФ, которая в этой части сформулирована императивно. Исключением из общего императивного правила п. 1 ст. 390 ГК РФ является диспозитивная норма п. 1 ст. 827 ГК РФ, согласно которой клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки, если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное.

Общие критерии действительности требования, передаваемого в рамках цессии, уже были предметом исследования в научной литературе. Л.А. Новоселова в одной из работ не исключает возможности применения подхода, изложенного в п. 2 ст. 827 ГК РФ, в отношениях, связанных с цессией денежных прав на основании возмездных договоров. В других своих исследованиях Л.А. Новоселова обобщает понятие "недействительное требование" следующим образом: под недействительным требованием понимают прежде всего требование, не имеющее действительного

основания, в частности, если: 1) ничтожна сделка между cedentом и должником; 2) уступлено требование, прекращенное любым законным способом (исполнением, новацией, отступным, зачетом и т.д.); 3) уступленное требование не может быть реализовано в силу возражений должника (о пропуске срока исковой давности, зачете, неисполнении обязательства cedentом и пр.); 4) требование ранее уступлено cedentом другому лицу; 5) сделка между cedentом и должником оспорима и была признана недействительной. При этом Л.А. Новоселова полагает, что cedent отвечает за действительность переданного права независимо от его осведомленности о возможных возражениях, а также присоединяется к позиции о том, что не имеет значения, заблуждался cedent относительно действительности требования или нет. Е.А. Крашенинников считает, что требование действительно, если оно юридически обосновано и не обременено возражениями. Р. Бевзенко же отмечает, что в ситуации, когда уступленное право возникло, существовало, но оказалось обессилено различными возражениями (о зачете, пропуске давности, неисполнении встречного обязательства и т.п.), говорить о применении ст. 390 ГК РФ вообще нельзя, т.к., в частности, по мнению этого автора, недействительное право - право изначально невозникшее ввиду наличия порока в его основании. Есть точка зрения, что критерием действительности уступленного требования является невозможность его осуществления. В последнем случае все же необходимо отметить, что к этой невозможности cedent должен иметь прямое отношение, т.к. она может возникнуть и из-за ошибки самого цессионария (например, из-за утери переданных cedentом подлинных документов, подтверждающих перешедшее право, что может послужить причиной отказа в иске цессионария к должнику).

Критерии действительности уступаемого требования обсуждались и в российской судебной практике. В частности, в п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ N 120 содержится важнейший вывод о том, что недействительность требования, переданного на основании соглашения об уступке права (требования), не влечет недействительности этого соглашения.

Недействительность данного требования является в соответствии со ст. 390 ГК РФ основанием для привлечения цессионарием к ответственности кредитора, уступившего требование. В документе подчеркивается, что "по смыслу данной статьи Кодекса передача недействительного требования рассматривается как нарушение cedentом своих обязательств перед цессионарием, вытекающих из соглашения об уступке права (требования). При этом под недействительным требованием понимается как право (требование), которое возникло бы из обязательства при условии действительности сделки, так и несуществующее (например, прекращенное надлежащим исполнением) право".

П. 2 ст. 390 ГК РФ содержит теперь новеллы, конкретизирующие критерии действительности уступаемого требования, в виде условий, которые должны быть соблюдены cedentом при уступке.

Во-первых, уступаемое требование должно существовать в момент уступки, если только оно не является будущим требованием. Ранее возможность уступки будущего требования была установлена лишь применительно к договору финансирования под уступку денежного требования (п. 1 ст. 826 ГК РФ). С 01.06.2015 уступка требования по обязательству, которое возникнет в будущем, в т.ч. требования по обязательству из договора, который будет заключен в будущем, возможна по любой сделке вне связи ее с предпринимательской деятельностью. При этом в договоре цессии требование должно быть определено способом, позволяющим его идентифицировать на момент его возникновения или перехода к цессионарию. Аналогичные выводы содержатся в п. 4 информационного письма N 120.

Анализируемым условием охватываются случаи, когда: ничтожна сделка между cedentом и должником; эта сделка оспорима и была признана недействительной; уступлено требование, прекращенное любым законным способом (исполнением, новацией, отступным, зачетом и т.д.).

Итак, необходимо, чтобы передаваемое право требования на момент совершения сделки цессии существовало и принадлежало cedенту. На это

обстоятельство обращают внимание и дореволюционные, и современные отечественные, и иностранные авторы, а также судебная практика. К примеру, Президиум ВАС РФ в деле N 6088/99 от 30 мая 2000 г. указал, поскольку на момент уступки у частного предприятия отсутствовало право требовать от завода исполнения в натуре обязательства по договору поставки, это право не могло быть приобретено у него истцом.

Допустимость уступки требования не ставится в зависимость от того, является ли оно бесспорным и обусловлена ли возможность его реализации встречным исполнением cedentом своих обязательств перед должником. Такой вывод сделан в п. 8 информационного письма N 120. Заказчик (должник) по договору строительного подряда сослался на выполнение подрядчиком (cedentом) работ по третьему этапу с недостатками, в связи с чем заказчик вправе требовать безвозмездного их устранения подрядчиком (ст. 723 ГК РФ), а также на факт заключения соглашения об уступке до приемки заказчиком результата работ по третьему этапу (то есть до возникновения обязательства по оплате данных работ), что обусловило уступку несуществующего права. По мнению суда апелляционной инстанции, в соответствии со ст. 384 ГК РФ на основании спорного соглашения право на оплату работ по третьему этапу перешло к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, что существовали на момент перехода уступленного требования. Таким образом, реализация данного права поставлена в зависимость от исполнения подрядчиком обязательств по выполнению работ по третьему этапу. Данная обусловленность, встречность исполнения обязательств сторонами договора подряда существует и при отсутствии уступки требования. Перемена кредитора в возникшем из договора подряда денежном обязательстве не влияет ни на основания, при наличии которых должник обязан его исполнить, а кредитор соответственно вправе потребовать исполнение, ни на обязанность подрядчика выполнить работы в соответствии с условиями договора. Также были признаны несостоятельными доводы об уступке подрядчиком несуществующего требования, поскольку с момента приемки результата работ

возникает лишь возможность реализовать право (требование) на оплату выполненных работ. Само же право вытекает из обязательства, возникающего с момента вступления в силу договора подряда. Законодатель не связывает возможность уступки права (требования) с бесспорностью последнего. ГК РФ, закрепляя в ст. 386 право должника на заявление возражений против требований цессионария, которые он имел против cedenta к моменту получения уведомления об уступке, наоборот, исходит из допустимости наличия спора относительно уступленного права. Кроме того, подрядчик выполнил работы по третьему этапу с недостатками, вследствие чего заказчик был вправе отказаться от оплаты выполненных работ до устранения подрядчиком недостатков. Поскольку перемена кредитора в возникшем из договора подряда денежном обязательстве по оплате работ не влияет на основания, при наличии которых должник обязан его исполнить, то уступленное истцу право не может быть реализовано до устранения недостатков. Суд апелляционной инстанции также указал, что истец вправе после устранения недостатков подрядчиком вновь обратиться к заказчику с требованием об оплате результата работ. В случае же нарушения прав нового кредитора последние могут быть защищены в порядке, предусмотренном ст. 390 ГК РФ.

Вышеуказанная позиция последовательно проводится и при разрешении судами дел после изменения норм главы 24 ГК РФ.

Во-вторых, cedent должен быть правомочен совершать уступку. Представляется, что имеется в виду возможность существования между cedentом (кредитором) и должником договорного запрета уступки требования, который в соответствии с общим правилом абз. 2 п. 2 ст. 382 ГК РФ может повлечь признание оспоримой сделки уступки недействительной по иску должника (если доказано, что цессионарий знал или должен был знать об этом запрете). Крайне важно, что упомянутое общее правило не касается требований по денежным обязательствам, так как в п. 3 ст. 388 ГК РФ теперь содержится специальное правило о том, что запрет или ограничение уступки по таким требованиям не лишает силы их уступку и не

может служить основанием для расторжения договора, из которого возникло это требование, но цедент не освобождается от ответственности перед должником за данное нарушение соглашения. В свое время Д.И. Мейер справедливо заметил, что "...сама уступка права по обязательству может составлять нарушение права должника со стороны цедента. Так, веритель обязался не передавать своего права по обязательству стороннему лицу, а между тем право таково, что может быть передано без согласия должника, и веритель, пользуясь этим, передает право другому лицу: он нарушает тем права должника, и из этого нарушения возникают между цедентом и должником особые юридические отношения - цедент становится обязанным вознаградить должника за понесенные им убытки или заплатить ему пеню, если обоюдным соглашением между верителем и должником она определена за самовольную уступку права".

Таким образом, уступка денежного требования, совершенная вопреки договорному запрету или ограничению, разрушена быть не может (данная новелла защищает интересы цессионария, который может не опасаться за юридическую действительность состоявшейся передачи права; ранее судебная практика признавала недействительными сделки по передаче прав, уступка которых запрещена договором). Дело в том, что именно должнику по денежному обязательству все равно, кому платить, поэтому его интерес в ограничении оборота денежного требования к нему защите не подлежит. Сегодня в рамках такой цессии денежное требование перейдет к цессионарию, но должник сможет взыскать с цедента убытки и (или) неустойку (штраф), конкретный размер которого целесообразно предусматривать одновременно с запретом или ограничением уступки требования в договоре между цедентом и должником, причем возможно также устанавливать право должника удерживать этот штраф с сумм, причитающихся цессионарию. Таким образом, ответственности цедента перед цессионарием по ст. 390 ГК РФ при нарушении договорного запрета или ограничения уступки в отношении денежных требований не возникает. Если же речь идет о нарушении договорного запрета или

ограничения уступки в отношении иных (неденежных) требований и сделка уступки (точнее, ее распорядительная часть) признана недействительной по иску заинтересованного в этом запрете (ограничении) должника, налицо возникновение оснований для возложения ответственности на cedenta перед цессионарием по ст. 390 ГК РФ.

В-третьих, уступаемое требование не должно быть ранее передано cedентом другому лицу. Действительно, нельзя передать другому больше прав, чем имеешь. По п. 4 ст. 390 ГК РФ в отношениях между несколькими лицами, которым одно и то же требование передавалось от одного cedента, требование признается перешедшим к лицу, в пользу которого передача была совершена ранее. В случае исполнения должником другому цессионарию риск последствий такого исполнения несет cedент или цессионарий, которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее. Рассматриваемое условие уступки перекликается с предыдущим условием, в соответствии с которым cedент должен быть правомочен совершать уступку.

В-четвертых, cedент не совершал и не будет совершать никаких действий, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования.

П. 2 ст. 827 ГК РФ устанавливает критерии действительности денежного требования, являющегося предметом уступки в договоре факторинга. Оно признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять. Представляется, что нет оснований для применения подхода, изложенного в п. 2 ст. 827 ГК РФ в отношении критериев действительности денежных требований, уступаемых в рамках договора факторинга, к переходу требований в рамках цессии, урегулированной нормами главы 24 ГК РФ. Содержание этих критериев освобождает cedента от ответственности, если ему в

момент уступки не были известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе не исполнять требование (так называемые скрытые возражения).

Ст. 12 (1) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле предусматривает, что если cedent и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки cedent гарантирует, что он обладает правом уступать дебиторскую задолженность, не уступал ее ранее другому цессионарию, а должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или права на зачет. При обсуждении положений этого международного акта было признано, что заверения cedenta в отношении возражений должника следует понимать в самом широком смысле, а возложение рисков скрытых возражений на cedenta является наиболее разумным, т.к. надлежащее исполнение договора между cedentом и должником зависит прежде всего от cedenta, и если исполнение было надлежащим, то возражений у должника просто не возникнет. Именно такой подход представляется наиболее соответствующим существу отношений, складывающихся между участниками цессионной сделки. Есть основания полагать, что новая редакция ст. 390 ГК РФ императивно претворила его в жизнь.

Действительно, согласно ст. 386 ГК РФ должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору. Например, в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ N 120 в рамках рассматриваемого судом дела содержится вывод о том, что скрытые недостатки результата работ, обнаруженные заказчиком после получения уведомления об уступке подрядчиком требования об оплате данных работ, могут быть положены должником в основание своих возражений против требования нового кредитора на основании ст. 386 ГК РФ, причем эти возражения являются основанием для отказа в иске цессионарию, права которого в данном случае могут быть защищены в порядке, предусмотренном ст. 390 ГК РФ.

Необходимо иметь в виду, что, хотя в п. 2 ст. 390 ГК РФ в качестве оснований возражений должника упоминаются только действия cedent, таковым может служить и его бездействие.

Представляется также, что требование может быть обременено возражениями, которые не влекут его недействительности (например, возражением об отсрочке, предоставленной cedentом должнику).

В.А. Белов полагает, что "cedent не отвечает за те возражения (и приведшие к их возникновению действия), о которых он проинформировал цессионария до совершения уступки. Если цессионарий приобретает требование, несмотря на наличие таких возражений, очевидно, он надеется либо на то, что должник не станет (или не сумеет) их заявлять, либо на свое умение противостоять этим возражениям, соответственно, добросовестный cedent никак не может считаться подлежащим какой-либо ответственности, если расчеты цессионария не оправдаются, в том числе и тогда, когда возражения касаются действительности уступленного требования". Такая позиция выглядит разумной, однако не находит однозначного подтверждения в законе. Ведь п. 2 ст. 390 ГК РФ, устанавливающий в качестве одного из условий уступки несовершение cedentом никаких действий, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования, не придает юридического значения предварительному информированию cedentом цессионария о таких возражениях или же самостоятельной осведомленности цессионария о них. Более того, как указывалось выше, наш закон не позволяет совсем освободить cedenta от ответственности перед цессионарием за действительность передаваемого на возмездных основаниях требования. Поэтому эта ситуация требует разъяснения в судебной практике.

В-пятых, законом или договором могут быть предусмотрены и иные требования, предъявляемые к уступке. Примеров таких требований, сформулированных в законе, вероятнее всего, пока не имеется. В российской договорной практике нередко встречаются различного рода заверения cedenta в

виде, например, гарантий отсутствия запрета или ограничения совершаемой цедентом уступки.

Нужно отметить, что положения об ответственности цедента перед цессионарием в рамках договора уступки требования являются специальными по отношению к общим нормам ст. 434.1 "Переговоры о заключении договора" и ст. 431.2 ГК РФ "Заверения об обстоятельствах", введенным Федеральным законом N 42-ФЗ от 08.03.2015 и вступившим в силу с 01.06.2015. Устойчивой судебной практики по применению этих норм пока не сложилось. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. Вне всякого сомнения, недостоверные заверения могут относиться к уступаемому требованию, его существованию, гарантиям его реализации, правомочности цедента совершать уступку, отсутствию уступки того же требования ранее другим лицам, отсутствию возражений должника против уступленного требования и другим важным обстоятельствам. Согласно пп. 2 и 3 ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершению стороны обязаны действовать добросовестно. Недобросовестными действиями при проведении переговоров, в частности, предполагается предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны. Сторона, которая ведет переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне

причиненные этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Представляется, что нормы ст. 434.1 ГК РФ, позволяющие заключить соглашение о порядке ведения переговоров, будут способствовать повышению общего уровня договорной работы в нашей стране, в т.ч. и в отношении договоров уступки требования. В таком соглашении стороны могут установить перечень информации, подлежащей раскрытию в ходе переговоров (в т.ч. касающейся уступаемого требования), а также установить конкретную меру ответственности за нарушение обязанности по ее раскрытию в виде неустойки, при взыскании которой не требуется доказывания причинения лицу убытков.

На основании всего вышеизложенного, возможно уточнение содержания понятия недействительного требования, упоминаемого в ст. 390 ГК РФ, следующим образом. Недействительное требование - это требование, которое либо изначально не имело под собой действительного основания, либо это основание отпало впоследствии (после возникновения требования), причем отпадение основания произошло не в результате действий (ошибок) самого цессионария материального или процессуального характера.

Представляется убедительной аргументация авторов, считающих, что при возмездной уступке cedent отвечает за действительность передаваемого требования, а при безвозмездной - такой ответственности не несет. Этот вывод сегодня прямо следует из п. 3 ст. 576 ГК РФ, который не распространяет норму ст. 390 ГК РФ на отношения дарения права требования третьему лицу и обосновывался в свое время, в частности, еще Б.Б. Черепахиным и И.Б. Новицким. Французский гражданский кодекс и Швейцарский обязательственный закон содержат аналогичное регулирование этого вопроса.

Какова же сегодня мера ответственности cedenta перед цессионарием за недействительность уступленного требования? При нарушении требований к уступке

новый кредитор вправе потребовать от cedenta возврата всего переданного по соглашению об уступке и возмещения понесенных убытков (п. 3 ст. 390 ГК РФ). Убытки возмещаются в полном объеме и могут иметь в своем составе как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. В то же время закон или договор могут предусматривать возмещение убытков в меньшем размере (ст. 15 ГК РФ), но не могут полностью освобождать cedenta от ответственности. Представляется, что норма п. 3 ст. 390 ГК РФ не содержит запрета на установление договорной неустойки (например, в виде штрафа) в качестве меры ответственности cedenta перед цессионарием за недействительность уступленного требования. При применении норм о взыскании с cedenta неустойки необходимо учитывать ее соотношение с убытками (ст. 394 ГК РФ). Также в случаях передачи порочных требований могут быть применимы сходные нормы об ответственности отчуждателей вещей (товаров) и о последствиях ненадлежащего исполнения или неисполнения обязанности по их передаче из соответствующих глав ГК РФ, регулирующих в том числе и отношения cedenta и цессионария по обязательственной сделке отчуждения прав требования (например, из гл. 30 ГК РФ). Такие (сходные) нормы не должны противоречить содержанию и характеру отчуждаемых требований как особого вида объектов гражданских прав.

Вполне возможно уменьшение размера ответственности cedenta перед цессионарием в рамках уступки требования при наличии оснований, предусмотренных ст. 404 ГК РФ: если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (по передаче права требования в рамках соглашения об уступке) произошло по вине обеих сторон (cedenta и цессионария), суд соответственно уменьшает размер ответственности cedenta. Суд также вправе уменьшить размер ответственности cedenta, если цессионарий умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Причем эти правила соответственно применяются и в случаях, когда cedent в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее

исполнение обязательства независимо от своей вины, то есть, в частности, при уступках требования при осуществлении предпринимательской деятельности.

Важные выводы, касающиеся характера и объема ответственности cedentа перед цессионарием за действительность уступленных требований, сделаны Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ в Определении от 08.06.2015 N 304-ЭС14-8595 по делу N А46-14792/2013. Коллегия при рассмотрении этого дела пришла к ряду принципиально важных (и, как представляется, верных) заключений: 1) согласно п. 4 ст. 454 ГК РФ положения параграфа 1 гл. 30 ГК РФ применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав; 2) непередача части требований по договору цессии не сходна с ситуацией передачи недоброкачественного товара и поэтому к ней не применяются нормы ст. 475 ГК РФ; непередача части требований cedентом означает передачу меньшего количества товара, чем определено договором, и поэтому применяются последствия п. 1 ст. 466 ГК РФ: покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, либо потребовать передать недостающее количество товара, либо отказаться от переданного товара и от его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы; 3) сам по себе факт отказа в удовлетворении иска цессионария к должнику не свидетельствует о передаче новому кредитору несуществующего требования. Тем более факт передачи несуществующего требования не может доказываться лишь ссылками на наличие в суде нерассмотренного спора между новым кредитором и должником. Для разрешения вопроса о действительности уступленного требования в каждом конкретном случае необходимо устанавливать основания отказа в иске (если имеется соответствующее решение суда и оно вступило в законную силу) либо анализировать отношения кредитора с должником и их развитие (в отсутствие судебного решения). Надлежит выяснять, вызвано ли вынесение судами решений об отказе в иске цессионарию к должнику действиями самого цессионария либо обусловлено передачей ему порочных требований; 4) косвенно подтверждено, что в состав убытков цессионария, возникших у него в результате передачи ему несуществующих требований, могут быть включены суммы, которые причитались бы ему от

должников, если бы требования были существующими (упущенная выгода цессионария).

Как правило, cedent не отвечает за неисполнение требования должником, т.е. за платежеспособность должника. При этом простая просрочка исполнения со стороны должника еще не свидетельствует о его неплатежеспособности. В этом случае цессионарий может предъявить требование к должнику в судебном порядке. Если же должник признан несостоятельным (банкротом) в установленном порядке, то cedent, по общему правилу, не отвечает за неисполнение должником требования по этой причине, если только cedent не поручился за должника. Впрочем, ст. 390 ГК РФ не запрещает сторонам договора цессии установить, что cedent будет отвечать перед цессионарием и при обычном неисполнении должником обязательства. Переданное требование в этих случаях будет действительным. Нужно отметить, что практически все правовые системы, а также акты международного уровня исходят из того, что cedent, как правило, не гарантирует состоятельности должника. В отношениях по факторингу ответственность клиента за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, может быть предусмотрена договором между клиентом и финансовым агентом (п. 3 ст. 827 ГК РФ).

Необходимо отметить, что в целом новые правила ст. 390 ГК РФ о соблюдении cedentом условий уступки и его ответственности перед цессионарием представляются позитивными, способствующими защите интересов цессионария. Однако эти позитивные изменения диктуют также необходимость исследования вопросов баланса между поведением cedента и разумной проверкой приобретаемого требования цессионарием, его неизбежными рисками, особенно, в частности, при приобретении требований банкрота в конкурсном производстве.

Ответственность cedента по ст. 390 ГК РФ в целом обусловлена ненадлежащим исполнением с его стороны обязанности по передаче права требования цессионарию, выразившейся в передаче недействительного требования, и, как следствие, невозможностью реализации уступленного требования цессионарием по причинам,

не связанным с платежеспособностью (добросовестностью) должника либо с ошибками самого цессионария. Отсюда следует вывод о рисках цессионария, которые необходимо соизмерять и учитывать при приобретении такого вида имущества, как права требования. Можно выделить три разновидности таких рисков:

1) риск убытков в результате недействительности переданного требования. Данный риск возложен на цедента в силу прямого указания ст. 390 ГК РФ;

2) риск неисполнения требования должником - по общему правилу лежит на цессионарии, кроме случаев поручительства цедента за должника, что повышает стоимость реализуемого требования;

3) риски убытков из-за поведения самого цессионария, которые могут возникнуть, например, из-за пропуска им срока исковой давности для предъявления уступленного права требования к должнику, отсутствия уведомления или неправильного уведомления должника об уступке и т.п.

Нужно подчеркнуть, что при приобретении прав требования от банкротов в конкурсном производстве первый вид риска цессионария существенно возрастает ввиду невозможности возложения этого риска на цедента, который, во-первых, не имеет достаточного имущества для его покрытия, а во-вторых, вскоре будет ликвидирован с прекращением его обязательств, в том числе по ответственности перед всеми его цессионариями. Кроме того, как известно, в деле о банкротстве должника при продаже его прав требования с публичных торгов продавцом выступает не сам должник (обладатель этого права), а его арбитражный управляющий, например, конкурсный управляющий должника-банкрота в конкурсном производстве. А арбитражный управляющий не является представителем должника, действуя от собственного имени, хотя и в чужих интересах (п. 2 ст. 182 ГК РФ). По этой причине возникает вопрос: а может ли это лицо быть субъектом ответственности по ст. 390 ГК РФ перед покупателем за действительность продаваемого требования? Л.А. Новоселова отвечает на этот вопрос утвердительно, но только при условии наличия вины арбитражного управляющего. Представляется, что с этой позицией необходимо согласиться по следующим причинам. Во-первых, сам обладатель права (должник в деле о несостоятельности) не выступает его

продавцом (и стороной сделки уступки), не совершает волеизъявления о передаче требования цессионарию. В то же время нормы ст. 390 ГК РФ устанавливают ответственность цедента именно как стороны соглашения об уступке требования, проявляющей волю на передачу требования цессионарию. Во-вторых, если предположить, что арбитражный управляющий, фактически выступающий на стороне цедента, не может привлекаться к ответственности по ст. 390 ГК РФ, интересы цессионария в случае уступки ему недействительного требования вообще не будут защищены нормами гл. 24 ГК РФ, а такое ограничение в отношении круга цессионариев, приобретающих права требования, принадлежащие должникам в деле о банкротстве, отнюдь не кажется логичным и справедливым. И, в-третьих, арбитражный управляющий, управомоченный законом на продажу прав требований должника, так же, как и настоящий обладатель таких благ при их уступке в нормальных условиях гражданского оборота, может нарушить все условия уступки, перечисленные в п. 2 ст. 390 ГК РФ, а именно: передать цессионарию несуществующее в момент уступки требование, не обладать правомочием на совершение уступки, совершить параллельную уступку одного требования разным лицам, совершить действия, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования, и т.п.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящий момент степень востребованности факторинговой сделки в коммерческом обороте - это результат длительного (в известной мере исторического) развития сложного комплекса направлений деятельности общества: самих общественных отношений, влияния доктрины на развитие данных отношений и развития правоотношений (отношений, урегулированных нормой права).

В ходе рассмотрения названных вопросов автором была сделана попытка определить место доктрины, ее роль, а также впервые предложить классификацию концепций возникновения факторинговых сделок.

Современное российское законодательство может считаться гармонизированным относительно Конвенции 1988 г., но дальнейшее совершенствование правового регулирования рассматриваемых отношений на международном уровне столь же актуально, как и постепенное преобразование положений национального законодательства в полностью соответствующие международным положениям нормы.

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 гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации 1996 года, посвященных договору финансирования под уступку денежного требования. В этой связи обоснованно возникает вопрос о соотношении терминов "факторинг" и "финансирование под уступку денежного требования". В доктрине указанные термины (так же как "фактор" и "финансовый агент"), как правило, используются с определенными оговорками в качестве равнозначных и взаимозаменяемых, что представляется оправданным и в рамках настоящей статьи.

Помимо положений ГК РФ, регулирование отдельных аспектов финансирования под уступку денежного требования осуществляется Налоговым кодексом Российской Федерации 1998 года (статьи 155, 271, 290, 291), Федеральными законами от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности"; от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" и рядом других правовых актов.

Структура механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования сложна и включает в себя следующие блоки элементов.

1) Статическая составляющая, состоящая из: а) нормативно-правовых элементов (гражданское законодательство, содержащее нормы права, регулирующие отношения по финансированию денежного требования; законы и подзаконные нормативно-правовые акты, имеющие реализационно-обеспечительное назначение); б) договорных (содержательных) элементов (зафиксированные в законе форма, субъектный состав, содержание, существенные и иные условия договора).

2) Динамическая составляющая, состоящая из: в) деятельности участников сделки финансирования под уступку денежного требования, осуществляемой в рамках и во исполнение заключенного договора; г) контрольной и надзорной деятельности государственных и общественных институтов, направленной на соблюдение законности при заключении и реализации договоров финансирования под уступку, охрану и защиту прав участников сделки и обеспечение исполнения ими обязанностей; д) ответственности сторон в договоре финансирования под уступку денежного требования.

а) Нормативно-правовые элементы механизма реализации договора финансирования по уступку денежного требования.

1. Нормативно-правовую основу реализации договора финансирования под уступку денежного требования составляют, прежде всего, Конституция РФ, в ст. 8 которой говорится о том, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Статья 34 Конституции РФ содержит положение, согласно которому каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Гражданский кодекс РФ. Договор финансирования под уступку денежного требования охватывает довольно широкий круг разнообразных отношений. При этом юридическую сущность обязательств по данному договору составляет известная обязательственному праву уступка денежного требования (цессия). Однако отношения по финансированию под уступку, сочетающие в себе элементы договоров займа и кредита, а иногда и договора возмездного оказания финансовых услуг, имеют гораздо более сложный и многогранный характер. В этой связи на отношения по договору финансирования под уступку денежного требования распространяются как частные правила, установленные гл. 43 части второй Гражданского кодекса РФ (ст.ст. 824-833), так и общие положения об уступке требования, определенные в ст.ст. 388-390 части первой Гражданского кодекса РФ, в

части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре и существованию возникающих на его основе обязательств.

3. С принятием Федерального закона «О банках и банковской деятельности» договор финансирования под уступку денежного требования был включен в состав банковских сделок, что свидетельствовало о признании законодателем значимости факторинга как одного составляющих элементов банковской деятельности.

4. Договор финансирования под уступку денежного требования относится к числу обязательств по оказанию финансовых услуг. Понятие «финансовой услуги» содержится в Федеральном законе «О защите конкуренции». Итак, финансовая услуга — это деятельность, связанная с привлечением и использованием денежных средств юридических и физических лиц.

Следует отметить, что положениями данных нормативных актов устанавливаются юридические средства, при помощи которых должна обеспечиваться эффективная реализация отношений по финансированию под уступку денежного требования. Поэтому одним из направлений совершенствования законодательства, на основе которого реализуются факторинговые отношения, является дальнейшая оптимизация представленных в нем юридических средств. В частности, в свете последних событий на финансовом рынке большое значение имеют средства стимулирования данного вида обязательств.

б) Договорные (содержательные) элементы механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования будут рассмотрены в следующем параграфе работы.

в) Деятельность участников сделки финансирования под уступку денежного требования. Характеризуя этот динамический компонент рассматриваемого нами механизма, следует, прежде всего, отметить, что деятельность участников договора финансирования под уступку денежного требования, для успешной и эффективной, взаимовыгодной реализации сделки, должна соответствовать: 1) нормам права, содержащимся в рассмотренных выше нормативно-правовых актах, составляющих нормативно-правовой элемент механизма; 2) условиям договора, установленным на

взаимной основе в соответствии с этими нормами права и конкретизированным применительно к данной сделке.

Однако с учетом диспозитивного характера гражданско-правового регулирования, важное значение имеет не только следование нормам права и договорным обязательствам, но и конструктивное, открытое поведение участников договора в процессе его реализации, разрешение возникающих спорных вопросов на паритетной основе.

Дело в том, что не все нюансы факторинговых отношениях урегулированы действующим законодательством. Не всегда в момент заключения договора можно предусмотреть ход реализации.

Так, например, в законе не предусмотрено, на ком лежит обязанность по уведомлению должника о факте уступки денежного требования: на клиенте или на финансовом агенте, хотя необходимость такого закрепления очевидна. Таким образом, речь идет о юридическом средстве, которое не включено в нормативно-правовую составляющую механизма реализации договора, но может находиться в договоре, либо даже при отсутствии такого условия в договоре может быть использовано по собственной инициативе одной из сторон. Стало быть, в соответствии с диспозитивным методом правового регулирования, деятельностные элементы механизма реализации договора финансирования под уступку денежного требования могут находиться за пределами и закона и договора.

г) Контрольная и надзорная деятельность государственных и общественных институтов, направленная на соблюдение законности при заключении и реализации договоров финансирования под уступку денежного требования, охрану и защиту прав участников сделки и обеспечение исполнения ими обязанностей.

Поскольку в рамках договора финансирования под уступку денежного требования осуществляется деятельность, связанная с движением финансовых средств и получением прибыли одной из сторон, в механизме его реализации должны быть предусмотрены инструменты государственно-властного контроля. В действующем механизме такие функции выполняют налоговые органы и Банк России. Однако практика показывает, что остаются возможности для его

оптимизации. В частности, можно усовершенствовать систему лицензирования факторинговой деятельности.

Ответственность по договору факторинга определяется гражданским кодексом Российской Федерации (ГК).

В силу п. 2 ст. 827 ГК денежное требование являющееся предметом уступки, признается действительным, если клиент обладает правом на его передачу и в момент уступки ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять. Иными словами, прежде чем уступить право требования финансовому агенту клиент обязан проверить не только свою дееспособность, но еще раз проконтролировать соответствие уступаемого требования закону и иным правовым актам, удостовериться в дееспособности должника в момент возникновения требования, соответствии воли должника, выраженной в обязательстве, его действительной воле, а также соблюдении других правил ГК о действительности сделок. Отвечая за действительность предмета уступки по договору факторинга, клиент не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником уступленного требования. К примеру, банк, ссылаясь на переход к нему по договору факторинга прав на взыскание задолженности по оплате строительных объектов обратится к застройщикам с соответствующим требованием. Однако последние по тем или иным причинам могут отказаться выполнять требования банка.

Если в договоре факторинга ответственность строительной фирмы за неисполнение застройщиками требований по оплате жилья не предусмотрена, то, исходя из положений ГК, она никакой ответственности нести не будет. Такой договор в практике называется безоборотным. В то же время если договором факторинга предусмотрены обстоятельства, при которых фирма будет отвечать перед банком за уклонение застройщиков от оплаты жилья, то ответственность за неисполнимость уступленного фирмой требования наступит как оборотный факторинг.

Таким образом, возможность применения к клиенту мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником своих обязательств зависит только от наличия в договоре факторинга специального условия об этом.

Взаимоотношения по договору факторинга имеют трехсторонний характер (между финансовым агентом, клиентом и должником). В кодексе зафиксированы правила, отражающие это. В частности, должник производит платеж финансовому агенту при условии, что он получил от клиента либо агента письменное уведомление об уступке денежного требования, в котором конкретизируется, какому финансовому агенту и какое требование подлежит исполнению.

Должник имеет право требовать от финансового агента доказательств о переуступке ему требования, которое должник обязано платить. Иначе должник вправе произвести платеж по данному требованию клиенту. Исполнение денежного требования должником агенту освобождает его от соответствующего обязательства перед клиентом.

Право финансового агента на средства, полученные от должника, конкретизируются в зависимости от того, заключается ли самостоятельный договор факторинга или уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена для обеспечения исполнения обязательства клиента.

В одном случае, приобретая у клиента денежное требование к должнику, агент получает право на все деньги, которые он сможет получить с должника. Клиент в такой ситуации не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что получаемые последним денежные средства оказались меньше платежа, за который агент приобрел требование,

В другом случае после получения денежных средств от должника агент обязан представить клиенту отчет и передать сумму, превышающую размер долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Если полученные от должника средства оказались меньше суммы долга, клиент обязан доплатить его остаток агенту.

В практической деятельности не исключены ситуации, при которых должник по каким-либо причинам не заинтересован в смене своего кредитора. На этот случай п. 2 ст. 388, применяемой при цессии, установлено ограничение уступки требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет для должника существенное значение. Цессия без согласия должника не допускается. Тем не менее при факторинге подобное правило не применяется. Более того, в п. 1 ст. 828 ГК

устанавливается, что уступка денежного требования финансовому агенту является действительной при любых обстоятельствах, даже если между клиентом и его должником существует соглашение о ее запрете или ограничении. Иными словами, ни прямой запрет, никакие-либо ограничения на переуступку прав строительной фирмы по договору факторинга не препятствуют уступке денежного требования банку без согласия застройщика.

Однако клиент, нарушивший соответствующее соглашение, может нести ответственность за нарушение установленного договором запрета или ограничения на уступку прав, поскольку тем самым им были нарушены принятые на себя обязательства. Даже если договором конкретные меры ответственности, применяемые к клиенту в отмеченном выше случае, не оговорены, должник независимо от данного факта вправе потребовать возмещения причиненных ему сменой кредитора убытков. Но в таком случае ему придется доказать, что вследствие замены кредитора его право было нарушено, и он был вынужден произвести расходы для его восстановления и т. п.

Заметим, что при наличии беспрепятственной переуступки прав клиента финансовый агент совершить дальнейшую переуступку полученного от клиента требования в таком же порядке не может. Для этого необходимо иметь в договоре специальное условие (ст. 829 ГК). Если последующая уступка денежного требования договором допускается, то к ней применяются соответствующие нормы Главы ГК о факторинге.

Одним из способов прекращения обязательств является зачет встречных однородных требований (ст. 410 ГК). В случае уступки требования должник вправе зачесть новому кредитору свое встречное требование к первоначальному кредитору. Зачет в таком случае производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан либо определен моментом востребования.

Данные положения закреплены в главе Кодекса, регулирующей отношения по договору факторинга. Согласно п. 1 ст. 832, удовлетворяя требования финансового

агента, должник по основному обязательству вправе противопоставить им (путем зачета) иные свои требования к клиенту (первоначальному кредитору), вытекающие из данного договора. Например, заказчики могут предъявить банку свои требования об уплате неустойки за просрочку в сдаче объектов строительства в эксплуатацию, передаче объектов с недостатками и недоделками и пр.

Нужно иметь в виду, что предъявляемые к зачету денежные требования должны уже существовать у должника к тому времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту строительной фирмы. В противном случае зачета быть не может.

Отметим, что должник не вправе предъявить финансовому агенту требования об уплате сумм, причитающихся с первоначального кредитора (клиента) в связи с нарушением им условия договора о запрете или ограничении уступки требования (п. 2 ст. 832 ГК). Ведь соглашение между клиентом и его должником о запрете или ограничении уступки требования по возникшему между ними обязательству в отношении финансового агента является действительным, что, тем не менее, не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником за нарушение существующего между ними соглашения (ст. 826 ГК).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017)// "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017)// "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, N 5, ст. 410
4. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017)// "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах"// СПС «Консультант Плюс»

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 7.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 N 13253/11// СПС «Консультант Плюс»
8. Постановление ФАС Уральского округа от 15 мая 2002 г. N Ф09-888/02-ГК// СПС «Консультант Плюс»
9. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.09.2015 по делу N А56-53253/2014// СПС «Консультант Плюс»
10. Постановление ФАС Уральского округа от 06.03.2013 N Ф09-703/13// СПС «Консультант Плюс»
11. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.04.2011 N А58-1637/08// СПС «Консультант Плюс»
12. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2013 по делу N А56-72374/2011// СПС «Консультант Плюс»
13. Постановление ФАС Центрального округа от 24.03.2011 по делу N А35-454/2010// СПС «Консультант Плюс»
14. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.2005 N Ф08-404/2005
 - a. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.08.2014 по делу N 33-33311// СПС «Консультант Плюс»
 - b. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.11.2014 N Ф06-16958/2013// СПС «Консультант Плюс»
15. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.10.2015 N Ф05-13269/2015// СПС «Консультант плюс»
 - a. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.06.2013 по делу N А46-27063/2012// СПС «Консультант плюс»
 - b. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 N 18431/12// СПС «Консультант плюс»

с. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.02.2015 по делу N А45-22677/2012// СПС «Консультант плюс»

16. Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2015 N 48-КГ14-12// СПС «Консультант Плюс»

17. International Encyclopaedia of laws. Commercial and economic law. Vol. 1. Kluwer Law International. The Hague, the Netherlands, 2001. P. 92

18. International Institute for Unification of Private Law. The Factoring Contract. Documents 1-34. Rome, 1988

19. Ho Peng Kee. Book Dept Financing. 1993. 5 SacLJ 52

20. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования: Монография. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005. 188 с.

21. Алексанова Ю.А. Российское законодательство о финансировании под уступку денежного требования и нормы международного права, регулирующие подобные операции // Международное публичное и частное право. 2003. N 4 (13). С. 20.

22. Алексанова Ю.А. Факторинг: проблемы ответственности и судебной защиты прав участников правоотношений // Гражданское право. 2014. N 2. С. 27 - 29.

23. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 188 с.

24. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 26

25. Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 383.

26. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Особенная часть. М.: БЕК, 2002. С. 320

27. Баринов А.В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 217 с.

28. Белых В.С. Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики: Монография. Екатеринбург: Институт экономики УрО РАН, 2011. С. 34

29. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 167, 171
30. Бондаренко Д.В. Форма договора финансирования под уступку денежного требования // Право и экономика. 2016. N 3. С. 41 - 45.
31. 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.
32. Бычков А. Факторинг: дополнительные возможности // ЭЖ-Юрист. 2015. N 6. С. 12.
33. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 141
34. Василевская Л.Ю. Факторинг в России и Германии: особенности правового регулирования // Argumentum ad Judicium. ВЮЗИ - МЮИ - МГЮА. М., 2006. С. 405 - 406.
35. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 193
36. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.
37. Герценштейн О.В. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9.
38. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1992. С. 386
39. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986. С. 279
40. Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. N 4. С. 37
41. Ершов Ю. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. N 12
42. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 586 - 587.

43. Ефимова О.В. Соотношение залога обязательственных прав и факторинга как способа обеспечения исполнения обязательств // Российская юстиция. 2016. № 6. С. 16 - 17.
44. Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / Ю.Н. Алферова, Ю.В. Байгушева, Ю.В. Виниченко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2017. 432 с.
45. Ивасенко А.Г. Факторинг: Сущность, проблемы, пути развития в России. Новосибирск, 1996
46. Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2011. № 11. С. 438
47. Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1995. С. 37.
48. Корецкий А.Д. Механизм договорного регулирования: понятие, структура и соотношение с методом гражданско-правового регулирования // Юрист-Правоведъ. 2007. № 3. С. 52
49. Лунц Л.А. Курс международного частного права в 3 т. М., 2002. С. 244.
50. Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-та, 2003. С. 19.
51. Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М., 1953. С. 191
52. Мамонтова И.Д., Субботин П.Д., Блинкова О.И. Банк и платежная дисциплина. М.: Финансы и статистика, 1990. С. 110.
53. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 375
54. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. коллект. В.В. Залесский. М., 2000. С. 29

55. Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект: Учебно-практическое пособие. М: Компания "Спутник+", 2000. С. 8
56. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. М.: Статут, 2017. 208 с.
57. Покаместов И. Факторинг-хит на рынке банковских услуг // Банковское дело в Москве. 2000. N 9 (69).
58. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 2004. С. 346
59. Рекомендации по заключению договоров в электронной форме, утв. Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. // Вестник Ассоциации российских банков. 2013. Янв. N 1 - 2.
60. Руководство по кредитному менеджменту / Ред. Б. Эдвардс. М., 1996. С. 15.
61. Рубцова Н.В. О стадиях механизма договорного правового регулирования // Научные труды РАЮН: В 2 т. / Отв. ред. В.В. Гриб. М.: Юрист, 2014. Т. 2. Вып. 14. С. 165 – 167
62. Рыжковская Е.А., Шаблова Е.Г. Совершенствование норм об уступке требования и факторинге в гражданском законодательстве России // Право и экономика. 2015. N 11. С. 48 - 55
63. Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008.
64. Сбежнев В.А. Международный факторинг как стимул развития экспорта // Международное публичное и частное право. 2016. N 4. С. 25 - 28.
65. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Реализация требований, предъявляемых к форме совершения сделок, в договорной сфере // Вестник Омского университета. Серия "Право". 2015. N 2 (43). С. 123 - 128
66. Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве. Дис. канд. юрид. наук. М., 1983. С. 61.

67. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России. Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та систем упр. и радиоэлектроники, 2012 // СПС "КонсультантПлюс".
68. Хохлов С.А. Договорная работа: Учебное пособие. Свердловск: СЮИ, 1986. 128 с.
69. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. N 10. С. 124, 125
70. Широкин П.Ю. Грани факторинга в условиях современной российской действительности // Юрист. 2017. N 15. С. 29 - 33.
71. Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве / Ростов на/Д., 2002. С. 11