

Проблемы законодательства о факторинге в Российской Федерации

*Куделич Макар Игоревич,
кандидат юридических наук
Ведущий научный сотрудник НИФИ Минфина
России, г. Москва*

Аннотация

Переход к современному регулированию договора факторинга состоялся с принятием Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты РФ» в рамках реализации положений Концепции развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). Несмотря на в целом положительную оценку новелл гражданского законодательства о факторинге среди как среди экономической, так и юридической общественности, до настоящего времени сохраняется ряд пробелов и проблем правового регулирования в данной сфере. В данной связи в настоящей статье рассматриваются основные элементы действующего законодательства о факторинге и выделяются проблемы, коллизии и пробелы в правовом регулировании осуществления факторинговых операций.

Ключевые слова: факторинг, финансирование под уступку денежного требования, законодательство, проблемы.

JEL: L32

Factoring Legislation Problems in the Russian Federation

Annotation

The transition to modern regulation of the factoring agreement in Russia took place with the adoption of Federal Law No. 212-FZ dated July 26, 2017 “On Amendments to Parts One and Two of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” as part of the implementation of the provisions of the Concept for the Development of Civil Legislation of the Russian Federation (approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation on Codification and Improvement of Civil Legislation of 07.10.2009). Despite the generally positive assessment of the novelties of civil legislation on factoring among both the economic and legal communities, a number of gaps and problems of legal regulation in this area still remain. In this regard, this article discusses the main elements of the current legislation on factoring and

highlights the problems, conflicts and gaps in the legal regulation of factoring operations.

Key words: factoring, financing under the assignment of a monetary claim, legislation, problems.

Предмет договора факторинга¹

Предмет договора факторинга, закрепленный в статье 824 ГК РФ, включает в себя следующие составляющие:

1) Обязанность клиента уступить финансовому агенту (фактору)² денежные требования к третьему лицу (должнику);

2) Обязанность клиента³ оплатить указанные услуги;

3) Обязанность фактора совершить как минимум два действия, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки:

- передавать клиенту денежные средства в счет денежных требований, в том числе в виде займа или предварительного платежа (аванса);

- осуществлять учет денежных требований клиента к третьим лицам (должникам)⁴;

- осуществлять права по денежным требованиям клиента, в том числе предъявлять должникам денежные требования к оплате, получать платежи от должников и производить расчеты, связанные с денежными требованиями;

- осуществлять права по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников (далее – совместно именуются действия).

4) Диспозитивные обязанности фактора по:

- ведению для клиента бухгалтерского учета,

- предоставлению клиенту иных услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки;

- по оплате цены приобретенных им денежных требований,

- по предоставлению клиенту займа (кредита);

- по оказанию клиенту иных услуг.⁵

В связи с таким структурированием предмета договора факторинга в российском законодательстве, необходимо отметить, что в целом оно соответствует Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым

¹ Здесь и далее «факторинг» и «договор финансирования под уступку денежного требования» рассматриваются в одном значении, если специально не оговаривается иное.

² Здесь и далее понятия «финансовый агент» и «фактор» используются в одном значении.

³ Здесь и далее понятия «клиент», «поставщик» и «кредитор» используются в одном значении.

⁴ Здесь и далее понятия «должник», «покупатель» и «дебитор» используются в одном значении.

⁵ В этих случаях к отношениям сторон по договору факторинга применяются правила соответственно о купле-продаже, займе (кредите), возмездном оказании услуг.

операциям [1] (далее – Конвенция УНИДРУА),⁶ хотя и содержит в себе и ряд уникальных отличий.

Так, во-первых, согласно ст. 1 Конвенции УНИДРУА обязанность клиента по уступке денежного требования не является императивной, поскольку согласно тексту конвенции клиент «может или должен» уступить фактору денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров между поставщиком и его дебиторами. Иными словами, согласно международному пониманию договора факторинга, его предмет может и не включать в себя обязательство по уступке денежного требования фактору. Российский законодатель как видно из текста ст. 824 ГК РФ такую возможность прямо исключает.

Во-вторых, Конвенция УНИДРУА (ст. 1) не допускает заключения договора факторинга в случаях, когда деятельность должника не является предпринимательской т.е. когда товары приобретаются должником для личного, семейного или домашнего использования. Подход российского законодателя в этой части принципиально отличается: денежные требования могут быть переданы в том числе и в случаях, когда должник не является субъектом предпринимательской деятельности и приобретает «товары, работы, услугу не только в предпринимательских целях» [2]. Разумеется, едва ли можно представить себе ситуацию, когда фактор заинтересуется подобного рода «бытовыми» задолженностями, однако формальное отсутствие запрета уступать «непредпринимательские» денежные требования налицо.

Кроме того, следует отметить, что рудиментарное сохранение в названии договора факторинга слов «финансирование под уступку денежного требования» вступает в прямое противоречие с его возможным содержанием. Так, согласно ст. 824 ГК РФ в обязанности фактора должны входить как минимум два действия, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. При этом обязанность фактора по передаче клиенту денежных средств в счет денежных требований, в том числе в виде займа или предварительного платежа (аванса) т.е., собственно, само финансирование клиента, может по усмотрению сторон и не включаться в состав обязанностей фактора. В таких условиях, договор «финансирования под уступку денежного требования» может не включать в свой предмет собственно финансирование,⁷ что создает глубинное противоречие между его названием и возможным содержанием.⁸ В данной связи рядом экспертов предлагается «полностью

⁶ Присоединение РФ Конвенции УНИДРУА состоялось 1 марта 2015 г. (Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении РФ к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям».

⁷ В научной литературе такой факторинг часто называют «агентским», поскольку он «сводится к оказанию услуг, связанных с денежными требованиями» (см. [3]).

⁸ Примерами договоров факторинга без финансирования чаще всего выступают инкассовый факторинг, по условиям которого фактор инкассирует дебиторскую задолженность и передает полученное поставщику, или факторинг в целях страхования риска неплатежа (страховой факторинг), предусматривающий передачу фактором денежных средств поставщику при неисполнении должником требования (см. [4])

заменить термин «финансирование под уступку денежного требования» термином «факторинг» без двойных наименований». [5].

Виды факторинга

В мировой практике сложилось многообразное правовое регулирование различных видов факторинга, не все из которых на сегодняшний день возможны к использованию в соответствии с российским законодательством.

Виды факторинга и наличие/отсутствие их правового регулирования в России представлены в Таблице 2.

Таблица 2 – Виды факторинга и их правовое регулирование в России

Вид факторинга	Характеристика	Использование в России
В зависимости от права регресса	<i>С правом регресса (оборотный)</i> – фактор вправе потребовать от клиента возмещения сумм, недополученных с должника	По умолчанию в России урегулирован факторинг без права регресса, однако сторонами договора может быть предусмотрено иное (п. 3 ст. 827 ГК РФ)
	<i>Без права регресса (безоборотный)</i> – фактор не вправе потребовать от клиента вымещения сумм, недополученных с должника, и принимает на себя эти риски полностью	
В зависимости от уведомления должника и направления выплат	<i>Открытый (раскрытый)</i> – должник уведомляется об уступке требования и осуществляет оплату фактору	В России законодательно допускается только открытый факторинг (ст. 830 ГК РФ)
	<i>Закрытый (конфиденциальный)</i> – должник не уведомляется об уступке и осуществляет оплату клиенту, который обязуется перечислить ее фактору	
В зависимости от статуса денежного требования	<i>Реальный</i> – денежное требование уже существует на момент уступки	В России возможен как реальный, так и консенсуальный факторинг (ст. 826 ГК РФ)
	<i>Консенсуальный</i> – денежное требование возникнет в будущем	
В зависимости от количества финансовых агентов	<i>Прямой</i> – при заключении договора с одним фактором	В России допускается только прямой факторинг, однако прямого запрета на множественность лиц на стороне фактора не предусмотрена.
	<i>Взаимный</i> – при заключении договора с двумя и более факторами	
В зависимости от юрисдикции фактора и должника	<i>Внутренний</i> – фактор и должник являются резидентами одного государства	В России допускается как внутренний, так и внешний факторинг.
	<i>Внешний</i> – фактор и должник являются резидентами различных государств. Внешний факторинг в свою очередь в зависимости от направления движения товаров (работ, услуг) подразделяется на <i>экспортный</i> и <i>импортный</i> .	
В зависимости от документооборота	<i>Документарный</i> – договор заключается и исполняется с использованием бумажных носителей	В России законодательно урегулирован только документарный факторинг. Специальное законодательное регулирование для электронного факторинга отсутствует, однако развитие электронного факторинга в полном или частичном цикле получило существенное
	<i>Электронный (цифровой)</i> – договор заключается и исполняется с использованием электронного документооборота (полностью либо в части)	

Вид факторинга	Характеристика	Использование в России
		развитие на практике в рамках деятельности цифровых факторинговых платформ. ⁹
В зависимости от обязательств по взысканию денежного требования	Взыскание неисполненного должником уступленного денежного требования осуществляет фактор Взыскание неисполненного должником уступленного денежного требования осуществляет клиент от имени фактора	Специальное регулирование по вопросам порядка взыскания неисполненного должником денежного требования отсутствует.
В зависимости от объема уступаемых денежных требований	<i>Индивидуальный</i> - предметом уступки является денежное требование (денежные требования) по одному основанию <i>Оптовый</i> - предметом уступки являются различные денежные требования, вытекающие из различных оснований	В России исчерпывающим образом урегулирован только индивидуальный факторинг. Несмотря на отсутствие прямого запрета, регулирование оптового факторинга в явном виде отсутствует и является недостаточным.
В зависимости от цели договора	<i>Классический</i> – по условиям договора фактором осуществляется покупка денежного требования <i>Обеспечительный</i> – уступка осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (фактором). <i>Консультационный</i> - уступка осуществляется в целях оказания финансовым агентом (фактором) клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.	В России законодательно допускается как классический (п. 1 ст. 831 ГК РФ), так и обеспечительный (п. 2 ст. 831 ГК РФ) и консультационный (п. 2 ст. 831 ГК РФ) виды факторинга.

Источник: составлено автором.

⁹ Например, факторинговая онлайн платформа GetFinance - <https://getfinance.ru>

Как видно из Таблицы 2 к числу основных пробелов в законодательном регулировании видов факторинга в России можно отнести:

- отсутствие правового регулирования для закрытого (конфиденциального) факторинга, для взаимного факторинга (с множественностью лиц на стороне фактора), для видов факторинга в зависимости от обязательств по взысканию денежного требования
- недостаточность правового регулирования для оптового факторинга и обеспечительного факторинга.

Рассмотрим каждую из этих проблем последовательно.

Отсутствие возможности для использования закрытого факторинга следует из п. 1 ст. 830 ГК РФ, согласно которой:

- платеж должника фактору осуществляется только при получении от клиента либо от финансового агента уведомления об уступке денежного требования;
- в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование или указан способ его определения, а также указано лицо, которому должен быть произведен платеж.

При несоблюдении этих условий должник вправе продолжать исполнение денежных требований непосредственно клиенту.

Необходимость снятия законодательного ограничения на применение закрытого (конфиденциального) факторинга уже давно отмечается специалистами [6] и это неслучайно. Потребности в законодательном регулировании такого вида факторинга очевидны. Так, например, принятие соответствующих норм позволит исключить правоприменительные проблемы с действительностью договора закрытого факторинга, обеспечит возможности для фактора по списанию денежных средств, поступивших от дебитора со счета клиента в безакцептном порядке, минимизирует возможности для различных злоупотреблений между клиентом и покупателем, которые имеют место в практике открытого факторинга и препятствуют добросовестной практике в этой сфере.

Так, например, на сегодняшний день имеют место злоупотребления, связанные с тем, что в открытом факторинге уведомление об уступке должнику может быть направлено как клиентом, так и финансовым агентом (п. 1 ст. 830 ГК РФ). При этом порядок отзыва такого уведомления никак не урегулирован. Это приводит не только к тому, что указанные уведомления начинают «конкурировать» друг с другом по времени направления и содержанию, но и к тому, что недобросовестные клиенты, получив финансирование от фактора отзывают свое уведомление об уступке должнику (или направляют новое уведомление об уступке денежных требований другому фактору) и вновь переводят денежные потоки должника на себя. Помимо этого, имеет место подделка подписей ответственных лиц должника на уведомлениях, которая приводит к последующим отказам от платежей должника фактору [7].

Закрытый факторинг решает проблемы любых неточностей в части уведомления должника об объемах переданных денежных требований (зачастую такие неточности имеют место в рамках длящихся рамочных договоров поставки), а также при отказе государственных и муниципальных заказчиков подписывать уведомление об уступке [8]. Наконец, внедрение закрытого факторинга в российское законодательство может оказать положительное влияние на недобросовестную практику предъявления к зачету должником своих встречных денежных требований, основанных на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту (ст. 832 ГК РФ).¹⁰

Кроме того, с внедрение закрытого факторинга в российское законодательство способно оказать положительное влияние и на другие проблемы, хотя и не связанные непосредственно с юридическим фактом направления уведомления об уступке, но «связанные с заключением с должниками различного рода сделок, в результате которых финансовый агент лишается права на получение средств с должника после выплаты клиенту суммы финансирования» [9]. Речь идет о злоупотреблениях, связанных с возвратом товара покупателем, изменением условий договора в части сроков поставки или оплаты, заменой бухгалтерских документов и т.д. [9]

Устранение правового пробела, связанного с порядком заключения договора несколькими факторами (взаимный факторинг) позволит прежде всего упорядочить их права и обязанности как по отношению друг к другу, так и по отношению к клиенту и дебитору. Такие положения должны, в частности, регулировать правоотношения, связанные с порядком исполнения должником переданного денежного требования нескольким факторам, в том числе порядок определения прав каждого из них на получение исполнения (конкурирующие требования), правила выдвижения должником встречных требований к факторам и т.д. Кроме того, потребуются решение вопроса о неприменении к нескольким факторам по договору факторинга нормы п. 4 ст. 390 ГК РФ, согласно которой «в отношениях между несколькими лицами, которым одно и то же требование передавалось от одного cedenta, требование признается перешедшим к лицу, в пользу которого передача была совершена ранее».

Кроме того, применительно к регулированию различных видов факторинга в настоящее время имеются проблемы, связанные с обеспечительным видом факторинга. В частности, специалистами отмечаются проблемы, обусловленные законодательной неопределенностью вопроса о том, какое обязательство клиента может обеспечиваться уступкой денежного требования, когда такая уступка осуществляется в целях обеспечения

¹⁰ Зачастую клиент и должник включают переданные финансовому агенту денежные требования в состав принадлежащих клиенту или должнику до уведомления об уступке для целей проведения недобросовестного зачета встречных требований между клиентом и должником.

исполнения обязательства клиента перед фактором? Отсутствие однозначного законодательного регулирования по данному вопросу порождает два различных подхода. Первый состоит в том, что по обеспечительному факторингу может обеспечиваться любое обязательство клиента перед фактором (чаще всего на практике такое обеспечение имеет место по кредитным обязательствам, когда кредитные организации одновременно заключали два договора – кредитный и договор обеспечительного факторинга по обязательству между заёмщиком и покупателем его товаров, работ и услуг).

Второй состоит в том, что по обеспечительному факторингу может обеспечиваться только обязательство клиента по оплате услуг фактора [10].

Очевидно, что второй подход не выдерживает сколько-нибудь серьезной критики, поскольку в его основе лежит ошибочное представление о том, что «банк в заемном обязательстве, являясь одновременно и фактором по договору финансирования под обеспечительную уступку денежного требования, обязан осуществлять финансирование по двум договорам»¹¹. Как уже отмечалось ранее, договор факторинга не обязательно должен содержать условие о финансировании клиента и может предусматривать совершенно иные обязанности финансового агента, не связанные с передачей ему денежных средств. Таким образом, финансирование может осуществляться в рамках договора займа, а обеспечение исполнения обязательства по нему по договору факторинга, не предусматривающего передачу клиенту денежных средств от фактора, а например оказание последним услуг по ведению бухгалтерского учета, инкассации денежных средств или по осуществлению права по денежным требованиям клиента. Таким образом, при разумном поведении сторон, использующих конструкцию обеспечительного факторинга «искусственной мультипликации отношений между субъектами гражданского права» [10] не возникает.

Вместе с тем, ввиду неоднозначности существующей нормы п. 2 ст. 831 ГК РФ о видах обязательств клиента которые могут обеспечиваться уступкой денежного требования в обеспечительном факторинге, представляется необходимым уточнить ее содержание путем указания на то, что в обеспечительном факторинге могут обеспечиваться любые обязательства клиента перед фактором, в том числе по оплате оказанных им услуг.

Одним из направлений совершенствования российского законодательства о факторинге применительно к его видам может стать регулирование вопросов, связанных с возможностью возложения на клиента обязанностей по взысканию от имени фактора с должника неисполненного добровольно денежного требования. Во избежание смешения такого подхода с оборотным факторингом, отметим, что в данном случае речь не идет о ситуации, когда фактор вправе потребовать от клиента возмещения сумм, недополученных с должника. Факторинг в данном случае имеет безоборотный характер, однако временные и материальные издержки по принудительному взысканию по соглашению сторон переносятся на клиента. Российское

¹¹ Там же

законодательство формально не запрещает таким образом урегулировать отношения сторон по договору факторинга, однако отсутствие специальных норм на этот счет всегда создает риски последующих судебных споров.

Стороны договора факторинга

Сторонами договора факторинга по российскому законодательству выступают клиент, в отношении которого не установлены какие-либо ограничительные требования по наличию предпринимательского статуса и фактор (финансовый агент), в качестве которого может выступать любая коммерческая организация (ст. 825). Дебитор, хотя и не являющийся непосредственной стороной договора факторинга, выступает в качестве участника возникающих между фактором и клиентом правоотношений. Как уже отмечалось, в отличие от норм Конвенции, дебитор по российскому законодательству может не осуществлять предпринимательскую деятельность и осуществлять приобретение товаров для личного, семейного или домашнего использования.

Применительно к вопросу правового регулирования сторон договора факторинга, необходимо отметить, что в науке и практике широко обсуждается возможность введения законодательных норм, согласно которым стороной (клиентом) по договору факторинга будет выступать не поставщик (кредитор), а покупатель (дебитор). Несмотря на кажущуюся умозрительность подобного структурирования договора факторинга, когда финансовые и иные услуги оказываются не поставщику, а покупателю, она не лишена определенного смысла, поскольку «в международной и российской практике широко распространена ситуация, когда в услугах фактора по организации учета и расчетов равно заинтересованы как клиент, так и должник либо должник готов взять на себя все расходы по оказанию данных услуг» [11]. Речь идет о так называемом «реверсивном» факторинге, когда передача денежного требования осуществляется по инициативе и за счет должника, а не кредитора (поставщика).

Так, по мнению А.И. Лопатина «Зачастую у продавца (особенно крупного предприятия) нет острой потребности предоставлять покупателю отсрочку платежа, в связи с чем ему не надо вести учет дебиторской задолженности, собирать и администрировать ее. Такие продавцы работают по предоплате. Услуги факторинговых компаний им не нужны, они не готовы платить за них. Однако у менее крупных покупателей не всегда хватает оборотных средств для закупки товара, им крайне необходима отсрочка платежа. Кредитование в данном случае не тот финансовый инструмент, который удобен покупателю, поскольку кредит предполагает один (в крайнем случае несколько) фиксированный транш: для его погашения нужно периодически аккумулировать денежные средства, отсутствует уверенность в том, что кредит будет получен в том объеме и в тот срок, которые необходимы покупателю. В описанных ситуациях покупатели обращаются к факторам за факторинговыми услугами, которые формально (по действующему

законодательству) оказывают поставщику, однако реально факторы обслуживают покупателя, и покупатель оплачивает данные услуги» [5].

Таким образом, структура реверсивного факторинга предполагает, что:

- передача денежного требования происходит по инициативе покупателя (должника);
- для передачи денежного требования требуется согласие поставщика;
- услуги финансирования покупателя (должника) и иные услуги фактора оплачиваются покупателем (должником).
- отдельные услуги фактора (например, по учету денежных требований) могут оказываться одновременно и поставщику, и покупателю.

Не вызывает сомнений тот факт, что закрепление на законодательном уровне норм о допустимости реверсивного факторинга создаст предпосылки для динамического роста числа факторинговых сделок, увеличит объемы факторинговых операций в сфере малого и среднего предпринимательства, исключит правоприменительные споры и риски судебного оспаривания «мнимых» сделок.

Необходимо отдельно отметить, что несмотря на то, что Конвенция УНИДРУА не предусматривает правового регулирования реверсивного факторинга, ее применение прежде всего связано с международными факторинговыми операциями по внешнеэкономическим сделкам, что сохраняет возможность ограничить применение реверсивного факторинга (в случае его введения на законодательном уровне) исключительно на внутреннем рынке.

Предмет уступки по договору факторинга

В настоящее время правовое регулирование предмета уступки по договору факторинга включает в себя денежное требование или денежные требования:

«1) по существующему обязательству, в том числе по обязательству, возникшему из заключенного договора, срок платежа по которому наступил либо не наступил (существующее требование);

2) по обязательству, которое возникнет в будущем, в том числе из договора, который будет заключен в будущем (будущее требование)»¹²

Вместе с тем, до настоящего времени остается не урегулированным вопрос о так называемой «оптовой уступке» денежных требований, которая «является частным случаем уступки будущих прав (требований)» [9]. Основное отличие оптовой уступки состоит в том, что денежные требования возникают из различных оснований и передаются «в массе, без индивидуального указания на каждое из них» [12]. Как отмечают исследователи, «Между поставщиком и покупателем может быть заключено несколько договоров поставки для разных видов товаров. Поставщик может оказывать различные услуги и выполнять для покупателя работы по другим договорам, в которых стороны будут называться заказчик, исполнитель или

¹² Пункт 1 ст. 826 ГК РФ.

заказчик, подрядчик соответственно. Денежные требования из всех этих договоров, возникшие или еще не возникшие, в том числе из еще не заключенных договоров, оптом могут быть уступлены клиентом фактору» [13].

Несмотря на то, что возможность оптовой уступки следует из положений Конвенции УНИДРУА (п. 1 ст. 5) об уступке будущих требований и прямо предусматривалась Концепцией развития гражданского законодательства,¹³ (далее - Концепция) в принятых нормах права такая возможность была реализована в усеченном виде.

Так, в первоначальной редакции разработанного в соответствии Концепцией проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в редакции, принятой ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012 в проектируемой статье 826 ГК РФ прямо предусматривался пункт 2, согласно которому «Предметом уступки также может быть совокупность денежных требований, вытекающих из различных оснований (оптовая уступка).» Однако в дальнейшем законодатель пошел по пути исключения данной нормы, ограничившись в итоговом тексте Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ указанием на то, что предметом уступки может быть как одно, так и несколько денежных требований (п. 1 ст. 826 ГК РФ в действующей редакции). Иными словами, выбор был сделан не в пользу признания различных оснований для возникновения денежных требований при оптовой уступке, а в пользу возможной множественности таких требований, оставив открытым вопрос о том из какого числа обязательств они возникли (или могут возникнуть). Возобладание такого подхода хотя и не исключает полностью возможностей для «оптовой уступки» денежных требований по договору факторинга, но потенциально создает почву для различных правоприменительных споров, поскольку текущая редакция п. 1 ст. 826 ГК РФ может толковаться как допустимость уступки нескольких денежных требований в одном обязательстве, а не в различных.

Момент перехода денежного требования

Правовое регулирование момента перехода денежного требования к фактору согласно ст. 826 ГК РФ определяется в зависимости от того является ли это требование на момент заключения договора существующим или будущим. Схематично момент перехода денежного требования к фактору представлен в таблице 3.

Таблица 3 - Момент перехода денежного требования к финансовому агенту (фактору)

¹³ Так, согласно п. 2.2.4 Концепции, была прямо предусмотрена «необходимость решения в главе 43 ГК вопросов, касающихся частичной уступки, уступки прав по будущим обязательствам, оптовой уступки и др., в той мере, в которой эти вопросы не решены в общей части ГК.»

Вид денежного требования	Момент перехода
Существующее	В момент заключения договора факторинга (по умолчанию), либо в иной момент, установленный договором
Будущее	С момента возникновения требования (по умолчанию), либо позднее в соответствии с условиями договора

Источник: составлено автором.

При этом, вне зависимости от вида требования, которое уступается фактору позднее момента заключения договора факторинга, дополнительное оформление перехода денежного требования не требуется (п. 3 ст. 826 ГК РФ). Такой подход полностью корреспондирует положениям Конвенции УНИДРУА (подпункт б) ст. 5).

С моментом перехода денежного требования к фактору связаны многочисленные дискуссии и судебные разбирательства по вопросам того, «когда именно возникает само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования. Имеются мнения теоретиков и практиков о том, что право на получение с должника денежных средств возникает при наступлении срока платежа за поставленный товар» [13]. Как представляется, в данной связи необходимо прямо предусмотреть, что право фактора (или иного лица, если имеет место структурирование договора факторинга в пользу такого лица) на получение с должника денежных средств возникает в соответствии с условиями основного обязательства между клиентом и должником.

Однако ключевой проблемой в связи с моментом перехода денежного требования к фактору следует считать отсутствие в действующем законодательстве прямого запрета для должника и клиента произвольно изменять правоотношения по уже уступленным денежным требованиям и тем самым влиять на права фактора. Как отмечают специалисты, «Распространенность сделок по возврату товара по накладным в рамках исполнения договора факторинга позволяет говорить о существовании определенной «схемы», отражающей несовершенство правового регулирования трехсторонних взаимоотношений по данному договорному обязательству» [14]. «Например, является при купле-продаже возврат товара продавцу после момента уступки новой сделкой или прекращает денежные требования (уже находящиеся в собственности у фактора)?» [12].

Гражданское законодательство РФ вслед за Конвенцией УНИДРУА (п. 1 ст. 6) придерживается в этом вопросе лишь одного императивного ограничения на изменение основного обязательства, которое состоит в запрете ограничивать или исключать уступку финансовому агенту денежного требования между клиентом и должником (п. 1 ст. 828 ГК РФ). Однако вопрос о возможности иных изменений основного обязательства, влияющего на объем и сроки исполнения уступленного денежного требования остается по-прежнему открытым.

В решении данной проблемы прослеживается два возможных подхода. Первый из них состоит в том, что к отношениям должника и клиента должны применяться положения ст. 430 ГК РФ о договоре в пользу третьего лица, по которой с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица [13]. Таким образом, с момента уведомления фактором должника, любые попытки изменения обязательства, по которому переданы денежные требования могут быть оспорены. Однако данный подход не свободен от вполне очевидных недостатков. Так, например он не защищает фактора от изменения основного обязательства в период до направления (получения) должником уведомления об уступке, он не исключает возможностей манипуляций, связанных с ненадлежащими уведомлениями клиента, направляемыми должнику после направления уведомления фактором и т.д. Да и сама позиция о понимании договора факторинга как договора, заключенного в пользу третьего лица (без специального указания на это в ГК РФ) потребует соответствующего обоснования и доказывания в суде, что не исключает иной трактовки в судебных решениях.

Второй подход состоит в том, чтобы прямым законодательным запретом ограничить возможность клиента и должника изменять или прекращать без согласия финансового агента объем, содержание, размер и сроки исполнения по уступленному фактору денежному требованию с момента перехода последнего к фактору по условиям договора факторинга. При этом речь идет именно об изменении или досрочном прекращении существующих обязательств, по которым произошла уступка денежных требований, а не о заключении будущих сделок, денежные требования по которым могут быть предметом уступки и которые с момента заключения также должны подпадать под запрет на изменение (досрочное прекращение) без согласия фактора.

Несмотря на очевидные возражения, связанные с тем, что должник не является стороной договора факторинга и обязательства третьих лиц, не должны накладываться на него никаких обязательств, рассмотренные выше нормы ст. 6 Конвенции УНИДРУА и п. 1 ст. 828 ГК РФ, запрещающие должнику и кредитору исключать или ограничивать уступку денежных требований по договору факторинга, подтверждают допустимость подобного подхода.

Введение указанного ограничения на изменение (досрочное прекращение) кредитором и должником основного обязательства, как представляется должно одновременно сопровождаться решением проблем, связанных с надлежащим уведомлением дебитора, в том числе в части возможностей клиента отзываться ранее направленные уведомления об уступке и/или направлять последующие уведомления без согласия фактора. Как представляется, с момента уведомления фактором или клиентом должника об уступке денежного требования по условиям договора факторинга, все последующие уведомления или указания о платеже по данному денежному требованию со стороны клиента подлежат исполнению должником, только

если они будут подтверждены фактором. При этом право на отзыв уведомления должно принадлежать исключительно тому лицу, которое его направило.

Еще одним проблемным обстоятельством, связанным с правовым регулированием момента уступки денежного требования, является различие в подходах между Гражданским и Налоговым кодексами РФ. Так, согласно п. 5 ст. 271 НК РФ: «При уступке налогоплательщиком - продавцом товара (работ, услуг) права требования долга третьему лицу дата получения уступки права требования определяется как день подписания сторонами акта уступки права требования». Иными словами, датой получения уступки права требования фактором, согласно налоговому законодательству, будет день подписания сторонами акта уступки права требования. Вместе с тем, согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 826) не только не требуется подписания каких-либо актов уступки права требования между клиентом и фактором, но и сам момент перехода денежного требования к фактору, как было показано выше, может определяться по-разному (в момент заключения договора, в момент возникновения будущего требования или в иной момент времени согласно условиям договора).

Данное противоречие наиболее актуально применительно к уступке денежных требований, которые уступаются фактору позднее момента заключения договора факторинга, поскольку в их отношении, как уже отмечалось ранее, Гражданский кодекс РФ прямо предусматривает, что дополнительное оформление перехода денежного требования не требуется. Однако согласно налоговому законодательству в данном случае (как, впрочем, и во всех остальных) будет требоваться дополнительное подписание сторонами акта уступки права требования. Как представляется, сложившаяся ситуация требует приведения норм гражданского и налогового законодательства в соответствие друг с другом.

Ответственность сторон по договору факторинга

Текущая система правового регулирования ответственности сторон по договору факторинга включает в себя следующие основные положения:

1) Клиент отвечает перед фактором за недействительность денежного требования, являющегося предметом уступки (если договором факторинга не предусмотрено иное) (п. 1 ст. 827 ГК РФ).

2) Клиент отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки только, если это предусмотрено договором факторинга (п. 3 ст. 827 ГК РФ)

3) Неисполнение клиентом своих обязательств по основному обязательству не влечет за собой право должника потребовать возврата уплаченных фактору сумм. Соответствующее требование может быть предъявлено должником клиенту (ст. 833 ГК РФ).

Применительно к правовому регулированию ответственности клиента перед фактором за недействительность денежного требования, являющегося

предметом уступки, специалистами отмечаются пробелы, связанные с конкретными случаями возникновения такой ответственности.

К таким случаям, в частности, предлагается в том числе отнести ситуации, когда денежного требования вообще не существует, когда требование впоследствии аннулируется [15].

Таким образом предлагается «установить императивные пределы передачи риска недействительности», при которых «фактор не сможет принять на себя ответственность за недействительность уступаемого права требования при данных обстоятельствах» [15]. Как представляется, подобные императивные ограничения в целом способствовали бы не только защите прав факторов, но и снижению рисков недобросовестных злоупотреблений со стороны клиентов, передавших по договору факторинга всю полноту ответственности за недействительность денежного требования, являющегося предметом уступки на фактора.

Права сторон и должника по договору факторинга

Текущее законодательное регулирование прав и обязанностей сторон (а также должника) по договору факторинга в РФ в наибольшей степени обеспечивает защиту прав клиента, сохраняя при этом ряд правовых пробелов, связанных с правами фактора и должника. Рассмотрим их последовательно.

Права должника

В мировой практике осуществления факторинговых операций весьма распространен факторинг, при котором должник вправе отказаться от возражений, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Аналогичное право должника предполагалось закрепить в проекте Концепции, однако практической реализации данная идея не получила. Так, согласно п. 2.2.3 раздела VI Концепции отказ должника от возражений рассматривался как «инструмент, позволяющий заранее определить возможные риски при покупке или ином приобретении прав (требований) финансовым агентом». Отмечалось также, что «такой отказ осуществляется должником за соответствующее вознаграждение или при условии определенных уступок со стороны клиента (кредитора)». В настоящее время возможность отказа должника от выдвижения возражений, согласно ст. 386 ГК РФ по-прежнему невозможна, поскольку ее положения имеют императивный характер. Несмотря на то, что институт отказа должника от возражений прямо не предусмотрен Конвенцией УНИДРУА, специалисты отмечают, что «использование данного правового инструмента способствовало бы созданию условий для усиления правовой защиты интересов финансового агента, так как исполнение должником своих денежных обязательств перед финансовым агентом приобретает в этом случае более надежный характер» [14].

Помимо права на выдвижение возражений, которые должник имел против первоначального кредитора, законодательство о факторинге предоставляет ему право в соответствии со статьями 410 – 412 ГК РФ

предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту (п. 1 ст. 832). Различие между возражениями и зачетом состоит в том, что возражения следуют из обстоятельств недействительности переданного денежного требования, а требования о зачете, напротив являются следствием добросовестного исполнения сторонами своих обязательств.

Вместе с тем, норма п. 1 ст. 832 ГК РФ, регулирующая порядок зачета требований должника сосредоточена лишь на моменте возникновения таких встречных требований (одни должны уже иметь место ко времени, когда будет получено уведомление об уступке требования фактору). Вместе с тем, остается открытым вопрос о том, какие именно требования могут быть предъявлены к зачету: только вытекающие из договора дебитора и поставщика, по которому была произведена уступка или любые требования по любым договорам между ними. Сложившаяся ситуация является следствием того, что законодатель оперирует понятием требований должника «основанных на договоре с клиентом», не уточняя идет ли речь о любом договоре или нет.

Данная коллизия порождает значительные правоприменительные споры и является серьезным препятствием на пути широкомасштабного развития факторинговых операций.

Как представляется, следует законодательно предусмотреть, что к зачету должником могут быть предъявлены только те требования, которые следуют из договора дебитора и поставщика, по которому была произведена уступка денежного требования. В противном случае возникает не только риск нарушений прав фактора, но также и существенных злоупотреблений правом со стороны должника, который под предлогом зачета иных требований будет необоснованно отказывать в исполнении денежного требования финансовому агенту в необходимом объеме.

Права фактора

Существенным пробелом в текущем правовом регулировании прав фактора по договору факторинга является отсутствие специальных норм по вопросам возможности для финансового агента получения иного исполнения взамен платежа (например, по соглашению об отступном). Такие инициативы содержались в Концепции, однако практической реализации также не получили.

Кроме того, к числу отсутствующих в настоящее время в действующем законодательстве, но необходимых прав фактора следует отнести отсутствие возможности безакцептного списания денежных средств с банковских счетов клиентов. Подобное обеспечение прав фактора может быть необходимо в случаях, когда законодательством или договором факторинга предусматривается право фактора на возврат предоставленного клиенту финансирования, либо в случаях, когда клиент отказывается оплачивать оказанные фактором услуги. Например, в случаях, когда по договору факторинга клиентом передано фактору заведомо недействительное или впоследствии аннулированное денежное требование, либо в случае, когда

договор факторинга заключен с правом регресса на клиента. Это позволит снизить потенциальные издержки фактора, связанные с длительными судебными разбирательствами и тем самым уменьшит стоимость факторинговых услуг для добросовестных клиентов, одновременно сузив возможное пространство для ненадлежащего поведения со стороны недобросовестных.

В настоящее время, согласно ст. 854 ГК РФ списание денежных средств, находящихся на банковском счете без распоряжения клиента, допускается в трех случаях:

- при наличии решения суда;
- в случаях, прямо предусмотренных законом;
- в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом.

Введение в законодательство РФ прав фактора на безакцептное списание денежных средств с банковского счета клиента в установленных случаях может осуществляться по аналогии с законодательством о финансовой аренде (лизинге). Так, согласно Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998 № 164-ФЗ лизингодателю предоставлено право списания денежных средств со счета лизингополучателя (за исключением государственных и муниципальных учреждений) в бесспорном порядке при неоплате последним лизинговых платежей более двух раз подряд «путем направления лизингодателем в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет лизингополучателя, распоряжения на списание с его счета денежных средств в пределах сумм просроченных лизинговых платежей.»¹⁴

Как представляется, целесообразно предоставить право бесспорного списания средств со счета клиента по распоряжению фактора в следующих случаях:

- уступка осуществлена клиентом по недействительному денежному требованию (п. 1 ст. 827 ГК РФ);
- по условиям договора факторинга клиент отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению (п. 3 ст. 827 ГК РФ);
- если по договору факторинга, заключенному в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором денежные средства, полученные фактором от должника, оказались меньше суммы долга клиента фактору, обеспеченной уступкой требования (в пределах остатка долга) (п.2 ст. 831 ГК РФ).

Также представляется необходимым предусмотреть аналогичные изъятия из прав фактора на направление распоряжения в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет кредитора, о бесспорном

¹⁴ Ст. 13 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998 № 164-ФЗ.

списании денежных средств в отношении клиентов, обладающих статусом государственного или муниципального учреждения.

Последующая уступка денежного требования

Режим осуществления последующей уступки денежного требования различается в действующем законодательстве РФ в зависимости от целей заключения договора факторинга (ст. 829 ГК РФ).

Так, в случае заключения договора факторинга в целях приобретения финансовым агентом денежного требования, последующая уступка денежного требования финансовым агентом (фактором) по умолчанию разрешена (однако договором факторинга может быть предусмотрено иное).

Если же договор факторинга преследует цель обеспечить исполнение обязательств клиента перед фактором или цель оказания финансовым агентом (фактором) клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, последующая уступка денежного требования, напротив по умолчанию не разрешается, однако договором также может быть предусмотрено иное.

Таким образом, в целом последующая уступка денежного требования урегулирована в ГК РФ исчерпывающим диспозитивным образом, однако необходимо отметить имеющиеся пробелы в части режима уведомления клиента и должника о такой последующей уступке.

В связи с тем, что последующая уступка происходит не между клиентом и фактором, а между фактором и новым фактором или между фактором и лицом в пользу которого была совершена первоначальная или последующая уступка, существующие правила уведомления клиентом и фактором должника, предусмотренные ст. 830 ГК РФ противоречат сути возникающих при последующей уступке отношений и, по существу, неприменимы. Более того, нормы ГК РФ в принципе не регулируют порядок уведомления по последующей уступке денежного требования, в том числе не содержат положений, аналогичных Конвенции УНИДРУА. Так, согласно п. 2 ст. 11 Конвенции УНИДРУА уведомление дебитору о последующей переуступке права требования также представляет собой уведомление о передаче права требования новому фактору.

Как представляется, необходимо исчерпывающим образом урегулировать вопросы уведомления и связанных с этим обязанностей должника по осуществлению платежа при последующей уступке денежного требования. В частности, необходимо предусмотреть что при последующей уступке:

- письменное уведомление должника может и должно осуществляться только первоначальным финансовым агентом (не клиентом и не новым фактором) и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование или указан способ его определения, а также указано лицо, которому должен быть произведен платеж;

- у должника сохраняется право потребовать от нового фактора доказательств того, что последующая уступка денежного требования

действительно имела место и произвести исполнение старому фактору, если такие доказательства не будут предоставлены.

Выводы

Таким образом, можно выделить следующие рассмотренные выше проблемы, коллизии и пробелы в правовом регулировании осуществления факторинговых операций:

1) Не соответствующее Конвенции УНИДРУА отсутствие диспозитивности в регулировании обязанности клиента по уступке фактору денежных требований.

2) Не соответствующее Конвенции УНИДРУА отсутствие законодательного запрета на передачу денежных требований, когда должник не является субъектом предпринимательской деятельности и приобретает для личного, семейного или домашнего использования.

3) Коллизия между возможным содержанием договора факторинга, который может не предусматривать финансирования клиента со стороны фактора и его наименованием «финансирование под уступку денежного требования».

4) Отсутствие правового регулирования для закрытого (конфиденциального) факторинга, при котором должник не уведомляется об уступке и осуществляет оплату клиенту, который обязуется перечислить ее фактору.

5) Отсутствие правового регулирования для взаимного факторинга (с множественностью лиц на стороне фактора).

6) Отсутствие правового регулирования для видов факторинга в зависимости от обязательств по взысканию денежного требования, когда по условиям договора факторинга допускается возложение обязанности по взысканию неисполненного должником уступленного денежного требования клиентом от имени фактора.

7) Недостаточность правового регулирования для обеспечительного факторинга (законодательная неопределенность вопроса о том, какое обязательство клиента может обеспечиваться уступкой денежного требования, когда такая уступка осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором – любое или только обязательство клиента по оплате услуг фактора).

8) Отсутствие законодательного регулирования так называемого «реверсивного» факторинга, когда передача денежного требования осуществляется по инициативе и за счет должника, а не кредитора (поставщика).

9) Неопределенность в вопросе правового регулирования возможности оптовой уступки денежных требований (признание возможности различных оснований для возникновения передаваемых денежных требований, а не их простой множественности).

10) Отсутствие в действующем законодательстве прямого запрета для должника и клиента произвольно изменять (досрочно прекращать) правоотношения по уже уступленным денежным требованиям и тем самым влиять на права фактора.

11) Противоречия в положениях Гражданского и Налогового кодексов РФ в части определения момента получения уступки требования и правил ее оформления.

12) Отсутствие императивных пределов передачи риска недействительности денежного требования от клиента к фактору.

13) Отсутствие правового регулирования возможности должника отказаться от возражений, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

14) Правовая неопределенность в вопросе о том, какие требования могут быть предъявлены должником к зачету: только вытекающие из договора дебитора и поставщика, по которому была произведена уступка или любые требования по любым договорам между ними.

15) Отсутствие специальных норм по вопросам возможности для финансового агента получения иного исполнения взамен платежа (например, по соглашению об отступном).

16) Отсутствие специальных норм, закрепляющих права фактора на безакцептное списание денежных средств с банковского счета клиента в установленных случаях (по аналогии с законодательством о финансовой аренде (лизинге)).

17) Отсутствие необходимого правового регулирования для порядка уведомления при последующей уступке денежного требования и связанных с этим обязанностей должника по осуществлению платежа.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям от 28.05.1988 // Журнал международного частного права. № 4. 1995. Ст. 1.
2. Анисимова В.И. Правовая природа договора факторинга. «Актуальные научные исследования в современном мире» Выпуск 6(62) ч. 9. 2020.
3. Бондаренко Д.В. Договор факторинга в условиях реформирования гражданского законодательства / Д. В. Бондаренко // *Gaudeamus Igitur*. – 2018. – № 2. – С. 3-5.).
4. Толстой В.С., Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права РФ / В. С. Толстой // *Государство и право*. – 2006. – № 2. – С. 125-126.
5. Лопатин А. Вопросы факторинга в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. *Хозяйство и право*. – 2013. № 7. – С. 43-53.
6. Бескоровайная Н. Н. Факторинг в России: проблемы и перспективы развития / Н. Н. Бескоровайная // *Форум Серия: Современное состояние и тенденции развития гуманитарных и экономических наук*. – 2011. – № 1. – С. 311-316.
7. Алексанова Ю.А. Факторинг: проблемы ответственности и судебной защиты прав участников правоотношений / Ю. А. Алексанова // *Гражданское право*. – 2014. – № 2. – С. 27-29.
8. Алексанова Ю.А. Проблемы факторинга как способа правового финансирования бизнеса / Ю.А. Алексанова // *Юрист*. – 2014. – № 16. – С. 28-32.
9. Ефимова Л. Г. Совершенствование законодательства о факторинге / Л. Г. Ефимова // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. – 2012. – № 6. – С. 18-38.
10. Габараев Э. А. Обеспечительная уступка денежного требования и финансирование под обеспечительную уступку денежного требования: проблемы правовой квалификации / Э. А. Габараев // *Российский юридический журнал*. – 2020. – № 5(134). – С. 173-184. – DOI 10.34076/2071-3797-2020-5-173-184.
11. Сергеев В.В. Проблемы законодательного регулирования факторинговых операций в РФ (из Комиссии по законодательству в сфере деятельности кредитных организаций и финансовых рынков Ассоциации юристов России) / В. В. Сергеев // *Банковское право*. – 2012. – № 2. – С. 3-16.
12. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.
13. Алексанова Ю. А. Реформирование законодательства о договоре факторинга / Ю. А. Алексанова // *Юрист*. – 2014. – № 15. – С. 23-27.
14. Фролкина Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге // *Современное право*. 2013. № 10. С. 72 - 78.

15. Карлявин И.Ю. Предпосылки, содержание и правоприменительное значение новелл российского гражданско-правового института финансирования под уступку денежного требования / И. Ю. Карлявин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 6. – С. 22-28.