

УДК 347.73(045)

ДОГОВОР ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ (ФАКТОРИНГА): ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ*

Шолохова Елена Вячеславовна,

студентка

юридического факультета,

Финансовый университет,

Москва, Россия

sena268@yandex.ru

Аннотация. В данной статье комплексно рассматривается договор финансирования под уступку денежного требования (факторинга). В рамках данной темы проанализированы изменения главы 43 ГК РФ о договоре финансирования под уступку денежного требования, который с 1 июня 2018 г. легально именуется договором факторинга. Проведен анализ данных изменений, выявлены нерешенные вопросы, а также возможные проблемы и перспективы применения новых положений о факторинге. Кроме того, проанализировано соотношение договора факторинга с уступкой права требования (цессией), выявлены их сходства и различия; отдельно рассмотрен механизм обеспечительного факторинга. Проведено разграничение договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) со схожими операциями по уступке дебиторской задолженности (форфейтинг, секьюритизацией, проектным финансированием, рефинансированием). Выработаны предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: факторинг; клиент; финансовый агент (фактор); уступка денежного требования; Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г.; характер уступаемого денежного требования

CONTRACT OF FINANCING AGAINST THE ASSIGNMENT OF A MONETARY CLAIM (FACTORING AGREEMENT): PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Sholokhova Elena Vyacheslavovna,

student,

Faculty of Law,

Financial University,

Moscow, Russia

sena268@yandex.ru

Abstract. In this article, I present a comprehensive review of the financing agreement for the assignment of a monetary claim (factoring). First, I analyzed the changes in the content of Chapter 43 of the Civil Code of the Russian Federation on the financing agreement for the assignment of a monetary

Научный руководитель: **Якимова Е.С.**, старший преподаватель Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет, Москва, Россия.

* Статья призера VII Международного конкурса научных работ студентов и аспирантов.

claim, which from June 1, 2018 is legally referred to as a factoring agreement. Second, I analyzed these changes and identified outstanding issues, as well as possible problems and prospects for the application of new factoring provisions. Also, I analyzed the relationship between the factoring contract and the assignment of the right of claim (assignment) and revealed their similarities and differences. Separately, I considered the mechanism of security factoring. The author drew a distinction between the financing contract for the assignment of a monetary claim (factoring) with similar operations for the assignment of receivables (forfeiting, securitization, project financing, refinancing). Finally, I have formulated proposals to improve the current legislation.

Keywords: *factoring; client; financial agent (factor); assignment of a monetary claim; Convention on International Factoring, Ottawa 1988; nature of the assigned monetary claim*

Развитие рынка финансовых услуг в условиях формирования рыночной экономики в Российской Федерации в середине 1990-х гг. способствовало необходимости изменения гражданского законодательства и закрепления новых договорных конструкций, активно используемых в экономически развитых странах и в международной практике. С этим связано появление в российском гражданском праве договора финансирования под уступку денежного требования (отождествляемого с используемым в международной практике термином «факторинг»), предусмотренного главой 43 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Факторинг представляет собой деятельность коммерческих организаций по предоставлению финансирования и иных услуг участникам имущественного оборота в обмен на обязательство последних передать право денежного требования по оплате товаров (работ, услуг) от должников по договорам.

За более чем 20-летний период существования рассматриваемой договорной конструкции в главе 43 ГК РФ изменена была всего одна статья (ст. 825), в то время как эксперты неоднократно отмечали, что законодательство, регулирующее отношения в сфере факторинговых операций, уже не отвечает потребностям экономики и нуждается в совершенствовании. 5 мая 2014 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г., а 26 июля 2017 г. был принят Федеральный закон № 212-ФЗ, которым были внесены существенные изменения в главу 43 ГК РФ, вступившие в силу 1 июня 2018 г. В связи с этим представляется важным проанализировать данные изменения, возможные проблемы и перспективы их применения.

Реформирование гражданского законодательства о договоре финансирования под уступку денежного требования (факторинга)

Договор финансирования под уступку денежного требования был закреплен в главе 43 части второй ГК РФ, принятой в 1996 г. В ст. 824 ГК РФ содержалась следующая дефиниция: «По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование»¹. Кроме того, согласно абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Экономическая сущность факторинга заключается в том, что он способствует повышению ликвидности активов, оборотности капитала организации, использующей услуги факторинга. Как справедливо отмечает Л.А. Новоселова, «экономический интерес уступающей требования стороны, как правило, состоит в незамедлительном получении денег, снижении расходов на обслуживание дебиторской задолженности и частичном или полном освобождении от риска неплатежеспособности должника» [1, с. 331–332].

В основу главы 43 ГК РФ были заложены положения Конвенции о международном факторинге

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ. Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

1988 г., разработанной Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) (Оттавская конвенция 1988 г.). Однако ратификация Российской Федерацией этого документа произошла лишь в 2014 г., что позволило распространить международные нормы в области факторинга на правоотношения, возникающие между участниками внешнеэкономической деятельности и участниками рынка факторинга в нашей стране. При этом понятие договора факторинга (или «факторингового контракта») в Оттавской конвенции 1988 г. значительно отличается от понятия, ранее содержавшегося в ст. 824 ГК РФ.

Следующим шагом приведения национального законодательства в соответствие с международными нормами стало одобрение Государственной Думой РФ 14 июля 2017 г. в третьем чтении законопроекта № 47538–6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и принятие Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ². Согласно данному закону изменения вступили в силу 1 июня 2018 г.

Первое, на что важно обратить внимание: в законодательстве теперь закреплён используемый в практике делового оборота и в международном законодательстве термин «факторинг», который становится альтернативным наименованием договора финансирования под уступку денежного требования. Если обратиться к Оттавской конвенции 1988 г., очевидно, что понятие договора факторинга, которое появилось в ГК РФ с 1 июня 2018 г., по конструкции схоже: одно лицо (поставщик, клиент) уступает другому денежные требования, а другое лицо (фактор, финансовый агент) выполняет комбинацию из не менее двух видов услуг.

Также важно отметить, что согласно редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. ст. 824 ГК РФ финансирование клиента со стороны финансового агента, являвшееся обязательным элементом всякого договора финансирования под уступку денежного требования, становится лишь одним из возможных вариантов действий финансового агента по договору факторинга. Кроме того, новая конструкция договора

факторинга установит возможность заключать договор факторинга, по условиям которого денежные средства, полученные от должника, передаются клиенту, а не остаются в собственности финансового агента, притом что функции фактора сводятся лишь к услугам по взысканию дебиторской задолженности, которые клиент оплачивает дополнительно. Представляется, что закрепление возможности использования такой конструкции договора факторинга может повлечь частое использование в этих целях услуг коллекторских агентств, что может привести к массовому нарушению прав должников.

Неотъемлемой частью предмета договора факторинга является денежное требование клиента к третьему лицу (должнику), которое уступается в целях осуществления фактором комбинации из определенных в ст. 824 ГК РФ действий фактора. В предыдущей редакции ГК РФ было указано, что денежное требование, уступаемое в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, должно вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу. То есть возможность уступить денежное требование по договору в рамках главы 43 ГК РФ реализовалась исключительно в рамках отношений, участниками которых на стороне кредитора выступали юридические лица либо индивидуальные предприниматели.

В редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. указание на природу денежных требований исключается вовсе. Возникает вопрос: какие остаются ограничения круга денежных требований для кредиторов, желающих уступить свою дебиторскую задолженность?

В данном случае следует обратиться к еще одному изменению главы 43 ГК РФ, а именно к п. 3 ст. 824 ГК РФ, которым будет предусмотрено субсидиарное применение главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве к отношениям, связанным с уступкой права требования по договору факторинга. Согласно ст. 383 ГК РФ не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью.

Данное обстоятельство значительно расширяет перечень возможных денежных требований, так как появляется возможность уступки прав денежного требования по договору факторинга из договоров, не связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности и вообще любых

² Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.

требований, кроме неразрывно связанных с личностью кредитора. Полагаем, что это влечет за собой много неясных положений и рисков для должников. Сама по себе категория требований «неразрывно связанных с личностью кредитора» однозначно не определена ни в законодательстве, ни в судебной практике. Представляется нецелесообразным использовать столь размытое и оценочное понятие в качестве единственного ограничения оборотоспособности денежного требования, уступаемого по договору факторинга.

Сторонами договора факторинга являются клиент и финансовый агент (фактор). В главе 43 ГК РФ специальные требования установлены лишь к одной стороне рассматриваемого договора – финансовому агенту (фактору) в ст. 825 ГК РФ, согласно которой «в качестве финансового агента договоры факторинга могут заключать коммерческие организации».

Что касается клиента, глава 43 ГК РФ в его отношении формально не содержит никаких ограничений. Однако, как уже было отмечено, в редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. признаки, определяющие характер денежного требования, уступаемого по договору факторинга, исключены из ст. 824 ГК РФ. Соответственно, клиентом сможет стать любое лицо, что влечет за собой определенные опасения. Представляется, что данное изменение может повлечь риски для многих граждан, имеющих задолженности в рамках договоров, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский обоснованно отмечают, что возможность распространения сферы действия договора финансирования под уступку денежного требования, традиционно предназначенного для обслуживания профессионального коммерческого оборота, на область отношений с участием граждан-потребителей способно привести к крупным отрицательным последствиям, в особенности в отношении обеспечения и защиты прав граждан, которым, возможно, придется иметь дело с организациями, профессионально владеющими навыками «выбивания» долгов [2, с. 565].

Кроме того, отмеченная возможность физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, заключать договоры факторинга в качестве клиента может повлечь активное использование такого договора для занятия, по сути, незаконной предпринимательской деятельностью, хотя формально требования закона будут соблюдены.

Следует отметить, что изменения главы 43 ГК РФ затронули права и обязанности сторон по договору факторинга. В частности, возможность осуществления переуступки права денежного требования будет установлена в качестве общего правила (при условии, что договор факторинга заключается по модели «покупки» денежного требования финансовым агентом). Представляется, что с учетом изменения характера уступаемого денежного требования (а именно расширение перечня таких требований, выходящих за пределы предпринимательских отношений) данное положение может повлечь за собой существенные риски для должников и злоупотребления со стороны факторов.

Безусловно, многие проблемы, которые выявлялись в доктрине и судебной практике, получили разрешение в рассматриваемых изменениях главы 43 ГК РФ:

- новая конструкция договора, аналогичная положениям Оттавской конвенции 1988 г., решила проблему разграничения договора факторинга с иными договорами, в рамках которых возможна передача права требования взамен встречного предоставления в форме финансирования (например, покупка денежного требования путем совершения цессии), так как рассматриваемый договор теперь не может ограничиваться исключительно финансированием, осуществляемым под уступку денежного требования, необходимо оказание еще минимум одной услуги;

- в дефиниции договора факторинга (ст. 824 ГК РФ) четко установлено, что встречное предоставление клиента фактору не ограничивается уступкой, а включает отдельную оплату услуг финансового агента;

- п. 3 ст. 824 ГК РФ, закрепляющий субсидиарное применение общих норм о цессии к факторинговым отношениям, устранил многочисленные споры об этом в научной литературе и в судебных решениях;

- в ст. 826 ГК РФ изменилось понятие существующего и будущего требований, которые могут стать предметом уступки по договору факторинга, что, наконец, решило вопрос о возможности уступки денежных требований из договора, который будет заключен в будущем.

Вместе с тем некоторые проблемные вопросы своего разрешения не получили:

- взаимные права и обязанности клиента и финансового агента по-прежнему урегулированы

крайне лаконично и требуют более подробного регулирования. На это обращается внимание и в научной литературе. Так, Е.А. Рыжковская и Е.Г. Шаблова отмечают, что в главе 43 практически нет норм, регулирующих взаимоотношения финансового агента и клиента (например, о порядке передачи клиентом права требования; об оплате услуг финансового агента; о выплате клиентом процентов за пользование предоставленным финансированием и др.) [3, с. 52]. Е.Н. Фролкина, анализируя впоследствии принятый законопроект, обращает внимание на то, что многие назревшие проблемы правового регулирования рассматриваемого договора своего решения не получили [4, с. 78];

- остается открытым вопрос об ответственности финансового агента (так как глава 43 ГК РФ в ст. 827 содержит положения лишь об ответственности клиента).

Оценивая же критически осуществленные изменения, представляется, что необходимо законодательное ограничение круга возможных денежных требований, уступаемых по договору факторинга, рамками предпринимательских отношений, а также ограничение возможного круга лиц на стороне клиента.

Финансирование под уступку денежного требования (факторинг) и уступка права требования (цессия): сходства и различия

Составной частью предмета договора факторинга выступает уступка денежного требования (цессия). По договору факторинга, так же как и при совершении цессии, осуществляется переход прав кредитора к третьему лицу. В связи с этим в доктрине и судебной практике долгое время однозначно не был решен вопрос о том, является ли факторинг самостоятельным договором либо его следует рассматривать в качестве разновидности договора уступки права требования (цессии).

До недавнего времени глава 43 ГК не содержала каких-либо положений о том, что правоотношения главы 24 ГК РФ (о перемене лиц в обязательстве) применимы к отношениям по финансированию под уступку денежного требования. При этом попытки ее применять в отношении рассматриваемого договора уже были, наблюдалась противоречивая судебная практика, выявившая проблему правомерности применения к договору финансирования под уступку денежного требования положений гл. 24

ГК РФ о перемене лиц в обязательстве. Изменения главы 43 ГК РФ окончательно решили эту проблему: п. 3 ст. 824 ГК РФ в редакции с 1 июня 2018 г. установлено, что в части, не урегулированной главой о факторинге, применяются нормы главы 24 ГК РФ.

Безусловно, факторинг и цессия сравниваются не случайно, можно выделить определенные сходства данных правовых институтов. Прежде всего, и в рамках цессии, и в рамках факторинга происходит переход прав требования по договору к другому лицу. Иными словами, предмет договора, по которому осуществляется перемена кредитора (цессия), частично совпадает с предметом договора факторинга (финансирования под уступку денежного требования), так как при факторинге клиент уступает финансовому агенту принадлежащее клиенту денежное требование к третьему лицу (должнику). Вместе с тем между договором факторинга и цессией можно выделить значительный перечень отличий.

Во-первых, различается возможный предмет уступки по сравниваемым обязательствам. Так, требование, уступаемое согласно нормам главы 24 ГК РФ, может иметь как денежный, так и товарный либо иной характер. Требование же, уступаемое по договору факторинга, должно носить исключительно денежный характер. При этом характер этого денежного требования изменился с 1 июня 2018 г.: указание на денежный характер является единственным ограничением уступаемого по договору факторинга требования.

Во-вторых, если обратиться к предмету сравниваемых договорных конструкций, очевидно, что направленность правоотношений сторон различается. Как мы указывали ранее, предметом договора факторинга являются, прежде всего, услуги, которые финансовый агент (фактор) оказывает клиенту под уступку определенного денежного требования, в то время как в цессии ключевым элементом является именно уступка права. Следовательно, предмет факторинга включает уступку права требования (цессию).

В-третьих, уступка денежного требования по договору факторинга осуществляется при условии встречного предоставления финансового агента в виде предоставления финансирования и (или) путем оказания определенных услуг, т.е. на возмездной основе. Если же обратиться к цессии, такого условия глава 24 ГК РФ не содержит, из чего следует, что право, уступаемое в рамках цессии,

может перейти к новому кредитору (цессионарию) как возмездно, так и безвозмездно.

В-четвертых, следует оговорить различия в субъектном составе участников рассматриваемых правоотношений, которые в настоящее время законодательством выражены нечетко. В главе 24 ГК РФ не содержится ограничений в отношении участников правоотношений уступки права (цессии), тогда как ст. 825 ГК РФ указывает, что на стороне финансового агента договор факторинг «могут заключать коммерческие организации». Возможные требования к клиенту также нивелированы в редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. путем исключения из ст. 824 ГК РФ упоминания о том, что денежное требование, уступаемое по договору факторинга, должно вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ либо оказания услуг.

В-пятых, в договоре, на основе которого осуществляется цессия, (в случае возмездной цессии) новый кредитор передает денежные средства первоначальному кредитору в целях оплаты переходящего к нему имущественного права, в то время как в договоре факторинга последовательность действий иная. Денежное требование уступается в счет финансирования и (или) иных услуг фактора либо является способом обеспечения исполнения обязательства клиента по основному обязательству между ним и финансовым агентом.

В-шестых, договор факторинга всегда является двусторонне обязывающим, тогда как уступка права требования может считаться односторонней сделкой (к примеру, если говорить о безвозмездной цессии).

Следует пояснить, что, несмотря на существенные отличия цессии и факторинга, субсидиарное использование норм о цессии по отношению к договору факторинга следует признать разумным и логичным. Договор факторинга является самостоятельной договорной конструкцией, включающей в том числе цессию, которая «оформляет» переход определенных обязательственных прав.

Таким образом, можно отметить, что цессия является одним из неотъемлемых элементов договора факторинга. Однако сама по себе она не может выражать суть факторинга, так как выступает лишь «техническим приемом» [5, с. 16], выполняющим «транспортную» функцию [6, с. 579] в факторинговых правоотношениях, главным образом направленных на оказание определенных услуг фактором клиенту.

Обеспечительный факторинг как самостоятельный вид договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга)

Денежное требование, уступаемое по договору факторинга, в зависимости от выбранной сторонами конструкции может выполнять различную функцию. В редакции ГК РФ до 1 июня 2018 г. в договоре финансирования под уступку денежного требования уступка денежного требования может выступать в качестве:

- части имущественного эквивалента, получаемого в обмен на реальные денежные средства (финансирование), выплачиваемые финансовым агентом клиенту (абз. 1 п. 1 ст. 824 ГК РФ);
- способа обеспечения исполнения обязательства, существующего между клиентом и финансовым агентом (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ). В данном случае речь идет о так называемом обеспечительном факторинге.

В проекте изменений в главу 43 ГК РФ п. 3 ст. 824 ГК РФ устанавливались три возможные цели уступки денежных требований в договоре факторинга: приобретение финансовым агентом; обеспечение исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом; оказание финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. Однако в ходе редактирования законопроекта данное положение было исключено. При этом исключено также и положение абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ, прямо указывающее на возможность уступки в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором.

Вместе с тем ст. 829, 831 ГК РФ в редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. содержат определенные условия о случаях осуществления уступки денежного требования финансовому агенту (фактору) в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (фактором).

Так или иначе, возможность использования конструкции обеспечительного факторинга в главе 43 ГК РФ сохранилась, однако сама конструкция такого договора вызывает немало вопросов как среди ученых-цивилистов, так и в правоприменительной практике. Указание в абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ в редакции ГК РФ до 1 июня 2018 г. на возможность уступки денежного требования фактором клиенту «в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом» оставляет вопрос: исполнение какого именно обязательства

клиента может быть обеспечено уступкой — обязательства клиента исключительно из договора финансирования под уступку денежного требования либо из любого гражданско-правового договора, заключенного между фактором и клиентом?

Противоречия, касающиеся обеспечительного факторинга, связаны с тем, что глава 43 ГК РФ больше сосредоточена на конструкции договора факторинга по модели «продажи» денежного требования, а об обеспечительном факторинге в ней лишь несколько раз упоминается, что не позволяет сделать однозначный вывод о его конструкции. Более того, даже немногочисленные нормы, посвященные данной разновидности факторинга, трактуются по-разному. Так, согласно п. 2 ст. 831 ГК РФ, регулирующей права фактора на суммы, полученные им от должника, в случае уступки денежного требования фактору в целях обеспечения исполнения обязательства клиента, фактор обязан представить клиенту отчет и передать сумму, которая превышает сумму долга клиента, а в случае, если денежных средств, полученных от должника, недостаточно для покрытия задолженности, за эту разницу отвечает клиент. В данном случае споры вызывают вопрос: с какого момента финансовый агент получает право взыскать денежные средства с должника: сразу после заключения договора обеспечительного факторинга или только в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства клиентом финансовому агенту? Полагаем, что право финансового агента на получение денежных средств от должника возникает лишь в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения клиентом обязательства по возврату денежных средств фактору.

Итак, в обеспечительном факторинге изначально между клиентом и финансовым агентом возникают отношения, схожие с заемно-кредитными: фактор «кредитует» клиента, предоставляя ему финансирование (конкретную сумму денежных средств), а клиент обязуется возратить финансовому агенту сумму задолженности с учетом процентов за пользование займом. При этом в договоре устанавливается, что способом обеспечения исполнения этого обязательства клиента является уступка денежного требования клиента к должнику. В случае, если клиент не исполняет или ненадлежащим образом исполняет это обязательство, к финансовому агенту переходит право на получение денежных средств с должника клиента.

Подводя итог, следует отметить, что глава 43 ГК РФ предусматривает возможность заключения обеспечительного договора факторинга, однако правовая конструкция данного договора в кодексе не представлена, что влечет в доктрине и на практике множество взаимоисключающих решений и суждений. Представляется необходимым, во-первых, установить в ст. 824 ГК РФ исключенное из законопроекта указание на возможные цели уступки денежного требования в рамках договора факторинга и, во-вторых, четко указать, какое именно обязательство клиента перед финансовым агентом возможно обеспечить договорной конструкцией обеспечительного факторинга. Полагаем, что в качестве такового следует рассматривать обязательство клиента по возврату денежных средств фактору, возникшее в связи с получением от последнего финансирования.

Соотношение договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) со схожими операциями по уступке дебиторской задолженности (форфейтингом, секьюритизацией, проектным финансированием, рефинансированием)

В практике делового оборота факторинг является не единственной формой финансирования под уступку денежного требования. В настоящее время на международном рынке широко распространены и иные операции по уступке дебиторской задолженности, не охватываемые правилами о факторинге. Речь идет о форфейтинге, секьюритизации, проектном финансировании и рефинансировании.

Наиболее близкой к факторингу операцией является форфейтинг — широко используемый в трансграничной торговле механизм финансирования задолженности. В основе договора форфейтинга аналогично договору факторинга лежит уступка права требования под оплату задолженности специальному субъекту — форфейтеру. Однако между данными инструментами существуют принципиальные различия.

В международной практике форфейтинг рассматривается в качестве финансовой операции, сущность которой составляет продажа (покупка) дебиторской задолженности (выраженной чаще всего в оборотных документах — простых либо переводных векселях, аккредитивах и т.п.). Сам

термин «форфетирование» происходит от французского *forfait* — целиком, из чего следует, что данная операция означает предоставление определенных прав в обмен на полный выкуп права требования.

Что касается международного регулирования форфейтинга, важно отметить, что в 2013 г. Международной торговой палатой (ICC) и Международной ассоциацией форфейтинга (IFA) были разработаны унифицированные правила для форфейтинговых операций (URF 800). Согласно ст. 2 данного документа форфейтинг представляет собой продажу экспортером права требования платежа от импортера форфейтеру без права регрессного требования³.

Обращаясь к сравнению факторинга и форфейтинга, можно заключить, что данные договоры отличаются по срокам действия (факторинг является краткосрочной операцией, тогда как форфейтинг представляет собой среднесрочный механизм финансирования), по сфере действия (факторинг преимущественно используется для торгово-промышленных операций, тогда как форфейтинг на и более часто встречается в экспортных сделках). Договор факторинга может быть как оборотным, так и безоборотным, тогда как форфейтинг в любом случае предполагает невозможность предъявления обратного требования к поставщику, т.е. может быть исключительно безоборотным. Кроме того, при оформлении договоров форфейтинга используются оборотные платежные инструменты, которыми чаще всего выступают векселя.

Следует отметить, что российским законодательством договор форфейтинга не предусмотрен. При этом сам рассматриваемый термин в некоторых актах Банка России все же встречается. Однако это, конечно, не является регулированием форфейтинга и свидетельствует лишь о признании рассматриваемой конструкции самостоятельным финансовым институтом, отличным от факторинга.

Еще одним инструментом финансирования, предполагающим уступку денежного требования, является секьюритизация. В общем виде секьюритизация определяется как особая форма финансирования, при которой отдельные финансовые активы банков (права требования) обособляются

и уступаются специально созданной организации [обществу специального назначения, или, как их обозначают в международной практике, SPV (*special purpose vehicle*)], тем самым отделяясь от иных активов банка; при этом SPV осуществляет привлечение средств инвесторов путем выпуска ценных бумаг.

Секьюритизация предполагает ряд последовательно осуществляемых операций, включающих в себя уступку требований. Изначально инициатор секьюритизации (компания-оригинатор) продает юридическому лицу специального назначения (SPV) определенный пул активов (прав требований к дебиторам), после чего SPV выпускает ценные бумаги, обеспеченные этими активами (чаще всего такими активами выступают кредитный портфель, портфель лизинговых контрактов и т.п.). Так, из выручки от продажи ценных бумаг осуществляется оплата активов оригинатора.

Факторинг и секьюритизация объединяет включенный в сделку механизм уступки права требования от кредиторов третьей стороны (фактору/обществу специального назначения).

Однако между факторингом и секьюритизацией существуют значительные различия. Прежде всего, секьюритизация является долгосрочным финансированием (в среднем 3–7 лет), тогда как операции факторинга краткосрочны (в среднем — до 90 дней). Это связано с отличием целей финансирования: факторинг нацелен на пополнение оборотного капитала, а секьюритизация используется для долгосрочных инвестиционных целей [7, с. 167]. Уведомления должника в секьюритизации не предусматривается, он продолжает производить оплату в адрес первоначального кредитора (который затем перечисляет их SPV, осуществляющему выплаты владельцам выпущенных им ценных бумаг), что возможно лишь при конструкции конфиденциального факторинга.

Различается и цена рассматриваемых услуг. Проведение секьюритизации сопровождается высокими транзакционными издержками (расходы по созданию специального юридического лица SPV или регистрации долговых ценных бумаг), что является препятствием для малых и средних предприятий к использованию подобного инструмента финансирования. В этом отношении факторинг является менее дорогостоящим способом получения финансирования.

В российском законодательстве отсутствует легальное определение термина «секьюритизация». При этом данные операции используются в россий-

³ Унифицированные правила форфейтинга (URF 800), разработанные Международной торговой палатой (ICC) совместно с Международной ассоциацией форфейтинга (IFA) от 01.01.2013. URL: <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Forfaiting-URF-800.pdf> (дата обращения: 24.07.2018).

ской практике делового оборота. В конце 2013 г. был принят Федеральный закон от 21.12.2013 № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Закон № 379-ФЗ), нацеленный на создание условий осуществления секьюритизации финансовых активов на российском рынке капитала. Так, появилась возможность создания специализированных финансовых обществ (еще одного аналога SPV), служащих для выпуска облигаций, залогом по которым выступают неипотечные активы — уступленные денежные требования, в том числе возникающие в будущем.

Еще одной формой финансирования, осуществляемой в обмен на уступку дебиторской задолженности (в данном случае — будущей), является проектное финансирование. В качестве проектного финансирования следует рассматривать сделки, по которым организатору определенного проекта предоставляются денежные средства в форме займа, с условием их возврата за счет предполагаемых будущих доходов, получаемых от реализации такого проекта, причем финансирующей стороне уступаются денежные требования к возможным будущим контрагентам заемщика (т.е. организатора проекта). Уже упомянутый Закон № 379-ФЗ закрепил появление еще одного вида компании специального назначения — специализированного общества проектного финансирования (СОПФ).

Рефинансирование также является одной из форм финансирования под уступку денежных требований. Термином «рефинансирование» обычно указывают на сделку между первым и последующим цессионарием (в частности, между банками), по условиям которой предусматривается возможность последующих переуступок права. В отношении договора факторинга рефинансированием можно обозначить переуступку права требования одним финансовым агентом другому, предусмотренную ст. 829 ГК РФ.

Сопоставляя рефинансирование с факторингом, можно заключить, что само по себе рефинансирование как экономический инструмент задействовано в сфере вторичного кредитования, использование механизмов которого в рамках договора факторинга можно считать лишь частным случаем.

Таким образом, рассмотрев договор факторинга в сравнении со схожими операциями по уступке дебиторской задолженности, можно заключить, что дебиторская задолженность организаций является ценным финансовым активом, который при рацио-

нальном использовании и грамотном управлении становится важным компонентом оборотного капитала.

Заключение

В результате комплексного исследования договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) можно прийти к следующим выводам:

1. Новая конструкция договора факторинга допускает ситуацию, при которой отношения сторон могут быть сведены исключительно к оказанию фактором услуг по взысканию дебиторской задолженности за вознаграждение, без предоставления клиенту финансирования. Представляется, что применение такой конструкции может повлечь частое использование в этих целях услуг коллекторских агентств, а это может привести к массовому нарушению прав должников. Особенно актуальной эта проблема представляется в связи с изменением характера уступаемого денежного требования.

В редакции ГК РФ с 1 июня 2018 г. исключено положение о предпринимательском характере денежного требования, уступаемого по договору факторинга, и единственным ограничением круга уступаемых требований остается норма, установленная в главе 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве: «Не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью». Категория требований, «неразрывно связанных с личностью кредитора», однозначно не определена ни в законодательстве, ни в судебной практике. В связи с этим представляется нецелесообразным использовать столь размытое и оценочное понятие в качестве единственного ограничения оборотоспособности денежного требования, уступаемого по договору факторинга.

Таким образом, полагаем, что необходимо дополнить ст. 824 ГК РФ указанием на то, что денежное требование, уступаемое по договору факторинга, не может вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения работ и оказания услуг исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

2. Вызывает определенные вопросы субъектный состав договора — клиент и финансовый агент (фактор). В главе 43 ГК РФ специальные требования

установлены лишь к одной стороне — финансовому агенту в ст. 825 ГК РФ, а что касается клиента, то глава 43 ГК РФ в редакции с 1 июня 2018 г. в его отношении не содержит никаких ограничений. Представляется, что распространение сферы действия договора факторинга на отношения с участием граждан-потребителей, с одной стороны, может способствовать частому столкновению таких граждан с деятельностью коллекторов, а с другой стороны, граждане смогут использовать договор факторинга для занятия, по сути, незаконной предпринимательской деятельностью, при том что формально требования закона будут соблюдены. В связи с этим полагаем, что необходимо законодательное ограничение круга возможных клиентов по договору факторинга рамками субъектов предпринимательских отношений.

3. Изменения главы 43 ГК РФ затронули права и обязанности сторон, однако некоторые проблемные вопросы своего разрешения не получили. В частности, не определен порядок передачи клиентом права требования, отсутствует норма об ограничении права внесения изменений в договор между кредитором (клиентом) и его должником после заключения договора факторинга, не определен порядок осуществления финансирования фактором клиента. Кроме того, остается открытым вопрос об ответственности финансового агента.

4. В главе 43 ГК РФ предусматривается, что денежное требование, уступаемое по договору факторинга, может фигурировать также в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, существующего между клиентом и финансовым агентом. Однако правовая конструкция данного договора в кодексе не представлена, что влечет в доктрине и на практике множество взаимоисключающих

решений и суждений. Представляется необходимым, во-первых, установить в ст. 824 ГК РФ исключенное из законопроекта указание на возможные цели уступки денежного требования и, во-вторых, четко указать, какое именно обязательство клиента перед финансовым агентом возможно обеспечить договорной конструкцией обеспечительного факторинга. Полагаем, что в качестве такового следует рассматривать обязательство клиента по возврату денежных средств фактору, возникшее в связи с получением от последнего финансирования.

5. В практике делового оборота широко распространены и иные операции по уступке дебиторской задолженности, не охватываемые правилами о факторинге: форфейтинг, секьюритизация, проектное финансирование и рефинансирование. Однако не все данные механизмы четко урегулированы российским законодательством. В частности, использование конструкции форфейтинга в России возможно лишь в силу отсутствия прямого запрета. В связи с этим представляется целесообразным конкретизировать в законодательстве возможность финансирования под уступку денежного требования путем передачи прав по ценным бумагам в рамках отдельного договора форфейтинга, указав безоборотный характер финансирования, и регламентировать права и обязанности сторон.

Таким образом, очевидно, что в настоящее время глава 43 ГК РФ нуждается в совершенствовании. Конечно, окончательные выводы о результатах рассмотренных новелл можно будет сделать только путем анализа будущей судебной практики, которая выявит возможные риски и правовые пробелы, однако необходимость дальнейшего реформирования норм о факторинге очевидна уже сейчас.

Список источников

1. Новоселова Л.А. *Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг*. М.: Статут; 2003. 494 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Общие положения*. Кн. 1. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут; 2001. 848 с.
3. Рыжковская Е.А., Шаблова Е.Г. Совершенствование норм об уступке требования и факторинге в гражданском законодательстве России. *Право и экономика*. 2015;(11):48–55.
4. Фролкина Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге. *Современное право*. 2013;(10):72–78.
5. Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики. *Внешнеторговое право*. 2007;(1):11–23.
6. Ефимова Л.Г. *Банковские сделки: право и практика*. М.: НИМП; 2001. 654 с.
7. Солдатова А.О. *Факторинг и секьюритизация финансовых активов*. М.: Высшая школа экономики; 2013. 477 с.