

УДК 347.73

Рыжковская Елена Анатольевна,

кандидат юридического наук,

доцент,

ФГАОУ ВО «УрФУ имени первого Президента России Б.Н.Ельцина»

e-mail: lawserv@list.ru

г. Екатеринбург, Россия

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА В РОССИИ

Аннотация:

В представленной статье исследуются современные проблемы совершенствования российских правовых норм, регулирующих договор факторинга. Автор анализирует в том числе положения законопроектов в этой сфере, их достоинства и недостатки. Обосновывается необходимость изменения норм о факторинге и направления их реформирования.

Ключевые слова:

Цессия, факторинг, право требования, цедент, цессионарий, фактор, клиент

Деятельность по оказанию услуг по факторингу регулируется нормами главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно ст. 824 ГК РФ одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

В рамках факторинга передаются именно денежные требования. Еще одна особенность финансирования под уступку денежного требования - возможность по этому договору оказывать иные финансовые услуги, связанные с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, и возможность ведения бухгалтерского учета для клиента. Оказание таких услуг

требует специализированного программного обеспечения, позволяющего вести детальный учет состояния дебиторской задолженности. Финансовые агенты могут оказывать подобные услуги настолько качественно, что для определенных клиентов это оказывается даже нужнее собственно финансирования.

Деятельность финансовых агентов по существу близка к деятельности кредитных организаций. До апреля 2009 г. финансирование под уступку денежного требования предполагало специальный субъектный состав: в качестве финансового агента соответствующие договоры могли заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. В апреле 2009 г. спор банков и факторинговых компаний был разрешен внесением в ст. 825 ГК РФ изменений о том, что в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать коммерческие организации.

Это изменение – пока единственное в главе 43 ГК РФ. В остальном регулирование отношений в области факторинга до сих пор не изменилось, хотя такая необходимость уже назрела.

Факторинг более востребован среди многочисленных субъектов малого и среднего предпринимательства, которым часто недоступны иные виды кредитования. По существу дебиторская задолженность – это единственный актив, который они могут предложить в качестве обеспечения.

Анализ положений Концепции развития гражданского законодательства РФ, подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 [1], а также практики применения норм о факторинге позволяют выделить следующие проблемы правового регулирования отношений по финансированию под уступку денежного требования и основные направления совершенствования соответствующего законодательства.

В настоящее время возникают затруднения при определении круга тех отношений, на которые распространяются нормы главы 43 ГК РФ. Это обусловлено, в частности, отсутствием в ней всех признаков, позволяющих разграничить договор факторинга и другие виды договоров, в рамках исполнения которых передаются права требования. Кроме того, 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; об ответственности финансового агента и др.). Поэтому в рамках совершенствования норм о договоре факторинга необходимо определить квалифицирующие признаки этого договора, которыми могут выступать: делящийся характер отношений; обязательное предоставление фактором иных (помимо финансирования) услуг клиенту (таких, как учет его задолженности, инкассирование задолженности, страхование

его рисков). Требуется и регламентация взаимных прав и обязанностей финансового агента и клиента.

В соответствии с п. 1 ст. 827 ГК РФ существует возможность освободить клиента от ответственности перед финансовым агентом за действительность переданного требования. Однако п. 2 этой же статьи императивно определяет понятие действительного требования как ситуацию, когда клиент обладает правом на его передачу, и в момент уступки ему неизвестны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять. Таким образом, риск скрытых (то есть неизвестных клиенту) возражений должника законодатель возлагает на финансового агента (цессионария), и возможность распределить его иначе сейчас отсутствует. В то же время более разумным является возложение таких рисков на клиента (цедента), хотя бы по общему правилу, так как именно клиент реально может такие возражения должника предотвратить.

Следует также дополнить российские нормы о факторинге возможностью отказа должника от возражений как инструментом, способствующим оценке фактором рисков при приобретении прав требований. Обычно такой отказ осуществляется должником за вознаграждение или при наличии определенных уступок со стороны клиента.

Требуют своего разрешения вопросы коллизии (приоритета) прав финансового агента, клиента и иных лиц в отношении получения с должника денежных средств и иного имущества, передаваемого в погашение долга (кредиторов должника и клиента в деле о банкротстве, кредиторов клиента, по требованиям которых обращается взыскание на его имущество и т.д.).

Сегодня в деловом обороте России имеет место уступка части денежных требований, а также совокупности денежных требований (оптовая уступка). Поэтому в главе 43 ГК РФ должны быть урегулированы возможности частичной уступки, уступки прав по будущим обязательствам, оптовой уступки и др., в той мере, в которой эти вопросы не решены в общей части ГК. В отношении оптовой уступки целесообразно определить вопросы надлежащей идентификации в договоре передаваемых требований, например, путем указания на должника, основания возникновения этих требований или иные критерии.

Необходимо установить требования к форме и содержанию уведомления об уступке денежного требования клиента.

В настоящее время подготовлен к рассмотрению во втором чтении Проект федерального закона № 47538-6/10 "О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации" [2]. Проектом предлагается внести изменения в целый ряд статей ГК РФ в части регулирования в том числе договоров финансирования под уступку денежного требования (а также иных «финансовых сделок»).

По мнению Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Проект № 47538-6/10 нуждается в существенной доработке и в представленном виде не может быть поддержан [3].

Необходимо отметить, что первоначально Проект № 47538-6/10 являлся частью законопроекта № 47538-6, который был принят в первом чтении 27 апреля 2012 г. (далее - "Первоначальный проект") [4]. Первоначальный проект был разработан на основе заранее подготовленной, опубликованной и широко обсуждавшейся упомянутой выше Концепции развития гражданского законодательства, в которой раздел VI.2 ("Финансовые сделки") был посвящен совершенствованию в том числе договора факторинга.

Среди общих недостатков Проекта № 47538-6/10 (далее – Проект) было отмечено отступление от начал Концепции, излишняя детализация ряда его положений, инструктивный для служащих банков характер, что может быть причиной непредсказуемого, двусмысленного толкования этих положений. Также был сформулирован ряд постатейных возражений по проекту.

В частности, п. 4 ст. 824 ГК РФ в редакции Проекта не соотносится со сложившейся в гражданском праве систематикой договоров. Неясно, означает ли положение названного пункта, что к указанным в нем договорам не подлежат применению нормы главы 43 ГК РФ "Финансирование под уступку требования". Проектом не установлены критерии разграничения "иных договоров", указанных в названном пункте, от собственно договора факторинга. Если же в пункте 4 имеются в виду смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК РФ), то этот пункт излишен.

Дополнение п. 1 ст. 826 ГК РФ (п. 17 ст. 2 Проекта) указанием на неустойку и убытки нецелесообразно, поскольку может привести к исключению других, упущенных в редакции Проекта требований, возможно, даже более существенных, например, процентов, компенсации потерь и т.д. Другое дополнение этого пункта в части указания на требование, возникшее из договора, заключенного на торгах, не вызвано необходимостью. Возможность уступки требования никак не ограничивается способом заключения договора. Такое подтверждение в Проекте допустимости уступки только в отношении одного способа заключения договора ставит под сомнение все другие случаи, например, по договору, заключенному на основании решения суда.

По неясным причинам исключены положения об оптовой уступке и об индивидуализации уступаемых требований, которые содержались в Первоначальном проекте.

Требуют дальнейшей доработки положения ст. 827 ГК РФ в редакции Проекта. В названной статье должны содержаться правила, исключающие действие ст. 390 ГК РФ для факторинга, и специальные правила, дополняющие перечень условий уступки, установленный в ст. 390 ГК РФ, с учетом специфики факторинга.

Подп. "б" п. 18 ст. 2 Проекта предлагается признать утратившим силу п. 2 ст. 827 ГК РФ. Однако причины для исключения этого пункта не усматриваются. Проект не предлагает какой-либо замены названному пункту ГК РФ, которым установлены критерии действительности уступаемых требований.

Вызывает возражения диспозиция п. 1 ст. 829 ГК РФ в редакции Проекта, поскольку она не учитывает, что для клиента может иметь существенное значение личность фактора, например, при инкассо цессии или при обеспечительной уступке. Ничем не ограниченная последующая уступка денежных требований, являющихся предметом договора факторинга, ухудшает положение должников.

Подпунктом "б" п. 21 ст. 2 Проекта предлагается исключить из п. 3 ст. 830 ГК РФ слова "финансовому агенту". Это предложение представляется спорным, поскольку неясны причины для предлагаемого исключения.

Безосновательно исключение поправки в ст. 832 ГК РФ, которая содержалась в редакции Первоначального проекта.

Поддерживая в целом высказанные в экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства суждения о Проекте, представляется необходимым высказать дополнительные соображения в пользу общего вывода о необходимости его доработки.

Представляется, что при разработке норм главы 43 ГК РФ разработчики этого кодифицированного акта справедливо в тот момент полагали, что не все международные нормы о факторинге впишутся в российскую практику. По этой причине, по-видимому, этот договор и назвали иначе – договор финансирования под уступку денежного требования, а при его регулировании заимствовали только часть норм из Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям [5]. Сегодняшнее же изменившееся экономическое положение нашей страны требует устранить несоответствие отечественного законодательства о факторинге с этой Международной конвенцией, что позволит выделить договор факторинга из других договоров и значительно расширить сферу его применения. Поэтому Первоначальный проект и предусматривал весьма серьезные изменения правового регулирования этих отношений. А именно, сейчас главный признак факторинга заключается в том, что одна сторона (финансовый агент) финансирует клиента в счет уступаемого денежного требования. Ключевое слово здесь – финансирует, передает деньги. А клиент должен расплатиться за финансирование уступкой денежного требования к третьему лицу. В Первоначальном проекте ключевыми словами были обязанность клиента уступить финансовому агенту право требования, так как договор факторинга может обойтись и без финансирования фактором. Таким образом, в п. 1 ст. 824 ГК РФ Первоначальный проект предлагал следующее новое определение этого договора:

«По договору финансирования под уступку денежного требования (факторинга) одна сторона (клиент) обязуется уступить другой стороне (финансовому агенту) денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплатить оказанные услуги, а финансовый агент обязуется совершить не менее двух следующих действий, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки:

1) передать клиенту денежные средства в счет денежных требований, в том числе в форме займа или предварительного платежа (аванса);

2) оказать клиенту услуги по учету денежных требований (дебиторской задолженности);

3) оказать клиенту услуги по управлению денежными требованиями (дебиторской задолженностью), в том числе по предъявлению денежных требований должникам к оплате, услуги по сбору с должников платежей и проведению расчетов, связанных с денежными требованиями;

4) оказать клиенту услуги в отношении обеспечения исполнения обязательств должников.»

То есть комбинация двух действий из перечисленных (например, предусмотренных подпунктами 2 и 3) могла привести к отсутствию финансирования вообще в этих отношениях.

Кроме того, в Первоначальном проекте назывались 3 цели договора факторинга (передачи денежного требования): 1) приобретение финансовым агентом (то есть финансирование); 2) обеспечение исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом; 3) оказание финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. И далее все регулирование факторинга было предложено строить в зависимости от этой цели, дифференцированно и, как следствие, понятно.

Например, ст. 831 первоначального проекта предусматривала в зависимости от различных целей договора разные правовые режимы сумм, получаемых фактором от должника, а именно: 1) по договору факторинга, по которому уступка денежного требования совершается в целях приобретения указанного требования финансовым агентом, последний приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование, если иное не предусмотрено договором; 2) если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом и договором факторинга не предусмотрено иное, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. В силу уступки денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства клиента при получении фи-

нансовым агентом денежных средств от должника по уступленному финансовому агенту клиентом денежному требованию обязательство клиента перед финансовым агентом считается надлежащим образом исполненным в том объеме, в котором должник исполнил свое обязательство перед финансовым агентом. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток своего долга; 3) если уступка денежного требования осуществлена в целях оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему все суммы, полученные во исполнение уступленных денежных требований, а клиент обязан оплатить оказанные услуги.

Однако в Проекте упомянутые три цели исключены, но дифференцированное регулирование оставлено. Это делает новое регулирование менее понятным и четким, диктуя необходимость для правоприменителя и участников гражданского оборота специально в нем разбираться, разъяснять и толковать новые нормы.

В разъяснении и толковании нуждаются и другие нормы Проекта. В частности, в п. 2 ст. 826 «денежное требование, в том числе будущее, переходит финансовому агенту (фактору) в момент заключения договора факторинга, если иное не установлено таким договором.» Как может перейти требование, которого еще нет, невозникшее? Отметим, что аналогичная норма Первоначального проекта предусматривала иное, более логичное регулирование (речь там шла об «условном» переходе требования).

Представляется, что совершенствование норм о договоре факторинга с учетом вышеуказанных соображений будет иметь положительное воздействие на экономические отношения в этой сфере финансовых услуг.

Список использованных источников

1. Собрание законодательства РФ. 21.07.2008. № 29 (ч.1). Ст. 3482.
2. Справочная правовая система КонсультантПлюс.
3. Экспертное заключение по проекту федерального закона № 47538-6/10 "О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации" (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 18.04.2016 N 151-3/2016) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
4. Справочная правовая система КонсультантПлюс.

5. Заключена в г. Оттаве 28.05.1988 г. Документ вступил в силу для России 1 марта 2015 г. (Федеральный закон от 05.05.2014 № 86-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.03.2015.

Elena Ryzhkovskaya,

candidate legal sciences,

associate professor,

Ural Federal University named after the first President of Russia Boris Yeltsin

e-mail: lawserv@list.ru

Ekaterinburg, Russia

PROBLEMS OF REFORMING THE CONTRACT OF FACTORING IN RUSSIA

Abstract:

The article examines the modern problems of improvement of the Russian legal rules governing the factoring contract. The author analyzes in particular the provisions of the legislation in this area, their advantages and disadvantages. The necessity of changing the rules on factoring are proved and directions of reforms are noted.

Keywords:

Assignment, factoring, right in action, assignor, assignee, factor, client