

*А.Е. Раздобудько\**

## **ФАКТОРИНГ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И УСТУПКА ТРЕБОВАНИЯ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ В ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЯХ**

*Ключевые слова:* договор обеспечительной уступки денежного требования, факторинг, обеспечительная уступка, уступка требования (цессия), финансовый агент, клиент, денежное требование, цедент, цессионарий.

*Razdobudko A.E. Factoring as a form of surety and cession of claims: the specifics and generalities of legal frameworks*

*Because the provisions regulating assignment/cession of claims to provide surety are included in article 43 of the Civil Code of the Russian Federation (Financing against an assignment of a monetary claim) rather than in article 23 of the Civil Code of the Russian Federation (Securing obligations), two main problems result in both theory and practical application: the first problem has to do with legal qualification of this type of factoring as a contract under which a monetary claim is assigned/ceded, and the other problem is how to differentiate between the two contractual frameworks – factoring as surety and cession/assignment of claims. It must be decided whether any kind of obligation can be assigned as surety or only obligations arising from financing contracts for the cessation of monetary claims.*

*The author looks at the various approaches used by practitioners of the civil law to tackle this problem, then proceeds to put forward a position according to which the scope of application of surety assignment is limited by law to financing contracts for the cessation/assignment of monetary claims. This enables the author to regard contracts for the cessation/assignment of monetary claims as surety for the performance of the customer's obligations toward the financial agent as a type of factoring contract.*

*Differentiating financing contracts for the assignment of monetary claims from other types of financial contracts allowed the author to illustrate how the obligation being secured by such contracts is different from other types of obligations and identify the main features of surety assignments. Comparative analysis of the two legal frameworks, surety factoring contracts (contracts for surety assignment of monetary claims) and claim assignment contracts made it possible to show not only the common features in their legal regulation but also the legal features that are unique to each type of contract.*

Правовую сущность отношений по договору факторинга составляет уступка денежного требования. Однако, как справедливо отмечает Е.А. Суханов,

---

© Раздобудько А.Е., 2012.

\* Аспирант кафедры гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [alexander.razdobudko@mail.ru]

«отношения факторинга имеют более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления других финансовых услуг»<sup>1</sup>.

Нормы об обеспечительной уступке включены законодателем в гл. 43 ГК РФ, а не в гл. 23 ГК РФ, посвященную обеспечению исполнения обязательств. Однако в гл. 43 ГК РФ правовая конструкция второй разновидности договора – договора обеспечительной уступки денежного требования – не представлена, что порождает на практике и доктрине немало противоречивых решений и суждений. Поэтому возникает проблема определения места обеспечительной уступки в системе способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, т.е. поиска ответа на вопрос: является ли данный способ обеспечения общим или специальным. Иными словами, необходимо определить, допустимо ли обеспечение исполнения уступкой любого обязательства или только такого, которое возникает в рамках отношений по договору финансирования под уступку денежного требования.

На наш взгляд, обеспечительную уступку денежного требования можно применять для обеспечения исполнения любого гражданско-правового обязательства, поскольку интерес кредитора при неисполнении обязательства должником может быть удовлетворен реализацией уступленных ему с целью обеспечения прав и получением удовлетворения своего притязания за счет сумм, полученных от дебиторов должника. Поэтому обеспечительную уступку можно было бы рассматривать как универсальное средство для обеспечения исполнения любого обязательства, а не только обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования. Однако законодатель поместил нормы об обеспечительной уступке денежного требования в гл. 43 ГК РФ, тем самым ограничив сферу применения обеспечительной уступки только лишь договорной конструкцией факторинга.

В современной цивилистике о возможности применения норм об уступке (цессии) для обеспечения исполнения обязательств за рамками отношений по финансированию под уступку денежного требования (со ссылкой на открытость перечня способов обеспечения исполнения обязательств) указывают В.В. Почуйкин и Е.Е. Шевченко<sup>2</sup>.

Этот подход подвергает критике С.В. Сарбаш, который считает его недопустимым с позиций системного и телеологического методов толкования закона<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2002. С. 230 (автор гл. 49 – проф. Е.А. Суханов).

<sup>2</sup> См.: Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М.: Статут, 2005. С. 127–128; Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права России. М., 2005. С. 284.

<sup>3</sup> Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 160.

В ст. 823 ГК РФ указывается, что уступка обеспечивает исполнение обязательства клиента перед финансовым агентом. Что это за обязательство – законодатель не уточняет. Если ограничивать обеспечительную уступку денежного требования договорными рамками факторинга, то становится понятным, что речь идет об одной из форм финансирования, и в качестве базовой модели отношений можно принять заемные отношения. В этом случае, как указывает Л.А. Новоселова, обеспечительный характер имеет условие в договоре финансирования о праве финансового агента воспользоваться ценностью переданного ему (или подлежащего передаче) права требования для погашения обязательства заемщика (клиента)<sup>4</sup>.

Соглашаясь с мнением Л.А. Новоселовой, С.В. Сарбаш пишет, что «это самое условие есть договор между клиентом и финансовым агентом, который влечет возникновение особого обеспечительного правоотношения между ними»<sup>5</sup>.

С точки зрения элементарной логики, с этим трудно согласиться: условие договора – не есть сам договор, поскольку не может быть договора в договоре.

Если рассматривать обеспечительную уступку как универсальное средство для обеспечения исполнения любого обязательства, то базовой модели отношений быть не может: обеспечительная уступка может обеспечивать любое обязательственное правоотношение, в том числе и заемное.

Это означает, что при обеспечительной уступке между финансовым агентом и клиентом всегда в наличии два правоотношения: основное и дополнительное – обеспечительное. Следовательно, есть два договора:

- любой гражданско-правовой договор, денежное обязательство должника из которого обеспечивается уступкой денежного требования;
- договор финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения обязательства клиента (должника по первому договору).

Для этих двух договоров характерен единый субъектный состав: кредитор первого договора является финансовым агентом второго договора, а должник первого договора – клиентом второго договора. И по второму договору клиент в целях обеспечения исполнения своего денежного обязательства по первому договору уступает финансовому агенту (кредитору в первом договоре) денежное требование к третьему лицу, вытекающее из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу.

Очевидно, что, заключая второй договор в целях обеспечения обязательства клиента (должника по первому договору), финансовый агент (кредитор по первому договору) не финансирует клиента, как это имеет место в случае заключения «классического» договора финансирования под уступку денежного требования, осуществляемую в качестве встречного предоставления со стороны клиента. Именно поэтому можно согласиться с мнением Е.А. Павлодского о

<sup>4</sup> Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 375.

<sup>5</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 161–162.

том, что обеспечительная уступка «является односторонним договором, так как не предполагается встречное финансирование»<sup>6</sup>.

В самом деле, как и любое другое обеспечение, обеспечительная уступка предполагает получение кредитором в основном обязательстве (по первому договору) соответствующей гарантии без встречного предоставления за обеспечение. Очевидно, что последнее объясняется функциональной ролью обеспечения.

На этот момент обращает внимание и В.В. Витрянский, который считает, что в тех случаях, когда по договору финансирования под уступку денежного требования соответствующее денежное требование уступается клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, на стороне клиента нет обязательства по возврату полученных денежных средств. Клиент несет ответственность перед финансовым агентом лишь за остаток долга, который не был получен финансовым агентом путем предъявления уступленного ему денежного требования непосредственно должнику – контрагенту клиента по договору о передаче товаров, выполнении работ или оказании услуг. Далее он указывает, что финансовый агент не вправе потребовать от клиента возврата денежных средств, а должен предъявить уступленное ему денежное требование к должнику<sup>7</sup>.

Именно поэтому отсутствие встречного финансирования при обеспечительной уступке – это еще один довод в пользу вывода о том, что обеспечительная уступка денежного требования может рассматриваться как способ обеспечения исполнения какого-либо обязательства клиента перед финансовым агентом.

Выяснение правовой природы обеспечительной уступки предполагает рассмотрение вопроса о соотношении ее с общегражданской уступкой. В этом вопросе среди цивилистов также отсутствует единство мнений.

Так, Е.А. Павлодский достаточно аргументированно доказывает в своей работе, что «финансирование под уступку денежного требования существенно отличается от цессии»<sup>8</sup>.

М.В. Кротов отрицает идентичность уступки права требования и уступки в рамках договора факторинга, утверждая, что «факторинг не влечет перемену лиц в обязательстве, а представляет переадресовку исполнения в пользу финансового агента»<sup>9</sup>.

По мнению А.С. Комарова, нормы, включенные в главу 43 ГК РФ, по отношению к нормам общей части обязательственного права об уступке требований

---

<sup>6</sup> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 21.

<sup>7</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 559, 577 (автор гл. IX, X – В.В. Витрянский).

<sup>8</sup> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 20.

<sup>9</sup> Кротов М.В. О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву. Вып. 6 / отв. ред. Е.А. Крашенинников. Ярославль, 1999. С. 66.

(ст. 382–390) имеют специальный характер. Поэтому положения общей части применяются к отношениям по договору о финансировании под уступку денежного требования, если в данной главе не содержится иного регулирования<sup>10</sup>.

Сравнивая нормы о цессии (§ 1 гл. 24) с нормами о факторинге (43 ГК РФ), Л.Г. Ефимова приходит к выводу о том, что уступка требования (в рамках договора финансирования) может рассматриваться как особая разновидность общегражданской уступки права требования, «которая, однако, не носит самостоятельного характера, а входит в договор финансирования как его элемент»<sup>11</sup>.

Таким образом, передача требования, по мнению автора, в рамках договора финансирования под уступку денежного требования – частный случай цессии<sup>12</sup>.

В отличие от Л.Г. Ефимовой, Е.А. Суханов, напротив, считает, что «данный договор не следует рассматривать в качестве разновидности цессии»<sup>13</sup>.

Л.А. Новоселова, анализируя взгляды российских цивилистов по этому вопросу, приходит к выводу, что к отношениям сторон при уступке прав на основании договора факторинга общие нормы ГК РФ об уступке подлежат применению в случае, если в главе 43 отсутствуют специальные нормы. При этом она подчеркивает, что «само возникновение специальных норм о финансировании под уступку требования было вызвано тем, что традиционные нормы об уступке не в полной мере обеспечивали интересы и фактора, и должника, а в ряде случаев – и клиента при использовании прав требования как объекта коммерческих сделок. Поэтому в рамках договора факторинга ряд отношений урегулированы иным образом (например, последствия включения в договор между должником и клиентом условия о недопустимости уступки, возможность дальнейших переуступок и т.п.)»<sup>14</sup>.

По мнению Е.А. Павлодского, российское законодательство вслед за Оттавской конвенцией о международном факторинге признает его отдельным договором<sup>15</sup>. С позицией автора не согласна Л.А. Новоселова: «...последняя точка зрения, по-видимому, является результатом заблуждения автора (т.е. Е.А. Павлодского – А.Р.) относительно природы отношений по финансированию под уступку требования в международной торговле. Оттавская конвенция не называет факторинг отдельным договором, она лишь выделяет различные договорные конструкции, в рамках которых осуществляется финансирование на условиях

---

<sup>10</sup> Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) //Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / отв. ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковский, С.А. Хохлов. М., 1996. С. 445.

<sup>11</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки. М., 2000. С. 231, 239.

<sup>12</sup> Гражданское право. Часть вторая: учебник /отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юрист, 2004. С. 484 (автор гл. 14 – Л.Г. Ефимова).

<sup>13</sup> Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 230.

<sup>14</sup> Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 11. С. 92.

<sup>15</sup> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 23.

передачи финансирующей стороне дебиторской задолженности, и делает это для того, чтобы определить сферу применения специальных правил, регулирующих отношения по передаче (уступке, цессии) денежного требования финансовому агенту»<sup>16</sup>.

Более того, Л.А. Новоселова утверждает, что «установление специальных правил об уступке, совершаемой в рамках определенного круга сделок, не должны рассматриваться как правила о новом, самостоятельном типе договора, существующем наряду с другими договорами, на основании которых право требования денежных сумм в качестве оплаты за товары, работы и услуги передается другой стороне против предоставления денег или обязательств их предоставить»<sup>17</sup>.

Поэтому вывод о наличии самостоятельного типа договора – договора финансирования под уступку денежного требования, по мнению автора, несмотря на наличие отдельной главы в ГК РФ, представляется не соответствующим характеру правового регулирования этих отношений<sup>18</sup>. По мнению автора, правила главы 43 ГК РФ неприменимы к сделкам, в которых сторона, уступающая право, получает иное имущество (товары, работы, услуги), отличное от денежных средств<sup>19</sup>.

На наш взгляд, с указанным суждением Л.А. Новоселовой трудно согласиться. Ранее нами был сделан вывод о том, что обеспечительная уступка денежного требования к должнику не может сопровождаться встречным предоставлением со стороны финансового агента в виде финансирования клиента, который уступил денежное требование для обеспечения исполнения своего обязательства перед финансовым агентом. Иначе теряется смысл обеспечения исполнения обязательства.

Как видим, противоречивых суждений по договору финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения в нашей юридической литературе предостаточно.

Соотношение правовой природы договора факторинга и цессии оценивается по-разному и судами. Судебно-арбитражная практика дает возможность выделить несколько позиций. Согласно первой позиции факторинг, в том числе и в целях обеспечения, является самостоятельным договором, включающим в себя уступку права требования, и регулируется специальными нормами гл. 43 ГК РФ<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 12. С. 94.

<sup>17</sup> Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 12. С. 96.

<sup>18</sup> См.: Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 96.

<sup>19</sup> См.: Там же.

<sup>20</sup> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 02.10.2008 по делу № А55-723/08; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.04.2006 по делу № А28-10585/2005-259/29; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.09.2007, 07.09.2007 № Ф04-5923/2007 (37672-А46-26), Ф04-5923/2007(37673-Ф46-26) по делу № Ф46-8606/2006; Постановление ФАС Московского округа от 05.08.2004 № КГ-А40/5122-04.

Суть противоположной позиции в том, что факторинг, в том числе и в целях обеспечения, является договором цессии, и к нему применимы нормы гл. 24 ГК РФ<sup>21</sup>.

Приведем свои аргументы по данному вопросу.

Действительно, договор обеспечительной уступки денежного требования необходимо отличать от сходных отношений, хотя различие между ними проводить нелегко в силу того, что договор факторинга является сложной сделкой, включающей в себя элементы различных договорных конструкций.

Во-первых, достаточно часто договор финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения отождествляют с общегражданской уступкой (требования), с чем трудно согласиться, поскольку правовой режим этих сделок различен. Договор факторинга есть договор комплексный, представляющий своеобразный симбиоз взаимосвязанных (в многообразных комбинациях) элементов различных видов обязательств, а уступка требования как сделка имеет, по общему правилу, самостоятельный характер. В договоре факторинга уступка клиентом денежного требования может проводиться как в целях отчуждения требования фактору, так и в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ).

В последнем случае смысл уступки денежного требования состоит в привлечении третьего лица (должника) к исполнению обязательства клиента по возврату предоставленных ему денежных средств (в случае заемных отношений между фактором и клиентом) или по уплате определенной денежной суммы как исполнения иного обязательства клиента перед финансовым агентом.

Во-вторых, применение второго вида договора факторинга – обеспечительной уступки – имеет целью гарантировать исполнение основного обязательства клиента по погашению имеющегося у него перед фактором долга. В этой правовой конструкции, как отмечает Л.Ю. Василевская, права фактора (при предъявлении им денежного требования к исполнению) на денежные средства, полученные от должника, фактически аналогичны правам залогодержателя на суммы, полученные им от реализации заложенного имущества (п. 5 и п. 6 ст. 350 ГК РФ). Если суммы, полученные от должника по уступленному денежному требованию, превысят сумму долга клиента, то фактор обязан передать клиенту сумму превышения, а если эти суммы окажутся меньше долга клиента фактору, то клиент остается ответственным перед фактором за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК РФ)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> См.: Определение ВАС РФ от 02.02.2011 № ВАС-462/11 по делу № А40-3706/10-97-36; Постановление ФАС Московского округа от 02.11.2009 № КГ-А40/10619-09 по делу № А40-27930/09-139-91; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.06.2000 № Ф04/1556-332/А70/2000; Постановление ФАС Поволжского округа от 29.10.2010 по делу № А65-20471/2008; Постановление ФАС Центрального округа от 06.12.2010 по делу № А09-259/2010.

В приведенных ниже Постановлениях суд не называет соглашение о факторинговом обслуживании договором цессии, однако указывает на применимость к факторингу норм гл. 24 ГК РФ: Постановления ФАС Московского округа от 17.09.2010 № КГ-А40/10668-10 по делу № А40-3706/10-97-36; от 16.09.2010 № КГ-А40/10873-10 по делу № А40-97061/09-78-446Б.

<sup>22</sup> Подробнее об этом см.: *Василевская Л.Ю.* Факторинг в России и Германии: особенности правового регулирования // *Argumentum ad Judicium*. ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА. М., 2006. С. 411–412.

Таким образом, при покупке денежного требования фактор совершает коммерческую сделку, поэтому ответственность клиента наступает лишь за недействительность требования (п. 1 ст. 827 ГК РФ), а все остальные финансовые риски, как уже отмечалось, несет фактор. При обеспечительной уступке, факторинг выполняет гарантийную функцию, поэтому ответственность клиента выходит за рамки уступленного требования: он несет ответственность за остаток долга независимо от реальной стоимости переданного требования.

В-третьих, уступка прав посредством финансирования (факторинга) может осуществляться только на основании договора, а общегражданская уступка может иметь место как в силу договора, так и на основании закона.

В-четвертых, по договору факторинга фактор за переуступаемое ему денежное требование передает или обязуется передать клиенту денежные средства, размер которых обусловлен договором. При этом передача фактором в счет переуступаемого клиентом денежного требования иного имущества (кроме денежных средств) ГК РФ не допускается. По договору уступки требования цессионарий за переуступаемые права требования к третьему лицу обязан передать цеденту денежные средства либо иное имущество, включая ценные бумаги, предусмотренное договором. Этим договором может быть определено, что цессионарий в счет передаваемого права выполняет определенную работу либо оказывает конкретную услугу цеденту. Права требования к третьему лицу могут передаваться цедентом в счет уже существующих у него обязательств перед цессионарием.

В-пятых, действующее гражданское законодательство содержит определенные условия, ограничивающие возможность применения цессии. Так, не допускается использование цессии, если договором между кредитором и должником предусмотрено, что обязательства должника перед кредитором, вытекающие из данного договора, не могут переуступаться третьим лицам. Также не допускается без согласия должника уступка требования в виде цессии по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Указанные ограничения не действуют в отношении факторинга. Более того, ст. 828 ГК РФ предусматривает, что уступка фактору денежного требования является действительной, если между клиентом и его должником существует специальное соглашение (договор) о ее запрете или ограничении. В этом случае клиент должен нести ответственность перед должником, связанную с нарушением условий соглашения о запрете или ограничении уступки денежного требования, конкретный вид и размер которой определяются соглашением между клиентом и должником.

Следует обратить внимание на еще одну особенность. Известно, что предметом факторинга может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование). Будущее требование может быть основано на уже заключенном договоре, срок исполнения платежного обязательства по которому еще не наступил (например,



поставка товаров в кредит), либо на договоре, который только предстоит заключить клиенту и третьему лицу. При уступке будущего требования оно считается перешедшим к фактору после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки права требования, предусмотренной договором. Дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется (п. 2 ст. 826 ГК РФ).

По договору цессии кредитор может передать другому лицу принадлежащее ему право требования, имущественное по своей сути, т. е. как денежное, так и не денежное.

Что касается вопроса переуступки требования, то, на наш взгляд, и в нем можно выделить определенные отличия цессии от факторинга. При цессии уступаемое право требования может быть в дальнейшем уступлено цессионарием другому лицу вне зависимости от того, содержится ли условие о последующей переуступке права в договоре цессии или нет.

При факторинге, в том числе и в целях обеспечения, последующая переуступка денежного требования фактором возможна в случае, если это прямо предусмотрено договором финансирования под уступку денежного требования. В ГК РФ не определено, в какой форме может осуществляться фактором последующая переуступка денежного требования. В этой связи возникает вопрос: может ли последующая переуступка денежного требования фактором производиться в механизме цессии, или она должна быть осуществлена только в форме факторинга?

Ответа на этот вопрос законодатель не дает. На наш взгляд, переуступка денежного требования возможна в случае, когда это предусмотрено договором факторинга, и механизм, в котором данная переуступка требования должна осуществляться, также должен определяться договором факторинга. При отсутствии выбора обозначенного способа переуступки денежного требования, фактор вправе самостоятельно определить, в какой форме она будет иметь место.

Приведенные доводы позволяют выделить в двух правовых конструкциях (факторинга в целях обеспечения и уступки требования) не только общее, но и особенное. Предложенный подход к разграничению двух договоров дает возможность избежать противоречивых судебных решений, сформировать более «прозрачную» и предсказуемую для участников гражданского оборота судебно-арбитражную практику.