

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАУЧНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 341.96

Дорогина Алиса Алексеевна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОГО
ФАКТОРИНГА

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

к.ю.н., доцент

 Баришпольская Т.Ю.
«11» мая 2018 года.

Автор работы

 Дорогина А.А.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	5
1 Понятие и признаки договора международного факторинга	9
1.1 История развития правового регулирования отношений международного факторинга	9
1.2 Понятие и признаки договора международного факторинга	18
1.3 Виды международного факторинга	26
2 Международно-правовое регулирование отношений факторинга	32
2.1 Особенности правового регулирования международного факторинга в рамках Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988г.	32
2.2. Сравнительный анализ Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988г. и Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001г.	37
3 Права и обязанности субъектов правоотношений факторинга по российскому праву	43
3.1 Права и обязанности фактора	43
3.2 Права и обязанности поставщика (клиента)	50
3.3 Права и обязанности дебитора (должника)	57
4 Роль «мягкого права» в регулировании отношений по международному факторингу	66
5 Коллизионное регулирование договора международного факторинга	71
Заключение	78
Список использованных источников и литературы	82

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. В настоящее время международные факторинговые отношения стали неотъемлемой частью современного глобального рынка товаров, работ и услуг, характеризующегося отсутствием территориальных и иных границ. Вместе с тем, можно заметить наличие весьма ощутимых различий в нормах национальных правовых систем, регулирующих правовое положение договора международного факторинга, а подчас и отсутствие специализированных норм. Во многих странах континентальной правовой системы к отношениям сторон по договору международного факторинга применяются общие положения обязательственного права, регламентирующие передачу прав по обязательствам (например, по договору цессии). Как следствие, зачастую возникают противоречия между применимыми к отношениям факторинга нормами гражданского законодательства и судебной практикой. Отсутствие же единого подхода к вопросам, возникающим в ходе осуществления международных факторинговых операций, существенные различия в нормах национальных правовых систем несомненно, препятствуют устойчивому развитию международных хозяйственных отношений. Международные унифицирующие договоры же не предоставляют решения всех возникающих в данной области проблем.

Коллизионное право также, не может обеспечить достаточную правовую регламентацию договора международного факторинга, поскольку по природе своей является отсылочным и лишь указывает на конкретный правовой порядок, который необходимо применить для урегулирования спорных вопросов. Применение норм коллизионного права всегда сопряжено с возможностью возникновения коллизии коллизий, обратной отсылкой или отсылкой к праву третьего государства, конфликта квалификаций, и другими сложностями.

Этим объясняется поиск оптимальных путей международной координации правовой политики, гармонизации и унификации национального законодательства в области международного факторинга.

Указанное свидетельствует о несовершенстве правового регулирования договора международного факторинга, и обуславливает необходимость разработки возможных путей его совершенствованию.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы правового регулирования договора международного факторинга становились предметом исследования различных авторов: А.А. Приходько, С.А. Богаткова, Д.А. Лопатиной, Д.В. Бондаренко, В.А. Сбежнева, С.В. Николюкина, В.В. Кудряшова, А.С. Прокофьева, П.А. Шалашниковой, Е.Е. Шевченко, В.В. Сергеева, Ю.А. Александровой, Н.Е. Новиковой, В.А. Новикова, И.Е. Покаместова, Н. П. Шургановой, А.А. Кондаковой, Д.П. Стригуновой и др.

Отдавая должное значимости научных работ названных авторов, отметим, что большинство из них посвящено рассмотрению внутреннего факторинга. При этом на сегодняшний день в науке отсутствует единый подход к пониманию договора международного факторинга как такового. В частности, можно встретить различные точки зрения в отношении сущности, признаков и элементов данного договора. Отсутствует единый подход и в отношении понятийного аппарата, используемого для обозначения рассматриваемых правоотношений.

Объект диссертационного исследования – общественные отношения, возникающие в процессе заключения и исполнения договора международного факторинга.

Предмет исследования – совокупность правовых норм национального законодательства и норм международного права о договоре международного факторинга, основные теоретические вопросы, касающиеся истории возникновения и развития данного договора, определения понятия, признаков и правового регулирования договора международного факторинга.

Цель настоящего исследования состоит в сравнительном анализе отечественных и зарубежных правовых норм, научно-теоретических положений, доктрин международного частного права о международном факторинге и практики его применения.

Достижение поставленной цели предопределило необходимость постановки и последовательного решения следующих задач:

- исследовать историю возникновения и развития факторинговых отношений;
- изучить историю развития правового регулирования договора международного факторинга;
- рассмотреть понятие, сущность договора международного факторинга;
- изучить правовую природу договора международного факторинга и выявить его особенности;
- рассмотреть виды международного факторинга;
- проанализировать правовые и неправовые способы регулирования договора международного факторинга.

Методологическую основу исследования составили диалектический и частнонаучные методы исследования (исторический, сравнительно-правовой, структурно-правовой, формально-юридический, метод комплексного исследования, и др.).

Теоретическая и практическая значимость исследования. Результаты исследования имеют значение для развития гражданского права, ряда отраслевых наук, совершенствования российского законодательства о международном факторинге, а также в целях облегчения практической факторинговой деятельности российских и иностранных предпринимателей.

Теоретические положения и выводы диссертации могут быть использованы в научной деятельности при дальнейшем исследовании договора международного факторинга, международных факторинговых отношений.

Научная новизна исследования обусловлена тем, что содержание ее целей и задач, а также предмет исследования применительно к поставленной проблеме недостаточно исследованы. Кроме того, научная новизна обусловлена комплексным характером теоретического исследования проблем правового регулирования договора международного факторинга с учетом последних

изменений действующего законодательства и предложений, направленных на его совершенствование.

В ходе проведения исследования дано понятие «договора международного факторинга», выявлены общие и специфические признаки указанного контракта, изучена правовая природа договора международного факторинга с учетом российских, зарубежных, международных норм, а также, последних изменений в законодательстве, рассмотрены виды международного факторинга, исследованы вопросы соотношения правовых и неправовых способов регулирования международных факторинговых отношений.

Нормативная база исследования включает в себя действующее законодательство Российской Федерации, законодательство, ранее регулировавшее факторинговые отношения, законодательство иностранных государств, нормы международного права, в том числе Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге» 1988 г.

Эмпирическая база исследования. При подготовке использовались материалы судебной практики, статистические данные с официальных сайтов международных факторинговых ассоциаций, правила международной факторинговой деятельности, публикации в юридических изданиях, научные труды по указанной теме.

1 Понятие и признаки договора международного факторинга

1.1 История развития правового регулирования отношений международного факторинга

На протяжении мировой экономической истории перемещение капиталов играло существенную интегрирующую и интернационализирующую роль, что в настоящее время выражается в развитии факторинговых правоотношений. Факторинг является закономерным результатом развития финансовых отношений между производителями товаров, работ и услуг, их комиссионными агентами, именуемыми факторами (от лат. *facio* – тот, кто делает; от англ. *factor* – агент, посредник) и конечными покупателями (должниками, дебиторами).

История возникновения каких-либо общественных отношений всегда представляет собой единство: предпосылок зарождения новых общественных отношений (экономической истории) и развитие правового регулирования данных отношений (правовая история)¹.

Обращаясь к истории, можно заметить, что единого мнения о моменте возникновения факторинговых отношений до сих пор нет.

Д. Остхаймер, Коллет Мериш², считают, что факторинговые сделки можно было встретить в Месопотамии в III тысячелетии до н.э. между людьми занимавшимся торговлей. Кредиторы чтобы не ждать от должника уплаты долгов, передавали (уступали) их третьему лицу в обмен на получение наличных денег, что значительно расширяло их финансовые возможности. Д. Остхаймер также отмечал, что первые упоминания о таких сделках можно обнаружить еще в исторических исследованиях у вавилонян, халдеев, финикийцев и римлян³.

¹ Приходько А.А. Об истории развития факторинговых отношений // Банковское право. 2005. № 3. С. 28.

² Мериш К. Технология корпоративных расчетов : монография. Москва, 1998. С.59.

³ Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) [Электронный ресурс]: дис. ... канд.юрид.наук. Волгоград, 2000. С. 10. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

И.С. Орехов и В.В. Афонин временем появления факторинга считают XII в. Свою позицию они подтверждают тем, что «Духовный орден бедных рыцарей Христа и Храма Соломонова» имея разветвленную сеть отделений по всей Европе, брал деньги на хранение и отдавал их в кредит под проценты. Тем самым Орден предоставлял возможность торговцам получать деньги в любой стране, не подвергая себя риску быть ограбленным в пути⁴.

Необходимо отметить, что вышеуказанные позиции рассматривают факторинговые сделки в качестве кредитной операции.

Следующая концепция основана на том, что отдельные элементы факторинговых сделок появились в XIII-XVI вв. Так, А.С. Комаров отмечает, что в XIV в. термин «фактор» использовался как синоним термина «торговый агент» и «комиссионер». В функции фактора входила реализация товаров, производимых принципалом от своего имени и предоставление ему денежных авансов и кредитов⁵. При продаже товаров в кредит фактор принимал на себя риск неплатежа, предоставляя за дополнительную плату гарантию получения платежа. Д. Тузков считает, что финансирование производства вместе с предоставлением гарантий дальнейшего получения платежа явилось основной предпосылкой возникновения факторинговых отношений в их современном понимании⁶.

В доктрине международного частного права существует также концепция, основанная на том, что начало операциям факторинга положил созданный в XVII в. в Англии Дом факторов (англ. – «House of Factors»). В то время крупные торговые дома имели свои представительства в колониях – факториях, которые возглавляли факторы⁷. Факторы, знали товарный рынок, платежеспособность

⁴ Орехов С.Л., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект : монография. Москва, 2000. С.8.

⁵ Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая : [текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель]. Москва, 1996. С. 437.

⁶ Тузков Д. Факторинг: возможности для белорусского рынка // Банковский вестник. 1999. № 1. С. 61 - 64.

⁷ Покаместов И. Факторинг-хит на рынке банковских услуг // Банковское дело в Москве. 2000. № 9 (69). С. 53.

покупателей, законы и торговые обычаи данной страны, поэтому они занимались поиском надежных покупателей, хранением и сбытом товара, последующим инкассированием торговой выручки. Деятельность специализированных торговых посредников в английских колониях в США, по мнению М.П. Шулика, способствовала возникновению и развитию современных международных факторинговых правоотношений⁸.

Е.Е. Шевченко считает период активного развития бизнеса в XVIII в. временем возникновения факторинговых отношений⁹. Автор, проведя анализ существующих зарубежных теорий происхождения факторинга, также отмечает, что расхождение во мнениях о времени возникновения факторинга обусловлено тем, что англосаксонская и романо-германская правовые семьи имеют разное юридическое понимание факторинговых правоотношений.

Наиболее распространенная доктрина возникновения факторинговых отношений основывается на том, что факторинг зародился в середине XIX в. в США, в условиях неразвитости транспорта и коммуникаций для реализации товаров на удаленных рынках. Представителями данной доктрины являются С.А. Орехов, В.В. Афонин, Е.Ф. Жуков, Л.А. Новоселова и другие¹⁰. Факторы реализовывали товары производителей на условиях консигнации, оказывая своим клиентам услуги по маркетингу, хранению, сбыту и ведению дел, а также по взысканию с покупателей платы за товар и защите от дебиторской задолженности. С развитием транспорта необходимость в услугах по консигнации отпала, и на первый план вышла финансовая функция фактора: предоставлению услуг по гарантированию получения выручки и финансированию клиента. В результате этого американские факторы преобразились из посредников при продаже товаров (англ. – «factoring agent») в институты, финансирующие производителей товаров (англ. – «credit factoring»).

⁸ Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве : монография. Ростов-на-Дону, 2002. С. 68.

⁹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации : монография. Москва, 2005. С. 54.

¹⁰ Новоселова Л.А.. Финансирование под уступку денежного требования // «Вестник ВАС РФ». 2000. №11. С. 84.

Правовое регулирование факторинга в это время основывалось на практике применения факторинговых отношений. Отношения факторинга регулировались нормами нормативно-правовых актов и судебной практики о представительстве, агентировании, уступке права требования, кредите, цессии, суброгации или иными нормативно правовыми актами (например, законами о банках, о компаниях)¹¹.

Наибольшее распространение современные факторинговые сделки получили в 40 – 50х гг. XX в., как услуги по финансированию и осуществлялись крупными банками: «Банком Америки», «Первым национальным банком Бостона», «Трастовой компанией Джорджии» (англ. – «Bank of America», «First National Bank of Boston», «Trust Company of Georgia»). Следует также отметить, что одним из существенных признаков факторинга в данный период было оказание дополнительных финансовых услуг, например, по учету и инкассированию задолженности.

С середины XX в. факторинг получил широкое распространение и развитие в странах Западной Европы. Применение факторинга в европейских странах повлекло определенную трансформацию в целях приспособления к договорным отношениям в системе континентального права. Указанные обстоятельства послужили поводом к совершенствованию правового регулирования договора факторинга и договора международного факторинга.

В Германии договор факторинга определялся как рамочный гражданско-правовой договор, содержанием которого является приобретение одним лицом (финансовым агентом) денежных требований другого лица (клиента) к третьим лицам за оплату с принятием на себя различных видов сервисных услуг (обслуживания), преимущественно бухгалтерских услуг¹².

Развитие правового регулирования факторинга в России началось с письма Госбанка СССР № 252 от 12 декабря 1989 г. «О порядке осуществления операций

¹¹ Бутова М.Е. Факторинг : монография. Москва, 1993. С. 35.

¹² Erl. von J. Hopt. Muenchen Vertragsund Formalarbuch zum Handels-, Bank- und Transportrecht : monograpphy. Muenchen, 1995. S. 98.

по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги». Одной из недоработок данной инструкции, послуживших искажению сущности факторинга, явилось то, что регулированию подлежала переуступка просроченной задолженности, а не требований в момент их возникновения.

Позднее, в 1991 г. была принята Инструкция № 1 Центрального Банка России «О порядке регулирования деятельности коммерческих банков», в которой предусматривался расчет норматива достаточности капитала (соотношения капитала и суммы активов с учетом оценки рисков) и выделялось шесть групп активов по степени риска¹³. В соответствии с данной классификацией факторинг относился к третьей группе с повышенным риском.

С середины XX века широкое распространение также получил международный факторинг. Это привело к появлению факторинговых ассоциаций — IFG (англ. – International Factors Group) и FCI (англ. – Factors Chain International). Международные факторинговые ассоциации позволили своим членам создавать единые правила обмена информацией, активно и быстро решать многие проблемы, связанные с развитием факторинга, лоббировать интересы своих членов на уровне международных финансовых организаций.

В связи с замедлением роста экономики в 2015 году международные ассоциации факторинговых компаний IFG и FCI объединились, создав крупнейшую глобальную ассоциацию факторинговых компаний в мире – FCI+. Новая ассоциация в настоящее время сотрудничает с международными организациями, в частности с Международной торговой палатой, Европейским банком реконструкции и развития, Межамериканской инвестиционной корпорацией и другими для разработки универсальных правил факторинга.

¹³ О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги: письмо Госбанка СССР от 12.12.1989 № 252 [Электронный ресурс] : (ред. от 30 апр. 2018 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

М.Д. Чиж считает, что основными причинами развития факторинговых отношений в мире в XX в. являются:

- «увеличение конкуренции на товарных рынках, расширение товарной номенклатуры, формированием устойчивого рынка покупателей и недостаток денежных средств у поставщиков и покупателей;
- широкое распространение коммерческого кредита, так как получение банковского кредита связано с большим количеством формальностей, которые необходимо проходить при каждом обращении за кредитом;
- защита производителей товаров и услуг от появления просроченных долгов, которые могут привести производителя к банкротству;
- доступность факторинга для компаний, которым банковский кредит недоступен;
- создание международных факторинговых ассоциаций, способствующих интенсивному развитию факторинга в мире»¹⁴.

В современной правовой науке до сих пор не сложилось единого подхода к регулированию международных факторинговых отношений.

Институт факторинга в цивилистике и судебной практике рассматривается в рамках различных договорных конструкций. Например, раздел 9 Единообразного торгового кодекса США (ЕТК)¹⁵ «Обеспечение сделок. Продажа причитающихся платежей, договорных прав и бумаг на недвижимость» регулирует вопросы переуступки кредита и счетов – долговых требований.

В других странах (например, Дании, Финляндии) для урегулирования данных отношений по аналогии применяются нормы об уступке требования,

¹⁴ Чиж М.Д. Факторинг как инструмент финансирования внешнеэкономической деятельности [Электронный ресурс]: дис. ... канд. экон. наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 13 - 14. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

¹⁵Единообразный торговый кодекс США (Uniform Commercial Code) : разработан Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов и Американским институтом права, 1952 г. [Электронный ресурс] // Cornell Law School. Электрон. дан. [М., 2017]. URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html> (дата обращения: 09.02.2018).

суброгации и отдельных видов договоров (например, купли-продажи права требования)¹⁶.

Однако доминирующей позицией до сих пор остается юридическая квалификация договора факторинга как разновидности купли-продажи (продажи права требования). Такой подход, по сути, привел к отрицанию необходимости разграничения сделок купли-продажи денежного права требования и сделок уступки, поскольку последние охватывают и куплю-продажу соответствующего права. Поэтому в Германии говорится о денежной задолженности как предмете договора купли-продажи, где фактор выступает к роли покупателя права, а клиент – продавца (уступка с целью продажи).

Из вышесказанного можно сделать вывод, что большинство национальных правовых систем не содержат специальных положений о договоре факторинга.

Между тем, в ряде стран можно встретить нормы, прямо посвященные данному договору. Так, правовая доктрина в Дании содержит концепцию факторинга, согласно которой договор факторинга представляет собой различные виды соглашений между предпринимателями и факторинговыми компаниями в соответствии с которыми фактор приобретает требование предпринимателя к клиентам в соответствии со счетами¹⁷.

В Российской Федерации в настоящее время правовое регулирование внутригосударственного факторинга осуществляется на основании положений главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации «Финансирование под уступку денежного требования». Конструкция договора финансирования под уступку денежного требования была разработана на основании международного опыта осуществления внутригосударственных и международных факторинговых операций.

В отечественной правовой литературе термины «факторинг» и «финансирование под уступку денежного требования» используются как

¹⁶ Ole Hasselbalch International Encyclopaedia of laws: collection. The Hague, 2001. Vol. P. 92.

¹⁷ Andersen L.Lyng, Werlauff E. Finans og Kredit : monography. Copenhagen, 1992. P. 49.

тождественные. В то же время в международной практике факторинг понимается как частный случай финансирования под уступку денежного требования наряду с такими основанными на цессии договорными отношениями, как форфейтинг, проектное финансирование, рефинансирование, секьюритизация¹⁸.

Факторинг был известен практически всем государствам с рыночной экономикой и широко использовался в предпринимательской деятельности более двухсот лет, что обусловило его большую практическую ценность в международной практике. Однако, существовало расхождение, а подчас и отсутствие регламентации международного факторинга национальными правовыми актами разных государств. Все эти факторы предопределили необходимость создания единообразного, международно-правового регулирования факторинговых отношений.

Решение задачи по унификации материально-правовых норм в области трансграничного факторинга взял на себя Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА). Им было принято решение о разработке единообразного свода правил в области международного факторинга. Впоследствии в тесном сотрудничестве с экспертами ряда государств такой свод был подготовлен в форме конвенции. Подготовленная под эгидой УНИДРУА Конвенция в области международного факторинга была принята 28 мая 1988 г. в Оттаве (далее – Конвенция УНИДРУА)¹⁹. На сегодняшний момент Конвенция УНИДРУА подписана пятнадцатью странами и девятью странами ратифицирована. Российская Федерация ратифицировала указанную конвенцию в 2014 г.²⁰.

¹⁸ Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of the Twenty-Sixth Session // UNCITRAL - paper A/CN.9/434 : [collection]. Vienna, 1996. P. 14.

¹⁹ Конвенция УНИДРУА о международном факторинге : конвенция от 28.05.1988 // Собрание законодательства РФ. 2015. № 15.

²⁰ О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям: федер. закон от 05 мая 2014. № 86 [Электронный ресурс] : (ред. от 05 мая 2014 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

При оценке роли Конвенции УНИДРУА в регулировании отношений в области коммерческой деятельности в литературе отмечается, что она составляет комплексное регулирование с другими актами в данной сфере, в частности с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г.)²¹.

Нормы Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров носят диспозитивный характер. Положения, не получившие специальной регламентации в Конвенции, разрешаются на основе общих принципов указанного нормативно-правового акта, а в случае отсутствия таковых, будут регулироваться законом, применяемым в соответствии с коллизионными нормами.

В 2001 г. была заключена Конвенция «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле» (ЮНСИТРАЛ)²². Данная конвенция охватывает более широкий круг операций, чем Конвенция УНИДРУА, однако на сегодняшний день ее подписали лишь три государства (Люксембург, Мадагаскар, США), и одно государство к ней присоединилось (Либерия). Между тем для вступления Конвенции в силу требуются акты (ратификация или присоединение) пяти государств.

Деятельность в рамках международного факторинга также регулируется «Общими правилами международного факторинга» (англ. — General Rules for International Factoring (GRIF)), которые приняты членами международных факторинговых ассоциаций (FCI и IFG)²³. Указанные правила относятся к неправовым источникам регулирования договора международного факторинга, поскольку характеризуются неправовой природой происхождения норм.

²¹ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте : монография. Москва, 2002. С. 171.

²² Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле : конвенция ООН от 12.12.2001 [Электронный ресурс] : (ред. от 12 дек. 2001 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²³ Покаместов И.Е. Факторинг для экспортеров и импортеров // Международные банковские операции. 2011. № 3. С. 68.

Подводя итог, следует отметить, что отдельные элементы становления и развития факторинга можно заметить на протяжении всей мировой истории. Отсутствие единой точки зрения в вопросе возникновения и развития факторинга, обусловлено тем, что до момента принятия каких-либо основополагающих комплексных правовых регуляторов роль доктрины была сведена к классификации сведений, хронологическому построению событий и поиску непосредственных истоков появления факторинга. Большинство точек зрения объединяет позиция, что факторинг зародился как трансграничное явление, но получил свое развитие внутри того или иного государства. Долгое время правовое регулирование отношений факторинга осуществлялось посредством аналогии, в частности, на основании норм нормативно-правовых актов и судебной практики об уступке права требования, кредите, представительстве. Принятие указанных выше международных нормативно-правовых актов послужило нормативной базой для разработки соответствующих положений о договоре международного факторинга на уровне национального законодательства. Однако, необходимо отметить, что в большинстве государств, правовое регулирование договора международного факторинга осуществляется в соответствии с нормами, о договоре уступки права требования или договоре купли-продажи, или иных договоров и коллизионном регулировании.

1.2 Понятие и признаки договора международного факторинга

В настоящее время отсутствует единый подход к понятию «факторинга» (от англ. factoring - посредничество, агентирование), поэтому ученые понимают данный термин по-разному.

С экономической точки зрения Т.Д. Маслюкова и И.Я. Носков определяют факторинг как «совокупность комиссионно-посреднических операций, связанных с переуступкой банку производителем товаров, работ, услуг

дебиторской задолженности и права получения денежных средств по ней, взамен банк берет на себя риск неоплаты задолженности должниками»²⁴.

Как указывает Е.Д. Халевинская, «факторинг представляет собой разновидностью комиссионной операции, заключающейся в переуступке факторинговой компании неоплаченных долговых требований, возникающих между контрагентами при реализации товаров, работ и услуг»²⁵.

Ю.А. Соколова считает «факторинг разновидностью кредитной операции, включающей кредитование предприятия-поставщика банком или иной кредитной организацией под уступку права взыскания его дебиторской задолженности, а также оказания услуг, направленных на сокращение косвенных потерь, возникающих в результате коммерческого кредитования покупателей»²⁶.

По мнению А.В. Никифорова, факторинг рассматривается как «комплекс финансовых услуг (по ведению учета задолженности, принятию риска неоплаты и иных услуг), оказываемых в обмен на уступку дебиторской задолженности»²⁷.

О.И. Лаврушин определяет факторинг как «кредитование продаж, то есть покупку банком счетов-фактур (платежных требований) поставщика на отгруженную продукцию и права требования платежа по ним»²⁸.

М.Е. Бутова считает, что факторинг является разновидностью «торгово-комиссионной операции, сочетающейся с кредитованием оборотного капитала клиента. Факторинг связан с переуступкой клиентом-поставщиком факторинговой компании (фактор-фирме) неоплаченных платежных требований за поставленную продукцию, выполненные работы, оказанные услуги и права

²⁴ Носков И.Я. Финансовые и валютные операции : монография. Москва, 1998. С. 40.

²⁵ Гвоздев Б.З. Факторинг : монография. Москва, 2000. С. 160.

²⁶ Соколова Ю.Л. Формирование механизма факторингового обслуживания предприятий коммерческими банками в Российской Федерации [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Санкт-Петербург, 2001.С. 18. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

²⁷ Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита [Электронный ресурс] : дис. ... канд. экон. наук. Санкт-Петербург, 2006. С. 14. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

²⁸ Лаврушина О.И. Банковское дело: учебник для студентов, обучающихся по экономическим специальностям : учеб. пособие. Москва, 2002. С. 574.

получения платежа по ним, а также оказанием сопутствующих финансовых услуг по инкассированию дебиторской задолженности, предоставлению гарантии от кредитных и валютных рисков»²⁹.

Исходя из вышесказанного, следует отметить основные черты присущие факторингу: возмездная уступка специализированной организации (факторинговой компании, банку) дебиторской задолженности и права требования платежей по ней; предоставление иных финансовых услуг (по принятию риска неоплаты задолженности должником, ведению учета задолженности, инкассированию и иных услуг).

Поэтому факторинг можно определить, как комплекс финансовых услуг, оказываемых специализированной организации клиенту в обмен на уступку дебиторской задолженности. Комплекс финансовых услуг может включать в себя страхование кредитных рисков, учет дебиторской задолженности и работу с должниками по своевременной оплате задолженности.

Международный факторинг в отличие от внутригосударственного факторинга характеризуется еще одной особенностью – наличием иностранного элемента. Следовательно, комплекс финансовых услуг, оказываемых специализированной организацией клиенту в обмен на уступку дебиторской задолженности, при условии, что клиент или специализированная организация, или должник является резидентами разных государств, представляет собой международный факторинг.

Рассматривая «факторинг» с правовой точки зрения, можно отметить, что Конвенция УНИДРА стала нормативной базой для определения договора факторинга в национальном законодательстве различных государств, в том числе в Российской Федерации, участвующей в разработке данной конвенции.

В результате анализа определения договора международного факторинга, указанного в п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРА, можно сделать следующие выводы.

²⁹ Бурова М.Е. Факторинг... С. 35.

Во-первых, нужно отметить, что Конвенция УНИДРУА разделяет факторинг и уступку требований, возникающих из договоров купли-продажи товаров для личного потребления.

Во-вторых, факторинг является формой финансирования товарного кредита.

Клиентами факторов выступают поставщики товаров/услуг, реализованных на условиях отсрочки платежа. Использование факторинга позволяет ускорить оборачиваемость дебиторской задолженности. Ускорение оборачиваемости дебиторской задолженности позволяет эффективно управлять ликвидностью компании, так как собственно задолженность практически не возникает.

В-третьих, факторинг представляет собой именно комплекс услуг.

Отличное понятие факторинга отражено в ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации³⁰. Статья сформулирована так, что договор может быть, как консенсуальным, так и реальным. Финансовый агент предоставляет финансирование в обмен на уступку денежного требования. Уступка может быть обеспечительной, обеспечивать исполнение обязательства клиента перед финансовым агентом³¹.

Анализ закрепленного в Гражданском кодексе Российской Федерации определения факторинга позволяет выделить его особенности:

во-первых, в отличие от Конвенции УНИДРУА, Гражданский кодекс Российской Федерации определяет договор факторинга, как договор финансирования под уступку денежного требования;

во-вторых, выплачивая клиенту стоимость товара, фактор предоставляет клиенту кредит под уступку соответствующих денежных требований к должнику;

³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5.

³¹ Шалашникова. П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России // Банковское право. 2012. № 2. С. 20.

в-третьих, оказание фактором других финансовых услуги, связанных с погашением покупателем долга, в частности, по ведению бухгалтерского учета, выставлению счетов по денежным поступлениям, изучению финансового состояния должников (покупателей), страхованию рисков неплатежей не рассматривается как существенное условие договора факторинга.

Таким образом, действующая редакция ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет сторонам возможность заключить два основных типа рассматриваемого договора.

Первый тип: финансирование клиента по модели кредитования, где финансовый агент выплачивает клиенту финансирование на условиях его возможного возврата, а обеспечением в сделке выступает уступка клиентом требования к третьему лицу (дебитору). В отличие от договора кредита, в котором банк сначала обращает взыскание на основное требование кредитора по возврату сумм кредита, а при неисполнении - на обеспечение (заложенную недвижимость, например), ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что финансовый агент обращает взыскание сначала на денежное требование, которое уступлено клиентом в качестве обеспечения возврата финансирования, и только при неплатеже дебитора финансовый агент требует от клиента вернуть финансирование.

Второй тип договора: финансирование по модели покупки финансовым агентом денежного требования. Финансовый агент платит клиенту большую часть покупной цены долга сразу, а оставшуюся часть после поступления платежа от дебитора.

Договор международного факторинга в отличие от договора факторинга содержит иностранный элемент, что обуславливает следующие особенности регулирования:

- наличием международных договоров, содержащих общие положения о правовом регулировании внешнеэкономических сделок (например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г.,

Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям, 1988 г. и др.);

- применением обычаев международной торговли;
- применением особого механизма разрешения споров - в международных коммерческих арбитражах (институционных и Ad Hoc)³².

Перечисленные особенности могут быть дополнены сложившимися в современной доктрине признаками договора факторинга:

- предоставление денежных средств на возвратной основе (денежные средства, предоставленные фактором производителю товаров, работ услуг возвращаются должником по дебиторской задолженности);
- возможность заключения договора международного факторинга независимо от воли, согласия должника;
- предоставление фактором должнику отсрочки или рассрочки платежа;
- возможность изменения состава факторов (финансовых агентов).

В доктрине имеется две точки зрения о субъектном составе договора международного факторинга.

Сторонники мнения о двухстороннем характере договора международного факторинга аргументируют свою точку зрения тем, что должник не может повлиять на содержание договора международного факторинга, заключение указанного договора возможно при отсутствии воли, согласия должника. Это объясняется тем, что уступаемая фактору задолженность не носит личного характера, поэтому должнику все равно, кому исполнять обязательство.

В качестве сторонника позиции о трехстороннем характере договора международного факторинга можно выделить А.А. Приходько, которая указывает, что п.п. «в» п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, предусмотрено в качестве одного из существенных условий договора международного факторинга - уведомление должника о состоявшейся уступке требования. Также, ст. 2 Конвенции УНИДРУА устанавливает, что договор факторинга является

³² Дмитриева Г.К. Международное частное право : учеб. пособие. Москва, 2003. С. 358.

международным, если поставщик (производитель) и дебитор (должник) являются резидентами различных государств. Таким образом, Конвенция УНИДРУА выделяет должника как субъекта договора международного факторинга.

Кроме того, поддерживая данную позицию, А.А. Приходько говорит о том, что «договор международного факторинга состоит из комплекса внутренних и внешних отношений, между тремя субъектами:

- производителем товаров, работ и услуг и должником (внешние отношения). Первичные отношения, предоставляющие производителям (кредиторам) право требования к должнику или основание надеяться на получение права требования в будущем;

- фактором и производителем товаров, работ и услуг (внутренние отношения). Производитель уступает фактору денежные требования, вытекающие из договоров между ним и должником, фактор взамен предоставляет комплекс финансовых услуг;

- фактор и должник (внешние отношения). Денежное требование, уступленное производителем фактору, выступает основанием для отношений между фактором и должником»³³.

В связи с указанным, необходимо отметить, что договор международного факторинга характеризуется наличием двух сторон: поставщиком (производителем товаров, работ, услуг) и фактором (факторинговой организацией, банком). Вместе с тем, субъектами факторинговых отношений являются как поставщик, фактор, так и дебитор (должник).

Договор международного факторинга представляет собой отношения, складывающиеся между фактором и поставщиком, которые допускают возможность оказания фактором поставщику финансовых услуг, таких как бухгалтерский учет, обслуживание счетов, оказание иных услуг, и такая

³³ Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 21. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

возможность находится в сфере интересов сторон по договору международного факторинга.

Оказание финансовых услуг, связанных с обслуживанием передаваемой дебиторской задолженностью является особенностью, позволяющей отличить договор международного факторинга от других трансграничных договоров: купли-продажи, прав требования, займа, банковского кредита и других.

Предметом договора международного факторинга, в соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, являются действия фактора по финансированию поставщика и оказанию ему иных финансовых услуг, и встречные действия последнего по уступке соответствующего денежного требования, вытекающего из договора купли-продажи товаров.

Указанное, позволяет сделать вывод, что договор международного факторинга может иметь как реальный, так и консенсуальный характер.

Если рассматривать договор международного факторинга с позиции деления сделок на казуальные и абстрактные, в основе которого положение о том, что «каждая сделка имеет правовое основание - правовую цель, к достижению которой стремятся субъекты», то названный договор относится к казуальным сделкам, поскольку и при реальной, и при консенсуальной модели договора, его исполнение одной из сторон зависит от встречного предоставления другой стороны.

Подводя итог, можно отметить, что договор международного факторинга представляет собой договор между поставщиком (производителем товаров, работ, услуг) и фактором по финансированию и (или) оказанию комплекса финансовых услуг фактором поставщику в обмен на уступаемые денежные требования, вытекающие из международного договора поставки, международного договора купли-продажи.

Резюмируя вышесказанное, можно выделить следующее, договор международного факторинга представляет собой консенсуальный, возмездный, двухсторонне обязывающий договор между поставщиком (производителем товаров, работ, услуг) и фактором по финансированию и (или) оказанию

комплекса финансовых услуг фактором поставщику в обмен на уступаемые денежные требования, вытекающие из международного договора поставки, международного договора купли-продажи. Договору международного факторинга присущи как общие признаки сделок с иностранным элементом (регулирование международными правовыми актами и международными договорами; рассмотрение споров специализирующимся организациям (например, в Международном коммерческом арбитраже, трансграничный характер), так и специфические (оказание по данному договору целого комплекса финансовых услуг; особый способ финансирования фактором поставщика; сторонами данного договора могут выступать только коммерческие организации и предприниматели).

1.3 Виды международного факторинга

Развитие международного коммерческого оборота способствовало широкому распространению операций по транснациональному факторингу. В результате многие факторинговые фирмы начали оказывать услуги «экспортного» или «импортного» факторинга. В международном коммерческом обороте встречаются и иные разновидности факторинга: внутренний и международный, прямой и косвенный, раскрытый и нераскрытый. Последний, в частности, выделен К.М. Шмиттгоффом, который отметил, что при раскрытом факторинге покупатель уведомляется о состоявшейся уступке права фактору, тогда как при нераскрытом факторинге речь идет лишь о фактической уступке прав требования фактору, о которой покупатель не уведомляется³⁴.

Классификация видов международного факторинга производится по различным основаниям.

1. В зависимости от наличия иностранного элемента

³⁴ Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли : монография. Москва 1993. С. 232–234.

В случае, когда фактор, поставщик, дебитор или один из них являются резидентами различных государств идет речь о международном факторинге. Факторинг называется внутренним, в случае, когда стороны договора факторинга находятся и осуществляют свою деятельность на территории одной страны.

2. По правовой природе, выделяют открытый и закрытый (конфиденциальный или скрытый) факторинг.

В случае, если договором международного факторинга предусмотрена обязанность поставщика или фактора известить должника о состоявшейся уступке права требования, то такой факторинг является открытым (раскрытым). Обязанность по уведомлению должника о состоявшейся уступке предусмотрена пп. «с» п.п. 2, 4 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Разновидностью открытого (раскрытого) факторинга является полуоткрытый факторинг, заключающийся в том, что в счетах на оплату, выставляемых должнику указываются номер счета фактора и реквизиты договора факторинга, заключенного между поставщиком и фактором.

Закрытый (нераскрытый) факторинг не предусматривает уведомление должника о состоявшейся уступке права требования. В таком случае должник производит оплату поставщику, который в свою очередь уступает полученные денежные средства фактору.

Вместе с тем, в случае неисполнения должником своих обязанностей, он уведомляется фактором о заключенном между ним и поставщиком договоре факторинга. В международной практике указанное уведомление направляется через 60 дней после наступления срока платежа.

Особенностью нераскрытого факторинга является также то, что фактор не предоставляет услуги по управлению дебиторской задолженностью, однако осуществляет страхование от рисков неплатежа.

По данным FCI нераскрытый факторинг является наиболее распространенным в международном коммерческом обороте, так как

предусматривает конфиденциальность сделки, заключенной между фактором и поставщиком. Между тем, открытый (раскрытый) факторинг получил более подробную правовую регламентацию как на международном, так и на национальных уровнях.

3. В зависимости от предоставления фактору права требования к поставщику выделяют факторинг с регрессом (регрессивный факторинг) и без права регресса (безоборотный факторинг).

Безоборотный факторинг является классическим видом факторинга, предусматривающим, что фактор берет на себя риск неплатежа по уступленному праву требования. В таком случае, поставщик несет перед фактором ответственность только за недействительность уступленного права требования³⁵.

Вместе с тем, международный коммерческий оборот предусматривает факторинг с правом регресса. Следует отметить, что понятие «регресс» не означает, что во всех случаях возникает регрессное обязательство в правовом смысле слова. Основания ответственности клиента за неплатеж со стороны должника различно определяются в разных правовых системах (поручительство, гарантия, иные правовые конструкции). При указанном виде факторинга, поставщик несет перед фактором ответственность не только за недействительность уступленного требования, но и за неплатежеспособность должника. Из указанного следует, что факторинг является регрессивным в том случае, если фактор не берет на себя обязанность по страхованию поставщика от риска неплатежа.

4. В зависимости от объема уступаемой дебиторской задолженности выделяют полный и факультативный факторинг

Полный факторинг предусматривает, что поставщик по соглашению уступает фактору всю дебиторскую задолженность к одному или всем должникам.

³⁵ Приходько А.А. Об истории развития факторинговых ... С. 35.

Факультативный факторинг, напротив, предоставляет фактору выбор части дебиторской задолженности поставщика, которая будет ему уступлена по договору факторинга. В связи с указанным, данный вид факторинга не предусматривает обязанность фактора по управлению дебиторской задолженностью поставщика.

5. По характеру проведения международный факторинг разделяют на прямой или косвенный.

Прямой факторинг предусматривает, трехсторонние отношения: один фактор (факторинговая компания), поставщик, должник, при этом поставщик и должник являются резидентами различных государств. В данной ситуации фактор самостоятельно исполняет обязанности по оказанию финансовых услуг поставщику-экспортеру, так и по предъявлению требований должнику-импортеру.

В зависимости от места нахождения фактора выделяют импортный факторинг (фактор находится в стране импортера), экспортный факторинг (фактор находится в стране поставщика).

Косвенный факторинг представляет собой двухфакторную систему, при которой фактор, находящийся в стране поставщика («экспорт-фактор»), заключает договор с фактором, находящимся в стране импортера («импорт-фактор»), в соответствии с которым импортер (дебитор) оплачивает денежные требования «импорт-фактору», который в свою очередь платит «экспорт-фактору». При этом указанный договор субфакторинга заключается в случаях, если такая уступка права требования не запрещена договором факторинга (ст. ст. 11, 12 Конвенции УНИДРУА).

6. В зависимости от наличия у фактора прав по административному управлению дебиторской задолженностью поставщика выделяют факторинг с полным сервисом и агентский факторинг.

Факторинг с полным сервисом предусматривает, превращение дебиторской задолженности, возникающей в результате операций с различными должниками, в дебиторскую задолженность фактора, который осуществляя

административное управление задолженностью поставщика, является его единственным должником. В таком случае, поставщик уступает фактору права требования по мере их возникновения (исполнения договоров)³⁶.

Агентский факторинг предусматривает ситуацию, при которой поставщик самостоятельно получает и управляет полученными от должников денежными средствами, тем самым выступая агентом фактора.

7. В соответствии со способом оплаты, предусмотренном договором факторинга выделяют факторинг с предварительной оплатой и факторинг с фиксированным сроком платежа.

Факторинг с предварительной оплатой предусматривает, что фактор осуществляет предварительную оплату уступаемых прав требования, финансирует поставщика.

Факторинг с фиксированным сроком платежа гарантирует поставщику платеж со стороны фактора спустя определенное количество дней после передачи прав требования. После передачи фактору прав требования, последний проверяет финансовую отчетность поставщика и определяет срок, необходимый должникам, по уступленному договору, для погашения образовавшейся задолженности.

В данном случае фактор обязуется произвести оплату поставщику (за вычетом вознаграждения) через определенный промежуток времени независимо от произведенной должниками оплаты фактору, при условии, что фактор принял уступленные права требования и они не оспариваются должниками.

Для поставщика выгода факторинга с фиксированным сроком платежа заключается в том, что он может точно знать, когда поступит платеж от фактора, и, следовательно, с большей точностью сможет планировать платежи по своим собственным обязательствам. Однако не всегда возможно определить средний срок оплаты дебиторских задолженностей, например, в тех отраслях, где деятельность носит сезонный характер, или если договоры клиента с

³⁶ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации ... С. 112.

контрагентами содержат различные условия платежа. В таких случаях фактор может предложить сделку на условиях, предусматривающих оплату уступленных требований по мере получения платежей от должников. При данном виде факторинга функция финансирования оборотного капитала клиента теряется.

Также, в международной практике выделяют обратный факторинг, в соответствии с которым дебитор отправляет заказ поставщику и уведомляет фактора. Далее, поставщик предоставляет соответствующие документы фактору, который проводит проверку и уведомляет дебитора. Дебитор соглашается или не соглашается с условиями сделки, о чем уведомляет поставщика. Если поставщик запрашивает оплату без отсрочки, фактор его финансирует, при наступлении срока платежа фактор дебетует счет покупателя.

Исходя из указанного можно сделать вывод о том, что в международном коммерческом обороте нет однообразного подхода к классификации видов международного факторинга, так как факторинговые отношения охватывают практически все сферы предпринимательской деятельности. Наиболее эффективными для практического применения необходимо считать следующие классификации: по правовой природе (открытый, скрытый и полуоткрытый факторинг), по количеству приведенных факторов (прямой, косвенный договор международного факторинга).

2 Международно-правовое регулирование отношений факторинга

2.1 Особенности правового регулирования международного факторинга в рамках Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988г.

Как отмечалось ранее, отсутствие регулирования отношений, возникающих из договора международного факторинга, на национальном уровне, а также существенные различия в практике правового регулирования трансграничных факторинговых операций в разных правовых порядках потребовали создания правовых регуляторов на международном уровне.

Результатом стремления международного сообщества унифицировать регулирование трансграничных факторинговых отношений явилось принятие Конвенции УНИДРУА.

Согласно п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, под «факторинговым контрактом» понимается контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (фактором), в соответствии с которым поставщик уступает фактору денежные требования, вытекающие из контрактов купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками), за исключением контрактов, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего использования. При этом термины «товар» и «продажа товаров» охватывают также услуги и их предоставление (п. 3 ст. 1). Следовательно, уступаемое денежное требование может вытекать, как из договора купли-продажи, так и договора оказания услуг. Фактор же принимает на себя, по меньшей мере, две из перечисленных функций: – финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж; – ведение учета (бухгалтерских книг) по причитающимся суммам; – предъявление к оплате денежных требований; защита от неплатежеспособности должников.

В силу этой статьи можно сделать вывод, что договор факторинга может не предусматривать финансирование поставщика, или его защиту от неплатежеспособности должника. Также устанавливается, что договор

факторинга, помимо уступки денежного требования, может включать и уступку всех прав поставщика, вытекающих из международного контракта купли-продажи товаров, включая все преимущества, предусмотренные указанным контрактом (ст. 7 Конвенции УНИДРУА).

Выше было указано, что существуют различные виды факторинговых операций, между тем, положения Конвенции УНИДРУА регулируют правоотношения по раскрытому факторингу, в соответствии с которым должник в обязательном порядке уведомляется об уступке права требования. При этом, как отмечается в литературе, на практике уведомление зачастую осуществляется путем соответствующей надписи на выставленных для оплаты счетах³⁷.

Однако в международной коммерческой практике используется и другой вид факторинга – нераскрытый, не предусматривающий обязательного уведомления должника. В таком случае продавец получает от него покупную цену за товар как доверительный собственник фактора, который зачисляет полученные суммы на отдельный счет по указанию данного фактора³⁸. Следовательно, положения Конвенции УНИДРУА могут применяться лишь к ограниченному кругу трансграничных факторинговых операций.

Конвенция УНИДРУА предусматривает целый ряд норм, обеспечивающих широкие возможности уступки поставщиком денежных требований фактору. Так, например, она закрепляет положение, согласно которому условия договора международного факторинга, предусматривающие передачу финансовому агенту существующих или будущих денежных требований, не могут быть признаны недействительными даже в тех случаях, когда указанные требования не были надлежащим образом конкретизированы. При уступке будущих денежных требований не требуется заключения какого-либо дополнительного соглашения об их уступке, (ст. 5 Конвенции УНИДРУА).

³⁷ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование : монография. Москва, 2016. С. 460.

³⁸ Овсейко С. В. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право. 2007. № 1. С. 114.

Также, в качестве особенности правового регулирования по договору факторинга можно выделить компромиссное решение вопроса о том, чьи интересы – должника или фактора должны защищаться при уступке права требования, и может ли такая уступка быть признана недействительной. В соответствии со ст. 6 Конвенции УНИДРУА закрепляет положение о том, что уступка требования может быть осуществлена, несмотря на любое соглашение между поставщиком и его должником, запрещающее такую уступку. Таким образом, устанавливается приоритет отношений по договору факторинга над договором купли – продажи, из которого вытекает денежное требование. Вместе с тем, Конвенция УНИДРУА не исключает ответственность поставщика перед контрагентом по договору за нарушение условия договора о запрете уступки права требования³⁹.

Конвенцией УНИДРУА содержит нормы, предусматривающие защиту должника. Так, ст. 8 предоставляет должнику при уступке денежного требования право применить к фактору все предусмотренные этим договором средства защиты, которыми он мог бы воспользоваться, если бы соответствующее требование было предъявлено к нему поставщиком.

Анализируя Конвенцию УНИДРУА можно отметить, что ее положения имеют международную направленность, то есть применяются к отношениям, в которых присутствует иностранный элемент. В соответствии со ст. 2, Конвенция УНИДРУА применяется при соблюдении следующих условий:

Во-первых, поставщик и должник должны осуществлять свою деятельность на территории различных государств.

Во-вторых, государства поставщика и должника, а также государство, где осуществляет деятельность фактор, должны являться государствами – участниками Конвенции или договор купли-продажи товаров и договор факторинга подлежит регулированию правом государства – участника Конвенции.

³⁹ Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве ... С. 89.

Из указанного положения следует, что иностранный элемент должен содержаться не в самом договоре, заключенном между поставщиком и финансовым агентом, между которыми, собственно, возникает обязательство по договору факторинга и делает данный коммерческий договор международным, а в лежащем в основе трансграничных факторинговых отношений договоре купли-продажи, заключенном между поставщиком и должником.

При этом, необходимо подчеркнуть, что для применения Конвенции УНИДРУА, помимо местонахождения поставщика и должника на территории различных государств, необходимо также соблюдение одного из двух следующих условий: все участники факторинговых отношений должны быть резидентами стран-участниц, указанной Конвенции либо договор купли-продажи и договор факторинга должны подпадать под регулирование правом государства–участника Конвенции.

В связи с указанным, достижение одного из вышеуказанных условий на практике представляется затруднительным, так как в Конвенции УНИДРУА участвует лишь небольшое количество государств⁴⁰.

Исключением, пожалуй, могут являться случаи, когда стороны договора купли-продажи и договора факторинга, в силу принципа автономии воли, изберут в качестве применимого право государства или государств, участвующих в Конвенции УНИДРУА. Однако, стороны при заключении договора купли-продажи не рассматривают вопрос о дальнейшей уступке права требования права требования по заключаемому договору. Следовательно, отсутствуют основания, при которых они должны подчинить свой договор праву страны, участвующей в Конвенции УНИДРУА.

Также, необходимо отметить, что понятийный аппарат Конвенции УНИДРУА разработан весьма нечетко. В частности, не определены условия, которым должны соответствовать стороны договора; отсутствует понятие «коммерческого предприятия» сторон; практически не затронуты вопросы

⁴⁰ Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве ... С. 95.

формы факторингового договора. Также отсутствуют определения терминов «фактор», «поставщик» и «дебитор», что может повлечь осложнения в виде конфликта квалификаций.

Определенным преимуществом Конвенции УНИДРУА является ее «смешанный» характер, наличие как материально-правовых, так и коллизионных норм. Так, п. 2 ст. 4 Конвенции УНИДРУА закрепляет положение о том, что вопросы, относящиеся к сфере действия Конвенции, но не получившие в ней специальной регламентации или не четко ею урегулированные, подлежат разрешению на основе общих принципов данного документа, а в случае отсутствия таковых – на основе закона, применяемого в силу действия коллизионных норм⁴¹.

Таким образом, Конвенция УНИДРУА допускает применение к отношениям, возникающим из договора международного факторинга, субсидиарно национального права, что, несомненно, способствует гибкости регулирования указанных правоотношений.

Помимо этого, нормы Конвенции УНИДРУА носят диспозитивный характер. Так, согласно ст. 3 Конвенции, стороны могут исключить применение Конвенции, при этом устанавливается возможность исключить применение указанного документа лишь целиком.

Вместе с тем, Конвенции УНИДРУА была бы более привлекательна для участников международного коммерческого оборота, если бы допускала исключение любой части положений, тем самым расширяя сферу действия автономии воли сторон.

Как отмечалось ранее, Конвенцию УНИДРУА ратифицировали (приняли) лишь 9 государств, тогда как подписали 15 стран. Некоторые исследователи объясняют столь небольшое количество стран-участниц противоречиями между законодательством стран англосаксонской и романо-германской правовых систем. То, что США и Соединенное Королевство подписали Конвенцию, но не

⁴¹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации ... С. 88.

ратифицировали ее, может быть, связано с тем, что передача права на причитающиеся платежи осуществляется в Великобритании и США несколько иначе, чем по правилам Конвенции УНИДРУА⁴².

Подводя итог, можно отметить, что Конвенция УНИДРУА содержит общие положения, обеспечивающие правовые условия для осуществления международных факторинговых сделок. Между тем, Конвенцией детально не регламентированы требования, которым должны отвечать стороны договора трансграничного факторинга; отсутствует понятие «коммерческого предприятия» сторон; нечетко урегулирована форма договора международного факторинга. Различия в законодательстве стран англосаксонской и романо-германской правовых систем, невозможность применения отдельных положений Конвенции УНИДРУА, являются причинами, препятствующими эффективному действию указанной конвенции, и обуславливают небольшое количество государств-участников. Все это негативно сказывается на практике применения договора международного факторинга.

2.2. Сравнительный анализ Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988г. и Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001г.

Недостаточная правовая регламентация договора международного факторинга способствовала разработке Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее – Конвенция ООН). Данный документ был принят в 2001 г. (31.01.2002 Генеральной

⁴² Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. С. 41. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

Ассамблеей ООН была принята Резолюция № 56/81), но до настоящего времени не вступил в законную силу. Для вступления Конвенции в силу требуются акты (ратификация или присоединение) пяти государств. На сегодняшний же день ее подписали лишь три государства (Люксембург, Мадагаскар, США), и одно государство к ней присоединилось (Либерия).

Тем не менее, исследователи отмечают, что принципиальные положения Конвенции ООН 2001 г. не могут не учитываться при толковании норм национального законодательства, а результаты аналитической работы, произведенной в ходе подготовки данного соглашения, дают обширный материал для создания и совершенствования правовых норм, учитывающих современные потребности мирового рынка⁴³.

Конвенция ООН не является актом специального регулирования отношений, возникающих из договора международного факторинга, поскольку охватывает более широкий спектр отношений. Указанная Конвенция регулирует отношения по уступке требований в целом, поэтому может применяться как к договору факторинга, так и к отношениям, вытекающим из договоров форфейтинга, секьюритизации, проектного финансирования, рефинансирования.

Таким образом, факторинг представляет собой в соответствии с положениями Конвенции ООН лишь один из возможных способов уступки права требования. Вследствие этого некоторые исследователи говорят о возможности использования Конвенции ООН для регулирования трансграничных факторинговых правоотношений, как дополнительного источника по аналогии закона в силу общего характера указанной Конвенции⁴⁴.

Особенностью Конвенции ООН, является то, что она не имеет преимущественной силы по отношению к другим международным соглашениям, которые уже заключены или могут быть заключены и которые прямо регулируют

⁴³ Финогенов Д. Ю. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Юрист ВУЗа. 2011. № 6. С. 58–64.

⁴⁴ Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве ... С. 42.

сделки, правовое регулирование которых предусмотрено Конвенцией. Исключение составляет лишь Конвенция УНИДРУА. Согласно п. 2 ст. 38 Конвенции УНИДРУА, лишь в той мере, в которой Конвенция ООН не применяется к правам и обязательствам должника, она не препятствует применению Конвенции УНИДРУА.

В связи с указанным, необходимым более детально рассмотреть некоторые положения Конвенции, которые после вступления ее в силу могут существенно повлиять на регулирование международного факторинга.

Так, п. 1 ст. 13 Конвенции ООН закрепляет право цедента или цессионария направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию. Из текста статьи следует, что уведомление должника является всего лишь правом, а не обязанностью, как указано в Конвенции УНИДРУА. Таким образом, данное положение свидетельствует о том, что Конвенция ООН может регулировать отношения, возникающие как из раскрытого, так и нераскрытого факторинга.

Согласно ст. 8 Конвенции УНИДРУА, дебитор, совершивший платеж фактору, считается надлежащим образом, исполнившим обязательство платежа и освобождается от ответственности в том и только в том случае, если он не знает о преимущественном праве другого лица на этот платеж. Такое положение, по сути, нарушает принцип не ухудшения положения должника при совершении цессии, так как на должника таким образом возлагается обязанность определять, кто из лиц, заявляющих свои права на данную дебиторскую задолженность, является правомерным получателем⁴⁵. Вместе с тем, Конвенция ООН не предусматривает каких-либо негативных правовых последствий простой осведомленности должника о наличии спора о праве на платеж.

Также, Конвенция ООН содержит особенности регулирования правового положения должника. П. 1 ст. 18 Конвенции ООН подтверждает право должника в отношениях с цессионарием ссылаться на возражения или на свое право на зачет, которые он мог использовать в своих отношениях с цедентом, если бы

⁴⁵ Лопатина Д. А. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Банковское право. 2009. № 1. С. 12.

уступка требования не была совершена. При этом ст. 19 Конвенция ООН предусматривает возможность ограничения подобного права: должник может договориться с цедентом, при условии письменной формы договоренности, не ссылаться в отношении цессионария на указанные возражения или право на зачет. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на соответствующие возражения и право на зачет, каковые он имел против цедента⁴⁶.

В соответствии со ст. 21 Конвенции ООН неисполнение поставщиком своих обязательств, вытекающих из первоначального договора, заключенного между цедентом и должником, не дает должнику права требовать от цессионария (фактора) возврата каких-либо сумм, уплаченных ему должником. Аналогичная норма содержится Конвенции УНИДРУА (п. 1 ст. 10). Между тем, п. 2 ст. 10 Конвенции УНИДРУА предусматривает два исключения: должник вправе требовать именно от цессионария (фактора) возвращения уплаченных сумм, когда фактор не исполнил свое обязательство перед поставщиком по совершению платежа, связанного с уступкой требования, или произвел такой платеж, зная о неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком своих обязательств перед должником. Указанные исключения, ставят дебитора в более выгодное положение по сравнению с тем, которое имело бы место при отсутствии уступки. Если бы требование не передавалось, то риск неплатежеспособности первоначального кредитора полностью лежал бы на должнике.

Конвенция ООН, в отличие от Конвенции УНИДРУА, не предусматривает никаких подобных исключений из анализируемого правила. Если должник (дебитор) производит платеж цессионарию (фактору), а цедент (поставщик) не исполняет первоначальный договор, то должник (дебитор) не может обращать требование к цессионарию (фактору).

⁴⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований : монография. Москва, 2006. Т. 1. С. 267.

Иначе Конвенция ООН понимает и термин «уступка» по сравнению с Конвенцией УНИДРУА. Согласно ст. 2, под уступкой понимается передача дебиторской задолженности одним (цедентом) другому лицу (цессионарию) на основании соглашения, что осуществляется посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом.

Также Конвенция ООН предусматривает уступку в виде суброгации, новации и залога дебиторской задолженности. А.А. Приходько указывает на то, что, при создании Конвенции ООН подобное расширительное понимание уступки денежного требования объяснялось целью обобщить все связанные с уступкой виды практики разных стран⁴⁷.

Следует отметить, что Конвенция ООН не вносит какой-либо определенности относительно поставщика и фактора (цедента и цессионария). Так же, как и Конвенция УНИДРУА, Конвенция ООН не содержит определения коммерческого предприятия, что может повлечь затруднения в виде конфликта квалификаций.

Рассматривая вопрос о коллизионных привязках, можно отметить, что Конвенцией ООН установлено, что отношения между цедентом и цессионарием регулируются при помощи института автономии воли (*lex voluntatis*). В отсутствие такового применяется закон наиболее тесной связи (*proper law*), который в данном случае предполагает применение права страны фактора, поскольку именно он считается «основной» стороной договора факторинга. К отношениям же между цессионарием и должником применяется право, регулирующее первоначальный договор (ст.ст. 28, 29 Конвенции ООН).

Среди общих черт рассматриваемых конвенций можно отметить закрепление возможности последующих уступок. Оба соглашения содержат нормы, согласно которым все положения конвенций должны применяться в равной степени к последующим уступкам денежного требования.

⁴⁷ Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве ... С. 196.

Подводя итог, можно отметить, что, принятие Конвенции УНИДРУА и Конвенции ООН стали значительным шагом на пути к совершенствованию правового регулирования трансграничных факторинговых отношений. Всё же, необходимо заметить, что многие вопросы остались неурегулированными. Так, ни одна из конвенций не определяет подробно условия, которым должны отвечать стороны, не закрепляет понятий «коммерческого предприятия», «фактора», «поставщик» и «дебитора». При этом четкое и детальное обозначение понятийного аппарата помогло бы избежать множества теоретических разногласий и практических споров.

3 Права и обязанности субъектов правоотношений факторинга по российскому праву

В соответствии с п. 1 ст. 2 положения Конвенции УНИДРУА применяются, когда права требования, уступленные по договору факторинга, возникают из договора купли-продажи товаров, заключенного между поставщиком и дебитором, которые являются резидентами различных государств и эти государства, а также государство, в котором находится фактор, являются государствами - участниками Конвенции; или договор купли-продажи товаров и договор факторинга регулируются законом государства - участника Конвенции.

Согласно принципу автономии воли, стороны договора международного факторинга могут избрать любое право, регулирующее их правоотношения. Поэтому к правоотношениям, возникающим из договора международного факторинга могут применяться нормы российского права.

Правовое регулирование договора факторинга в России осуществляется в соответствии с положениями гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации «Финансирование под уступку денежного требования».

Вместе с тем, необходимо отметить, что после принятия Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» указанная глава претерпела значительные изменения. В связи с чем, в данной главе будет проведен сравнительный анализ положений Конвенции УНИДРУА и гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, вступающими в законную силу с 01.06.2018 г.

3.1 Права и обязанности фактора

Новое определение договора факторинга, содержащиеся в ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации в большей степени соответствует положениям Конвенции УНИДРУА и выглядит следующим образом: по договору факторинга одна сторона (клиент) обязуется уступить другой стороне

- финансовому агенту (фактору) денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплатить оказанные услуги, а финансовый агент (фактор) обязуется совершить не менее двух действий, связанных с денежными требованиями - предметом уступки. Данная статья не содержит исчерпывающего перечня услуг, связанных с денежными требованиями.

Из указанного определения следует, что финансирование клиента финансовым агентом не является существенным условием договора международного факторинга. Таким образом, российское законодательство допускает возможность заключения договора факторинга, по условиям которого финансирование клиента не будет входить в круг обязанностей финансового агента.

Исходя из положений ст. 1 Конвенции УНИДРУА и ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации понятия «финансовый агент» и «фактор» можно считать равнозначными.

По смыслу ст. 825 Гражданского кодекса Российской Федерации, финансовый агент представляет собой коммерческую организацию, которая обязуется совершить не менее двух действий, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, предусмотренными положениями указанной статьи.

Между тем, следует отметить, что Конвенция УНИДРУА, в отличие от российского законодательства не содержит ограничений статуса фактора, в связи с чем такой договор может быть заключен как физическим, так и юридическим лицом вне зависимости от организационно-правовой формы.

Основной, но не единственно возможной обязанностью финансового агента по договору международного факторинга является финансирование поставщика на возвратной основе. Можно отметить, что Конвенция УНИДРУА предоставляет сторонам право самостоятельно устанавливать количество и режим предоставления денежных средств: единовременный платеж, периодические платежи, авансовый платеж, займы и другие.

При этом в Конвенции отсутствуют положения, подобные нормам ст. 831 Гражданского кодекса Российской Федерации, о разграничении прав фактора на полученные от должника суммы в зависимости от вида уступки - обеспечительной или же прямой.

Исходя из положения, п. 2 ст. 831 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязанность клиента может состоять не в уступке прав в пользу финансового агента, а в возврате полученных денежных средств. В данном случае уступка прав будет нести обеспечительную функцию, являться гарантией возврата, полученного клиентом финансирования.

Пп. «б» п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА предусматривает, что по договору международного факторинга финансовый агент может предоставлять клиенту иные финансовые услуги.

Некоторые авторы отмечают, что осуществление финансирования наряду с оказанием финансовых услуг, таких как контроль оплаты счетов и консультирование клиента, обычно применяется при полном обслуживании клиента со стороны финансового агента⁴⁸.

По смыслу положений Конвенции УНИДРУА все существующие требования уступаются финансовому агенту, в результате чего информация коммерческого характера становится доступной для финансового агента.

Между тем, в соответствии с п. 2 ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации, предоставление финансовых услуг: ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных услуг, ограничено, указанные услуги должны быть связаны с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

Конвенция УНИДРУА в качестве одной из функций финансового агента определяет защиту от неплатежеспособности дебиторов. В литературе имеется две основные точки зрения на указанное обязательство.

⁴⁸ Шоломова Е.В. Правовое регулирование договора факторинга // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 3. С. 48.

Так, Е.Е. Шевченко считает, что обязанность по защите от неплатежеспособности дебиторов заключается в принятии страховым агентом на себя риска неплатежа, то есть страховании поставщика⁴⁹.

Вместе с тем, в данном случае, передача денежного требования осуществляется до наступления срока платежа, что отлично от обязательств по страхованию в чистом виде, как обязательств по передаче денежных средств в случае наступления страхового случая (неплатежа должника).

Указанное положение позволяет разграничить договоры международного факторинга - с правом обратного требования и без права обратного требования. В первом случае предмет договора будет составлять услуга по финансированию, а во втором - услуги по финансированию и страхованию.

С другой стороны, обязательство финансового агента по защите поставщика от неплатежеспособности должников, может рассматриваться как обязанность по проверке платежеспособности должника.

Как отмечает С.В. Тимофеев, сбор, обработка, хранение и предоставления в бюро кредитных историй соответствующей информации в соответствии с Федеральным законом № 218-ФЗ от 30 декабря 2004 года «О кредитных историях», дает возможность кредитной организации при обращении потенциального заемщика определить степень риска непогашения кредита при условии сотрудничества с ним - проще говоря, отличить добросовестного заемщика от недобросовестного⁵⁰.

Говоря о договоре факторинга, регулируемом положениями гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует отметить, что обязательства финансового агента по защите поставщика от неплатежеспособности должников отнесены к иным услугам, связанным с денежными требованиями, являющимися предметом уступки (п. 2 ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁴⁹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации ... С. 41.

⁵⁰ Тимофеев С.В. Предпосылки принятия Федерального закона «О кредитных историях» // Банковское право. 2007. № 6. С. 54.

Важно отметить, что услуга по страхованию риска неплатежа оказывается по договору факторинга, если иное им не предусмотрено (п. 3 ст. 827 Гражданского кодекса Российской Федерации), то есть при отсутствии соглашения об ином. Поэтому в принципе ее нельзя относить к одной из иных услуг, которые могут включаться в обязательства финансового агента. В противном случае можно прийти к заключению, согласно которому страхование риска неплатежа по общему правилу агентом не осуществляется, что противоречит положению п. 3 ст. 827 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Необходимо заметить, что данный вывод не опровергает той позиции, в силу которой услуги по финансированию и страхованию риска неплатежа следует различать, поскольку возможно заключение договора, не предусматривающего страхование риска клиента (п. 3 ст. 827 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пп. «б» п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, фактор может брать на себя обязательства по ведению бухгалтерского учета поставщика, обработки счетов, контролю за оплатой выставляемых счетов.

В связи с указанным, можно говорить о гармонизации международного и российского законодательства: фактически допустимость предоставления такого рода услуг установлена российским законодательством в п.п. 2, 3 п.1 ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵¹. Поэтому необходимо подчеркнуть, что в случае их оказания в рамках договора факторинга, сами финансовые услуги должны иметь связь с денежными требованиями, составляющими предмет договора факторинга.

Используя принцип свободы договора, предусмотренный ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, можно ответить на этот вопрос так, что стороны вправе вносить подобные условия в договор. К любым услугам

⁵¹ Абова Т.Е., Андреева Л.В., Аникина Е.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) : комментарии законодательства. Москва, 2006. Т. 2. С. 816.

возмездного характера может быть применены нормы гл. 39 Гражданского кодекса Российской Федерации, что особым образом сказывается на положении и финансового агента, и поставщика. Например, согласно ст. 780 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено договором, исполнитель обязан оказать услуги лично.

М.П. Шулик связывает это положение с п. 1 ст. 313 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым исполнение обязательства можно возложить на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично⁵². Таким образом, финансовый агент, обязавшись предоставить финансовые услуги, не имеет права возложить это на третье лицо, если договором это не предусмотрено.

Согласно положениям Конвенции УНИДРУА о последующей уступке денежного требования финансовый агент имеет право в свою очередь осуществить уступку полученных по договору с поставщиком требований.

При этом, в соответствии с п. «а» ст. 11 Конвенции УНИДРУА переуступка финансовым агентом требований происходит на тех же условиях, на которых сам финансовый агент получил денежные требования, а все последующие правопреемники приравниваются п. «б» ст. 11 к фактору. Как представляется, употребление фразы о «последующих правопреемниках», свидетельствует о возможности многократной переуступки денежного требования. Регулирование отношений, возникающих из последующих уступок денежных требований, согласно ст. 12 Конвенции УНИДРУА, не может осуществляться посредством норм Конвенции, если последующая уступка не допускалась условиями договора международного факторинга. Очевидно, в случае наличия отсылок к национальному праву, стороны должны будут обратиться к коллизионному регулированию.

⁵² Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве ... С. 138.

Таким образом, в соответствии с нормами международного частного права поставщик не может повлиять на право фактора на последующую уступку, но может в известной мере затруднить дальнейшее регулирование возникших у агента отношений путем включения в договор международного факторинга условия о запрете дальнейшей переуступки.

Указанному положению Конвенции УНИДРУА соответствует ситуация, сложившаяся в российском гражданском праве. В соответствии со ст. 829 Гражданского кодекса Российской Федерации право финансового агента на последующую уступку требований зависит как от условий договора (в случае отсутствия указания в договоре факторинга на возможность дальнейшей переуступки, последняя является недопустимой), так и от цели самой уступки права требования. Ст. 829 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет два случая при которых переуступка является недопустимой:

если уступка осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом;

если уступка осуществлена в целях оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки⁵³.

Между тем, правила, предусмотренные ст. 829 Гражданского кодекса Российской Федерации, сконструированы как диспозитивные: они применяются, если договором не предусмотрено иное.

Отмечая различия в регулировании реализации права фактора, заключившего договор международного факторинга, и финансового агента, следует указать, что положения ст.ст. 5 – 10, 11 Конвенции УНИДРУА устанавливают применение единых условий к порядку заключения и содержанию не только первой, но и последующих уступок денежных

⁵³ Лермонтов Ю. Факторинг: гражданско-правовая характеристика договора, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. 2011. № 3. С. 30.

требований. По российскому праву условия последующих договоров факторинга могут кардинально отличаться от предыдущих.

Так, требования финансового агента к клиенту по первоначальному договору остаются в силе, что может служить основанием к возникновению регрессных обязательств по уже переуступленному требованию в случае, если новый финансовый агент выдвигает такие требования к прежнему на основании договора факторинга. Кроме того, в указанном случае может быть осложнен поиск применимого права, и возникнет необходимость применения общих коллизионных норм, таких как *lex venditoris, proper law*.

В качестве иных обязанностей, возложенных на финансового агента по российскому законодательству, необходимо отметить, обязанности по своевременному информированию клиентов об исполнении договоров международного факторинга (ст. 19, п. 3 ст. 24 Федерального закона Российской Федерации от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»). За невыполнение указанных обязанностей предусмотрена административная ответственность (ч.ч. 4 – 4.1 ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Подводя итог, можно отметить, что финансовый агент (фактор) по российскому законодательству представляет собой коммерческую организацию (предпринимателя), на которого возложены обязанности по предоставлению клиенту комплекса финансовых услуг, связанных с денежным требованием, являющимся предметом уступки. Нормативно-правовые акты Российской Федерации обеспечивают подробную регламентацию правового статуса финансового агента и, в целом, соответствуют положениям Конвенции УНИДРУА.

3.2 Права и обязанности поставщика (клиента)

Конвенция УНИДРУА определяет договор международного факторинга как контракт, заключенный между одной стороной, называемой поставщиком, и другой стороной (финансовым агентом), по которому поставщик должен уступать финансовому агенту денежные требования, вытекающие из контрактов (договоров) купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и покупателями товаров (должниками), за исключением договоров купли-продажи товаров, приобретаемых покупателями преимущественно для личного, семейного и домашнего использования.

В соответствии с российским законодательством, сторона, уступающая финансовому агенту (фактору) денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплачивающая оказанные финансовые услуги, именуется клиентом.

Исходя из вышеуказанного, договор международного факторинга, всегда предполагает встречное предоставление денежных средств. Можно предположить, что если договором между поставщиком (клиентом) и фактором (финансовым агентом) будет установлено, что расчеты между сторонами за передаваемое право требования будут осуществляться без фактического движения денежных средств, то такой договор не должен признаваться договором факторинга.

Так, в своём постановлении Федеральный арбитражный суд Московского округа по иску Акционерного Коммерческого банка «Банк Москвы» к Государственному бюджетному учреждению Департамент капитального ремонта жилищного фонда г. Москвы по Южному административному округу о взыскании убытков, указал следующее.

По смыслу ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации основными обязанностями сторон по договору факторинга является обязанность финансового агента по передаче денежных средств клиенту и обязанность клиента по уступке финансовому агенту денежного требования к должнику. В данном случае денежные средства по договору факторинга истцом третьему лицу не передавались. Между сторонами договора факторинга был заключен

кредитный договор о предоставлении истцом третьему лицу денежных средств на исполнение государственных контрактов с ответчиком. Другими словами, финансирование истцом было осуществлено не по договору факторинга, а по кредитному договору, по которому обязанным лицом является заемщик. Таким образом, у ответчика перед истцом не возникло обязательств ни по кредитному договору, ни по договору факторинга, в связи с чем оснований для удовлетворения требований не имеется⁵⁴.

Таким образом, российская судебная практика отражает результат гармонизации положения ст. 1 Конвенции УНИДРУА, содержащей определение договора международного факторинга, и ст. 824 Гражданского кодекса Российской Федерации, дающей понятие договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга).

В соответствии с положениями п. «а» ст. 5 Конвенции УНИДРУА от сторон договора международного факторинга не требуется четкой конкретизации уступаемых требований: «В отношениях сторон по факторинговому контракту положение факторингового контракта, предусматривающее передачу существующих или будущих денежных требований, не может быть признано недействительным в силу того, что они не были указаны конкретно, если во время заключения контракта или во время его вступления в силу они могли быть определены в контракте.

Гражданское законодательство определяет предмет уступки по договору факторинга как денежное требование или денежные требования по существующему обязательству, в том числе по обязательству, возникшему из заключенного договора, срок платежа по которому наступил либо не наступил (существующее требование); по обязательству, которое возникнет в будущем, в том числе из договора, который будет заключен в будущем, будущее требование (ст. 826 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁵⁴ Постановление ФАС Московского округа от 01.12.2011 по делу № А40-147727/10-97-1218 [Электронный ресурс] : постановление // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

При сравнении названного положения Конвенции УНИДРУА с российскими нормами гражданского права можно сделать вывод, что новая редакция ст. 826 Гражданского кодекса Российской Федерации отражает единообразный подход к конкретизации уступаемых денежных требований по договору факторинга, что позволит в дальнейшем исключить участников коммерческого оборота, работающих в сфере факторинга, от осложнений, связанных непосредственно с определением подлинности уступленных или приобретенных денежных требований, при применении российского права.

Нормы Конвенции УНИДРУА конкретизируют обязанность поставщика путем указания на то, что уступаемые денежные требования не могут проистекать из контрактов, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего использования.

Таким образом, в известной мере обязанность поставщика появляется, в том числе, в силу заключения им ранее соответствующих договоров купли-продажи, исключительно в предпринимательских целях.

Поставщик, уступая денежное требование, передает финансовому агенту документы, удостоверяющие право требования.

В качестве обязанности поставщика по договору международного факторинга можно указать уведомлении должника о состоявшейся уступке требования. Указанная обязанность возникает на основании пп. «с» п.п. 2, 4 ст. 1 Конвенция УНИДРУА.

В частности, согласно положениям последнего, само письменное уведомление может быть не подписано, но обязательно должно иметь указание, кем или от имени кого оно составлено; уведомление может быть выполнено в форме телеграммы, факса и любого другого вида сообщений, которые могут быть воспроизведены в форме документа; и уведомление считается представленным, если оно получено адресатом⁵⁵.

⁵⁵ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации ... С. 106.

Между тем, в Конвенции УНИДРУА не конкретизировано лицо, на котором лежит обязанность по уведомлению должника. При этом, по смыслу ст. 8 Конвенции УНИДРУА, такое уведомление должник может получать как от поставщика, так и от финансового агента. В таком случае неизбежно возникновение вопроса о том, праву какого государства должна соответствовать форма уведомления. Представляется, что на практике такое положение может повлечь возникновение коллизионной проблемы в связи с необходимостью самостоятельного достижения сторонами договоренности по указанному вопросу⁵⁶.

Таким образом, представляется логичным восполнить этот пробел путем возложения функции уведомления должника о состоявшейся уступке требования на поставщика как на лицо, непосредственно связанное и взаимодействующее с должником.

Говоря об обязанностях поставщика по договору международного факторинга необходимо отметить, его ответственность перед финансовым агентом за действительность уступаемого денежного требования.

Статья 6 Конвенции УНИДРУА посвящена действительности непосредственно уступки денежного требования, а не действительности уступаемого требования. Так, в соответствии с указанной статьей уступка денежного требования поставщиком финансовому агенту является действительной даже в том случае, если между поставщиком и должником существует соглашение о ее запрете.

При этом далее делается оговорка о том, что уступка все-таки не будет действительной, если во время заключения договора купли-продажи товаров он осуществляет свою деятельность на территории государства, сделавшего заявление о том, что уступка требования, соответствующая указанным условиям, не имеет силы в отношении должника, ведущего деятельность на территории

⁵⁶ Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве ... С. 190.

этого государства. Таким образом, речь идет о том, будет ли действительной уступка требования как юридический факт в том или ином случае.

Принципиальное значение при рассмотрении договора международного факторинга по российскому праву представляет положение п. 1 ст. 827 Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности клиента перед финансовым агентом, за действительность уступаемого денежного требования, если иное не предусмотрено в договоре

В известной мере, подобное положение подразумевается нормами Конвенции УНИДРУА, однако в российской судебной практике более детально определен исследуемый вопрос.

Так, в своем постановлении Арбитражный суд Уральского округа отказывая в удовлетворении иска, руководствовался положениями ст. 9 Конвенции УНИДРУА, требованиями Федерального закона от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», указав, что предприятие не является стороной договора от 30.01.2014 № КУ-0108/Р между факторинговой компанией и предпринимателем, при этом в нарушение договора факторингового обслуживания оригиналы документов, на которых основана поставка, истцом не представлены, между тем сумма заявленных требований является значительной.

Суд также, указал, что договором факторинга должно подтверждается обязательство клиента (предпринимателя) не только отвечать за действительность, но и за исполнимость требования, являющегося предметом уступки⁵⁷.

Таким образом, может быть сделан вывод о том, что отсутствие в Конвенции УНИДРУА регулирования проблемы действительности уступаемого требования, такого уровня разработанности, какой демонстрирует Гражданский

⁵⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.12.2016 по делу № А60-1368/2016 [Электронный ресурс] : постановление // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

кодекс Российской Федерации, может способствовать не добросовестным действиям лица, передающего юридически недействительные требования.

Можно предположить, что в случае отсутствия в договоре международного факторинга ссылок на какие-либо признаки действительности денежного требования, установленные соглашением сторон, ответственность поставщика за действительность требования может зависеть от момента уступки этого требования. Более точной является формулировка М.П. Шулика по этому поводу: «от момента осведомленности поставщика о недействительности уступаемого требования»⁵⁸. Можно предположить, что при условии информированности поставщика до момента уступки требования об отсутствии обязанности у должника исполнять денежное требование, либо при отсутствии у поставщика права на передачу такого требования, финансовый агент, предварительно доказав какие-либо из названных нарушений, будет вправе привлечь поставщика к ответственности.

Также следует отметить положение п. 3 ст. 827 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым, клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом.

Подобная норма российского законодательства может служить причиной того, что в основном факторинговые компании, выступающие на российском рынке в качестве финансовых агентов (факторов), стараются заключение договоров факторинга с правом регресса, когда финансовый агент может потребовать с поставщика оплаты уступленных требований в случае неплатежа должника.

В том случае, когда в рамках заключенного договора факторинга осуществляется комплексное финансовое обслуживание поставщика

⁵⁸ Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве ... С. 69.

финансовым агентом, к обязательствам поставщика относится передача всех необходимых для указанного сервиса документов и информации.

Подводя итог, следует отметить, что в соответствии с российскими и международными нормами, посвященными правовому положению поставщика по договору международного факторинга, к основным обязанностям поставщика (клиента) относится уступка финансовому агенту (фактору) денежного требования, вытекающего из договора купли-продажи товаров, заключенного в предпринимательских целях; уведомление должника о состоявшейся уступке денежного требования; ответственность перед финансовым агентом за действительность уступаемого денежного требования.

К правам поставщика (клиента) по договору трансграничного факторинга необходимо отнести право уступить денежные требования финансовому агенту (фактору), такое право сохраняется за поставщиком даже в случае указания на запрет уступки в договоре с должником.

3.3 Права и обязанности дебитора (должника)

Как свидетельствует официальное название Конвенции УНИДРУА, сфера ее применения ограничена договором международного факторинга при существующей дифференциации внутренних и международных сделок⁵⁹. В соответствии с Конвенцией квалификация договора факторинга как международного зависит от его цели: согласно ст. 2 договор факторинга является международным, когда уступаемая дебиторская задолженность возникает из внешнеторгового договора купли-продажи товаров, где покупатель и продавец находятся в разных государствах. Следовательно, применение норм Конвенции

⁵⁹ Rosett A. Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods // Ohio State Law Journal. 1984. №. 45. P. 265, 269.

УНИДРУА зависит не столько от международного договора факторинга, сколько от «международной дебиторской задолженности».

Из указанного положения возникает правомерное требование Конвенции УНИДРУА о том, что уступаемые по договору факторинга права требования, должны возникать из договора купли-продажи товаров, заключенного между поставщиком и дебитором, которые являются резидентами различных государств.

Доктрина международного частного права отмечает непосредственную связь, существующую между «внешними» и «внутренними» правоотношениями договора факторинга, хотя и не включает «внешние» отношения в объект рассматриваемого договора⁶⁰.

Исходя из положения ст. 8 Конвенции УНИДРУА, очевидно, что основной обязанностью должника является осуществление платежа финансовому агенту за товары, работы, услуги, оказанные поставщиком (клиентом в договоре факторинга). При этом существует ряд условий, при которых обязанность должника является действительной, иными словами, при которых должник безусловно обязан совершить платеж.

Во-первых, дебитор обязан осуществить платеж фактору, если ему ничего не известно о преимущественном праве другого лица на платеж.

Во-вторых, обязанность дебитора произвести платеж именно фактору возникает в случае получения письменного уведомления об уступке денежного требования от поставщика или фактора в силу полномочий, переданных поставщиком.

Еще раз можно подчеркнуть, что и Конвенция УНИДРУА, и гражданское законодательство Российской Федерации (п. 1 ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации) единообразно подходят к проблеме субъекта,

⁶⁰ Иванова Е. Международные сделки финансирования под уступку дебиторской задолженности: тенденции правового регулирования // Международные банковские операции. 2004. № 2. С. 32.

уведомляющего должника в факторинговой сделке – это может быть или поставщик (клиент), или фактор (финансовый агент).

В-третьих, исходя из положений п. 1 ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации, и из п. «b» ст. 8 Конвенции УНИДРУА должник (дебитор) имеет право быть поставленным в известность о том, какое конкретно денежное требование подлежит исполнению, и какой финансовый агент (фактор) вправе это исполнение получить. Важным является тот факт, что при отсутствии уведомления, должник вправе не выполнять свое обязательство в отношении финансового агента, однако это не прекращает его обязательств перед клиентом (поставщиком).

Также, несмотря на наличие уведомления возможны случаи сохранения у должника права не исполнять требование финансового агента. Например, в соответствии с п. 4 ст. 1 Конвенции УНИДРУА, это касается нарушения формы уведомления (например, в случае уведомления в устной форме), неопределенности, либо неверного указания, подлежащего исполнению денежного требования, отсутствия или неправильного указания наименования финансового агента, которому уступлено право требования. Аналогичные требования установлены п. 1 ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Получив надлежащее уведомление о переходе прав требования к финансовому агенту, должник имеет право истребовать доказательства перехода права требования (п. 2 ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации), то есть, доказательства подлинности денежного требования, переданного финансовому агенту (пп. «b» п. 1 ст. 8 Конвенции УНИДРУА). Таким образом, необходимо отметить гармонизацию международных и российских норм в исследуемой области отношений.

Российское законодательство и Конвенция УНИДРУА обязывают финансового агента представить должнику в разумный срок доказательство состоявшейся уступки требования, то есть документ, который бы отражал и подтверждал все отношения финансового агента и поставщика (клиента) по

договору факторинга. Последний может быть представлен должнику в качестве доказательства подлинности предъявляемого к оплате переданного денежного требования. Важность подтверждения законности требований не преувеличена: согласно п. 2 ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации при неполучении требуемого доказательства от финансового агента, должник имеет право уплатить клиенту, а не финансовому агенту.

Согласно п. 1 ст. 9 Конвенции УНИДРУА при предъявлении фактором дебитору требования об оплате денежной задолженности, вытекающей из контракта купли-продажи товаров, дебитор имеет право использовать в отношениях с финансовым агентом все средства защиты, указанные в этом контракте, которыми он мог бы воспользоваться в случае, если бы такое требование предъявил поставщик. Основываясь на изложенном, можно заключить, что, обращаясь к дебитору с требованием произвести платеж, фактор рискует получить денежные требования со стороны должника, основанные на договоре с клиентом, с целью зачета. Фактически, право должника заявлять финансовому агенту о праве на зачет в отношении требований к поставщику закреплено п. 2 ст. 9 Конвенции УНИДРУА, а также предоставлено п. 1 ст. 832 Гражданского кодекса Российской Федерации, с отсылкой к ст. ст. 410-412 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Между тем, стоит отметить, что не все требования должника к поставщику (клиенту) могут быть представлены для зачета⁶¹.

Во-первых, такое требование должно следовать из договора, который послужил основанием для возникновения, уступленного финансовому агенту требования, в соответствии с п. 1 ст. 832 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также пп. «с» п. 1 ст. 8 Конвенции УНИДРУА.

Во-вторых, исходя из существа договора факторинга, требования должника к финансовому агенту, представленные для зачета, должны быть денежными.

⁶¹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации ... С. 140.

В-третьих, согласно п. 1. ст. 832 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае получения должником уведомления об уступке прав требования финансовому агенту и отсутствия к этому времени своих денежных требований к поставщику, последующее их возникновение не дает права предъявлять такие требования к зачету в отношении финансового агента.

Рассматривая вопрос о наличии в договоре, заключенном между поставщиком и дебитором, условия о запрете или ограничении уступки денежного требования, необходимо отметить, в соответствии с п. 1 ст. 828 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 1 ст. 6 Конвенции УНИДРУА уступка денежного требования поставщиком (клиентом) фактору (финансовому агенту) будет действительной, даже если между поставщиком и дебитором (должником) существует соглашение о ее запрете. При этом только российское законодательство (п. 2 ст. 828 Гражданского кодекса Российской Федерации) предусматривает ответственность поставщика (клиента) за нарушение установленного договором с дебитором (должником) условия о запрете уступки права требования. Таким образом, закон компенсирует установленную возможность нарушения договорных норм.

Исследуя правовой статус должника, нельзя обойти вниманием его право на истребование от финансового агента денежных сумм, уплаченных последнему на основании перешедшего требования.

Общее правило, отражено в п. 1 ст. 10 Конвенции УНИДРУА и в ст. 833 Гражданского кодекса Российской Федерации, заключается в том, что неисполнение, ненадлежащее исполнение, а также просрочка исполнения контракта купли-продажи товаров не дают права должнику требовать возврата сумм, уплаченных им финансовому агенту, если должник вправе получить эту сумму с поставщика. В п. 2 ст. 10 Конвенции УНИДРУА установлены исключения из данного правила, вместе с тем, новая редакция ст. 833 Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривает случаев, при которых должник, имеет право требовать возвращения уплаченных сумм

финансовым агентом, предоставляя должнику право предъявить указанные требования клиенту (поставщику).

В соответствии с нормами международного права, должник имеет право требовать возврата полученных финансовым агентом денежных средств в той степени, в какой финансовый агент не исполнил свое обязательство осуществить поставщику платеж, связанный с уступкой требования, или же должник имеет право на возврат денежных средств, если финансовый агент произвел такой платеж, но знал о неисполнении, ненадлежащем исполнении или о просрочке исполнения поставщиком своих обязательств в отношении товаров, к которым относится платеж должника⁶².

Очевидно, что необходимость применения указанных норм может появиться в случае, когда поставщик занимается поставкой каких-либо товаров, а возникающие денежные требования уступаются финансовому агенту, который в установленные сроки взыскивает задолженность с должника. На практике вполне может сложиться ситуация, когда оплата требований финансового агента произошла, а после должник обнаружит некачественный товар, поставленный поставщиком. В таком случае должник заявит требование к поставщику о возврате ему всех или части выплаченных сумм.

В качестве иного примера можно привести, ситуацию, когда финансовый агент, получив по требованию денежные средства от должника, сам не выполнил своего обязательства и не профинансировал поставщика.

В таком случае, поставщик не может вернуть должнику то, что не получал ни от него, ни от финансового агента. По смыслу ст. 10 Конвенции УНИДРУА, должнику предоставляется право обратиться с требованием возврата денежных средств как к финансовому агенту, так и к поставщику. Такое регулирование объясняется в доктрине тем, что требования надлежащего исполнения обязательства лежат на поставщике в силу договора, поэтому он несет ответственность за свои действия.

⁶² Приходько А.А. Об истории развития факторинговых ... С. 112.

Сам платеж, вытекающий из требования по договору, должник осуществляет в пользу финансового агента, следовательно, факт невыполнения финансовым агентом своего обязательства ставит его в положение, когда поставщик может требовать не только предоставления финансирования, но и выплат в связи с нарушением обязательства, а также должник вправе обратиться к финансовому агенту с требованием о возврате уплаченных денежных средств.

Рассматривая ситуацию, когда срок исполнения финансовым агентом обязательства еще не наступил, можно отметить, что должник приобретет право требования к финансовому агенту в случае, когда последний, предоставляя денежные средства поставщику в ответ на уступку денежных требований, будет осведомлен о нарушении поставщиком обязательства перед должником⁶³. В этом случае, при приобретении финансовым агентом заведомо спорного требования, возможно столкновение с требованием должника о возврате полученных средств.

Рассматривая указанную ситуацию А.М. Эрделевский указывает, что при толковании положения п. 1 ст. 10 Конвенции УНИДРУА, можно отметить, что договор поставки не обязательно порождает право покупателя требовать расторжения договора и возврата уплаченной суммы⁶⁴. Так, при однократном нарушении поставщиком сроков поставки такое право у покупателя не возникает, хотя могут применяться иные санкции. А.М. Эрделевский обращает внимание на существующее нарушение со стороны поставщика и отсутствие права на получение уплаченной финансовому агенту суммы у покупателя⁶⁵.

Таким образом, уместен вывод о том, что по договору международного факторинга должник не был вправе получить от клиента в отсутствие договора факторинга, он не вправе получить и от банка при наличии такого договора.

Представляется логичным существование подобной позиции, несмотря на то, что стороны договора поставки могут устанавливать различный режим

⁶³ Марышева Н.И. Международное частное право : учеб. пособие. Москва, 2010. С. 238.

⁶⁴ Эрделевский А. М. Договор факторинга // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 17.

⁶⁵ Эрделевский А. М. Там же. С. 19.

расчетов за товары, что, в свою очередь, не может не повлиять на право покупателя требовать возврата выплаченных сумм.

Договор международного факторинга не выступает как гарантия выполнения поставщиком (клиентом) своих обязательств перед должником. Поэтому, если в законе или договоре между поставщиком или должником не установлены нормы, обязывающие поставщика к возврату денежных средств при определенном нарушении им своих обязательств, то и у финансового агента в этом случае не возникает обязанности исполнить требование должника. В таком случае обращение должника с требованием к финансовому агенту является скорее исключением.

Учитывая изложенное, необходимо подчеркнуть, что должника в связи с участием в отношениях, возникших из договора международного факторинга, получает дополнительную защиту со стороны не только отечественных (гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации), но международно-правовых норм.

К данным нормам, предусмотренным Конвенцией УНИДРУА можно отнести пп. «с» п. 2 ст. 1 о праве должников на уведомление о состоявшейся уступке прав требования, п. 2 ст. 6 и ст. 18 о недействительности уступки по отношению к должнику в случае ведения им деятельности в соответствующем государстве, ст. 8 о требованиях, при исключительном соблюдении которых должник обязан осуществлять платеж в пользу финансового агента, ст. 9 о праве должника на использование ряда средств защиты от предъявленных финансовым агентом требований об оплате денежной задолженности, ст. 10 о праве должника в указанных случаях требовать возвращения финансовым агентом сумм, уплаченных ему в результате совершенной уступки.

По российскому законодательству к указанным нормам можно отнести положения ст. 830 Гражданского кодекса Российской Федерации об обязанности уведомления должника о состоявшейся уступке требования и о праве должника на получение доказательств уступки от финансового агента, п. 1 ст. 832 Гражданского кодекса Российской Федерации о праве должника

предъявлять к зачету требования, вытекающие из договора с поставщиком, в случае обращения финансового агента с денежным требованием, полученным в результате уступки, ст. 833 Гражданского кодекса Российской Федерации о случаях, когда должник обладает правом на возврат выплаченных финансовому агенту денежных средств.

Исходя из указанного, представляется, что правовой статус должника в трансграничных факторинговых правоотношениях характеризуется относительно подробным регулированием.

4 Роль «мягкого права» в регулировании отношений по международному факторингу

На сегодняшний день в юридической литературе весьма распространено мнение о том, что национальные и международные механизмы не в состоянии обеспечивать эффективное регулирование транснациональных коммерческих отношений в силу недостаточной приспособленности.

Так, например, С. В. Бахин утверждает, что международное-частное право не способно должным образом упорядочить международные коммерческие отношения (включая отношения, возникающие из договора трансграничного факторинга) в силу ряда причин:

- небольшое количество унифицированных правовых режимов в виде международных конвенций;

- неэффективность регулирования отношений посредством унифицированных материально-правовых норм, в связи с тем, что международные соглашения имеют тенденцию длительного процесса согласования, разрознены и фрагментарны, не вступают в силу из-за недостаточного числа ратификаций, либо действуют для узкого круга государств⁶⁶.

В связи с этим международным сообществом предпринимаются попытки дополнить правовые источники регулирования неправовыми. Такая же тенденция наблюдается и в сфере трансграничных факторинговых отношений.

Говоря о возможных источниках неправового регулирования международных факторинговых отношений, многие исследователи допускают рассмотрение положений Типового контракта международного франчайзинга МТП о применимом праве и применение таких положений в силу аналогии

⁶⁶ Бахин С.В. Субправо: новые тенденции в унификации международного права // Правоведение. 2002. №1. С. 149–158.

закона к международному факторингу⁶⁷. Так, в комментарии к статье о применимом праве сторонам рекомендовано применять независимые документы, например, Принципы УНИДРУА 1994 г.⁶⁸, Принципы европейского контрактного права 1994 г.⁶⁹

Также вопросы, связанный с факторинговой деятельностью, могут регулироваться Типовыми законами ЮНСИТРАЛ: Об электронной торговле (принят в г. Нью-Йорке 28 мая - 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ), О международной коммерческой согласительной процедуре (принят резолюцией 57/18 Генеральной Ассамблеи ООН от 19.11.2002).

Не менее важную роль в «неправовом» регулировании международного факторинга играют правила, создаваемые организациями, членами которых являются сами участниками международного коммерческого оборота. Среди таковых особо следует выделить две организации: IFG (International Factors Group) и FCI (Factors Chain International).

Среди особых достижений указанных организаций следует выделить Правила международной факторинговой деятельности (GRIF – General Rules for International Factoring), принятые членами FCI и IFG 20.10.2004 (далее – Правила). Правила содержат механизмы регулирования международных факторинговых операций именно для тех ситуаций, когда нормы Конвенции УНИДРУА и других международнл-правовых актов оказываются не в состоянии урегулировать данные правоотношения. В связи с этим представляется возможным отнести Правила к «субправовому» источнику регулирования отношений, возникающих из договора международного факторинга, к которому

⁶⁷ Международная торговая палата типовой контракт международного франчайзинга : типовой контракт. Москва, 2002. С 10, 15.

⁶⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome. 2010. [Электронный ресурс] // UNIDROIT URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (дата обращения: 05.01.2018).

⁶⁹ Lando Ed. O., Beale H. Dordrecht: Nijhoff The Principles of European Contract Law 1995 // Журнал международного частного права. 1999. № 1(23). С. 39.

стороны факторингового контракта вправе прибегнуть по собственному усмотрению, в соответствии с принципом *lex voluntatis*.

С того момента вступления Правила в силу, более 90% международных факторинговых операций было совершено в соответствии с ними⁷⁰.

Правила включают 8 глав, каждая из которых регламентирует отдельный блок вопросов: общие положения, передача прав требования, кредитные риски, способы предъявления к оплате денежных требований, проблема платежей, порядок разрешения споров, вопросы представительства, а также нарушения положений Правил.

Ст. 1 содержит определение договора факторинга, под которым понимается контракт, согласно которому поставщик передает права требования фактору, возможно, с целью получения финансирования, а также для получения одного из видов обслуживания, среди которых – ведение бухгалтерского учета поступающих денежных средств, предъявление к оплате денежных требований или защита от неплатежеспособных должников.

Указанное определение практически совпадает с тем, что содержится в Конвенции УНИДРУА. При этом следует отметить, что оба документа допускают, что договор трансграничного факторинга не обязательно преследует цель финансирования, а заключается для предоставления комплексного обслуживания поставщика.

Иначе чем в Конвенции УНИДРУА в определен круг субъектов по договору международного факторинга. Так, в Правилах четко выделено четыре вида субъектов международных факторинговых отношений: – поставщик (клиент, продавец) – сторона, поставляющая товары или оказывающая услуги; – должник (покупатель, потребитель) – сторона, ответственная за оплату прав требования, вытекающих из поставки товаров или оказания услуг; – экспорт-фактор – сторона, которой поставщик передает требования в соответствии с факторинговым контрактом; – импорт-фактор – сторона, получающая

⁷⁰ Финогенов Д. Ю. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Юрист ВУЗа. 2011. № 6. С. 61.

требования от экспорт-фактора. Между тем, Конвенция УНИДРУА не содержит определений поставщика, фактора и дебитора, ограничивается лишь их общими понятиями.

Ст. 3 Правил закрепляет сферу применения документа: указанный акт применяется только к денежным требованиям, вытекающим из контрактов купли-продажи на кредитных условиях товаров и/или услуг, осуществленной любым поставщиком, имеющим соглашение с экспорт-фактором по поводу должников, находящихся на территории того государства, где импорт-фактор обеспечивает факторинговое обслуживание. Данное положения более детализирует сферу применения Правил, чем аналогичные положение, содержащееся в Конвенции УНИДРУА (ст. 1), что говорит о направленности Правил на регулирование конкретного круга отношений.

В Правилах определен порядок разрешения разногласий между экспорт- и импорт-фактором в связи с осуществлением международных факторинговых операций, вводится собственная система нумерации поставщиков, должников, импорт- и экспорт-факторов для идентификации при необходимости.

Также следует отметить то, что Правила содержат нормы, посвящённые доверию и взаимному сотрудничеству, то есть все права и обязанности выполняются добросовестно согласно п. 11.01. П. 11.02 Правил, определяет, что импорт- и экспорт-факторы действуют, постоянно предпринимая все возможное для получения каких-либо документов или выполнения другой стороной ее обязанностей и (или) защиты ее интересов.

В случае нарушения экспорт-фактором любого положения Правил с импорт-фактора снимается обязанность совершения платежа в той степени, в какой указанное нарушение нанесло вред, связанный с кредитным риском, или повлияло на способность приобретения и предъявления к оплате денежных требований (ст. 32, п. 32.01 Правил). Также в указанных статьях отмечается, что бремя доказывания лежит на импорт-факторе, в случае осуществления последним необходимого платежа при выявлении нарушений со стороны

экспорт-фактора импорт-фактор имеет право на компенсацию осуществленных расходов.

Помимо этого, в Правилах нашли свое отражение и другие вопросы, такие как порядок исчисления сроков, понятие зафиксированного (письменного) способа отражения взаимодействия сторон, оговаривается возможность заключения сторонами соглашений, не совпадающих с положениями Правил, указывается на наличие у таких соглашений преобладающей силы действия по сравнению с положениями Правил.

Подводя итогу, можно отметить что, недостаточный уровень правовой регламентации трансграничных факторинговых отношений на международном уровне способствовал появлению «неправовых» способов регулирования. Также, следует указать, что Правила международной факторинговой деятельности (GRIF – General Rules for International Factoring), принятые членами FCI и IFG во многом облегчили регулирование ряда вопросов в рамках договора факторинга, таких как сфера применения договора факторинга, круг субъектов, порядок разрешения разногласий между экспорт- и импорт-фактором и иных вопросов.

Из указанного следует, что сочетание правового регулирования договора факторинга в соответствии с общими принципами права, принципами международного права, принципами международного частного права, положениями Конвенции УНИДРУА, Конвенции ООН с неправовыми способами регулирования, предусмотренными Резолюцией ООН, Правилами, Принципами УНИДРУА может способствовать развитию международного коммерческое сотрудничество в области факторинга.

5 Коллизионное регулирование договора международного факторинга

Как известно, наличие в правоотношении иностранного элемента обуславливает специфику регулирования международных факторинговых отношений, вследствие чего возникает необходимость применения международно-правовых регуляторов, а также норм иностранного права.

Исходя из принципа автономии воли, стороны договора могут выбрать применимое к договору право. Термин «право», а не «законодательство» или «право страны» позволяет сторонам выбрать в качестве материального статута не только национальное законодательство, но и систему права, имеющую наднациональный характер, например, право Европейского союза.

Нередко стороны ссылаются не на правовую систему какого-либо политического образования, а на *lex mercatoria*.

В настоящее время отсутствует единый подход к пониманию *lex mercatoria*.

Так, например, Б. Голдман определяет *lex mercatoria* как «систему общих принципов и обычноправовых норм, спонтанно сложившихся в рамках международной торговли, существующих независимо от конкретных национальных правовых систем»⁷¹.

А.Д. Якобсон, утверждает, что «право, регулирующее международные коммерческие сделки – это по существу транснациональная система права, которая выросла из контрактных обыкновений и обычаев, сложившихся в сообществе международных торговцев, банкиров и других лиц, занятых в морской и страховой индустрии, и берет свое начало из обычаев средневековых торговцев»⁷².

А. Лоуренфельд, считает, что *lex mercatoria* является источником, не является самодостаточной системой, регулирующей все аспекты

⁷¹ Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. Contemporary Problems of International Arbitration : monography. London, 1986. P. 114.

⁷² Jacobson D. New Border Customs. Migration and the Changing Rule of the State // UCLAI. Int'l.L.&Foreign Aff. 1998. № 3. P. 449.

международного коммерческого права, и может лишь служить альтернативой коллизионному регулированию⁷³.

Из указанного можно выделить следующие определения *lex mercatoria*:

- автономный правовой порядок, созданный сторонами внешнеэкономических отношений и существующий независимо от национальных правовых порядков;
- совокупность норм, достаточных для разрешения международных коммерческих споров, действующих альтернативно по отношению к национальному праву;
- дополнение к применимому национальному праву, которое представляет постепенное объединение обычаев и установившейся практики в международной торговле.

Отсутствует и единообразный подход к составным элементам *lex mercatoria*. В качестве составных частей предлагается рассматривать международные договоры, конвенции, типовые законы и модельные кодексы, решения международных организаций и международные торговые обычаи: общие принципы права, обычаи, обыкновения, своды единообразных правил, и другие, часто делается оговорка о невозможности привести исчерпывающий перечень источников.

Рассматривая вопрос о применимом праве для регулирования международных факторинговых отношений следует отметить, что стороны договора вправе применять к договору трансграничного факторинга независимые документы, такие как Принципы УНИДРУА 1994 г., Принципы европейского права 1994 г. или *lex mercatoria*.

Зачастую национальные законодательства имеют различный подход к регулированию факторинговых правоотношений, что вызывает некоторые затруднения при правовом регулировании договора международного факторинга. При этом следует отметить, что в национальных законодательствах можно встретить различный подход к требованиям, предъявляемым к фактору.

⁷³ Lowenfeld A. *Lex Mercatoria: An Arbitrator's View*. *Lex Mercatoria: An Arbitration : monography*. New York, 1990. С. 50.

Так, например, до недавнего времени по российскому праву в роли факторов могли выступать только кредитные организации или же коммерческие организации, имеющие лицензию на осуществление данного вида деятельности (в 2009 г. указанное положение было отменено). Поэтому при заключении договора международного факторинга следует согласовать не только существенные условия договора, но и обратить внимание на то, в соответствии с правом какого государства будут разрешаться вопросы, недостаточно четко урегулированные в контракте, в случае возникновения спора.

В связи с указанным представляется необходимым рассмотреть коллизионные привязки, которые могут применяться к правоотношениям международного факторинга.

Во-первых, отношения сторон могут регулироваться с помощью *lex voluntatis*. В силу принципа автономии воли, стороны контракта вправе самостоятельно выбирать право, которое в дальнейшем будем регулировать их отношения. Так, Л.А. Лунц, утверждал, что использование привязки к праву, избранному сторонами договора, устраняет другие коллизионные привязки, которые объективно могли бы применяться к международному коммерческому договору⁷⁴.

В настоящее время принцип автономии воли закреплен не только в действующих международных соглашениях (например, в Регламенте (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам⁷⁵ и национальном законодательстве большинства современных государств (например, в ст. 1210 Гражданского кодекса РФ), но и в документах *lex mercatoria*. Так, в 2015 году в рамках Гаагской конференции по международному частному праву были приняты Принципы по выбору права в международных

⁷⁴ Лунц Л.А. Курс международного частного права : учеб. пособие. Москва. Т.3 С. 131, 212 - 213, 225.

⁷⁵ О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам [Электронный ресурс] : регламент Европейского Парламента и Совета № 593/2008 (Рим I) (Страсбург, 2008) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

коммерческих договорах⁷⁶, провозгласившие указанный принцип и служащие цели его дальнейшего распространения в международном коммерческом обороте.

Таким образом, на сегодняшний день международное частное право продолжает исходить из принципа автономии воли как основополагающего коллизионного начала при регулировании международных коммерческих договоров (в том числе договора трансграничного факторинга), реализуемого в рамках коллизионно-правового способа их регулирования.

Вместе с тем, действие указанного принципа может осложняться наличием оговорки о публичном порядке и императивными нормами. Также затруднения возникают в связи с тем, что каждая из сторон стремится к тому, чтобы договор регулировался правом именно ее страны. Поэтому на сегодняшний день некоторые участники коммерческого оборота обращаются к нейтральной правовой системе. Правда, на практике иногда возникают ситуации, при которых нормы государства, в суде которого рассматривается спор, не допускают выбор «нейтрального» права⁷⁷.

Как известно, пределы реализации сторонами автономии воли определяются в соответствии с правом страны суда (*lex fori*). Условия о выборе применимого права, которые не позволяют определить действительную волю сторон, в судебно-арбитражной практике квалифицируется как отсутствие соглашения сторон о применимом праве. Вместе с тем, немало примеров, когда стороны в качестве материального права (*lex contractus*) указывают «общие принципы права», «общепризнанные нормы и правила международной торговли». Как правило, государственные суды относятся к таким соглашениям

⁷⁶ The Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Prel. Doc. N 6, art. 1(2) (Mar. 2014) [Электронный ресурс] // Hague Conference on Private International Law Электрон. дан. [Б. м., б. г.]. URL: http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06_en.pdf. (дата обращения: 10.02.2018).

⁷⁷ Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 43. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

негативно⁷⁸. Их не признают в качестве соглашений о выборе права, которые исключают применение судом коллизионных норм.

По выбранному праву следует квалифицировать не только действия, направленные на изменение и прекращение обязательств, но и события, влекущие такие последствия. Соглашение сторон о выборе права продолжает действовать и после прекращения контракта (отказа от него либо расторжения), если сами стороны не установили иного.

Признание основного договора недействительным само по себе не влечет недействительности соглашения о выборе права. Это право может применяться, в частности, к установлению правовых последствий недействительности договора.

Вместе с тем общие положения о действительности (недействительности) применяются и к соглашениям о применимом праве.

Выбор сторон обязателен для суда, третейского суда, который разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора, в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

В случае если стороны не предусмотрели в договоре правопорядок, который будет регулировать их взаимоотношения, будут применены другие коллизионные привязки.

Законодательство ряда стран (например, Латвии, Испании и Египта) закрепляет применение к факторинговым правоотношениям таких привязок, как *lex loci actus*, и в частности, одной из его разновидностей – *lex loci contractus*. Здесь следует отметить, что применение данной привязки в современном мире затрудняется тем, что многие договоры заключаются при помощи электронных средств связи и установление места заключения договора не всегда возможно.

⁷⁸ Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Грачев В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий (постатейный). Москва, 2011. С. 89.

Отношения международного факторинга, также могут регулироваться принципом *lex venditoris*, который считается основным коллизионным принципом международных коммерческих контрактов. Применительно к договору факторингу это будет означать обращение к праву страны фактора. Правда, следует отметить, что при использовании двухфакторной модели применение указанного принципа существенно осложняется. Связано это, главным образом, с тем, что становится неясно, кого следует признать «основной» стороной договора – экспорт-фактора или импорт-фактора. Ведь последний осуществляет не только консультационную функцию (информируя экспорт-фактора о надежности и кредитоспособности должника), но и является в некотором роде «гарантом» исполнения обязательства должником (принимая на себя риски, связанные с неуплатой средств по задолженности). Таким образом, импорт-фактор вправе претендовать на то, чтобы именно право его страны применялось при разрешении спорных вопросов.

Говоря о коллизионном регулировании международного факторинга, многие исследователи отмечают, что в последнее время в международной практике намечается тенденция отказа от жестких привязок и использования при определении применимого права так называемого «*proper law*» – более гибких правил, позволяющих учесть все обстоятельства дела⁷⁹.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что коллизионное право также не может обеспечить достаточную правовую регламентацию трансграничных факторинговых отношений, поскольку по природе своей является отсылочным и лишь указывает на конкретный правовой порядок, который необходимо применить для урегулирования спорных вопросов. Применение норм коллизионного права всегда сопряжено с возможностью возникновения коллизии коллизий, таких как обратная отсылка или отсылка к праву третьего государства. Также, отмечая, что национальное право не учитывает специфики и потребностей международного коммерческого оборота, в силу чего отсылки к

⁷⁹ Приходько А. А. К вопросу о некоторых особенностях трансграничного факторинга в России // Право: теория и практика. 2004. № 14(47). С. 95.

национальному законодательству не способствует регламентации правового режима трансграничного факторинга.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящее время наблюдается совершенствование трансграничных рыночных отношений и увеличение деловой активности предпринимателей. Необходимыми условиями для устойчивого развития и высокой конкурентоспособности бизнеса является своевременность финансирования текущей деятельности, эффективное управление образовавшейся дебиторской задолженностью. В указанных условиях повышается роль международного факторинга, который способствует решению проблем в области коммерческого кредитования, связанных с определением платежеспособности предполагаемых клиентов. Предоставление фактором денежных средств влечет за собой также дальнейшую организационную работу по ведению счетов должника, взысканию долга, принятию риска невозврата кредита.

В современной доктрине отсутствует единая точка зрения на момент возникновения факторинга, так как отдельные элементы факторинговых отношений можно заметить на протяжении всей мировой истории. На основании истории генезиса договора международного факторинга можно выделить следующие этапы:

I этап (с 19 в. по 1988г.) – в указанный период правовое регулирование договора международного факторинга осуществлялось на основании норм нормативно-правовых актов и судебной практики об уступке права требования, кредите, представительстве, агентировании.

II этап (с 1988г. по наст. время) – в 1988 г. была принята Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге», которая стала первым международным нормативно-правовым актом, содержащим положения о правовом регулировании договора международного факторинга. Конвенция стала основой для разработки соответствующих положений о договоре факторинга на уровне национальных законодательств. Реформирование института факторинга продолжается и в настоящее время.

Договор международного факторинга представляет собой консенсуальный, возмездный, двухсторонне обязывающий договор между

поставщиком (производителем товаров, работ, услуг) и фактором по финансированию и (или) оказанию комплекса финансовых услуг фактором поставщику в обмен на уступаемые денежные требования, вытекающие из международного коммерческого договора (поставки, купли-продажи, выполнения работ и др.).

Договору международного факторинга присущи общие признаки сделок с иностранным элементом, такие как, регулирование международными правовыми актами и международными договорами; рассмотрение споров специализирующимся организациям (например, в Международным коммерческим арбитражем, трансграничный характер).

Также, можно выделить специфические признаки, присущие договору факторинга: оказание по договору целого комплекса финансовых услуг (управление дебиторской задолженностью, ведение счетов и другие); особый способ финансирования фактором поставщика (финансирование по модели кредитования, финансирование по модели покупки денежного требования); сторонами данного договора могут выступать только коммерческие организации и предприниматели; возможность заключения договора независимо от воли, согласия должника; возможность изменения состава факторов (финансовых агентов).

В литературе нет однообразного подхода к классификации видов международного факторинга, так как факторинговые отношения охватывают практически все сферы предпринимательской деятельности. Наиболее эффективными для практического применения необходимо считать следующие классификации: по правовой природе (открытый, скрытый и полуоткрытый факторинг), по количеству приведенных факторов (прямой, косвенный договор международного факторинга).

Исследование правового регулирования договора международного факторинга позволило прийти к выводу, что национальное законодательство большинства государств не содержит специальных норм, посвященных договору факторинга, а отношения сторон регулируются общими положениями

обязательственного права. Так, во многих правопорядках вопросы, касающиеся факторинга, либо не урегулированы вовсе, либо урегулированы недостаточно, что служит причиной частых противоречий между нормами гражданского законодательства и судебной практикой.

Правовое регулирование договора факторинга в России осуществляется в соответствии с положениями гл. 43 Гражданского кодекса Российской Федерации «Финансирование под уступку денежного требования». В связи 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 Российской Федерации» указанная глава претерпела значительные изменения. Подводя итог проведенному анализу, можно отметить, что нормативно-правовые акты Российской Федерации обеспечивают подробную регламентацию правового статуса субъектов факторинговых отношений и, в целом, соответствуют положениям Конвенции УНИДРУА.

Международно-правовые документы также не всегда могут обеспечить должный уровень регулирования. Конвенциями детально не регламентированы требования, которым должны отвечать стороны договора международного факторинга; отсутствует понятие «коммерческого предприятия» сторон; нечетко урегулирована форма договора международного факторинга. Также одним из факторов, препятствующих эффективному действию указанных конвенций, является небольшое количество государств-участников. Все это негативно сказывается на практике применения договора международного факторинга.

В случае использования коллизионно-правового регулирования договора международного факторинга нередко возникают случаи коллизий коллизий (обратных отсылок, отсылок к праву третьего государства). К тому же, следует указать, что национальное право не учитывает специфики и потребностей международного коммерческого оборота, в силу чего отсылки к национальному законодательству не могут обеспечить должный уровень регулирования отношений международного факторинга.

В связи с изложенным, оптимальным способом регулирования договора международного факторинга представляется сочетание правовых регуляторов и «мягкого» права. При этом актуальным представляется дальнейшее совершенствование международно-правового регулирования с учетом положений национальных правовых порядков, с целью привлечения к участию в международных конвенциях, направленных на правовое регулирование договора международного факторинга, большего числа государств и, как следствие, совершенствования внутригосударственных норм, регулирующих факторинговые отношения, путем унификации или гармонизации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конвенция УНИДРУА о международном факторинге: заключена в г. Оттаве 28 мая 1988 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 15. Ст. 2198.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров [Электронный ресурс] : заключена в г. Вене 11 апр. 1980 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле : конвенция от 12.12.2001 [Электронный ресурс] : (ред. от 12 дек. 2001 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2001. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : (ред. от 18.04.2018) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям [Электронный ресурс] : федер. закон от 05 мая 2014. № 86 : (ред. от 05 мая 2014 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги: письмо Госбанка СССР от 12.12.1989 № 252 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Единообразный торговый кодекс США (Uniform Commercial Code) : разработан Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов и Американским институтом права, 1952 г. [Электронный ресурс] // Cornell Law School. – Электрон. дан. – [М., 2017]. – URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html> (дата обращения: 09.02.2018).

8. О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам [Электронный ресурс] : регламент Европейского Парламента и Совета № 593/2008 принят в г. Страсбурге 17.06.2008 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.12.2011 по делу № А40-147727/10-97-1218 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.02.2016 по делу № А60-1368/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Andersen L.Lynge Finans og Kredit : monography / Andersen L.Lynge, Werlauff E. – Copenhagen: G.E.C. Gad Forlag, 1992. – 189p.

12. Erl. von J. Hopt Muenchen Vertragsund Formalarbuch zum Handels-, Bank- und Transportrecht : monography / Erl. von J. Hopt. – Muenchen: Editor Vanufaktur, 1995. - 981p.

13. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. Contemporary Problems of International Arbitration : monography / B. Goldman. – London: London for Commercial Law Studies, 1986. – 253p.

14. Jacobson D. New Border Customs. Migration and the Changing Rule of the State // UCLAJ. Int'l.L.&Foreign Aff. – 1998. – № 3. – P. 415-473.

15. Lando Ed. O., Beale H. Dordrecht: Nijhoff The Principles of European Contract Law 1995 // Журнал международного частного права. - 1999. - № 1(23). - С. 40-70.
16. Lowenfeld A. Lex Mercatoria: An Arbitrator's View. Lex Mercatoria: An Arbitration : monography / A. Lowenfeld. – New York: Transnational Juris Publications, 1990. – 550p.
17. Ole Hasselbalch International Encyclopaedia of laws : collection / Ole Hasselbalch. – The Hague: Commercial and economic law, 2001. – Vol. 1 – 987p.
18. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of the Twenty-Sixth Session - paper A/CN.9/434 : collection / UNCITRAL – Vienna: UNCITRAL, 1996. – 431p.
19. Rosett A. Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods // Ohio State Law Journal. – 1984. – №. 45. – P. 261-289.
20. The Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Prel. Doc. N 6, art. 1(2) (Mar. 2014) [Электронный ресурс] // Hague Conference on Privat International Law. – Электрон. дан. – [N., 2014]. – URL: http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06_en.pdf (дата обращения: 10.02.2018).
21. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) [Электронный ресурс] // UNIDROIT. – Электрон. дан. – [R., 2010]. – URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (дата обращения: 05.01.2018).
22. Абова Т.Е. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) : комментарии законодательства / Т.Е. Абова, Л.В. Андреева, Е.Б. Аникина. – Москва: Юрайт-Издат, 2006. - Т. 2. – 1192с.

23. Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Грачев В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев. – Москва: Проспект, 2011. – 392с.
24. Бахин С.В. Субправо: новые тенденции в унификации международного права // Правоведение. – 2002. – №1. С. 140–187.
25. Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук. / Д.В. Бондаренко. – Томск, 2016. – 264с.
26. Брагинский М. И. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований : монография / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Москва: Статут, 2006. - Т. 1. – 736с.
27. Бурова М.Е. Факторинг : монография / М.Е. Бурова. - Москва: Япония сегодня, 1993. – 84с.
28. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте : монография / Н.Г. Вилкова. – Москва: Статут, 2002. – 411с.
29. Гвоздев Б.З. Факторинг : монография / Б.З. Гвоздев. – Москва: Экмос, 2000. – 215с.
30. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
31. Дмитриева Г.К. Международное частное право : учеб. пособие / Г.К. Дмитриева. – Москва: Юристъ, 2003. – 428с.
32. Иванова Е. Международные сделки финансирования под уступку дебиторской задолженности: тенденции правового регулирования // Международные банковские операции. – 2004. – № 2. – С.21-46.
33. Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование : монография / В.А. Канашевский. – Москва: Международные отношения, 2016. – 613с.

34. Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая : текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / А. Комаров. – Москва: Статут, 1996. – 892с.
35. Лаврушина О.И. Банковское дело: учебник для студентов, обучающихся по экономическим специальностям : учеб. пособие / О.И. Лаврушина. – 2-е изд. – Москва: Кнорус, 2002. – 736с.
36. Лермонтов Ю. Факторинг: гражданско-правовая характеристика договора, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. – 2011. – № 3. – С. 29-34.
37. Лопатина Д. А. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Банковское право. – 2009. – № 1. – С. 10-16.
38. Лунц Л.А. Курс международного частного права : учеб. пособие / Л.А. Лунц. – Москва: Спарк. – Т.3. - 1112с.
39. Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках : дис. ... канд. юрид. наук. / О.Ю. Малкин. – Москва, 2005. – 213с.
40. Марышева Н.И. Международное частное право : учеб. пособие / Н.И. Марышева. – Москва: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2010. – 454с.
41. Мериш К. Технология корпоративных расчетов : монография / К. Мериш. – Москва: Кнорус, 1998. – 541с.
42. Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита : дис. ... канд. экон. наук. / А.В. Никифоров. – Санкт-Петербург, 2006. – 516с.
43. Новоселова Л.А.. Финансирование под уступку денежного требования // «Вестник ВАС РФ». – 2000. – №11. – С. 70-93.
44. Носков И.Я. Финансовые и валютные операции : монография / И.Я. Носков. – Москва: Юнити, 1998. – 516с.

45. Овсейко С. В. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право. – 2007. – № 1. – С. 110-125.
46. Орехов С.Л. Факторинг: организационно-правовой аспект : монография / С.Л. Орехов, В.В. Афонин. – Москва: Компания «Спутник+», 2000. – 819с.
47. Покаместов И. Факторинг-хит на рынке банковских услуг // Банковское дело в Москве. – 2000. – № 9 (69). – С. 50-63.
48. Покаместов И.Е. Факторинг для экспортеров и импортеров // Международные банковские операции. – 2011. – № 3. – С. 64-78.
49. Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. / А.А. Приходько. – Москва, 2006. – 234с.
50. Приходько А. А. К вопросу о некоторых особенностях трансграничного факторинга в России // Право: теория и практика. – 2004. – № 14(47). – С. 92-107.
51. Приходько А.А. Об истории развития факторинговых отношений // Банковское право. – 2005. – № 3. – С. 27-35.
52. Соколова Ю.Л. Формирование механизма факторингового обслуживания предприятий коммерческими банками в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. экон. наук. / Ю.Л. Соколова. – Санкт-Петербург, 2001. – 226с.
53. Тимофеев С.В. Предпосылки принятия Федерального закона «О кредитных историях» // Банковское право. – 2007. – № 6. – С. 52-56.
54. Типовой контракт международного франчайзинга / международная торговая палата. – Москва: Консалтбанкир, 2002. – 45с.
55. Тузков Д. Факторинг: возможности для белорусского рынка // Банковский вестник. 1999. – № 1. – С. 57 - 76.

56. Финогенов Д. Ю. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Юрист ВУЗа. – 2011. – № 6. – С. 55–68.
57. Финогенов Д. Ю. Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации // Юрист ВУЗа. – 2011. – № 6. – С. 56-63.
58. Чиж М.Д. Факторинг как инструмент финансирования внешнеэкономической деятельности : дис. ... канд. экон. наук. / М.Д. Чиж. – Санкт-Петербург, 2005. – 254с.
59. Шалашникова. П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России // Банковское право. – 2012. – № 2. – С. 15-27.
60. Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации : монография / Е.Е. Шевченко. – Москва: Ось-89, 2005. – 336с.
61. Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. / Е.Е. Шевченко. – Москва, 2003. – 289с.
62. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли : монография / К. Шмиттгофф. – Москва: Прогресс, 1993. – 578с.
63. Шоломова Е.В. Правовое регулирование договора факторинга // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2011. – № 3. – С. 48-68.
64. Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве : монография / М.П. Шулик. – Ростов-на-Дону: Ростиздать, 2002. – 315с.
65. Шулик М.П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве ... С. 138.
66. Эрделевский А. М. Договор факторинга // Российская юстиция. – 2003. – № 1. – С. 17-28.

67. Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) : дис. ... канд.юрид.наук. / И.А. Ярошевич. – Волгоград, 2000. – 226с.