

На правах рукописи

ТЮРИНА АНАСТАСИЯ ВЛАДИМИРОВНА

**Договор финансирования под уступку денежного требования по
законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам
международного частного права**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2007

Работа выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина»

Научный руководитель

кандидат юридических наук, доцент
Челышев Михаил Юрьевич

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Гонгало Бронислав Мичиславович
кандидат юридических наук, доцент
Абдуллин Адель Ильсиярович

Ведущая организация

**Российская правовая академия
Министерства юстиции РФ**

Защита диссертации состоится 25 мая 2007 г. в 14.00. часов на заседании диссертационного совета Д. 212.081.13 при ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, ауд.324.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И.Лобачевского ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина».

Автореферат разослан 20 апреля 2007 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук, доцент



А.Р.Каюмова

Общая характеристика работы

Актуальность исследования. Достаточно высокий интерес к проблематике финансирования под уступку денежного требования вполне понятен. Разнообразием практики в сфере предпринимательской деятельности обуславливается многоаспектность и усложнение содержания отношений, возникающих при ее осуществлении. Этим можно объяснить и тот факт, что по мере возрастания использования финансирования под уступку денежного требования, возникают все новые вопросы оптимизации совершения соответствующих сделок и их правового регулирования.

Так, непосредственное соприкосновение с практикой финансирования под уступку денежного требования побудило автора настоящей работы к исследованию договора финансирования под уступку денежного требования для выявления оптимальных условий повышения его эффективности, которое до настоящего времени, с позиции, избранной автором, в цивилистической науке не проводилось. При этом в работе предпринята попытка проанализировать и обобщить основные направления изучения отношений по финансированию под уступку денежного требования, регулируемых гражданским и международным частным правом.

Финансирование под уступку денежного требования получило распространение в Российской Федерации с развитием предпринимательства. По этой причине оно органично вошло в круг экономических и правовых средств, используемых в целях повышения эффективности товарного и денежного оборота. Его появление можно рассматривать как естественный результат, присущего данной сфере деятельности, стремления к минимизации коммерческих рисков и повышению доходов.

Зарубежный и международный опыт способствовал освоению деятельности по финансированию под уступку денежного требования и ее легализации. Однако и этот опыт, и практическая апробация финансирования под уступку денежного требования оказались недостаточными для

выработки безукоризненной и всеохватывающей правовой базы в данной сфере.

Заключаемые на основе норм Гражданского кодекса РФ о финансировании под уступку денежного требования договоры внутреннего факторинга в последние годы приобрели широкую известность среди производителей товаров, работ и услуг, работающих с отсрочкой платежа, как договоры по оказанию целого комплекса финансовых услуг, способствующих увеличению оборотов и росту объемов продаж. Интерес к факторингу в России с каждым годом продолжает возрастать. По оценке экспертов только за первое полугодие 2006 года рынок факторинга вырос на 30% и составил около 95 млрд руб. или 3,5 млрд долл¹. При этом среди факторов роста эксперты называют благоприятную экономическую ситуацию; то обстоятельство, что крупные корпорации постепенно отказываются от авансирования (то есть предоплаты за получаемую продукцию) в пользу предоставления им отсрочки; ненасыщенный спрос на нефинансовые (сервисные) составляющие факторинга; а также неудовлетворенный спрос на международный факторинг.

Одним из сдерживающих факторов развития сделок по международному факторингу является то обстоятельство, что Россия не участвует ни в Конвенции УНИДРУА «О международном факторинге», ни в Конвенции ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле», в то время как в Гражданском кодексе РФ не предусмотрено такой сделки, как факторинг. В главе 43 ГК РФ речь идет о сделке по финансированию под уступку денежного требования, а во внешнеторговой сфере международный факторинг не идентичен этому понятию, что может вызвать коллизии в правовом регулировании возникающих на основе этих сделок отношений.

В то же время правовое стимулирование развития сделок по международному факторингу позволило бы расширить источники

¹ http://www.raexpert.ru/researches/credit_org/factoring_1/part3/

финансирования деятельности российских предпринимателей. Иными словами, существующая возможность привлечения дополнительных денежных средств должна быть использована для улучшения состояния российской экономики.

Таким образом, состояние нормативного материала и практики его применения в области финансирования под уступку денежного требования указывают на целесообразность научных исследований этой сферы с целью оптимизации применения соответствующих договорных инструментов.

Степень разработанности темы. Научные исследования в области финансирования под уступку денежного требования появились в основном *post factum*, после закрепления соответствующих норм в Гражданском кодексе РФ, с одной стороны, как попытка осмысления нового правового средства, с другой – как реакция на вопросы, выдвигаемые практикой.

В рамках постатейных комментариев Кодекса появились первые сужения о его правовой природе. Так, по мнению Е. А. Суханова, юридическую сущность обязательств из договора финансирования под уступку денежного требования составляет цессия, сочетаясь не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления других финансовых услуг. На первых порах после введения в действие части второй Гражданского кодекса такое понимание правовой сущности договора финансирования под уступку денежного требования было связано с необходимостью элементарного понимания и обоснования целесообразности выделения норм, регулирующих новый вид договора, в самостоятельную главу. Однако и позднее различными авторами предпринимались попытки подвести договор финансирования под уступку денежного требования под тот или иной знакомый, хорошо изученный вид договора. Так, в частности, Л. А. Новоселова рассматривает нормы о договоре финансирования под уступку денежного требования как общие, применимые ко всем видам договоров, независимо от использованной сторонами конструкции (купли-продажи, займа, кредита и т.п.), и полагает, что они должны быть помещены

в общей, а не особенной части Кодекса. В свою очередь Е. А. Павлодский занимает совершенно противоположную позицию, делая вывод о том, что договор финансирования под уступку денежного требования является самостоятельным, поскольку отношения, вытекающие из него, регулируются положениями, выделенными в отдельную, самостоятельную главу ГК РФ.

Вместе с тем, к настоящему времени уже имеется ряд специальных диссертационных исследований, посвященных договору финансирования под уступку денежного требования. В частности, авторами анализировались такие аспекты данной проблематики, как гражданско-правовое регулирование отношений из договора финансирования под уступку денежного требования (И. А. Ярошевич, Н. П. Шурганова), место рассматриваемого договора в системе гражданско-правовых договоров (Е. Е. Шевченко, М. В. Русаков), соотношение договора финансирования под уступку денежного требования и цессии (И. А. Кислова), использование конструкции рассматриваемого договора для обеспечения исполнения обязательств (А. Ю. Буркова), а также соотношение терминов «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг» (А. А. Приходько).

Однако сравнительное исследование договора финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права в цивилистической науке до настоящего времени не проводилось.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является всесторонний анализ договора финансирования под уступку денежного требования и, в том числе, его соотношения со сходными договорными конструкциями по гражданскому праву Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права для установления оптимальных правовых условий его заключения, исполнения, изменения и прекращения. Для достижения цели исследования были сформулированы следующие задачи:

- определить систему норм, регулирующих данный договор, и раскрыть специфику механизма их взаимодействия;
- дать квалификацию данному договору с учетом характера регулируемого им поведения его сторон и на этой основе уточнить его место в системе гражданско-правовых договоров;
- проанализировать терминологию, используемую для обозначения договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права;
- проанализировать соотношение цели договора финансирования под уступку денежного требования и способа ее достижения;
- выявить пробелы в законодательстве Российской Федерации в регулировании финансирования под уступку денежного требования, а также сделок по международному факторингу, и сформулировать предложения по их восполнению;
- проанализировать особенности ответственности и иных последствий нарушения обязательств по договору финансирования под уступку денежного требования.

Объектом исследования являются отношения субъектов гражданского права, возникающие в связи с заключением, исполнением, изменением, нарушением и прекращением договора финансирования под уступку денежного требования.

В соответствии с целью диссертационного исследования его **предмет** составляет российское законодательство и судебная практика, а также теоретические положения, касающиеся финансирования под уступку денежного требования, выработанные в отечественной доктрине гражданского права. Кроме того, осуществляется анализ международных конвенций, а также рекомендательных актов по осуществлению финансирования под уступку денежного требования в международной коммерческой деятельности.

Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучные методы системного анализа, обобщения нормативных, научных и практических материалов, логический и исторический подходы, частнонаучный и специальный методы сравнительного правоведения, межотраслевой метод юридических исследований и другие методы.

Методологический подход к рассмотрению того или иного вопроса диссертации основан как на индивидуальном, так и комплексном применении названных методов.

Теоретическую основу диссертации составляют работы ученых, специалистов в области гражданского права, международного частного права и теории права: В. А. Белова, М. И. Брагинского, С. Н. Братуся, В. В. Витрянского, Б. М. Гонгалов, В. П. Грибанова, О. С. Иоффе, О. А. Красавчикова, В. В. Лазарева, Л. А. Лунца, Л. Г. Ефимовой, Л. А. Новоселовой, Б. И. Пугинского, О. Н. Садикова, А. А. Собчака, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого, В. А. Хохлова, Б. Б. Черепашина, К. М. Шмиттгоффа и других.

Научная новизна. Диссертантом осуществлено комплексное исследование договора финансирования под уступку денежного требования, в результате которого уточнено место данного договора в системе гражданско-правовых договоров по российскому законодательству и установлен его комплексный характер.

На примере договора финансирования под уступку денежного требования выявлена закономерность развития смешанного договора, обусловленная усложнением отношений в сфере гражданского оборота. В работе установлено, что смешанный договор возникает на стадии реализации конкретными субъектами своей правоспособности в конкретных сделках. В свою очередь, комплексный договор появляется уже на стадии правотворчества, когда законодатель приступает к детальной, а значит во многом императивной, регламентации договорных отношений. Установлено,

что трансформация смешанного договора в комплексный является одной из закономерностей развития договорного права.

Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации рассматривался автором как универсальная модель заключения различных сделок по финансированию под уступку денежного требования, распространенных в российской и международной практике. При этом диссертант установил соотношение норм о договоре финансирования под уступку денежного требования по российскому законодательству со сходными положениями унифицированных норм международного частного права. Это послужило основой для выводов, большая часть из которых сделана на основе сравнительно-правового анализа указанных норм.

На защиту выносятся положения, являющиеся новыми, или вносящие новые элементы в уже известные доктринальные положения:

1. Договор финансирования под уступку денежного требования характеризуется направленностью на оказание услуг и относится к соответствующему договорному типу. Данный договор является самостоятельным видом договора, для регулирования отношений из которого предусмотрены специальные нормы Гражданского кодекса РФ. Договор финансирования под уступку денежного требования делится, в свою очередь на подвиды, которыми являются отдельные сделки по финансированию под уступку денежного требования, как поименованные в законе (уступка с целью получения финансирования и уступка с целью обеспечения исполнения обязательства), так и не поименованные (иные сделки по финансированию под уступку денежного требования).

2. Уступка, совершаемая в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, служит достижению цели данного договора и является одним из элементов его структуры (частью его содержания), наряду с элементами иных, поименованных в законе гражданско-правовых договоров. Данный договор не является объектом регулирования со стороны

норм, которые распространяются на образующие его элементы. Исключение составляют лишь нормы о цессии, без соблюдения правил о которой уступка в рамках договора финансирования под уступку денежного требования совершаться не может.

3. Наличие в договоре финансирования под уступку денежного требования элементов иных договоров (займа, кредита, возмездного оказания услуг, цессии и др.), с одной стороны, и специальное нормативно-правовое регулирование – с другой, дают основание для квалификации данного договора как комплексного. Данная договорная конструкция является ответом законодателя на усложнение отношений в сфере товарно-денежного оборота и результатом развития смешанного договора, который в отличие от комплексного договора содержит в себе элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами, но при этом сам такой договор в законе не поименован. Развитие смешанного договора в комплексный можно рассматривать как одну из закономерностей процесса совершенствования гражданского законодательства.

4. Отдельные элементы договора финансирования под уступку денежного требования, как комплексного договора, не могут входить в содержание смешанного договора. Элементы договора финансирования под уступку денежного требования (финансирование, уступка прав, оказание иных услуг и др.) составляют его сущность только в их совокупности. Использование таких элементов в составе смешанного договора по отдельности не позволяет квалифицировать их как элементы договора финансирования под уступку денежного требования. В соответствующих частях к отношениям из смешанного договора, содержащего такие элементы, будут применяться нормы о договорах, которым эти элементы присущи каждый по отдельности (кредита, займа, возмездного оказания услуг, цессии и др.).

5. Договор финансирования под уступку денежного требования является предпринимательским договором, поскольку отвечает ряду характерных для

договоров такого вида признаков: направленность на удовлетворение экономических потребностей предпринимателей в процессе предпринимательской деятельности (неоднократное получение клиентом финансирования с целью ликвидации кассовых разрывов, увеличения оборотов и роста объемов продаж; неоднократное предоставление финансовым агентом финансирования с целью получения дохода от пользования клиентом предоставленными денежными средствами); наличие с обеих сторон специальных субъектов – предпринимателей; возмездность, то есть направленность на получение прибыли (с одной стороны, оказание финансовым агентом клиенту услуг, включая предоставление денежных средств, а с другой - оплата клиентом оказанных услуг, в частности, пользования предоставленным финансированием).

6. За последние годы в отечественной хозяйственной практике получили распространение сходные с договором факторинга, заключаемым на основе норм о финансировании под уступку денежного требования, сделки: форфейтинг, секьюритизация, рефинансирование и проектное финансирование. Структура этих сделок, в том числе и факторинга, позволяет сделать вывод о соотношении их с финансированием под уступку денежного требования как подвидов и вида.

Учитывая тот факт, что в законодательстве Российской Федерации отсутствует специальное регулирование этих сделок, а также ввиду того, что сущность указанных сделок составляет уступка денежного требования, допустимо распространить на сделки форфейтинга, секьюритизации, рефинансирования и проектного финансирования действие норм главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации о финансировании под уступку денежного требования по аналогии закона.

7. Под будущими денежными требованиями, являющимися объектами договора финансирования под уступку денежного требования, следует понимать не только требования, которые возникнут в будущем из

существующих договоров, но также и требования из договоров, которые будут заключены в будущем.

Последние, в свою очередь, также могут быть двух видов. Во-первых, это договоры, по которым обязательства сторон возникают в момент их заключения, а вступление в силу уступки обусловлено наступлением определенного события. Таким событием выступает заключение клиентом договора, денежное требование из которого уступлено. Во-вторых, это договоры, по которым сами обязательства сторон возникают лишь при наступлении определенного события, то есть их возникновение ставится в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно наступит оно или не наступит. Под таким обстоятельством следует понимать возникновение у клиента необходимости в получении финансирования. В этом случае договор финансирования под уступку денежного требования приобретает организационный характер, поскольку организует и регламентирует отношения сторон, которые возможно возникнут в будущем.

8. Использование российскими субъектами хозяйственной деятельности договора международного факторинга путем выступления ими в одних случаях в качестве клиентов, получающих финансирование от иностранных финансовых агентов, а в других – в качестве финансовых агентов, предоставляющих денежные средства иностранным экспортерам товаров, работ, услуг (клиентам) способствовало бы увеличению объемов внешнеторгового оборота и повышению эффективности внешнеэкономической деятельности. Одним из факторов, сдерживающих развитие соответствующих отношений с иностранными контрагентами, на сегодняшний день является риск, связанный с применением к данному договору иностранного права, содержание которого российской стороне, как правило, не известно и степень предвидения последствий тех или иных ее действий, предпринимаемых в процессе исполнения договора, является низкой. Применение к договору международного факторинга, заключаемого между российскими и иностранными лицами, унифицированных норм

международного частного права могло бы существенно изменить ситуацию в положении сторон.

9. Нормы Гражданского кодекса РФ о договоре финансирования под уступку денежного требования регулируют более широкий круг отношений, возникающих на его основе, по сравнению со сходными нормами Конвенции о международном факторинге и Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Однако рассматриваемые конвенции многие вопросы регламентируют более детально (соблюдая определенный баланс между императивными и диспозитивными предписаниями), чем российский акт, что, безусловно, положительно сказывается на развитии регламентируемых отношений. Учитывая нарастающую потребность во внедрении системы сделок по финансированию под уступку денежного требования с российским участием во внешнеэкономическую сферу, существует необходимость в присоединении Российской Федерации к обеим указанным конвенциям.

Теоретическая значимость исследования. В диссертационном исследовании раскрыта юридическая сущность приобретающего в современный период в России все большее распространение договора финансирования под уступку денежного требования как комплексного договора, обоснована его самостоятельность и уточнено место в системе гражданско-правовых договоров по законодательству Российской Федерации, а также выявлены особенности его использования в российской и международной практике и установлены пробелы в правовом регулировании отношений, возникающих на его основе. Полученные результаты представляют собой определенный вклад в развитие научных представлений о весьма важном для хозяйственной жизни явлении и отечественной доктрины гражданского права в целом.

Практическая значимость исследования. Основные выводы и предложения, сформулированные в диссертационной работе, могут быть использованы в законотворческой и правоприменительной деятельности, а

также в хозяйственной практике субъектов гражданского и предпринимательского права.

Проведенное исследование позволило обосновать ряд предложений по совершенствованию действующего российского законодательства.

Результаты исследования могут найти применение в учебно-педагогической практике, в частности, в процессе преподавания и изучения курсов гражданского права, предпринимательского права, коммерческого права, международного частного права, а также при проведении научных исследований по соответствующей проблематике.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы нашли отражение в пяти опубликованных автором научных работах. Выводы и рекомендации, сделанные диссертантом, апробированы при проведении учебных семинарских и практических занятий в Казанском юридическом институте МВД РФ.

Результаты диссертационного исследования были доложены автором на теоретическом семинаре кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета имени В. И. Ульянова-Ленина, на Всероссийской конференции студентов и аспирантов (г. Йошкар-Ола, 2003) и использованы автором в его практической работе в ЗАО «Банк «Национальная Факторинговая Компания».

Диссертация прошла обсуждение и была одобрена на заседании кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета имени В. И. Ульянова-Ленина.

Структура исследования обусловлена целью, задачами и содержанием исследования и состоит из введения, трех глав, заключения, библиографического перечня нормативных правовых актов, литературы и материалов судебной практики, использованных при написании работы.

Содержание диссертации

Введение. Дается обоснование актуальности, научной новизны и практической значимости диссертации, формулируются положения, выносимые на защиту.

Глава первая – «Сущность договора финансирования под уступку денежного требования».

Первый параграф первой главы – «Правовая природа договора финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации».

Диссертант анализирует высказанные в юридической литературе точки зрения на правовую природу договора финансирования под уступку денежного требования, которые сводятся к отрицанию существования самостоятельного типа договора финансирования под уступку денежного требования, либо, напротив, к его признанию; а также к установлению смешанного характера рассматриваемого договора.

Автор показывает соотношение договора финансирования под уступку денежного требования со сходными договорными конструкциями (цессией, договорами кредита и займа, договором купли-продажи и залогом прав, договором возмездного оказания услуг) и приходит к выводу о том, что договор финансирования под уступку денежного требования относится к типу договоров на оказание услуг, является самостоятельным видом договора, имеющим специальное правовое регулирование и включающим в себя подвиды, как поименованные в законе (уступка в целях получения финансирования и уступка в целях обеспечения исполнения обязательства), так и не поименованные (иные сделки по финансированию под уступку денежного требования).

Что касается уступки, совершаемой в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, то такая уступка выступает не в качестве расчетного инструмента, а как способ достижения цели рассматриваемого

договора, заключающейся в оказании финансовых услуг и, в том числе, предоставлении финансирования.

Диссертант обосновывает собственную позицию по вопросу правовой природы договора финансирования под уступку денежного требования, и делает вывод, что рассматриваемый договор является комплексным, поскольку содержит в себе элементы других поименованных в законе договорных конструкций (кредита, цессии, оказания услуг и др.) и, в то же время, урегулирован нормами отдельной главы Гражданского кодекса РФ. Так, на примере договора финансирования под уступку денежного требования автором показана трансформация смешанного договора, содержащего в себе элементы различных поименованных в законе договоров, но не имеющего специальных норм, посвященных его регламентации, в договор комплексный.

Второй параграф первой главы – «Понятие и признаки договора финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: сравнительный анализ».

Автор освещает причины возникновения и этапы развития договора факторинга в Европе и США, повлиявших на процесс формирования унифицированных норм международного частного права, посвященных регламентации отношений, возникающих на его основе, а также становление отношений по финансированию под уступку денежного требования в России.

Диссертантом дается характеристика источников правового регулирования финансирования под уступку денежного требования, носящего международный характер, и их влияния на формирование российского законодательства, а именно норм главы 43 Гражданского кодекса РФ. К числу таких источников автор относит Конвенцию УНИДРУА «О международном факторинге» (Оттава, 1988 г.) и Конвенцию ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле» (Нью-Йорк, 2001 г.), а также специальный акт: «Правила международной

факторинговой деятельности», принятые членами двух международных факторинговых ассоциаций FCI и IFG 20 октября 2004 года и содержащие механизмы регулирования международного факторингового оборота в тех случаях, когда при помощи норм Оттавской Конвенции 1988 г. и других международных норм урегулировать очерченный круг отношений не удается.

Диссертантом проводится сравнительный анализ определений сделок по финансированию под уступку денежного требования, как они закреплены в указанных актах и устанавливается их сходство по предмету уступки, которым может быть только денежное требование.

Автором делается вывод, что сделки по финансированию под уступку денежного требования в соответствии с рассматриваемыми актами являются возмездными и двусторонними. При этом по российскому законодательству при выборе конструкции заключаемого договора определяющее значение имеет характер уступаемого требования. Будущие денежные требования могут уступаться только на основе договоров, носящих консенсуальный характер.

Третий параграф первой главы – «Соотношение финансирования под уступку денежного требования и факторинга по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права».

Диссертант показывает соотношение договора факторинга и договора финансирования под уступку денежного требования и приходит к выводу, что аналогично Конвенции об уступке дебиторской задолженности, в соответствии с которой уступка может совершаться на основе различных сделок (в том числе и факторинга), действие норм главы 43 Гражданского кодекса РФ допустимо распространить по аналогии закона на различные сделки по финансированию под уступку денежного требования, не поименованные в законе, а именно: факторинг, форфейтинг, секьюритизация, рефинансирование и проектное финансирование.

В качестве аргументов в пользу указанного тезиса автором приводится следующее: во-первых, норма об оказании финансовым агентом дополнительных услуг клиенту является диспозитивной, а, следовательно, глава 43 Гражданского кодекса РФ допускает заключение сделок, не предусматривающих оказание таких услуг (оказание дополнительных услуг является определяющим только для факторинга); во-вторых, возможность установления сторонами в договоре права финансового агента на последующую уступку, предусмотренная нормами рассматриваемой главы, делает возможным заключение на их основе сделки по рефинансированию; в-третьих, закрепление положения о договоре финансирования под уступку денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства может послужить правовой основой для заключения сделок по проектному финансированию; в-четвертых, отсутствие в главе 43 Гражданского кодекса РФ обязанности клиента оплатить услуги финансового агента по предоставлению финансирования и оказанию прочих услуг делает возможным заключение на ее основе сделок, не предусматривающих такой оплаты (секьюритизация).

Таким образом, диссертант делает вывод о том, что договор факторинга, который в юридической литературе нередко отождествляется с договором финансирования под уступку денежного требования, является лишь частным случаем финансирования под уступку денежного требования, одной из сделок, заключение которых возможно на основе норм главы 43 Гражданского кодекса РФ.

Что касается договора международного факторинга, то к отношениям, возникающим на его основе, возможно применение в субсидиарном порядке положений Конвенции об уступке дебиторской задолженности, как универсального регулятора отношений по финансированию под уступку денежного требования.

Глава вторая – «Структура и исполнение договора финансирования под уступку денежного требования».

Первый параграф второй главы – «Основные элементы договора финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права».

Автор проводит детальный анализ элементов договора финансирования под уступку денежного требования по российскому законодательству, среди которых, выделяет стороны договора, его форму и содержание, то есть условия договора. В то же время объектами исследования становятся и соответствующие положения рассматриваемых международных актов, предъявляющие определенные требования к сторонам, форме и условиям сделок по международному финансированию под уступку денежного требования.

Диссертант устанавливает наличие противоречий в действующем российском законодательстве в решении вопроса о правоспособности лиц, выступающих в качестве финансовых агентов, и, проанализировав соответствующие нормы законодательства РФ, приходит к выводу о том, что вопрос о необходимости получения специального разрешения (лицензии) на осуществление деятельности финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования на сегодняшний день так и остается открытым.

Диссертант обосновывает возможность выступления в качестве клиентов по такому договору коммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность в пределах их уставных целей.

Таким образом, автор делает вывод, что в российской практике договор финансирования под уступку денежного требования носит предпринимательский характер, поскольку одним из признаков предпринимательского договора является наличие в указанных отношениях двух специальных субъектов - предпринимателей. В отличие от норм Гражданского кодекса РФ, которые не содержат прямого указания на

предпринимательский характер договора финансирования под уступку денежного требования, Конвенция о международном факторинге и Конвенция об уступке дебиторской задолженности прямо предусматривают, что фактором (цессионарием) и поставщиком (цедентом) могут выступать только предприниматели.

Диссертант устанавливает, что поскольку одной из сторон договора - финансовым агентом - всегда является организация, в силу пп. 1 п. 1 ст. 161 Гражданского кодекса РФ данный договор должен совершаться в простой письменной форме. В то же время форма договора финансирования под уступку денежного требования подчиняется общим правилам о форме, в которой должна быть совершена уступка права требования (ст. 389 ГК РФ). Конвенция о международном факторинге и Конвенция об уступке дебиторской задолженности не устанавливают требований относительно формы сделок, совершаемых на их основе. Подразумевается, что этот вопрос должен решаться на уровне национального права.

Предметом договора финансирования под уступку денежного требования по Гражданскому кодексу РФ и Конвенции об уступке дебиторской задолженности может быть уступка денежного требования в целях получения финансирования, а также уступка денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства. Уступка денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства предметом факторингового контракта, как он определен в Конвенции о международном факторинге, не является. При этом предметом уступки в соответствии с Гражданским кодексом РФ и обеими указанными Конвенциями могут быть не только существующие денежные требования, но и будущие.

Под будущими денежными требованиями следует понимать денежные требования, которые возникнут в будущем из существующих договоров, а также денежные требования из договоров, которые будут заключены в будущем. Диссертант устанавливает, что в последнем случае могут быть заключены договоры двух видов: во-первых, договоры, по которым права и

обязанности возникают у сторон в момент их заключения, а уступка обусловлена определенным событием и вступает в силу при наступлении этого события; во-вторых, это договоры, по которым возникновение у сторон прав и обязанностей ставится в зависимость от наступления определенного обстоятельства, то есть договор приобретает характер сделки, совершенной под отлагательным условием.

Что касается уступки денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, автор делает вывод о том, что предъявление денежного требования, являющегося предметом уступки, к исполнению по такому договору не связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением клиентом основного обязательства, что характерно для реализации других установленных законом способов обеспечения исполнения обязательств.

Составляющей предмета договора финансирования под уступку денежного требования и по Гражданскому кодексу РФ и по Конвенции о международном факторинге могут быть дополнительные услуги, оказываемые финансовым агентом (фактором) клиенту (поставщику): изучение финансового состояния должников клиента, страхование рисков неплатежа, контроль над своевременностью поступлений отсроченных платежей и другие услуги, то есть услуги по обеспечению надлежащего исполнения должником денежного обязательства, являющегося предметом уступки.

Диссертант устанавливает, что под ценой договора финансирования под уступку денежного требования следует понимать стоимость оказываемых финансовым агентом клиенту финансовых услуг, включая предоставление финансирования. В российской практике в структуре вознаграждения за оказание услуг по факторингу выделяются следующие три основных компонента: фиксированный сбор за обработку документов по поставке; комиссия за предоставление клиенту финансовым агентом денежных ресурсов; комиссия за оказание финансовым агентом клиенту

дополнительных услуг.

Условие о сроке договора финансирования под уступку денежного требования закрепления в рассматриваемых правовых актах не получило, поэтому устанавливается сторонами договора самостоятельно. На практике договор финансирования под уступку денежного требования, как правило, заключается на неопределенный срок.

Второй параграф второй главы – «Исполнение обязательств по договору финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права».

Диссертант рассматривает процедуру исполнения обязательств сторон по сделке финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права. В обязанности клиента по договору финансирования под уступку денежного требования по Гражданскому кодексу РФ входит уступка финансовому агенту денежного требования. Автор устанавливает, что исключение из этого правила составляют лишь договоры, заключенные под отлагательным условием. Подобное положение закрепляет и Конвенция о международном факторинге, указывая на то, что «поставщик должен или может уступать финансовому агенту денежные требования» (п.2 ст. 1).

Кроме того, клиент обязан уступить денежное требование, которое является действительным, то есть таким, в отношении которого клиент обладает правом на передачу и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять (п. 1 ст. 827 ГК РФ).

В то же время автор отмечает, что Гражданский кодекс РФ и Конвенция о факторинге (п. 1 ст. 8) предоставляют должнику право на зачет требований, вытекающих из первоначального договора с клиентом. Конвенция об уступке наделяет должника более широкими возможностями

для защиты своих прав, устанавливая, что должник вправе использовать право зачета своих требований, как вытекающее из первоначального договора, так и основанное на любых иных требованиях должника к цеденту.

Диссертант устанавливает, что в отличие от российской правоприменительной практики, предполагающей осуществление клиентом активных действий по представлению финансовому агенту доказательств действительности уступленного требования, Конвенция об уступке дебиторской задолженности содержит положения о заверениях (гарантиях) цедента цессионарию, касающихся существования передаваемого (уступаемого) права, и об ответственности за нарушение этих договорных заверений. В свою очередь Конвенция о международном факторинге вообще не предписывает поставщику заверять фактора о действительности уступленного денежного требования.

Автором указывается на то обстоятельство, что рассматриваемые правовые акты закрепляют обязанности лица, не являющегося стороной договора финансирования под уступку денежного требования, а именно: должника по уступленному требованию. Должник, в частности, обязан произвести платеж не своему кредитору (клиенту, цеденту), а его финансовому агенту, цессионарию, при условии получения уведомления о совершенной уступке.

В диссертации утверждается, что, связывая обязанность должника осуществить платеж с получением им уведомления о совершенной уступке требования, Гражданский кодекс РФ вместе с тем не содержит запрета на осуществление нераскрытой уступки денежного требования. Уведомление должника о состоявшейся уступке по Конвенции об уступке также является правом, а не обязанностью сторон. Однако Конвенция о международном факторинге не допускает заключения договора нераскрытого факторинга, то есть такого, при котором уведомления должника не происходит (ст. 8).

Диссертант устанавливает, что глава 43 Гражданского кодекса РФ в качестве обязанности финансового агента предусматривает лишь передачу

денежных средств, то есть финансирование клиента. Больше ни одного упоминания о финансировании, о порядке, сроках и иных условиях его осуществления в этой главе не встречается. Конвенция об уступке дебиторской задолженности и Конвенция о факторинге подобного положения также не содержат.

Глава третья – «Последствия неисполнения обязательств по договору финансирования под уступку денежного требования».

Первый параграф третьей главы – «Система гражданско-правовых последствий неисполнения договорных обязательств».

Диссертант анализирует возможные гражданско-правовые последствия неисполнения договорных обязательств, классифицируя их по нескольким основаниям: во-первых, в зависимости от степени воздействия на имущественную сферу нарушителя (имущественные и неимущественные); во-вторых, в зависимости от основания применения (последствия, прямо закрепленные в законе, то есть приобретающие силу с момента возникновения договорного правоотношения, и последствия, применяемые сторонами только в случае, если они прямо предусмотрены в договоре); в-третьих, в зависимости от способа участия кредитора в их применении (путем действия или бездействия).

Автор утверждает, что некоторые последствия нарушения договорных обязательств, носящие гражданско-правовой характер, зачастую реализуются в рамках публично-правового воздействия на нарушителей. Это характерно для последствий недобросовестного или неправомерного осуществления предпринимательской деятельности, для которой законодательством предусмотрен особый режим регулирования. Такой режим представляет собой осуществление регулирования при помощи разноотраслевых правовых средств (гражданско-правовых, административно-правовых и др.).

Автор устанавливает, что самое значимое из гражданско-правовых последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств, применение мер гражданско-правовой ответственности,

отличается от иных последствий возложением на должника дополнительного имущественного бремени.

Второй параграф третьей главы – «Гражданско-правовая ответственность сторон по договору финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права».

Диссертант рассматривает возможные последствия неисполнения сторонами обязательств по договору финансирования под уступку денежного требования, которые не исчерпываются применением мер гражданско-правовой ответственности.

Так, среди мер гражданско-правовой ответственности, которые могут быть применены в случае нарушения сторонами условий рассматриваемого договора, автор выделяет такие меры, как: возмещение убытков и уплату процентов за пользование чужими денежными средствами (за нарушение клиентом обязанности по уступке действительного денежного требования и соглашения с должником об ограничении или запрете уступки; а также за нарушение финансовым агентом своего обязательства по предоставлению финансирования). Конкретные меры ответственности за нарушение сторонами договоров международного финансирования под уступку денежного требования не предусматриваются, а, следовательно, все спорные вопросы должны разрешаться на основе применимого права, то есть национального законодательства ответствующего государства.

Иные последствия неисполнения обязательств по российскому законодательству могут наступить для клиента, в частности, за нарушение обязанности по уступке денежного требования (требование исполнения обязательства в натуре); а также за неисполнение должником по первоначальному договору своего обязательства по оплате (при наличии в договоре финансирования под уступку денежного требования условия об ответственности клиента за исполнимость денежного требования, последний остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга).

Неблагоприятные последствия нарушения обязательств могут возникать и для финансового агента. В соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ финансовый агент отвечает за последующую уступку денежного требования, если договором не предусмотрено право финансового агента на ее совершение. Иначе такая уступка является ничтожной сделкой. В то же время рассматриваемые международные конвенции совершение последующей уступки допускают.

И по Гражданскому кодексу РФ и по Конвенции о международном факторинге в случае непредоставления или несвоевременного предоставления финансовым агентом денежных средств клиенту должник вправе, при нарушении клиентом своих обязательств по первоначальному договору, потребовать возвращения финансовым агентом уплаченных ему должником сумм.

Еще одно нежелательное последствие в виде совершения должником платежа не финансовому агенту, а клиенту, может возникнуть для финансового агента в случае неисполнения им требования должника о предоставлении доказательств совершенной уступки.

Диссертант устанавливает, что особенностью гражданско-правовой ответственности сторон по договору финансирования под уступку денежного требования является расширенный субъектный состав правоотношений, связанных с применением последствий нарушения договорных обязательств, включающий должника по первоначальному договору, право требования из которого уступлено.

Автор указывает на то, что отсутствие специального правового регулирования ответственности по договору финансирования под уступку денежного требования в Гражданском кодексе РФ и в рассматриваемых международных актах оказывает влияние на формирование условий этого договора, предоставляя его сторонам возможность самостоятельно решать вопрос о необходимости возложения на нарушителя тех или иных ее мер.

В «**Заключениях**» сформулированы основные выводы и предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

По теме диссертационного исследования автором **опубликованы** следующие работы:

В журналах, рецензируемых Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ:

1. Тюрина А. В. Договор факторинга в гражданско-правовой доктрине и действующем законодательстве/ А. В. Тюрина// «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал («Black holes» in Russian Legislation). – М. – 2007. – № 2. - С. 485-486.

В иных журналах и изданиях:

2. Тюрина А. В. Правовая природа договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга). Государство и право на рубеже XX-XXI веков. Актуальные проблемы современности/ А. В. Тюрина// Материалы X межвузовской научной студенческой конференции. – Йошкар–Ола: Мар. Гос. Ун-т, 2003. - С. 141-145.
3. Тюрина А. В. Содержание договора финансирования под уступку денежного требования (договора факторинга)/ А. В. Тюрина// Сборник аспирантских научных работ. Выпуск 6/ Под ред. Р. М. Валеева. – Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова - Ленина, 2005. - С. 461-465.
4. Тюрина А. В. Факторинг: быстрое и безопасное развитие вашего бизнеса/ А. В. Тюрина// Ваш консультант. – 2005. - № 6 (10), июнь. - С. 30.
5. Тюрина А. В. Участники правоотношений по финансированию под уступку денежного требования по российскому законодательству и в практике международной торговли/ А. В. Тюрина// Сборник аспирантских научных работ. Выпуск 7. Том 2/ Под ред. Р. М. Валеева. – Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова - Ленина, 2006. - С. 158-165.