Уважаемые читатели, по многочисленным запросам нашей аудитории мы представляем ознакомительный экземпляр практического пособия

«Факторинг: продажи, технологии, риск-менеджмент».

Вы имеете возможность прочитать фрагмент четвертой главы «Правовые аспекты, учет и налогообложение» указанного пособия, в котором раскрывается следующая тема:

«Содержание договора финансирования под уступку денежного требования».

А также познакомиться с развернутым содержанием пособия «Факторинг: продажи, технологии, риск-менеджмент».

Ознакомительный экземпляр предназначен для того, чтобы вы смогли оценить практическую ценность предоставляемой информации, стилистику изложения и удобство использования пособия.

Мы искренне надеемся, что данное издание станет реальным подспорьем в практической работе специалистов факторинговых подразделений банков и независимых факторинговых компаний. Пособие создано практиками, принимавшими непосредственное участие в создании и развитии факторингового бизнеса. Информацию об авторах вы также найдете в данном файле.

С наилучшими пожеланиями,
генеральный директор ИД «Регламент»
Солдатова Елена Петровна

ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ
РЕГЛАМЕНТ

По всем вопросам, связанным с приобретением данного пособия, а также за дополнительной информацией обращайтесь по тел.: +7 (495) 921-2334 в отдел подписки и распространения Издательского дома «Регламент».

Приглашаем вас посетить наш сайт www.reglament.net, где вы найдете подробную информацию о более чем 20 методических журналах и пособиях для банковских специалистов и сможете подписаться на издания в режиме on-line. Также на сайте в открытом доступе размещены по одной статье из каждого свежего номера наших периодических изданий и электронный архив журналов 2006 года.

практическое пособие

Факторинг:

продажи, технологии, риск-менеджмент

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ ПОСОБИЯ

Илья Покаместов — доцент кафедры «Банковское дело» МЭСИ, известный специалист в области факторинга и торгового финансирования. Имеет восьмилетний опыт работы на руководящих должностях в ФК «УРАЛСИБ» и группе «Сосьете Женераль», проходил стажировку в ведущих факторинговых компаниях Великобритании (Lloyds TCB Commercial Finance Ltd., Venture Finance PLC (ABN AMRO group), EUROFACTOR (UK) Ltd) и Франции (Compagnie Générale d'Affacturage (CGA)).

Регулярно проводит семинары и участвует в конференциях в России, СНГ и за рубежом, участвует в деятельности образовательного комитета Международной факторинговой группы IFG (International Factors Group). Является автором книги «Факторинг» и более тридцати публикаций на тему торгового финансирования.

Является автором раздела «Организация продаж факторинговых продуктов» главы 1, главы 2 «Модели факторинга и технологии» и Приложений 1, 2.

Денис Патрин — старший юрист Представительства Адвокатского Бюро СМС Бюро Франсис Лефевр (Франция), преподаватель кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук. Является специалистом в области экспертизы и правового сопровождения банковских сделок, синдицированных кредитов, факторинговых продуктов, промышленных и торговых *greenfield* и *brownfield* проектов, а также консультантом российских и иностранных компаний в развитии их бизнеса в Российской Федерации.

Член Российской Ассоциации Международного Права, постоянный участник специализированных конференций и семинаров в России, СНГ и за рубежом. Является автором разделов главы 4, посвященных правовым аспектам и включающих в себя вопросы лицензирования, договоров финансирования под уступку денежного требования, правового регулирования и рекомендации.

Михаил Родионов — риск-контролер департамента факторинговых операций Банка Сосьете Женераль Восток (BSGV). Работал риск-менеджером в консалтинговой компании «Риск Кредит Менеджмент» и андеррайтером по страхованию кредитных рисков в страховой компании «РОСНО». Обладает обширным опытом в области факторинга и кредитного страхования. Занимался логистикой, импортом и продажами IT-техники и товаров народного потребления в ряде крупных компаний.
Стажировался в компании Compagnie Générale d'Affacturage (Париж). Является автором нескольких статей по оценке рисков. Имеет степень магистра экономики МГУ им. М.В. Ломоносова.
Является автором главы 3 «Риск-менеджмент» и Приложений 4–7.

Марина Стешина — руководитель клиентской службы департамента факторинговых операций Банка Сосьете Женераль Восток (BSGV). Является специалистом в области постановки процессов и управления клиентской службой, в т.ч. разработки методологии осуществления факторинговых операций, параметризации, тестирования и адаптации системной программы по учету факторинговых операций к требованиям ежедневных внутрибанковских процессов. Имеет семилетний опыт работы в области факторингового бизнеса в АБ «Инвестиционно-банковская группа "НИКойл"» и в КБ «НФК "УРАЛСИБ-НИКойл"».
Проходила стажировку в ведущих факторинговых компаниях Великобритании (EUROFACTOR (UK) Ltd, Bibby Factors Group (UK)) и Франции (Compagnie Générale d'Affacturage (CGA)).
Является автором раздела «Автоматизация факторинговых операций» главы 1 и разделов «Отражение факторинга в бухгалтерском учете» и «Налогообложение факторинговых операций» главы 4, а также Приложений 3, 8.

Содержание

Предисловие 7

Глава 1
ПРОЕКТИРОВАНИЕ И ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОДАЖ

Организация продаж факторинговых продуктов 10
- Выход на новый рынок. Позиционирование факторинга на рынке финансовых услуг 10
- Использование маркетинга в продвижении факторинговых услуг 12
- Как эффективно организовать продажи? Подходы и инструменты 15
- Взаимодействие факторингового подразделения банка с другими подразделениями 19

Автоматизация факторинговых операций 23

Глава 2
МОДЕЛИ ФАКТОРИНГА И ТЕХНОЛОГИИ

Основные модели осуществления факторинговых операций 36
- Классификация факторинговых операций 36
- Производные финансовые инструменты 46

Модели международного факторинга 52
- Классификация моделей международного факторинга 52
- Сравнение факторинга с другими способами финансирования международных торговых операций 54

Факторинг как инструмент финансового менеджмента 57
- Механизм факторинга как способа финансирования оборотного капитала компании 57
- Факторинг среди других финансовых инструментов 63
- Преимущества факторинга для поставщика и покупателя 66

Процесс осуществления факторинговых операций 73

Глава 3
РИСК-МЕНЕДЖМЕНТ

Оценка риска факторинговых операций 82
Источники погашения финансирования 94
Анализ рисков факторинговых операций 98
- Риск дебитора 98
- Риск клиента 105
- Тактика оценки риска 108
- Анализ договора поставки и обеспечение факторабельности 113

Управление рисками при факторинге 115
- Задачи кредитного контроля 115
  - Выявление угроз 115
  - Верификация 120
  - Устранение угроз и минимизация потерь 123
- Процедуры по предупреждению просрочек и взысканию задолженности 124
- Предпосылки успешного кредитного контроля 127
- Кредитный контроль при инвойс-дискаунтинге 130

Распространенные ошибки и рекомендации 133

Глава 4
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ, УЧЕТ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Правовые аспекты факторинга в РФ 136
Вопросы лицензирования факторинговой деятельности в России 138
Понятие договора финансирования под уступку денежного требования 145
Содержание договора финансирования под уступку денежного требования 157
Конструкции договора финансирования под уступку денежного требования и договора факторингового обслуживания в соответствии с ГК РФ 166
Правовое регулирование международного факторинга 171
Экспортный факторинг 171
Международный двухфакторный факторинг 173
Продукты и правила IFG 173
Положения российского законодательства 176
Паспорт сделки 179
Валюта расчетов 180
Рекомендации по двухфакторному факторингу 181
Отражение факторинга в бухгалтерском учете 183
Организация бухгалтерского учета факторинговых сделок в кредитной организации 183
Бухгалтерский учет вложений в приобретаемые права требования 188
Бухгалтерский учет комиссий и реализации прав требования 193
Формирование резервов на возможные потери по факторинговым сделкам 199
Изменения в правилах ведения бухгалтерского учета факторинговых операций 200
Организация бухгалтерского учета компаниями, использующими услуги факторинга 205
Налогообложение факторинговых операций 209
Налоговые последствия факторинга для поставщика 211
Факторинг как обеспечение 223

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1.
История возникновения и развития факторинговых операций в Росии и за рубежом. Понятие факторинга в российской и зарубежной теории и практике 226
Приложение 2.
Современное состояние рынка факторинга в мире. Факторинговые компании за рубежом: типы, структура, продуктовый ряд. Краткий обзор рынка факторинговых услуг в России 241
Приложение 3.
Параметризация процесса факторингового обслуживания 264
Приложение 4.
Модельный договор факторинга 275
Приложение 5.
Заявление на факторинговое обслуживание 290
Приложение 6.
Заявление на установление кредитного лимита 294
Приложение 7.
Процедуры установления кредитного лимита 297
Приложение 8.
Формы первичных учетных документов 301

Содержание договора финансирования под уступку денежного требования

Под содержанием договора обычно понимают совокупность прав и обязанностей каждой из сторон данного договора. Резюмируя такие права и обязанности, можно указать, что для фактора ими будут считаться предоставление клиенту оговоренного финансирования и оказание ему иных услуг в отношении уступленных требований, если таковые будут предусмотрены в договоре. Со стороны клиента предусматриваются следующие основные обязанности: осуществление уступки соответствующих прав фактору и выплата ему причитающегося и определенного в договоре либо в соответствии с положениями п. 3 ст. 424 ГК РФ «Цена» вознаграждения.

В отношении обязанностей клиента заметим, что в отличие от международной практики факторинга уступается не дебиторская задолженность клиента как таковая, не счета и инвойсы (с такой вульгарной трактовкой содержания факторингового отношения иногда приходится встречаться в экономической литературе), а денежные требования, наличие которых лишь подтверждается документами, оформляющими соответствующие отношения сторон (счета, инвойсы и т.д.).

«Денежное требование, являющееся предметом уступки, должно быть определено в договоре клиента с финансовым агентом таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование — не позднее чем в момент его возникновения» (ст. 826 ГК РФ «Денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования»). То есть фактически единственным существенным условием договора является определение сторонами такого уступаемого требования с достаточной степенью определенности.

Как видно, действующее законодательство разделяет понятия «существующее требование» и «будущее требование». При этом под существующим требованием (зрелым требованием) понимается требование, срок платежа по которому уже наступил (просроченная задолженность). А под будущим требованием понимается право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем.

В свою очередь, будущие требования можно разделить на две категории: будущие требования, относительно которых уже есть определенность в их существовании (поставка осуществлена, товар отгружен, но не истек срок отсрочки платежа), и будущие требования, относительно которых неизвестно, будут ли они иметь место вообще. К таким можно отнести вообще любые требования, которые могут возникнуть у клиента как перед известными ему должниками, так и перед любыми третьими лицами.

Для факторингового обслуживания, как известно, наибольший интерес представляют не существующие требования (торговля просроченной задолженностью является высокорисковой деятельностью), а будущие требования, относительно которых уже есть некоторая определенность в их

существовании. Многие факторы, прежде чем осуществлять финансирование, осуществляют верификацию, то есть предварительно документально проверяют, осуществлялась ли соответствующая поставка.

Правовым последствием разделения требований на зрелые и будущие является то, что зрелое требование считается уступленным с момента заключения договора или иного момента, если он определен в договоре, а будущее требование, при условии его уступки фактору, считается перешедшим к финансовому агенту с того момента, когда возникнет право на получение денежных средств с должника, либо с наступления определенного в договоре события[1]. При этом дополнительного оформления уступки требования в этом случае не требуется.

Учитывая указанное выше положение закона об идентификации уступаемых требований, целесообразно, чтобы как для будущих, так и для существующих требований в договоре были определены: основание возникновения требования, т.е. соответствующий договор с указанием сторон, даты заключения, номера и даты поставки, с указанием, какие товары были поставлены; размер уступаемого требования с указанием штрафных санкций, начисляемых на требование. Фактору также подлежат передаче соответствующие документы, подтверждающие требование: счета, счета-фактуры, накладные и т.д.

Денежные требования, уступаемые в рамках домашнего факторинга, должны быть в соответствии с положениями ст. 317 ГК РФ «Валюта денежных обязательств» выражены в рублях, и расчеты по ним (расчеты между резидентами Российской Федерации) также подлежат осуществлению в рублях. Однако в «*денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (экю, "специальных правах заимствования" и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон*» (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

Как это будет показано ниже, требования действующего валютного законодательства накладывают определенные ограничения на осуществление международного факторинга.

Что касается объема прав, уступаемых фактору, то в соответствии с положениями ст. 384 ГК РФ «Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу», «*если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права,*

[1] Следует заметить, что под событием в праве понимается явление действительности, не зависящее от воли человека: стихийные бедствия, рождение, смерть, достижение определенного возраста, истечение сроков (т.е. определенных периодов времени).

в том числе право на неуплаченные проценты». Следует обратить внимание на то, что в соответствии с положениями п. 5 ст. 488 ГК РФ «Оплата товара, проданного в кредит», «*если иное не предусмотрено договором купли-продажи товаров, с момента передачи товаров покупателю и до его оплаты, товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца*». Таким образом, после уступки требований фактору последнему переходят и права залога, как основанные на договоре между клиентом и дебитором, так и возникшие в силу закона.

Следование акцессорного обязательства судьбе основного не вызывает вопросов применительно к таким способам обеспечения обязательств, как неустойка, залог и поручительство.

Однако необходимо учитывать, что, например, банковская гарантия, являясь односторонней сделкой, судьбе уступаемого требования следовать не будет. Что касается иных способов обеспечения обязательств, которыми могут сопровождаться договоры, требования из которых уступаются, то вопрос о том, следуют ли такие обязательства судьбе требования, должен решаться после анализа правовой природы такого обеспечения.

Отдельной характеристики заслуживает вопрос о судьбе договора имущественного страхования, который мог быть заключен клиентом в отношении поставляемого товара. По общему правилу, если фактор не назначен выгодоприобретателем по договору страхования, права на получение возмещения у него не возникает. При этом со строго юридической точки зрения выгодоприобретателем в договоре имущественного страхования может быть лишь лицо, которое имеет интерес в сохранении застрахованного имущества, а также указано в качестве такового в соответствующем договоре страхования или владеет полисом на предъявителя (см. ст. 930 ГК РФ «Страхование имущества»).

Фактор же до момента уступки ему требования не относится к лицам, которые имеют интерес в сохранении застрахованного имущества. Страхование предпринимательского риска возможно лишь в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК РФ «Страхование предпринимательского риска»), т.е. клиента.

Таким образом, исходя из толкования действующего законодательства, получается, что к фактору права по заключенному в отношении имущества договора страхования не переходят.

Однако обращаем внимание на возможность перехода прав по договору страхования в случае перехода прав на застрахованное имущество (ст. 960 ГК РФ «Переход прав на застрахованное имущество к другому лицу»). Возможность применения данных положений ГК РФ к договору страхования предпринимательского риска как к одному из видов имущественного страхования в настоящее время является дискуссионной, однако прямо однозначно не исключается. Равным образом дискуссионным является вопрос о характере прав, переход которых осуществляется в соответствии с данным положением Кодекса (перемена лиц в договоре страхования или переход прав выгодоприобретателя к новому владельцу имущества). Таким

образом, положительный или отрицательный ответ на вопрос, касающийся возможного перехода прав на получение страховых возмещений, связан с тем, каким путем пойдет российская правоприменительная практика.

Что касается формы договора факторинга и формы уступки требований, то нормы гл. 43 ГК РФ не предусматривают каких-либо специфических требований в этом вопросе.

При этом в случае уступки требований должны быть соблюдены те нормы, которые налагаются на данные отношения общими положениями ГК РФ о цессии. В частности, в соответствии со ст. 389 «Форма уступки требования»:

«1. Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме.

2. Уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом».

То есть форма уступки требования должна следовать форме договора, требования из которого уступаются. С практической точки зрения нельзя не заметить, что как нотариальная форма договоров поставки, так и уступка требований из договоров, подлежащих государственной регистрации (например, договора долгосрочной аренды недвижимого имущества или договоров продажи воздушных судов), не слишком распространены.

Рассмотрение темы о выполнении клиентом обязанности по уступке прав требования не было бы полным без ответа на вопрос о допустимости уступки требований, если таковая запрещена в отношениях между клиентом и должником (т.е. без ответа на вопрос, необходимо ли согласие должника на уступку), и о порядке уведомления должника о состоявшейся уступке.

1. Необходимо ли согласие должника на уступку? Общее правило таково, что на уступку прав кредитора согласия должника не требуется, на перевод долга согласие кредитора обязательно. Однако в соответствии с положениями п. 2 ст. 382 ГК РФ «Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу» «*для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника,* ***если иное не предусмотрено законом или договором»***. То есть стороны гражданско-правового договора могут исключить в своих отношениях возможность уступки требований. Тем не менее, учитывая международную практику и специфику факторинговых отношений, для них сделано исключение. В соответствии с п. 1 ст. 828 ГК РФ «Недействительность запрета уступки денежного требования» «*уступка финансовому агенту денежного требования является действительной, даже если между клиентом и его должником существует соглашение о ее запрете или ограничении*». Однако указанная формулировка снимает противоречие только в отношении законности уступки требований фактору. В отношениях же клиент — должник такая уступка будет расцениваться как нарушение соответствующего договорного обязательства с возможным применением мер, предусмотренных этим договором (например, начисле-

ние неустоек, право должника на односторонний отказ от договора, возврат товара и прочие негативные последствия). Таким образом, финансирование требований из договоров, которые содержат оговорку об ограничении уступки, следует признать достаточно рискованными.

2. Необходимо ли уведомление должника/конфиденциальный факторинг? Уступка денежного требования есть сделка, связывающая между собой только клиента и фактора. Она не затрагивает непосредственно положения должника, однако сведения об уступке права требования важны для него в связи с лежащей на нем обязанностью осуществить исполнение требования надлежащему кредитору.

Очевидно, что должник должен быть уведомлен о такой уступке. В отсутствие уведомления должник вправе исполнить обязательство прежнему кредитору. В соответствии с положениями ст. 382 ГК РФ, «*если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору*». Более того, должник вправе потребовать от кредитора доказательств его прав, предоставления договора уступки (факторингового договора), иных документов, подтверждающих требования (ст. 385 ГК РФ «Доказательство прав нового кредитора»).

На практике два взаимосвязанных положения включаются в текст договора:

1) обязанность клиента направить должнику уведомление о том, что между клиентом и фактором заключен договор факторингового обслуживания и что соответствующие платежи должны перечисляться на счет фактора. А также на выставляемых должнику счетах, счетах-фактурах указываются счета фактора и делаются соответствующие отметки, свидетельствующие об уступке требований;

2) обязанность клиента в случае поступления на его счет средств от должника по уступленному требованию перечислять их фактору.

Положения российского законодательства о порядке уведомления должника о состоявшейся уступке представляют интерес, поскольку международной и зарубежной практике известно деление на открытый и закрытый, или конфиденциальный факторинг. В первом случае должник уведомляется о состоявшейся уступке, во втором случае — не уведомляется и продолжает перечислять платежи на счета клиента.

В российской правовой системе использование конфиденциального факторинга чрезвычайно затруднено, если не невозможно.

В частности, использование схемы конфиденциального факторинга в рамках российской правовой системы влечет:

1) *споры с налоговыми органами в связи с двойным налогообложением*. Как было указано выше, клиент банка будет получать денежные средства сначала в оплату уступленного требования (сумма финансирования), а затем в качестве оплаты по договору с дебитором.

В такой ситуации налоговые органы могут рассматривать поступление сумм в оплату требований от должника на счет клиента как доход клиента, независимо от факта уступки прав требования клиентом финансовому агенту.

Такая позиция налоговых органов может привести к двойному налогообложению сумм, получаемых по требованиям, так как данные поступления будут рассматриваться как доход, подлежащий налогообложению и у финансового агента. Для этой позиции будут иметься определенные правовые основания, исходящие из гражданско-правовых рисков, связанных с квалификацией природы сумм, получаемых экспортером в таком случае;

2) *риск невозможности истребования фактором сумм платежа по требованию с клиента*. С юридической точки зрения после уступки требований все права по таким требованиям (в частности, на получение соответствующих денежных средств по новым банковским реквизитам) переходят к новому кредитору, т.е. первоначальный кредитор полностью выбывает из соответствующего денежного обязательства.

Такая позиция подтверждается и существующей судебной практикой (см. Постановления Президиума ВАС РФ от 10.09.1996 № 1617/96, от 25.03.1997 № 5464/96; Постановление Федерального арбитражного суда (ФАС) Восточно-Сибирского округа от 09.11.2000 по делу № А19-4491/00-39-ФО2-2369/00-С1; Постановления ФАС Поволжского округа от 06.09.2001 г. по делу № А65-2285/2001-СГ3-14; от 04.02.2002 по делу № А12-10678/01-С34; Постановления ФАС Центрального округа от 04.09.1999 по делу № А14-1760-99/60/14; от 18.04.2000 по делу № А34-4365/99-С8; от 08.08.2002 по делу № А14-6328/01/247/27 и т.д.).

Сходным образом относятся к уступке прав требования и российские контролирующие органы. Например, рассматривая вопрос о возможности уступки прав требования из экспортных контрактов между российскими резидентами Центральный банк России констатирует возможность таковой (см. письмо Департамента валютного регулирования и валютного контроля Банка России от 29.12.2004 № 3/4136). Однако он в то же время оговаривает, что в этом случае «*резидент, полностью уступивший право требования, должен закрыть паспорт сделки. В свою очередь резидент, к которому перешло право требования по договору, оформляет новый паспорт сделки* ...».

То есть уступка требований рассматривается как полная и окончательная. Она должна сопровождаться всем комплексом гражданско-правовых (уведомление должника о свершившейся уступке, о новом получателе платежа и т.д.) и связанных с валютным контролем (переоформление паспорта сделки) формальностей.

Таким образом, ситуация, при которой денежные средства по уступленному требованию могут быть получены первоначальным кредитором, в принципе, не должна иметь место.

Осуществляя платеж по соответствующему требованию, должник в соответствии с правилами ст. 312 ГК РФ «Исполнение обязательства надле-

жащему лицу» вправе потребовать доказательств, что исполнение осуществляется в отношении надлежащего кредитора или управомоченного им лица, и несет риск последствий непредъявления такого требования.

В свою очередь, в соответствии с положениями ст. ГК РФ 382 «Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу» и ст. 830 «Исполнение денежного требования должником финансовому агенту», риск неуведомления должника о состоявшейся уступке лежит на новом кредиторе (факторе). Таким образом, теоретически возможна ситуация, при которой должник не будет уведомлен о свершившейся уступке и осуществит платеж старому кредитору. В этом случае, осуществив платеж первоначальному кредитору, он будет, с точки зрения действующего законодательства, считаться надлежащим образом выполнившим свое обязательство.

Правовой статус средств, полученных таким образом клиентом (первоначальным кредитором), можно расценить как «неосновательное обогащение» (см. гл. 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения»).

При этом для нового кредитора (фактора) риск неуведомления должника о состоявшейся уступке выразится в том, что требованию фактора о выплате ему неосновательно полученных денежных средств прежний кредитор может противопоставить то, что фактор знал об отсутствии (на момент оплаты) обязательства, связывавшего прежнего кредитора и должника, и в связи с этим фактор не вправе требовать возврата ему неосновательно полученных денежных средств прежним кредитором (п. 4 ст. 1109 ГК РФ «Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату»).

В случае если новый кредитор уведомляет должника о свершившейся уступке, но указывает, что платеж подлежит осуществлению по реквизитам прежнего кредитора (фаст-кэш факторинг), ситуация фактически не изменяется.

В этом случае подобное уведомление дебитором может быть расценено как необходимое подтверждение полномочий клиента на получение таких денежных средств (собственно говоря, дебитор не должен выяснять особенности взаимоотношений между клиентом и фактором).

Что же касается правового статуса средств, получаемых клиентом, они также не изменяют своей правовой природы и остаются неосновательным обогащением клиента в той мере, в какой соответствующее требование было уступлено фактору. В связи с этим продолжает существовать и риск отказа клиента от перечисления (выплаты) таких сумм фактору;

3) *риск признания экспортного факторингового договора ничтожным*. Данный риск связан с самой схемой конфиденциального факторинга и любыми ее вариациями. То есть теоретически возможна попытка дальнейшего конструирования схемы конфиденциального факторинга, имеющая целью обосновать получение денежных средств клиентом. Например, путем включения в нее неких отношений поручения или агентских отношений между фактором и клиентом (клиент выступает доверенным лицом или

агентом фактора при получении денежных средств по экспортному контракту).

Однако если более детально рассмотреть отношения сторон, то данные юридические конструкции не будут отражать действительные отношения. Например, предметом договора поручения является совершение поверенным определенных юридических действий, сделок в пользу доверителя. В агентском договоре такие отношения дополняются возможностью агента совершать в пользу принципала еще и иные, т.е. фактические действия.

В указанных выше отношениях клиент (особенно в ситуации, когда фактор является кредитной организацией и счет клиента открыт у фактора) не совершает для фактора никаких юридических или фактических действий.

Кроме того, включение отношений поручения/агентских отношений фактор — клиент противоречит предмету и целям договора финансирования под уступку денежных требований, согласно которым именно фактор осуществляет сбор дебиторской задолженности, а также оказывает клиенту иные услуги, с ней связанные (см. гл. 43 ГК РФ)[1].

Если же еще более внимательно посмотреть на реальные взаимоотношения сторон в схеме конфиденциального факторинга, то можно констатировать, что самой уступки требований в ней в реальности не происходит[2].

Фактор, предоставляя сумму финансирования по якобы уступаемому ему требованию, заинтересован не столько в получении платежа по такому требованию, сколько в возврате суммы финансирования и уплате соответствующего вознаграждения, определенного в договоре.

Фактор вовсе не претендует на перечисление ему всей суммы выручки по требованию, а лишь требует возврата ему предоставленного финансирования и уплаты вознаграждения (процентов и применимых комиссий и сборов).

При таком подходе, когда конфиденциальный факторинг является вовсе не финансированием под уступку денежного требования, а скорее кредитованием со специфическим способом погашения кредита (если фактор — кредитная организация), обычно используется схема безакцептного списания денежных средств, поступающих в качестве выручки клиента по требованиям. Отметим, что положения ГК РФ о кредите вполне адекватно описывают подобные отношения.

На основании вышеизложенного и при возникновении судебного спора между фактором и клиентом либо по иску налоговых или иных контролирующих органов высока вероятность признания такого договора факторинга («схема конфиденциального факторинга») ничтожным по причине

---

[1] Еще более сомнительна встречающаяся в отдельных договорах факторинга, имеющих хождение на территории России, трактовка таких отношений фактора и клиента как отношений доверительного управления (клиент управляет денежными требованиями, уступленными фактору). Особенно сомнительна такая трактовка ввиду однозначного запрета на доверительное управление денежными средствами, закрепленного в ГК РФ (п. 2 ст. 1013 ГК РФ «Объект доверительного управления»). Такие концепции применения доверительного управления/траста вызваны, очевидно, слепым копированием договорных моделей факторинга, присущих странам англо-саксонской правовой семьи.

[2] Этого же мнения придерживаются авторы вышеупомянутого учебника Гражданское право (см. т. IV, с. 422).

притворности (ст. 170 ГК РФ) и применения к отношениям сторон положений ГК РФ о кредите, а в отношении осуществления фактором определенных услуг в отношении требований — положений ГК РФ об оказании услуг и агентском договоре.

Отметим, что конструирование данного договора как кредитного имеет определенные преимущества для факторов — банковских организаций, как, например, отсутствие обложения операций по предоставлению кредита НДС, возможность погашения кредита в валюте (списание валютных средств — экспортной выручки для реализации погашения кредита под экспортные поставки без конвертации в российские рубли).

Тем не менее кредитная конструкция накладывает и определенные ограничения. В частности, утрачивает смысл попытка применения моделей двухфакторного факторинга по причине отсутствия уступки денежных требований как таковой, т.е. отсутствия самого по себе факторинга. Равным образом изменяются бухгалтерский и налоговый учет данных операций.

Реализация же подобной схемы некредитной организацией, ввиду того что кредитная деятельность остается лицензируемым видом деятельности, безусловно, ограничена и сводится к возможности использования правовой конструкции договора займа в таких отношениях. Это влечет определенный риск для сторон такой сделки в связи с признанием за ней кредитного характера и установления ее недействительности.

Подписаться можно:

- **по телефону:** +7 (495) 921-2334. С помощью менеджера отдела подписки Издательского дома «Регламент» вы можете получить консультацию и приобрести любые издания
- **через Интернет:** воспользуйтесь Центром online-подписки на нашем сайте www.reglament.net. Данный способ сэкономит ваше время и предоставит максимум информации о наших изданиях
- **по эл. почте и факсу:** отправьте заявку в свободном формате на адрес podpiska@bdc.ru или факс на номер +7 (495) 921-2334

РЕГЛАМЕНТ®
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ