

ОСОБЕННОСТИ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФАКТОРИНГА В НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2017 Масаев Магомед Усманович

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

E-mail: masaevml@rambler.ru

Рассматриваются вопросы, связанные с особенностями коллизионного регулирования применительно к факторинговым контрактам в рамках национального права России.

Ключевые слова: факторинг, Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям, финансирование под уступку денежного требования.

С тех пор как Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям¹ стала обязательной составной частью правовой системы Российской Федерации, прошло уже около двух лет.² Сама Конвенция, направленная на регулирование отношений, связанных с трансграничным факторингом, имеет более чем двадцатилетнюю историю от даты ее открытия для подписания. Вместе с тем на данный момент Конвенция подписана 19 государствами, и только для 9 из них она является обязательной (в том числе Франция, Федеративная Республика Германия, Королевство Бельгия, Итальянская Республика и др.)³.

Одной из особенностей Конвенции о факторинге является преимущественно материально-правовой способ регулирования соответствующих отношений. Среди обязательных условий ее применения есть факт подчиненности основного договора и договора факторинга праву одного из договаривающихся государств - участников Конвенции либо стороны основного договора, и факторы⁴ должны быть резидентами таких государств-участников⁵. Таким образом, с учетом малой широты распространения Конвенции о факторинге вероятность совпадения названных условий, а следовательно, применения Конвенции остается незначительной. Более того, данной Конвенцией охватываются не все разновидности контрактов, которые в профессиональном сообществе признаются традиционно факторинговыми контрактами. Например, согласно Конвенции, дебиторы, задолженность которых по основному договору уступается по факторинговому договору, должны быть уведомлены об уступке права требования в отношении них⁶. Вследствие этого огромный пласт факторинговых сделок по “конфиденциальной схе-

ме” не подпадает под действие Конвенции о факторинге, и в отношении них она не применяется из-за несоответствия конвенциональному пониманию данного договора.

Подобное положение вещей открывает “радужные” перспективы для сферы действия другого способа разрешения отношений, осложненных иностранным элементом, а именно коллизионно-правового. Ввиду этого особое значение и актуальность имеет вопрос о наличии либо отсутствии особых коллизионных правил в отношении факторинговых трансграничных сделок в национальном праве, если возник спор и он стал предметом судебного разбирательства в российских государственных судах Российской Федерации. Равно данный вопрос является актуальным и на преддоговорной стадии для практиков в сфере факторинговой деятельности.

Случаи, когда в конкретном факторинговом контракте сторонами осуществлен выбор применимого права на основе одного из генеральных принципов коллизионного права - автономии воли (*lex voluntatis*)⁷, можно не рассматривать, так как определения и поиска применимого права фактически не происходит. Согласно доктрине международного частного права, судебной и арбитражной практике принцип автономии воли сторон договора имеет безусловный приоритет перед нормами применимого материального права любого государства, поэтому при рассмотрении спора, в первую очередь, должны применяться условия действительного контракта и лишь в субсидиарном порядке - нормы применимого конвенционального и материального права⁸. Отметим, что в российском праве каких-либо явных исключений из этого принципа применительно к факторинговым контрактам не усматривается. Данный прин-

цип предусмотрен ст. 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹. Однако при наличии Конвенции возникает вопрос о соотношении принципа автономии воли сторон и применимых конвенциональных норм.

Доктрина и правоприменительная практика подтверждают, что в случаях, когда соответствующие отношения подчиняются тому или иному международному договору, наличие оговорки о применимом праве автоматически не исключает его действия в отношении сторон¹⁰. Конвенция о факторинге в плане возможности исключения ее действия не отличается особой гибкостью, так как она не допускает возможности частичного отказа от нее¹¹. Согласно Конвенции все вопросы, входящие в круг ее ведения, но не разрешенные ею (не зафиксированные в явно выраженной форме), регулируются в соответствии с общими принципами, на которых основана Конвенция. Если и таких принципов в ней нет, применяется право, избранное на основании правил международного частного права¹². Следовательно, когда стороны как факторингового договора, так и основного полностью не исключили применение Конвенции о факторинге, а в их договоре содержится оговорка о применимом праве, если не следует иное - это должно означать, что они согласовали субсидиарное право, подлежащее применению, а конвенциональное регулирование будет действовать в качестве основного статута.

В случаях, когда отсутствует соглашение о применимом праве, при разрешении трансграничных споров также используется принцип наиболее тесной связи¹³, согласно которому по существу предоставляется ответ на вопрос о применимом праве и соответствующем компетентном правопорядке. Данный принцип предусмотрен ч. 2 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации. Его содержание раскрывается в настоящее время через правовую категорию "характерное исполнение", что означает, что к договору должно применяться право страны, где на момент заключения такого договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. В свою очередь, в ст. 1211 ГК РФ содержится ряд презумпций¹⁴, которые связывают такое исполнение в соответствии с коллизионными нормами в зависимости от разновидностей договорных отношений с тем или иным правопорядком.

В периодически выходящих комментариях к Гражданскому кодексу под редакцией г-на Крашенинникова¹⁵ при рассмотрении вопросов, связанных с правом, подлежащим применению к уступке требований, отмечается, что п. 9 ч. 2 ст. 1211 ГК РФ предусматривает специальную коллизионную привязку (коллизионную формулу прикрепления) применительно к договору финансирования под уступку денежного требования к праву страны финансового агента. Подобная позиция не является единичной¹⁶.

Из пояснительной записки¹⁷ к законопроекту о присоединении Российской Федерации к Конвенции о факторинге следовало, что специальные нормы о договоре факторинга в национальном праве отсутствуют. Для регулирования соответствующих отношений используются общие нормы обязательственного права, положения гл. 43 ГК РФ (о финансировании под уступку денежного требования)¹⁸ и 24 (о перемене лиц в обязательстве) ГК РФ¹⁹, которые не отражают всех особенностей данных отношений.

Практика арбитражных судов показывает, что в действительности по тем или иным причинам в отношении факторинговых договоров суды фактически применяют и квалифицируют их в рамках норм о финансировании под уступку денежного требования. Так, в одном из дел Верховный Суд Российской Федерации пришел к следующим выводам. Между поставщиком и банком (фактором) был заключен генеральный договор об общих условиях финансирования под уступку денежного требования, что Верховный Суд Российской Федерации квалифицировал в качестве договора факторинга. Отменяя судебные акты судов нижестоящих инстанций, Верховный Суд подчеркнул, что дело нельзя было рассматривать в отрыве от договора факторинга, заключенного поставщиком с банком, а при разрешении дела суды должны были учитывать нормы гл. 43 ГК РФ²⁰.

С учетом изложенного автор полагает, что нельзя сделать однозначный вывод о том, имеются ли в рамках национального права специальные нормы применительно к факторинговым сделкам, как с точки зрения материального, так и коллизионного права, а равно с точки зрения практической применимости.

В действительности за неимением другого инструментария в целях заполнения вызванного вследствие этого правового вакуума²¹ суды вы-

нуждены ориентироваться на положения гл. 43 ГК РФ и (или) гл. 24 ГК РФ в вопросах, связанных с факторингом. При определении национальными судами права, подлежащего применению, согласно положениям ст. 1187 ГК РФ, во всяком случае, первичная квалификация термина “факторинг” будет осуществляться в соответствии с российским материальным правом на основе его официального толкования, практики применения и доктрины. Официального толкования в праве Российской Федерации договора факторинга нет, правоприменительная практика исходит из рассмотренного выше, а с доктринальной точки зрения, по мнению автора, бесспорных оснований для отождествления таких договоров с договорами о финансировании под уступку прав требований не имеется.

Основной договор и договор факторинга являются взаимосвязанными и взаимообусловленными, так как они направлены на достижение единых правовых последствий, требования по ним связаны по основаниям их возникновения и (или) документам, но в то же время они являются самостоятельными сделками и направлены на установление различных прав и обязанностей²². Следовательно, правовое содержание и объем охватываемых ими отношений, применимое к ним право могут не совпадать. В частности, если исходить из материально-правового подхода, установленного Конвенцией о факторинге и в Гражданском кодексе, тот же вопрос о допустимости преодоления запрета, закрепленного в основном договоре, на уступку требований из него относится к “факторинговому статусу”²³. Вместе с тем в соответствии с коллизионным правом вопрос о допустимости уступки требования входит в состав вопросов о цессии и определяется в соответствии с правом, подлежащим применению к требованию, являющемуся предметом уступки, т.е. с правом, регулирующим основной договор²⁴.

Наконец, если исходить из того, что финансовый агент в договоре о финансировании под уступку прав требований является фактором, а сам договор факторинговым, в соответствии с действующей презумпцией (п. 9 ч. 2 ст. 1211 ГК РФ) лицо, действующее в качестве финансового агента, признается стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания в договоре финансирования под уступку денежного требования. Из этого следует вывод о том, что в договоре факторинга сто-

роной, которая осуществляет характерное исполнение и право которой подлежит применению, является право лица, действующего в качестве фактора, соответственно. Однако, что делать и какое право применять в случаях, когда речь идет о двухфакторной модели сделки, когда формально на стороне каждого из конкурирующих порядков имеется лицо, действующее в качестве фактора, требующего применения своего права?

Таким образом, совсем не очевидно, можно ли утверждать, что национальное право имеет специальные коллизионные правила в отношении факторинга, тем более практическое значение существующих для разрешения вопросов, которые могут возникнуть в связи с трансграничными спорами, связанными с факторингом.

¹ Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям : [заключена в г. Оттаве 28 мая 1988 г.] // Собр. законодательства РФ. 2015. 13 апр. (№ 15). Ст. 2198. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”. Далее - Конвенция о факторинге.

² Российская Федерация присоединилась к Конвенции о факторинге в соответствии с Федеральным законом № 86-ФЗ “О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям” // Российская газета. 2014. 7 мая (№ 101). Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”. Согласно положениям ч. 2 ст. 14 Конвенции о факторинге Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 1 марта 2015 г.

³ URL: <http://www.unidroit.org/status-1988-factoring>.

⁴ Дословно в официальном русском переводе указано в отношении фактора, что он должен находиться в государстве - участнике Конвенции о факторинге, а не быть его резидентом.

⁵ Конвенция о факторинге. Ст. 2.

⁶ Там же. Чт. 1, ч. 2, п. “в”.

⁷ *Абросимова Е.А.* Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли // Право и экономика. 2016. № 6. С. 3-4. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

⁸ Решение МКАС при ТПП РФ от 11 апр. 2014 г. по делу № 252/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ : [ред. от 3 июля 2016 г.] : [с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сент. 2016 г.] // Собр. законодательства РФ. 2001. 3 дек. (№ 49). Ст. 4552. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁰ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 14 июля 2014 г. по делу № А08-807/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Поста-

новление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 авг. 2013 г. № 09АП-24928/2013 по делу № А40-122612/12. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Решение МКАС при ТПП РФ от 19 июня 2015 г. по делу № 195/2014. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Решение МКАС при ТПП от 16 февр. 2007 г. по делу № 12/2006. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹¹ Конвенция о факторинге. Ст. 3.

¹² Там же. Ст. 4, ч. 2.

¹³ Шулаков А.А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 10. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁴ См.: Решение МКАС при ТПП РФ от 9 янв. 2014 г. № 38/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 марта 2015 г. № С01-98/2015 по делу № А21-3904/2014. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2016 г. № 19АП-2513/2016 по делу № А08-8508/2015. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М.М. Богуславский [и др.]; под ред. П.В. Крашенинникова. Москва, 2014. С. 99-100. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁶ См.: Отдельные виды обязательств в международном частном праве : монография / В.Н. Борисов [и др.]; отв. ред. Н.Г. Доронина, И.О. Хлестова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2014. С. 116. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Международное частное право : учебник / П.Б. Айтов [и др.]; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. Москва, 2015. С. 95-116. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁷ По проекту Федерального закона “О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям” : по-

яснительная записка. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : [ред. от 23 мая 2016 г.] // Собр. законодательства РФ. 1996. 29 янв. (№ 5). Ст. 410. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : [ред. от 3 июля 2016 г.] : [с изм. и доп., вступ. в силу со 2 окт. 2016 г.] // Российская газета. 1994. 8 дек. (№ 238-239). Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 18 сент. 2015 г. № 308-ЭС15-413 по делу № А32-27972/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2016 г. № 12АП-4842/2016 по делу № А12-18454/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²² См.: Ст. 6 ГК РФ; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 окт. 2015 г. № 17АП-12310/2015-ГК по делу № А50-6102/2015. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 дек. 2014 г. № 08АП-10899/2014 по делу № А70-3240/2014. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²³ См.: Конвенция о факторинге. Ст. 6; ГК РФ. Ст. 828.

²⁴ См.: ГК РФ. Ст. 1216; Решение МКАС при ТПП РФ от 10 марта 2015 г. по делу № 111/2014. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Решение МКАС при ТПП РФ от 13 марта 2014 г. по делу № 102/2013. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Постановление ФАС Московского округа от 3 июня 2011 г. № КГ-А40/2381-11 по делу № А40-35715/10-141-305. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 сент. 2015 г. № 09АП-36273/2015-ГК по делу № А40-177977/2014. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

Поступила в редакцию 08.01.2017 г.