СДЕЛКИ УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ) В КОММЕРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ. ФАКТОРИНГ

Л.А. НОВОСЕЛОВА

ВВЕДЕНИЕ

1. Применение современных способов передачи коммерческой информации, внедрение электронных технологий в практику безналичных расчетов привели к тому, что использование бумажных документов, в том числе и классических ценных бумаг, становится нецелесообразным и неэкономичным. Их передача осуществляется по современным меркам крайне медленно, и слишком велики издержки обращения.

В современной коммерческой практике сделки, в рамках которых передается не оформленное в ценной бумаге право требования из обязательства, приобретают такой же распространенный характер, какой имели вексельные сделки в XVIII - XIX веках. Право требования (особенно по денежным обязательствам) активно включается в оборот, становится наиболее часто используемым имуществом в рамках обеспечительных сделок.

Финансирование производителей как в форме прямого кредитования, так и в иных формах осуществляется при наличии обеспечения в виде передаваемых кредитному учреждению (банку) прав требования к должникам - получателям товаров, работ и услуг. Такого рода сделки в экономически развитых зарубежных странах практически вытеснили сделки по учету и залогу векселей.

Объективные потребности экономического оборота в большинстве правовых систем привели к существенным изменениям подходов к сделкам уступки права требования. Законодательство и особенно правоприменительная практика направлены на устранение препятствий для этих сделок, создание четких и понятных правил, регламентирующих права и обязанности должника, цедента, цессионария и третьих лиц (кредиторов цедента, управляющих в деле о банкротстве и т.д.).

К сожалению, несмотря на широчайшее использование сделок уступки права требования (цессии) в коммерческом обороте России, весьма затруднительно дать характеристику тенденций развития данного института ввиду наличия устаревших правовых норм и часто необоснованно негативного отношения к указанным сделкам в правоприменительной практике. Во многих случаях неясность закона усугубляется противоречивой практикой его применения.

Вступая в подобные сделки, хозяйствующие субъекты часто не знают о том, как при возникновении спорных ситуаций будет рассмотрен возникший

между ними конфликт. Это обстоятельство нередко используется недобросовестной стороной, стремящейся избежать ответственности.

Институт перемены лиц в обязательстве в последние годы весьма востребован.

Количество споров, связанных с применением норм об уступке права требования, в арбитражных судах на протяжении ряда лет неизменно остается значительным. В этой связи анализ требований законодательства и научных разработок по вопросам перемены стороны в обязательстве представляет не только (и не столько) теоретический, но и практический интерес.

Отсутствие единого подхода к большинству базовых проблем, связанных с определением природы сделок уступки права требования и их последствий для сторон этих сделок (цедента и цессионария), должника и третьих лиц, не способствует нормальному развитию хозяйственных отношений. В таких условиях сфера работы с дебиторской задолженностью является областью высочайшего риска, что приводит либо к отказу серьезных и крупных инвесторов от работы на этом рынке, либо к удорожанию предоставляемого производителям кредита, поскольку финансирующие организации стремятся таким образом покрыть свои риски.

2. Совершенствование норм об уступке стало необходимым в связи с широким распространением операций, связанных с уступками прав требования в рамках отношений по финансированию, особенно в сфере международной торговли. Однако участники оборота столкнулись с ситуацией отсутствия правового регулирования отношений по факторинговому обслуживанию.

В континентальном европейском праве специальные нормы о договоре факторинга отсутствуют; отношения сторон регулируются, как правило, общими нормами обязательственного права, регламентирующими передачу прав по обязательствам и, в частности, сделки цессии. В различных правовых системах применимые к рассматриваемым отношениям нормы гражданского законодательства и судебная практика существенно различаются.

В этих условиях явственно обозначилась потребность в разработке правовых норм, регулирующих сделки уступки права требования в рамках международных операций по финансированию под уступку денежного требования.

В мае 1988 года на международной конференции в Оттаве была принята Конвенция о международном факторинге (далее - Оттавская конвенция 1988 года) <*>, подготовленная Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА). Конвенция выполнила две важнейшие задачи - разработала с учетом имеющегося опыта национального регулирования ряд унифицированных норм, а также урегулировала многие вопросы, не имевшие решения в национальных правовых системах. В частности, применительно к уступке требования в рамках факторинга были решены вопросы о действительности уступки всех текущих и будущих требований, о действии договорных условий о недопустимости уступки и т.д. Указанные правовые

решения применимы к договорам факторинга и уступки дебиторской задолженности, как они описываются в самой Конвенции <**>, и поэтому не охватывают многих сделок, в рамках которых может осуществляться передача дебиторской задолженности.

<*> Россия не является участницей названной Конвенции.

<**> Для целей данной Конвенции п. 2 ст. 1 определяет факторинг как договор, по которому одна из сторон (поставщик) "может уступить или уступит" другой стороне (фактору) дебиторскую задолженность, возникающую из договоров купли-продажи товаров, заключенных между поставщиком и его заказчиками (должниками), при условии, что должнику направляется письменное уведомление о такой уступке и фактор будет выполнять по меньшей мере две из следующих четырех функций: финансирование поставщика, включая кредитование и авансовые платежи; ведение счетов (бухгалтерского учета), касающихся дебиторской задолженности; взыскание задолженности и обеспечение защиты от неплатежа со стороны должников.

По ряду возникающих в практике сложных вопросов в Конвенции не удалось найти взаимоприемлемого решения. В частности, осталась неурегулированной очередность удовлетворения требований фактора (цессионария) и третьих сторон.

Таким образом, Конвенция лишь в определенной степени выполнила задачу унификации норм об уступке требования.

Опираясь на результаты проведенной в рамках подготовки Конвенции работы, а также на разработки Европейского банка реконструкции и развития, касающиеся подготовки проекта Типового закона об обеспечительных сделках, Комиссия ООН по праву международной торговли в начале 90-х годов приступила к подготовке Конвенции о финансировании под дебиторскую задолженность. Подготовленный документ - Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле - был принят в декабре 2001 года в Нью-Йорке.

В записке Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли отмечалось, что одним из источников проблем в процессе уступки требований в международной торговле являются различия в национальном праве по данному вопросу. В качестве другого источника проблем указывалось на отсутствие современных норм об уступке, приспособленных к требованиям международной торговли: "Уступка требований является важным средством мобилизации финансовых ресурсов для коммерческих сделок. Расхождения и неопределенность в правовом регулировании не позволяют продавцам, покупателям и финансовым учреждениям в полном объеме воспользоваться преимуществами таких операций" <*>.

<*> Комиссия ООН по праву международной торговли. 26-я сессия. Вена, 5 - 23 июня 1993 г. A/CN/9/378/Add/3. С. 2, 8.

В ходе подготовки Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле была проделана аналитическая работа, результаты которой представляют бесспорный теоретический интерес, поскольку затрагивают важнейшие проблемы, связанные с формированием правовых механизмов, обеспечивающих оборот прав требования, не закрепленных в ценных бумагах. В практическом плане результаты обсуждений дают обширный материал для создания и совершенствования норм, учитывающих современные потребности рынка и достижения мировой цивилистической мысли.

В связи с этим представляется полезным провести сравнительный анализ существующих в России и выработанных в рамках проведения международной унификации подходов к правовым проблемам, связанным с включением в коммерческий оборот прав требования по денежным обязательствам.

Раздел I. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СДЕЛОК УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ)

Глава 1. ПОНЯТИЕ СДЕЛКИ УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ)

1.1. Право требования как объект оборота

Сущность обязательственного правоотношения (обязательства) состоит в "обязании конкретных лиц к определенному поведению, преследующему имущественную цель" <*>.

<*> Гражданское право: Учеб. В 2 т. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. С. 10.

Обязательственное правоотношение требует наличия двух сторон, двух субъектов - активного (кредитора, который имеет право требовать от другой стороны совершения определенного действия) и пассивного (должника, который обязан исполнить то, что требуется по условиям обязательства). В силу установления обязательства кредитор приобретает право требовать от должника совершения определенных действий. При этом в состав имущества кредитора право требования входит как актив. Должник обременяется долгом, который отражается в его имуществе как пассив. Содержание обязательственного правоотношения складывается из прав и обязанностей его участников. Для кредиторов речь идет о правах требования, для должников - о долгах.

По мере развития оборота обязательство во многом утратило личный характер, имеющееся у кредитора право требования стало рассматриваться как самостоятельная имущественная ценность. На это обстоятельство неоднократно указывали русские цивилисты.

П.П. Цитович, критикуя существовавшие легальные определения обязательства, указывал, что акцент в них делается на личный элемент обязательства, в то время как большее внимание следует обращать на "ценность, какая в силу обязательства следует к получению другому" <*>. Двойственный характер обязательства отмечал и Д.И. Мейер, указывая, что "действие лица, составляющее предмет обязательства, есть нечто близко связанное с его личностью, и отнюдь нельзя сказать, чтобы для лица было все равно, по отношению к кому совершить это действие, но, с другой стороны, право на чужое действие имеет характер имущества, так что отношения по обязательствам примыкают к сфере имущественных отношений, отношения же эти требуют наибольшей свободы, и каждое ограничение ее без нужды неблагоприятно отражается на экономическом положении общества" <**>.

<*> Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Киев, 1894. С. 5.

<**> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М., 1997 (по изд. 1902 г.). С. 114.

Экономическая необходимость включения прав на чужое действие (прав требований по обязательствам) в оборот привела к тому, что законодательство стало допускать изменения в субъектном составе обязательства, в том числе и на стороне кредитора.

В современном гражданском обороте обязательство не рассматривается как строго личное отношение, не допускающее изменения его субъектного состава <*>. Поэтому в период действия обязательства возможна замена участвующих в нем лиц - кредитора или должника, что не влечет прекращения или изменения существа ранее существовавшего обязательства, поскольку новому участнику переходят права и обязанности прежнего.

<*> "В странах, где высокоразвитое денежное и кредитное обращение стало плотью и кровью народного хозяйства, основным элементом его эффективного функционирования, переуступка прав требования кажется чем-то само собой разумеющимся. Право требования в наши дни - подобно движимому и недвижимому имуществу - рассматривается как функциональный имущественный объект" (Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2: Пер. с нем. М., 1998. С. 160).

Действующее гражданское законодательство России в качестве общего правила допускает возможность перехода прав кредитора к другому лицу.

Перемена лица в обязательстве может быть результатом общего (универсального) правопреемства, в результате которого все права и обязанности лица, возникшие в силу различных оснований, переходят к

другому лицу или лицам. Универсальное правопреемство имеет место в случаях, указанных в законе.

При универсальном правопреемстве права и обязанности по конкретному обязательству переходят другому лицу как составная часть имущества лица, ранее бывшего стороной в обязательстве. Это происходит при наследовании в случае смерти гражданина, при реорганизации юридического лица, вследствие которой его права и обязанности переходят другим юридическим лицам на основании передаточного акта или разделительного баланса.

Перемена лица в обязательстве может быть результатом частичного правопреемства, когда речь идет о переходе прав или обязанностей только по конкретному обязательству.

В соответствии с п. 1 ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Таким образом, замена активного участника обязательства может являться результатом сделки, совершенной заинтересованными лицами.

В литературе сделка, на основании которой происходит передача права от первоначального кредитора новому кредитору, именуется сделкой об уступке права (требования), просто уступкой права или цессией. А.В. Вошатко отмечает, что в цивилистике сложилось понимание уступки требования как определенного соглашения между кредитором (цедентом) и другим лицом (цессионарием), результатом которого является сингулярное преемство в праве требования, т.е. переход требования от кредитора к другому лицу <*>.

<*> См.: Вошатко А.В. О сущности уступки требования // Очерки по торговому праву / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 7. Ярославль, 2001. С. 19.

В.В. Почуйкин определяет уступку права требования (цессию) как сделку между первоначальным кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием), на основании которой к цессионарию переходит право требовать от должника совершить определенные действия или воздержаться от совершения действий в силу обязательства должника перед цедентом <*>.

<*> См.: Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2000. N 1. С. 41.

Одновременно под уступкой права (требования) нередко понимают акт передачи (уступки) права, осуществляемый в силу заключенной между прежним кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) сделки либо в силу иных юридических фактов, предусмотренных законом <*>.

<*> См.: Гражданское право: Учеб. 2-е изд. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. С. 37.

Например, по мнению М.И. Брагинского, цессия выражается в передаче цедентом цессионарию определенного права в силу сделки или на основании закона <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 373.

В римском частном праве использовались термины cessio voluntaria и cessio legis. В первом случае речь шла о переходе права по воле кредитора, во втором - в силу закона, независимо от воли кредитора.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации использует термин "уступка требования" только в отношении сделок, направленных на передачу обязательственного права. Переход права в силу закона не рассматривается как "уступка", хотя и приводит к аналогичным результатам, т.е. к перемене лица в обязательстве. Из-за этого в настоящее время использование понятия цессии (уступки права) для определения самого перехода права, независимо от того, производится он по воле кредитора или нет, может привести к смешению случаев перехода права в результате особой сделки и в результате иных юридических фактов, предусмотренных законом. Во избежание этого необходимо в каждом случае четко указывать, какой смысл вкладывается в понятия "цессия" или "уступка права требования".

В исследованиях, посвященных данному институту, высказывались обоснованные критические замечания в отношении позиции, сторонники которой смешивают при определении цессии понятия "переход права" и "передача права". Как отмечает А.В. Вошатко, "передача требования цедентом цессионарию" означает какое-то действие этих лиц, в то время как "переход требования" таким действием не является. Оно может быть лишь последствием передачи <*>. Переход права требования является результатом совершения сделки цессии, следовательно, определение самой цессии как перехода права приводит к смешению причины и результата в отношениях по передаче (перемещению) прав требования.

<*> См.: Вошатко А.В. О сущности уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 7. Ярославль, 2001. С. 19 - 20.

Сделка цессии является действием первоначального кредитора (цедента) по отчуждению принадлежащего ему имущественного права в пользу другого лица - нового кредитора (цессионария); ее результатом является замена кредитора в обязательстве.

Такой "двойной" результат определяется тем, что право требования в современном праве рассматривается с двух точек зрения. С одной стороны, это связь кредитора и должника, в силу которой первый вправе требовать от второго совершения каких-либо действий или воздержания от них. С другой стороны, право требования рассматривается как принадлежащая кредитору имущественная ценность, которой он по общему правилу вправе свободно распоряжаться, в том числе и посредством отчуждения на основании различных сделок. Имущественные права, в том числе и права обязательственные, рассматриваются в современном гражданском праве в качестве одного из объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ).

Вряд ли имеют перспективу попытки противопоставить эти две стороны рассматриваемых отношений. В различных случаях одна из этих граней может выходить на первый план, что вовсе не означает, что другая грань этих отношений не должна приниматься во внимание. "Двуликость" права требования определяет необходимость создания специальных правил, обеспечивающих его включение в оборот.

1.2. Распорядительный характер сделки уступки права требования

Перемещение такого особого объекта, как право требования, от одного субъекта к другому не может производиться по правилам, сложившимся в отношении материальных вещей. Физическая передача прав невозможна. Положения гражданского законодательства о сделках уступки права (требования) призваны установить специальные правила, определяющие порядок и последствия совершения первоначальным правообладателем (кредитором) действия (акта), результатом которого является перемена кредитора в обязательстве и, следовательно, перемещение права (требования) из имущества одного лица (первоначального кредитора, цедента) в имущество другого лица (нового кредитора, цессионария).

В теории гражданского права выделяют сделки обязательственные и распорядительные (транспортные). "Распорядительные сделки приводят к абсолютно-правовым последствиям... Обязательственные сделки производят обязательственные последствия, порождая, изменяя или прекращая обязательственное правоотношение" <*>.

<*> Черепахин Б.Б. Правопреемство по гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 332.

В традиционном понимании сделка уступки права (требования) - это сделка "транспортная", "транслятивная", "распорядительная", т.е. сделка,

приводящая к передаче имущества в виде права требования, возникшего из обязательства, из состава имущества (актива) первоначального кредитора в состав имущества нового кредитора.

По своей природе сделка уступки права (требования) сходна с известной римскому праву сделкой по передаче владения вещью для переноса права собственности (традиция). "Передаточная сделка ограничена по своему содержанию: в ней выражается воля обладателя на переход принадлежащего ему права и согласие приобретателя на принятие этого права. Это качество и объединяет уступку права требования (цессию) и традицию, передачу вещи, с которой связывается переход права собственности к приобретателю" <*>.

<*> Туктаров Ю.Е. Договор цессии // Бюллетень. Коммерческое право. 2001. N 7.

Сторонами указанной сделки являются цедент и цессионарий, а предметом - принадлежащее кредитору право требования по обязательству в отношении должника.

Сделка уступки права требования, как правило, представляет собой соглашение между первоначальным кредитором и третьим лицом, т.е. договор. Вместе с тем Гражданский кодекс Российской Федерации называет уступку права (требования) сделкой, а не договором, формально не исключая возможности совершения односторонних сделок по передаче права требования. В литературе, однако, превалирующим является мнение о невозможности совершения уступки требования как односторонней сделки, поскольку в цессии помимо воли цедента об отказе от своего требования всегда присутствует и волеизъявление цессионария о принятии этого требования <*>.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 139 - 140; Вошатко А.В. О сущности уступки требования. С. 21; Крашенинников А.Е. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 7 и др.

Должник не является стороной сделки уступки права (цессии). В российской правовой системе для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника <*>. Иное может быть предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК РФ). Например, только с согласия должника может быть заменен кредитор в обязательстве, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Но и в тех случаях, когда закон или договор требуют согласия должника на совершение цессии, должник не становится стороной этой сделки. Согласие должника в этих случаях рассматривается как условие, при отсутствии которого цессия не имеет юридической силы (недействительна).

<*> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 79; Советское гражданское право / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1979. С. 451.

Даже в тех случаях, когда должник активно участвует в отношениях по оформлению сделки цессии (например, подписывает вместе с цедентом и цессионарием соглашение о передаче права требования), он не становится участником этой сделки.

Так, двумя юридическими лицами был заключен договор об уступке права требования, по условиям которого соглашение об уступке вступало в силу при получении письменного согласия должника на совершение уступки. Должник дал письменное согласие на переход права новому кредитору.

В последующем первоначальный и новый кредитор расторгли договор об уступке права требования. Полагая, что соглашение о расторжении договора не соответствует требованиям законодательства и нарушает права должника, являющегося стороной расторгнутого договора, должник обратился в суд с иском о признании соглашения недействительным.

Отказывая в удовлетворении иска, суды первой и апелляционной инстанций сделали вывод о том, что соглашение о расторжении договора уступки не противоречит требованиям законодательства и не нарушает прав должника.

Кассационная инстанция, оставляя в силе судебные акты, указала, что § 1 гл. 24 ГК РФ, регулирующий переход прав кредитора к другому лицу, не содержит норм, запрещающих сторонам по взаимному согласию расторгать соглашение об уступке требования. Должник не является стороной договора уступки требования, поэтому в силу ст. ст. 450, 452 ГК РФ его согласия на расторжение указанного договора не требовалось.

Довод об отсутствии у должника на момент расторжения договора задолженности перед ответчиком не имеет правового значения для рассмотрения данного спора, поскольку истец не лишается права на возражения против заявленных требований в соответствии со ст. 386 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.02.2002 N А56-28428/00.

1.3. Переход права требования по основаниям, предусмотренным законом

Перемена лица на стороне кредитора может иметь место не только в результате сделок, специально направленных на достижение такого результата, но и при наличии оснований, предусмотренных законом (ст. 387 ГК РФ).

В частности, на основании закона и при наступлении указанных в нем обстоятельств права кредитора по обязательству переходят к другому лицу:

- при исполнении обязательства должника его поручителем. К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора (п. 1 ст. 365 ГК РФ);

- при исполнении обеспеченного залогом обязательства за счет имущества залогодателя, не являющегося должником по этому обязательству;

- при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая. В отношениях по договору имущественного страхования к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 965 ГК РФ);

- при исполнении обязательства третьим лицом. Если третье лицо произвело исполнение за должника, то ему в соответствующей части переходят права в отношении должника (п. 2 ст. 313 ГК РФ);

- в случае объявления комиссионера несостоятельным (банкротом). Права и обязанности комиссионера по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, при несостоятельности комиссионера переходят к комитенту (ст. 1002 ГК РФ) <*>.

<*> См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2002. N 68 "О практике применения части второй статьи 1002 ГК РФ".

При переходе прав кредитора к другому лицу в силу прямого указания закона не требуется заключения специального соглашения между этими лицами, а также согласия третьих лиц. Переход права связывается с наступлением указанных в законе обстоятельств. При переходе прав в силу закона нормы о сделках уступки права требования применяются, если иное не установлено специальными правилами или не вытекает из особенностей складывающихся правоотношений. В частности, к рассматриваемым отношениям применимы положения п. 3 ст. 382 и ст. 386 ГК РФ, направленные на обеспечение интересов должника <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 7.

Основанием для перехода прав к другому лицу может быть судебное решение, если возможность такого перевода предусмотрена законом.

В качестве примера можно указать на случай неосновательной передачи права: лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или

недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения (ст. 1106 ГК РФ). Судебное решение по такому требованию будет являться основанием для перехода права к первоначальному обладателю.

В отношениях по договору комиссии в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, комиссионер обязан немедленно сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать ему эти права по такой сделке с соблюдением правил об уступке (п. 2 ст. 993 ГК РФ). При уклонении комиссионера от передачи права комитент вправе обратиться с иском о передаче ему права по сделке; судебное решение об удовлетворении иска явится основанием для перехода (передачи) права.

М.И. Брагинский приводит п. 2 ст. 993 ГК РФ в качестве примера перехода требования на основании закона <*>, хотя из смысла данной нормы не вытекает, что происходит автоматический переход права от комиссионера к комитенту при наступлении определенных условий. Напротив, для такого перехода необходимо совершение сделки уступки. Если же комиссионер уклоняется от ее совершения, то комитент вправе перевести на себя требование в судебном порядке.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 373.

В приведенных выше случаях защита охраняемых законом интересов комитента или лица, утратившего право, осуществляется не посредством присуждения к совершению уступки, а посредством перевода права этим лицам. Е.А. Крашенинников обоснованно обращает внимание, что подход, допускающий возможность предъявления иска о присуждении ответчика к уступке, "не обеспечивает необходимого практического эффекта, так как исполнение решения суда, которое бы обязывало ответчика к совершению уступки, всецело бы зависело от усмотрения ответчика... Защита лица, управомоченного требовать совершения уступки, должна осуществляться в рамках не исполнительного, а преобразовательного процесса" <*>.

<*> Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 6.

При переходе требования на основании решения суда требование считается перешедшим с момента вступления решения в законную силу.

Особым случаем перехода права требования на основании решения суда является принудительная реализация прав требования, принадлежащих должнику, при обращении взыскания на его имущество.

Порядок ареста и реализации прав требования по обязательствам регулируется нормами Федерального закона "Об исполнительном производстве", Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.05.1998 N 516 "О дополнительных мерах по совершенствованию процедур обращения взыскания на имущество организаций" и Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 03.07.1998 "О мерах по совершенствованию процедур обращения взыскания на имущество организаций", которым утверждена Временная инструкция о порядке ареста и реализации прав (требований), принадлежащих должнику как кредитору по неисполненным денежным обязательствам третьих лиц, по оплате фактически поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг (дебиторской задолженности) при обращении взыскания на имущество организаций-должников <*>.

<*> Зарегистрирована в МЮ РФ 03.07.1998 N 1549.

Особенность порядка перехода прав требования при их принудительной реализации состоит в том, что отношения по их передаче приобретателю оформляются договором (купли-продажи), что, по видимости, сближает их с отношениями по уступке права требования (цессии) на основании аналогичного гражданско-правового договора. Но отличия первого договора от второго существенны. В первом случае отчуждение происходит без учета воли правообладателя, принудительно, в то время как при обычном ходе вещей отчуждение права происходит по воле правообладателя.

В первом случае отношения по преимуществу регулируются нормами процессуального права. Применение к ним норм о сделках уступки права требования в полном объеме проблематично. Положения, не допускающие возможность перехода прав (ст. 383 ГК РФ), применимы и в данном случае, поскольку указывают на те права требования, которые исключены из оборота и не могут быть объектом взыскания и принудительной продажи. По этой же причине к этим отношениям применим и п. 1 ст. 388 в части, не допускающей уступку требования кредитором другому лицу, если это противоречит закону и иным правовым актам. Должны также применяться нормы, обеспечивающие защиту прав должника (п. 3 ст. 382, ст. 386 ГК РФ).

Возможность применения других правил § 1 ст. 24 ГК РФ к сделкам по принудительной реализации прав при обращении на них взыскания требует дополнительного обсуждения.

1.4. Права, которые могут быть предметом уступки

Уступка права в порядке, установленном гл. 24 ГК РФ, возможна только в отношении прав требования, возникших из обязательств. В связи с этим в

порядке уступки не могут быть переданы право собственности и иные вещные права, корпоративные права, исключительные права, а также иные права, которые не могут быть отнесены к категории обязательственных субъективных прав.

Институт уступки неприменим в отношении требований об устранении помех владению (негаторные требования), виндикационных требований. Например, рассмотрев исковые требования о возврате имущества из чужого незаконного владения, суд установил, что истец не является собственником имущества, а действует на основании договора об уступке права требования о возврате имущества, заключенного с собственником. Суд исковые требования удовлетворил. Кассационная инстанция отменила решение и указала, что, согласно ст. 382 ГК РФ, по договору цессии можно передать только требование, вытекающее из гражданско-правового обязательства, а собственник с фактическим обладателем имущества в обязательственных отношениях не состоял <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.08.1998 N Ф08-1302/98.

Невозможна уступка прав на совершение односторонних действий (право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, право на отмену дарения), а также установительных и преобразовательных притязаний (например, требований о признании права собственности и требований о признании сделки недействительной).

В порядке уступки права требования не могут передаваться исключительные права. Закон РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (абз. 1 ст. 25) и Патентный закон РФ (п. 5 ст. 10) допускают уступку товарного знака и патента. Однако такая уступка не является уступкой обязательственного права требования и не регулируется нормами § 1 гл. 24 ГК РФ.

Что же касается обязательственных прав, то законодатель не проводит различий между уступкой права в договорных и внедоговорных обязательствах. Тем самым предполагается, что к изменению кредитора способны вообще все обязательства, в предположении того, что должнику безразлично, кому произвести то действие, которое он должен исполнить.

Предметом цессии может быть возникающее из правонарушения право требовать возмещение убытков. Так, при рассмотрении дела в порядке надзора было установлено, что истец заявил требование о возмещении убытков, причиненных неправомерными действиями органов государственного управления. Истцу право требования было передано по сделке уступки права требования.

Суд признал договор уступки недействительным и отказал в иске, указав, что право требования возмещения убытков возникло у первоначального правообладателя не из договорного обязательства, а

вследствие нарушения его права собственности, а поэтому не могло передаваться другому лицу.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации признал выводы суда ошибочными, указав следующее. Согласно п. 1 ст. 382 ГК РФ, другому лицу может быть передано право, принадлежащее кредитору на основании обязательства. В силу п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

Убытки, причиненные юридическому лицу в результате неправомерных действий государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежат возмещению в соответствии со ст. ст. 16, 1069 ГК РФ, т.е. возникает обязательство вследствие причинения вреда. Следовательно, право на возмещение убытков, возникших в результате причинения вреда, может быть передано другому лицу по договору цессии <*>.

<*> Постановление Президиума ВАС РФ от 11 мая 1999 г. N 8352/98.

Допускается уступка права требования возврата переданного по недействительной сделке. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при оценке правомерности договора уступки требования, предметом которого являлось требование возврата денежных сумм, уплаченных по недействительной сделке, отметил, что, согласно ст. 167 ГК РФ, недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить все в натуре - возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Основываясь на положениях ст. 307 ГК РФ, Президиум указал, что положения ст. 167 ГК РФ свидетельствуют о наличии между сторонами ничтожной сделки обязательственных отношений, так как сторона, получившая исполнение по недействительной сделке, обязана произвести в пользу другой стороны определенные действия - возвратить полученное.

На основе анализа характера отношений между сторонами по недействительной сделке был сделан вывод о возможности уступки реституционного требования <*>.

<*> Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2000 г. N 1066/99.

В соответствии с п. 1 ст. 382 ГК РФ правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям. Регрессным называется обязательство, в силу которого кредитор (регредиент), обязанный перед третьим лицом к исполнению, вправе отнести его полностью или

частично за счет должника (регрессата), действие или бездействие которого обусловило привлечение кредитора к такому исполнению.

Регрессные обязательства возникают вследствие исполнения солидарной обязанности одним из должников. В соответствии с п. 2 ст. 325 ГК РФ, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях, за вычетом доли, падающей на него самого.

Регрессное обязательство может возникать и из других оснований (например, при возложении ответственности на одно лицо за вину другого).

Невозможность применения к подобным отношениям норм о переходе прав кредитора определяется существенными отличиями данных институтов. Отношения, регулируемые § 1 гл. 24 ГК РФ, возникают при перемене лица в обязательстве на стороне кредитора. Новое обязательство при этом не возникает, новый кредитор вступает в ранее существовавшее правоотношение.

При регрессе возникает новое (регрессное) обязательство, с другими участниками и иным содержанием.

Содержащееся в п. 1 ст. 382 ГК РФ указание на невозможность применения норм об уступке к регрессным обязательствам нередко понимается как запрет передачи в порядке цессии прав кредитора в регрессных обязательствах. Так, комментируя данную норму, Е.В. Кабатова пишет, что кредитор по регрессному обязательству не вправе передавать свои права другому лицу <*>. Этот подход иногда применяется и в судебной практике.

<*> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 762.

Так, по одному из дел арбитражный суд признал недействительной сделкой договор уступки права требования на том основании, что истцу (новому кредитору) было передано право требования в порядке регресса возмещения ущерба, причиненного ответчиком в результате дорожно-транспортного происшествия. Вывод о ничтожности сделки уступки суд обосновал ссылкой на невозможность применения правил о переходе прав кредитора к другому лицу к регрессным требованиям (абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК РФ).

Однако невозможность применения правил о перемене лиц в обязательстве к регрессным требованиям не означает законодательного запрета перемены лица на стороне кредитора в таких обязательствах.

Так, должник, исполнивший солидарную обязанность, становится кредитором в отношении других солидарных должников и вправе передать свое право требования к остальным должникам третьему лицу в общем порядке. В целом ряде судебных решений признавалась правомерность сделок уступки права требования из регрессного обязательства. Например,

заявитель в кассационной жалобе указывал на недействительность договора уступки требования на том основании, что переданное право возникло из регрессного обязательства и потому не может быть уступлено. Кассационная инстанция указала, что гл. 24 ГК РФ не содержит запрета на уступку требования взысканных в регрессном порядке сумм и, следовательно, нет оснований для признания сделки недействительной.

Нет препятствий и для уступки прав, перешедших лицу в порядке суброгации. В частности, поручитель, которому перешли права в отношении должника, обязательство которого он исполнил, вправе передать эти права другому лицу по сделке уступки права требования.

Положения гл. 24 ГК РФ не применяются к отношениям по передаче прав, возникших из отношений публичного характера <*>. В.А. Анохин приводит следующий пример, подтверждающий необоснованность применения института цессии к передаче обязанностей, возникших из административно-правовых отношений.

<*> См., напр.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства (п. 14). Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 17.06.1996 N 5 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Решением и постановлением апелляционной инстанции было отказано в удовлетворении требования учреждения "Хозяйственно-правовая служба областного фонда инвалидов по зрению" о взыскании с отделения Пенсионного фонда РФ по Воронежской области суммы неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Требования истца основаны на договоре уступки требования, согласно которому цедент (Центрально-Европейская торгово-промышленная палата) уступил право требования к отделению Пенсионного фонда РФ по Воронежской области, вытекающее из неосновательного обогащения последнего за счет цедента и связанное с удержанием денежных средств цедента, излишне перечисленных отделению Пенсионного фонда РФ в виде страховых взносов, включая право требования неосновательно удерживаемой суммы и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суды обеих инстанций признали договор цессии ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ, так как спор цедента и ответчика вытекал из административного правоотношения. Страховые взносы были получены ответчиком на основании административных правовых актов. Следовательно, нормы гражданского права не могли быть применены к разрешению возникшего спора <*>.

<*> См.: Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования // Хозяйство и право. 2000. N 11. С. 68.

Глава 2. ПЕРЕМЕНА ЛИЦА В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ И ЗАМЕНА СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ

2.1. Понятие "обязательство" в главе 24 Гражданского кодекса Российской Федерации

Понятие "обязательство" многозначно и употребляется в различных значениях <*>. Подтверждение этому мы видим в современной правовой литературе. Обязательство в самом общем виде определяется как "взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена), урегулированное нормами обязательственного права, т.е. одна из разновидностей гражданских правоотношений" <**>.

<*> Г.Ф. Шершеневич обращал внимание, что само слово "обязательство" употребляется в различных значениях: а) в смысле обязанности пассивного субъекта; б) в смысле права активного субъекта; с) в смысле всего юридического отношения и д) в смысле акта, удостоверяющего существование подобного отношения (См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 265.)

<**> Гражданское право: Учеб. В 2 т. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. С. 8.

Одновременно под обязательством понимают конкретное правопритязание - "относительное правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности" <*>.

<*> Там же. С. 14.

Гражданское законодательство также употребляет рассматриваемое понятие в различных значениях. Наиболее четко это проявляется при сопоставлении отдельных видов обязательств, упоминаемых в части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (обязательств в широком смысле) и конкретных прав требования кредитора к должнику (обязательств в узком смысле). В связи с этим необходимо выявить, в каком именно значении понятие "обязательство" используется в положениях гл. 24 ГК РФ.

В ст. ст. 382 - 390 ГК РФ для обозначения лица, которому "принадлежало" уступаемое право, используется термин "кредитор". Кредитором называется активный субъект, наделенный правом требовать совершения действий (воздержания от действий) от должника.

Договор может содержать (и чаще всего содержит) комплекс прав и корреспондирующих им обязанностей. Так, в договоре купли-продажи можно выделить право покупателя требовать передачи товара и корреспондирующую ему обязанность продавца передать товар (первая

обязательственная связь). В рамках этого договора существует право продавца требовать уплаты за товар и обязанность покупателя его оплатить (вторая обязательственная связь). Кредитора и должника можно указать только в простом обязательственном правоотношении, а не в рамках договора в целом.

Нельзя не обратить внимания и на то обстоятельство, что гл. 24 ГК РФ предусматривает самостоятельные и различные правила замены кредитора (§ 1) и замены должника (§ 2).

Таким образом, гл. 24 ГК РФ предусматривает порядок замены стороны в одном обязательственном правоотношении (должника или кредитора), а не стороны в договоре (или ином обязательстве в широком смысле), каждая из которых может быть и должником, и кредитором по различным обязательствам, охватываемым конструкцией одного договора. "Из содержания гл. 24 ГК РФ не следует, что она рассчитана на перемену лиц в договорном обязательстве (правоотношении) в целом и неприменима к отдельным сравнительно обособленным обязательствам, входящим в состав сложного правоотношения. Если из состава сложного договорного правоотношения может быть выделено конкретное обязательство (например, уплатить деньги), то уступка требования по этому обязательству может быть произведена обособленно от правоотношения в целом" <*>.

<*> Казанцев М.Ф. Изменение субъектного состава договора // Законодательство. 1999. N 4.

К.И. Скловский также указывает, что ни из ст. 382, ни из ст. 824 ГК РФ не вытекает, что передается обязательство целиком. Напротив, речь идет об уступке отдельных требований, из которых состоит практически любое обязательство <*>.

<*> См.: Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике // Собственность в гражданском праве: Учебно-практич. пос. М., 1999. С. 465 - 466.

В юридических исследованиях приводились многочисленные примеры, подтверждающие данный подход. Рассматривая отношения, складывающиеся при переходе прав к поручителю, обязавшемуся отвечать за арендатора в части исполнения им обязательств по внесению арендной платы, В.В. Почуйкин справедливо отмечает, что к поручителю, исполнившему это обязательство, перейдут права арендодателя (кредитора) именно по этому обязательству (обязательству арендатора вносить арендную плату), а по всем другим обязательствам арендодатель сохранит свои права <*>.

<*> См.: Почуйкин В.В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2000. N 2. С. 41.

Аналогичная ситуация будет складываться и при исполнении обязательства за счет имущества залогодателя (не являющегося должником по обеспеченному обязательству), и при переходе прав требования к третьему лицу, удовлетворившему за свой счет требование кредитора при соблюдении условий, предусмотренных п. 2 ст. 313 ГК РФ.

В договоре, содержание которого составляет всего одна правовая связь, одно простое обязательство, перемена активной стороны в обязательстве (кредитора) является и заменой стороны в договоре. Примером такого обязательства является заем: передача права требования другому лицу означает замену стороны в договоре - займодавца.

Вместе с тем не исключена возможность уступки отдельного требования в двустороннем или многостороннем правоотношении. Б.Б. Черепахин безоговорочно признавал возможность уступки требования, касающегося отдельного требования в длящемся двустороннем правоотношении. В этом случае не происходит замены субъекта всего правоотношения, но отдельное требование из целой цепи таких требований выделяется и передается стороной в данном обязательстве другому лицу <*>. В качестве примера Б.Б. Черепахин приводил сделки уступки требования о внесении отдельного (отдельных) платежа (платежей), наемной платы.

<*> См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по гражданскому праву. С. 363.

Основываясь на анализе немецкой правовой доктрины, Е.А. Крашенинников также подтверждает возможность уступки требования из взаимного договора: в результате уступки такого требования цессионарий не становится стороной договора; он заменяет цедента в том основном обязательственном отношении, в которое входит уступленное ему требование. Участниками второго основного обязательственного отношения, равно как и субъектами дополнительных прав и обязанностей, которые связаны с основными обязательственными отношениями, продолжают оставаться договорные контрагенты - цедент и должник <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 7

2.2. Замена кредитора в "длящихся" договорах

В правоприменительной практике последних лет неоднозначность используемой в законодательстве терминологии породила серьезные практические проблемы. В период 1997 - 2000 годов арбитражные суды признавали недействительными сделки по уступке права на получение денежной задолженности за определенный период по договорам, которые предусматривали обязанности уступающей стороны по осуществлению

встречного исполнения в следующих периодах (так называемые длящиеся договоры).

Наиболее подробно доводы, использовавшиеся в правоприменительной практике, излагались в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 сентября 1996 г. N 1617/96. Предметом оценки являлась сделка уступки права требования по договору на оказание услуг пользования водопроводом и канализацией. Предприятие, оказывающее услуги, уступило право требования оплаты за услуги, оказанные в прошлых периодах. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что кредитор, переуступивший право требования, из обязательства не выбыл, тогда как по смыслу § 1 гл. 24 ГК РФ уступка требования предполагает безусловную замену лица в обязательстве. Кроме того, правила уступки требования не могут быть применены, поскольку обязательство, неисполнение которого стало основанием для заключения договора уступки права требования, носит длящийся характер. После уступки в нем сохраняется тот же состав лиц и основания возникновения правоотношений между ними. Поскольку основное обязательство не прекратилось, не может быть произведена уступка права требования по нему <*>.

<*> См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 11. С. 76.

Обосновывая изложенную выше позицию, О. Ломидзе указывает, что "зачастую обязательственное правоотношение является сложным, т.е. каждая из его сторон обладает рядом прав и несет ряд обязанностей... Всю совокупность ряда встречных прав и обязанностей сторон... следует рассматривать как одно правовое отношение. Отдельные права сторон обязательства в юридической литературе обозначают термином "правомочия". При этом указывается, что они входят в состав субъективного права, отличающегося сложным строением. При перемене лиц в обязательстве изменяется его субъектный состав, системные же связи между правомочиями и обязанностями сохраняются. К вновь заступающему лицу переходит не отдельное правомочие выбывающего лица, а вся совокупность его правомочий, имеющаяся в наличии на момент перехода. В случае, если выбывшее из обязательства лицо не только обладало правами, но и несло обязанности, на вновь заступающее лицо должны быть переведены обязанности (долги) выбывающего" <*>.

<*> Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция. 2000. N 9.

Далее автор отмечает, что отдельные права сторон обязательства в юридической литературе обозначаются термином "правомочия" (или "субправомочия"), что они "входят в состав субъективного права, отличающегося сложным строением. При перемене лиц в обязательстве изменяется его субъектный состав, системные же связи между правомочиями

и обязанностями сохраняются. К вновь заступающему лицу переходит не отдельное правомочие выбывающего лица, а вся совокупность его правомочий, имеющаяся в наличии на момент перехода...".

Рассматривая ситуации, возникающие при исполнении обязательства поручителем либо залогодателем, О. Ломидзе соглашается с тем, что в этих случаях переход к исполнившему обязательство лицу прав кредитора может происходить и без перемены лица в обязательстве, полагая, тем не менее, что эти исключения лишь подтверждают общее правило о том, что переход права и (или) обязанности должен быть сопряжен с переменой лиц в обязательстве <*>.

<*> Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция. 2000. N 9.

Точка зрения, изложенная в процитированном судебном акте и поддержанная О. Ломидзе, в литературе неоднократно подвергалась серьезной критике. А. Габов, в частности, писал о необходимости корректировки складывающейся судебной практики в вопросе о перемене лиц в обязательствах, поскольку она ведет к фактическому "омертвлению" института уступки требования и невозможности применения правил гл. 24 ГК РФ в гражданском обороте <*>.

<*> См.: Габов А. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Хозяйство и право. 1999. N 4.

Приведенные выше аргументы опровергают предлагаемый этим автором подход, основанный на смешении понятий и приводящий к прямой логической несообразности, допускающей включение в объем "правомочий" также и обязанностей (долгов).

В настоящее время подход судебно-арбитражной практики к проблеме уступки отдельного права требования стороной в договоре при сохранении в целом структуры обязательственного правоотношения (в широком смысле) существенно изменился.

ЗАО "Промстрой-С" обратилось в арбитражный суд с иском к ОАО "Саратовгаз" о взыскании задолженности. В свою очередь ОАО "Саратовгаз" обратилось в суд со встречным иском о признании недействительным договора уступки требования, заключенного между предприятием "Югтрансгаз" и ЗАО "Промстрой-С".

Как следовало из материалов дела, предприятие "Югтрансгаз" имело задолженность перед закрытым акционерным обществом "Промстрой-С" в размере 20 млн. рублей.

Согласно договору об уступке требования предприятие "Югтрансгаз", являясь стороной по договору на поставку газа и кредитором ОАО "Саратовгаз", уступило ЗАО "Промстрой-С" право требования с ответчика части задолженности, составляющей 20 млн. рублей.

Решением арбитражного суда с ОАО "Саратовгаз" задолженность была взыскана, а в удовлетворении встречного иска отказано.

Кассационная инстанция отменила решение суда и подтвердившее его постановление апелляции. В иске ЗАО "Промстрой-С" было отказано, а встречный иск ОАО "Саратовгаз" удовлетворен.

Отменяя судебные акты, кассационный суд указал, что в соответствии с гл. 24 ГК РФ при заключении сделки по уступке требования стороны должны совершить ряд необходимых действий, свидетельствующих о полной смене лиц в том обязательстве, в рамках которого возникло уступаемое право требования. Признание рассматриваемого договора ничтожной сделкой суд кассационной инстанции мотивировал тем, что на момент совершения цессии основное обязательство не прекратилось, поскольку за цедентом сохранилось обязательство по поставке газа до конца срока действия договора.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при рассмотрении дела в порядке надзора отметил, что, как видно из материалов дела, предметом цессии является не весь комплекс двусторонних обязательств по газоснабжению (длящееся обязательство), а конкретное требование поставщиком оплаты поставленного газа за определенный расчетный период.

Президиум также отметил, что предприятие "Югтрансгаз", поставив обществу "Саратовгаз" газ на конкретную сумму, вправе, не выходя из договора газоснабжения, уступить данное денежное требование третьему лицу с соблюдением условий, установленных ст. 388 ГК РФ.

Вынесенные по делу судебные акты были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 октября 2001 г. N 4215/00.

2.3. Влияние характера обязательства на сделки уступки права требования

Признавая ошибочность взгляда, в качестве общего правила исключающего возможность уступки отдельного права требования, входящего в состав сложного двустороннего обязательства, было бы ошибкой полностью впадать в иную крайность - вовсе игнорировать структуру и характер связывающего стороны обязательства.

В целом ряде случаев перемена лица на стороне кредитора может привести к существенному изменению характера обязательства, в связи с чем возможность свободной передачи права по сделке уступки будет исключена. Так, в отношении передачи арендатором права аренды другому лицу Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что такая передача может осуществляться лишь способами, предусмотренными п. 2 ст. 615 ГК РФ, т.е. в порядке перенайма, внесения в качестве вклада в

уставный капитал хозяйственного общества или товарищества, внесения в качестве паевого взноса в производственный кооператив.

В Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с арендой, приведен следующий пример. Акционерное общество на основании п. 3 ст. 20 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" обратилось в арбитражный суд с иском к Комитету по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним о признании недействительным решения об отказе в регистрации сделки уступки права аренды, заключенной истцом (цессионарием) с прежним арендатором в соответствии со ст. 382 ГК РФ.

При этом истец обратил внимание на то обстоятельство, что до уступки права прежним арендатором (цедентом) была выплачена арендная плата за весь период аренды, а расходы по содержанию и текущему ремонту арендованного имущества возложены договором аренды на арендодателя (п. 2 ст. 616 ГК РФ). Следовательно, как считал истец, ему в порядке уступки перешло "чистое" право аренды, не обремененное никакими обязательствами.

Ответчик в отзыве на иск просил суд отказать истцу в удовлетворении его требования, полагая, что в рассматриваемом случае при передаче права аренды были нарушены требования п. 2 ст. 615 ГК РФ, и поэтому отказ в регистрации соответствует положениям п. 1 ст. 20 названного Закона.

Решением арбитражного суда в иске отказано, поскольку право аренды как право пользования имуществом, являющимся объектом аренды, всегда сопровождается определенными обязанностями в силу самого факта пользования. Эти обязанности вытекают из закона (ст. ст. 615, 616, 622 ГК РФ) или договора и касаются порядка и условий пользования имуществом, его содержания, а также возврата после прекращения аренды.

В частности, арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества. В противном случае арендодатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. п. 1 и 3 ст. 615 ГК РФ).

Кроме того, арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии (п. 2 ст. 616 ГК РФ). Эта обязанность сохраняется и в том случае, когда, согласно договору, осуществление текущего ремонта и несение расходов на содержание имущества возложено на арендодателя (как в рассматриваемой ситуации).

Принимая во внимание изложенное, суд отметил, что п. 2 ст. 615 ГК РФ устанавливает специальные правила передачи арендатором права аренды другому лицу, определяя в качестве форм такой передачи перенаем, вклад в уставный капитал хозяйственного общества или товарищества, паевой взнос в производственный кооператив.

Поскольку ни по одному из перечисленных оснований право аренды истцу не передавалось, отказ ответчика в регистрации этой сделки соответствует абзацу четвертому п. 1 ст. 20 Федерального закона "О

государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <*>.

<*> Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

В данной ситуации ограничения непосредственно вытекают из положений законодательства, регулирующего отношения в рамках данного вида договора.

В случаях, когда перемена лица на стороне кредитора влияет на характер правовой связи, возможность уступки может быть поставлена в зависимость от наличия согласия должника или исключена соглашением сторон или законом.

Право требования по денежному обязательству, связанному с оплатой произведенного исполнения, как правило, существует достаточно автономно; поэтому его выделение из состава сложного взаимного договора не вызывает существенных проблем и не влияет на существо и характер других правоотношений в рамках сложного обязательства.

От замены стороны в обязательстве необходимо отличать замену стороны в двустороннем или многостороннем обязательстве (договоре). Если сторона в договоре является одновременно и кредитором, и должником по различным обязательствам, составляющим договор, то при соответствующем намерении сторон полная замена стороны в договоре производится с соблюдением как правил об уступке требования, так и правил о переводе долга. "Замена любой стороны двустороннего обязательства имеет одновременно черты уступки требования и перевода долга" <*>.

<*> Черепахин Б.Б. Правопреемство по гражданскому праву. С. 369.

Глава 3. СООТНОШЕНИЕ СДЕЛКИ УСТУПКИ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ СО СДЕЛКОЙ, НА ОСНОВАНИИ КОТОРОЙ ОНА СОВЕРШАЕТСЯ

3.1. Сделка цессии и договор о цессии

В отношениях, складывающихся при уступке прав требования, можно указать на существование:

а) обязательства, из которого возникли права, являющиеся предметом уступки (далее - основное обязательство);

б) сделки, на основании которой прежний кредитор передает новому кредитору имущество в виде права требования (договор - основание передачи <*>);

<*> Основанием может служить и односторонняя сделка, но такие случаи крайне редки. В подавляющем большинстве случаев в основании

передачи права лежат двусторонние сделки между правоприобретателем и лицом, его отчуждающим.

в) сделки цессии (уступки права требования) как акта, действия первоначального кредитора по передаче права другому лицу.

Сделка уступки права требования является сделкой, влекущей передачу (переход) права от правообладателя (первоначального кредитора, цедента) к правоприобретателю (новому кредитору, цессионарию). В силу двустороннего характера такая сделка нередко именуется договором цессии, договором уступки требования или соглашением об уступке права (требования). Такой договор носит характер распорядительной сделки, не создает каких-либо обязательственных правоотношений между его участниками, поскольку преследуемая при его заключении цель - переход права - достигается непосредственно в момент его совершения.

В других случаях о договоре цессии говорят, имея в виду договор, содержанием которого является не только сам акт уступки, но и другие права и обязанности сторон, связанные с передачей, например обязанность правоприобретателя предоставить встречное исполнение. Такой договор определяет основания передачи права, ту правовую цель, которую преследуют стороны (получить деньги или иное встречное предоставление за переданное право, одарить приобретателя права и т.д.). "Договор цессии в широком смысле является правовым основанием цессии" <*>.

<*> Туктаров Ю.Е. Договор цессии // Коммерческое право. Бюллетень. 2001. Вып. 7. С. 3.

Рассматривая соотношение понятий уступки требования как передаточной сделки и договора цессии, Ю.Е. Туктаров справедливо обращает внимание на возможное их совпадение, но лишь в том случае, когда договор цессии рассматривается в узком смысле <*>, т.е. в первом из приведенных выше значений.

<*> См.: Туктаров Ю.Е. Договор цессии. С. 3 - 4.

Во избежание серьезных негативных последствий в правоприменительной практике при употреблении этих понятий необходимо четко различать, о какого рода договоре (сделке) идет речь в каждом конкретном случае.

3.2. Договоры, на основании которых совершается передача права требования

Право требования как один из видов имущества может быть передано другому лицу по различным основаниям, например, за встречное денежное вознаграждение, для целей получения иного предоставления (услуг, работ), в

качестве отступного, в дар и т.д. "Уступка требования всегда предполагает наличие обязательства, на основании которого первоначальный кредитор передает право требования новому кредитору" <*>. Никто не передает свое имущество (будь это вещь или имущественное право) просто так, не преследуя при этом никакой хозяйственной цели.

<*> Почуйкин В.В. Соглашение об уступке права требования в спорах, рассматриваемых арбитражными судами // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 48.

Правовая цель, которую преследуют лица, передающие и принимающие право требования, может быть различной, соответственно различным будет и договор, на основании которого производится передача. "Цедент уступает свое место в обязательстве цессионарию и за то получает или не получает от него то или другое вознаграждение в то или другое время - словом, так, как это определено соглашением, состоявшимся между участниками сделки об уступке права" <*>. Так же как в отношениях по поводу материальной вещи, когда одна сторона передала, а другая приняла эту вещь в собственность, для определения характера связывающей стороны сделки необходимо определить, какие цели преследовали стороны этой сделки. Именно цель, которую преследуют стороны, определяет тот вид договора, которым опосредствуются отношения между участниками оборота (купля-продажа, дарение и т.д.).

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 117.

Природа договоров (сделок), лежащих в основе передачи обязательственного права, в литературе определялась различно.

В период действия Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, по замечанию М.И. Брагинского, в юридической литературе господствовала точка зрения, которая признавала правовым основанием цессии особую (специальную) сделку - соглашение об уступке требования <*>. Существование такого рода особых соглашений, не относимых ни к одному из известных видов договоров, направленных на отчуждение имущества (купля-продажа, дарение и т.д.), признавалось исходя из того, что ГК РСФСР 1964 года в качестве предмета договора купли-продажи не называл прав требования.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 372.

Конструкции этих сделок, служащих основаниями передачи права, практически не отличались от конструкций договоров купли-продажи, дарения и т.д. Тем не менее сделки, направленные на отчуждение прав требования, выделяли в самостоятельную группу исходя из особенностей их предмета, который, согласно традиционным взглядам, не может быть передан в собственность, в то время как названные выше договоры имеют целью передачу права собственности на вещи.

Определяя основания передачи права требования, исследователи говорили о возмездной уступке требования, имея в виду договор, в силу которого на правоприобретателя возлагалась обязанность оплатить переданное ему право, и о безвозмездной уступке права, когда речь шла о передаче права без цели получения какого-либо встречного вознаграждения. Очевидно, что в рассмотренных случаях соглашение об уступке (договор об уступке) рассматривается в широком смысле.

Но при выделении в качестве особой разновидности договоров, направленных на отчуждение имущества, договоров, на основании которых отчуждается обязательственное право, возникала проблема определения их места в общей системе договоров. Специальные правила, регламентирующие рассматриваемые отношения, в гражданском законодательстве отсутствовали. В юридических исследованиях, посвященных данному вопросу, достаточно четко прослеживалась тенденция квалификации таких договоров, как однотипных с договорами купли-продажи, дарения и т.д., что достаточно четко проявляется при характеристике таких сделок, как сделки "купли-продажи права требования" <*>.

<*> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 226.

Что же касается возможности распространения на соглашения об уступке (в зависимости от их содержания) норм о купле-продаже или об иных договорах, направленных на отчуждение имущества, поскольку это не противоречило природе передаваемого имущества, то такая возможность признавалась практически всеми исследователями <*>.

<*> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 226; Черепахин Б.Б. Правопреемство по гражданскому делу. С. 363.

На основе анализа складывавшейся до принятия нового Гражданского кодекса правовой ситуации и доктринальных взглядов М.И. Брагинский делает вывод, что "движение имущественных прав (а равно и долга) происходит в рамках соответствующих гражданско-правовых договоров, имеющих своим предметом имущество" <*>. Этот вывод поддерживает и

В.А. Белов, указывающий, со ссылкой на труды М.М. Агаркова, Д.М. Генкина, Р. Саватье, что договор об уступке требования всегда имеет в своем основании общегражданскую сделку (купля-продажа, дарение, взнос с капитала юридического лица, использование как средство платежа, факторинг и т.д.) <**>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 373.

<**> Белов В.А. Отдельные вопросы перемены лиц в обязательстве // Законодательство. 1998. N 5.

Вместе с тем следует отметить, что ввиду практической невостребованности института перемены кредитора в обязательстве вопросы природы сделок уступки и их соотношения с договорами, на основании которых уступка совершается, в юридических исследованиях специально не рассматривались.

Взгляды современных российских цивилистов на проблему определения природы договоров, направленных на передачу прав, различны, что в основном обусловлено расхождениями в трактовке норм действующего гражданского законодательства, которое отразило отсутствие единого теоретического подхода к определению природы прав требования как объектов гражданского права.

В отличие от ГК РСФСР 1964 года, п. 4 ст. 454 ГК РФ предусматривает, что общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. В качестве предмета договора дарения в ст. 572 ГК РФ прямо называется имущественное право.

Названные изменения позиции законодателя дали основания М.И. Брагинскому, отвергнув конструкцию особого договора, служащего основанием для перехода права, утверждать, что наиболее частым основанием цессии является договор купли-продажи. Точно так же, по его мнению, в качестве основания цессии могут использоваться и другие традиционные гражданско-правовые договоры, опосредствующие реализацию имущества, в частности, такие, как мена <*>, дарение <**>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 374.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<**> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000. С. 342.

Иного мнения придерживается В.В. Витрянский, полагающий, что, поскольку имущественные права - самостоятельные объекты гражданских прав, не относящиеся к категории вещей, они не могут признаваться товаром по договору купли-продажи, а стало быть, и обмениваемыми товарами по договору мены. Он полагает, что смысл п. 4 ст. 454 ГК РФ заключается в распространении действия правил о договоре купли-продажи на иные правоотношения, не относящиеся к этому договору, и такое распространение не может свидетельствовать о признании имущественных прав товаром, а сделки по их отчуждению (продаже) - договором купли-продажи.

Вместе с тем В.В. Витрянский допускает возможность применения к сделкам по передаче имущественных прав за деньги положений ГК РФ о купле-продаже в части, не противоречащей содержанию и характеру этих прав, отмечая, что "правила об уступке требования (ст. ст. 382 - 390 ГК РФ) подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже) применению" <*>.

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 265 - 266.

Конструкция особого договора "возмездной уступки права требования" (по терминологии В.В. Витрянского), отличного от договора "купли-продажи вещи", частично оправданна при последовательно проводимой позиции, категорично разграничивающей материальные вещи и права требования в качестве объектов гражданских прав и не допускающей рассмотрения последних в качестве объектов абсолютных прав. Эта позиция в определенной степени может быть обоснована посредством ссылки на положительное законодательство, так как законодатель действительно использовал прием распространения норм о купле-продаже на договоры, в

рамках которых передается имущественное право, а не назвал такие объекты в качестве собственно объектов рассматриваемого договора.

Изложенная позиция основана на противопоставлении прав требования и вещей как возможных объектов оборота. Но для целей регулирования оборота вид имущества имеет второстепенное значение. На первый план выходит регулирование взаимных прав и обязанностей сторон, которые, по существу, однотипны в обоих рассматриваемых случаях. С этих позиций точка зрения М.И. Брагинского представляется более перспективной и учитывающей стремление максимально сблизить правовой режим таких объектов, как права требования, с режимом, которому подчинены вещи для целей регулирования их оборота.

Ссылка в качестве аргумента на норму закона, не называющую имущественные права товаром, допустима лишь с той оговоркой, что понятие товара (равно как и денег) является понятием экономическим <*>. Рассматриваемая норма имеет целью не ограничить в принципе круг видов имущества, которые могут являться товаром, а определить круг отношений, на которые нормы о купле-продаже распространяются непосредственно.

<*> Еще К.П. Победоносцев обращал внимание на то, что "с развитием промышленности и торгового рынка понятие о товаре более и более расширяется, простираясь и на такие имущества, которые по естественной природе первоначально считались не подлежащими товарному обращению" (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1. М., 2002. С. 94).

Кроме того, обозначение договора, лежащего в основе уступки требования, как договора купли-продажи права позволяет более четко определить характер договора, на основании которого передается право, а также разграничить договор об отчуждении имущества и собственно сделку уступки, совершаемую на его основании.

Если говорить о "договоре возмездной уступки права", возникает дополнительная необходимость также указывать, какого рода встречное исполнение ожидается от правоприобретателя. Например, в том случае, когда такое исполнение не будет денежным, нормы о купле-продаже не могут применяться, во всяком случае к правам и обязанностям приобретателя права. Применимые к этим отношениям нормы будут определяться на основании анализа конкретных отношений сторон. Такое смешение собственно сделок уступки и договора, на основании которого они передаются, приводит на практике к абсурдным требованиям о признании сделок уступки права требования притворными, поскольку они прикрывают сделки по купле-продаже права.

3.3. Передача права требования и договор мены

Проблемы соотношения сделок уступки и оснований их совершения затрагивались в ходе дискуссии о возможности распространения на сделки с имущественными правами норм ГК о договоре мены.

В ряде работ приводятся аргументы, призванные обосновать невозможность использования имущественных прав в качестве предмета договора мены. Так, Б.Я. Полонский приводит следующие доводы: предметом договора мены является товар, к договору мены применяются правила о купле-продаже, отождествляющие понятия товара и вещи, следовательно, эти понятия совпадают и для договора мены, что исключает права из круга объектов договора мены <*>.

<*> См.: Гражданское право России: Курс лекций. Ч. 2: Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 161.

Аналогичные доводы, как указывалось выше, приводятся и В.В. Витрянским, который добавляет, что положения Гражданского кодекса о договоре мены (гл. 31) не включают в себя норму, распространяющую их действие на сделки, по которым стороны взаимно уступают друг другу имущественные права, аналогичную норме, содержащейся в п. 4 ст. 454 ГК РФ <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 265 - 266.

Другие авторы допускают возможность передачи прав требования в рамках этого договора. По мнению И.В. Елисеева, из содержания гл. 31 ГК РФ невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав, а также мены вещи на имущественное право <*>. Возможность применения норм ГК РФ о мене к отношениям по поводу передачи права требования допускают Ю.Е. Туктаров <**> и А.В. Власова <***>. Данная позиция представляется более обоснованной.

<*> См.: Гражданское право: Учеб. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 114.

<**> См.: Туктаров Ю.Е. Договор цессии. С. 3 - 4.

<***> См.: Власова А.В. О последствиях отсутствия или недействительности основания абстрактной сделки // Очерки по торговому праву. Вып. 8. Ярославль, 2001. С. 83.

Действующий ГК РФ допускает возможность применения к отношениям по поводу передачи права требования за встречное денежное предоставление норм о договоре купли-продажи. Одновременно он отсылает по вопросам регулирования мены к правилам о купле-продаже, если иное не противоречит ст. ст. 567 - 571 ГК и существу мены. С формальной точки зрения это обстоятельство, вопреки иному мнению В.В. Витрянского, как раз позволяет применять в определенных случаях к отношениям сторон, отчуждающим право, нормы о договоре мены. Для доказательства обратного необходимо обосновать, что отношения по передаче прав против неденежного предоставления (например, вещи) противоречат существу мены. Таких доказательств в цитируемых работах не приводится. Ссылка на невозможность передачи права в собственность подтверждает лишь необходимость, как и в отношениях по купле-продаже, учета характера передаваемого объекта. С этой точки зрения можно говорить как о собственно договоре мены, так и о сходных с ним договоре мены прав требования на вещь и договоре мены прав требования на права требования, соотношение между которыми определяется так же, как и между договором купли-продажи и договором купли-продажи права.

В практическом плане такой подход позволяет определить круг норм, применимых к отношениям сторон, в то время как предложение рассматривать эти отношения как "двойную цессию, регулируемую нормами ГК РФ об уступке права" <*>, оставляет открытым вопрос о характере регулирования взаимных прав и обязанностей сторон. Нормы гл. 24 ГК эти отношения не регламентируют, вынося их "за скобки" сделок по уступке прав требования <**>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 265 - 266.

<**> По одному из дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ, было установлено, что право требования уступлено в обмен на объект недвижимости. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о заключении сторонами договора мены. Президиум согласился с таким выводом, так как он соответствует ст. 567 ГК РФ. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 12 сентября 2000 г. N 970/00.

Заметим, что в Обзоре практики разрешения споров, связанных с договором мены (п. 3), отрицается возможность "автоматического

распространения" ст. 454 ГК РФ на те случаи, когда предметом договора мены являются имущественные права, при этом полагается, что при передаче прав требования против вещей сторонами заключен смешанный договор <*>.

<*> См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены. Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 1.

Широкое распространение на практике имели сделки посреднического характера, в рамках которых одна сторона поручала другой истребовать от должника задолженность. Полученные от должника средства, за вычетом комиссионного вознаграждения, причитающегося стороне, оказывающей услуги, передавались первоначальному кредитору. Для того чтобы услугодатель имел возможность предъявить требование о платеже к должнику от своего имени, ему уступалось право требования. Судебная практика рассматривала в этих случаях сделки уступки права требования как ничтожные, указывая, что в данном случае соглашения об уступке права требования прикрывают договор на возмездное оказание услуг по взысканию дебиторской задолженности.

Рассмотренное нами выше соотношение сделок уступки не позволяет признать правомерность такого подхода. Сделка уступки оформляет передачу права и не может "прикрывать" ту сделку, на основании которой она совершается. При применении конструкции притворной сделки необходимо указать, по каким мотивам недействителен договор возмездного оказания услуг такого рода и почему он не может содержать условий о передаче услугодателю прав требования для целей данного договора (т.е. для совершения юридических действий для другого лица от своего имени, но за счет услугополучателя).

То обстоятельство, что законодатель при регулировании отношений между правоотчуждателем и правопринимателем стремится использовать уже выработанные конструкции договоров, подтверждает и характер норм, включенных в положения ГК РФ о договоре дарения, прямо называющих передачу имущественного права в качестве возможного объекта этого договора <*>. Цель передачи (а не вид имущества) тем самым признается превалирующим фактором при выборе правовой модели отношений сторон, направленных на отчуждение имущественных прав.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<*> По мнению И.В. Елисеева, права требования из обязательства не могут быть предметом договора дарения, поскольку они имеют срочный характер, что противоречит бессрочному и бесповоротному характеру рассматриваемого договора (см.: Гражданское право. Ч. 2. С. 114). М.И. Брагинский обоснованно отмечает, что в данном случае смешиваются признаки самого договора дарения и свойства передаваемого права (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 342).

Отчуждение имущественных прав производится, таким образом, в зависимости от характера взаимоотношений сторон, в рамках традиционных правовых конструкций договоров, направленных на отчуждение (передачу) вещи. Для целей включения в оборот прав требования нет необходимости в создании специальной "зеркальной" системы таких же по конструкции договоров, но имеющих предметом права требования.

Таким образом, права требования могут быть переданы в рамках всевозможных сделок, возмездных и безвозмездных, односторонних и двусторонних, реальных и консенсуальных, - как справедливо отмечает М.И. Брагинский, делая на этом основании вывод о невозможности выделения самостоятельного договора цессии и нахождении его места в системе договоров <*>. С этим выводом можно согласиться, если речь идет об особом договоре цессии как основании передачи права.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 373.

Сделка уступки требования (цессия) не может рассматриваться как один из самостоятельных видов оснований для передачи права, противопоставляемый другим основаниям передачи, как это нередко делается. Такое не имеющее под собой логического обоснования противопоставление проводит, например, К. Лебедев: "В тех случаях, когда предметом сделки является передача права, эта сделка должна быть квалифицирована как сделка уступки требования, облекаемая в форму особого договора, обычно именуемого договором цессии, либо в форму продажи или форму договора мены" <*>.

<*> Лебедев К. Механизм реализации дебиторской задолженности // Хозяйство и право. 1999. N 7. С. 29 - 30.

Возможные основания передачи права требования отнюдь не исчерпываются конструкциями купли-продажи, мены и дарения. Такая передача может иметь основанием и иные договоры, например, комиссии, доверительного управления <*>.

<*> Об обосновании возможности использования таких договорных конструкций см.: Почуйкин В.В. Соглашение об уступке права требования в спорах, рассматриваемых арбитражными судами. С. 47 - 49.

3.4. Проблема абстрактности цессии

Как правило, договор непосредственно не создает абсолютного права у приобретателя в отношении подлежащего передаче имущества. Так, заключение договора купли-продажи приводит к возникновению обязанности продавца передать имущество покупателю; у последнего возникает лишь право в отношении продавца. Для исполнения этой обязанности продавец должен передать (с соблюдением необходимых формальностей) имущество покупателю.

Иные последствия наступают в результате заключения так называемых вещных договоров, объектом которых служат не действия обязанного лица, а непосредственно соответствующие вещи. Выделяя характерные признаки таких договоров, М.И. Брагинский указывает, что им "присуще отсутствие времени между заключением договора и возникновением порожденного им вещного права. Таким образом, действия стороны, которые выражаются в передаче вещи контрагенту, являются разновидностью актов (действий), с которыми связано самое возникновение обязательства, а не его исполнение. Речь идет, таким образом, о невозможности ситуации, при которой вещь еще не передана, а договор уже заключен" <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 279.

При рассмотрении отношений, возникающих при использовании в качестве "перемещаемого" имущества по названным выше договорам имущественных прав требования, также можно выделить различные ситуации.

Договор, являющийся основанием для совершения уступки, может содержать обязательство правообладателя передать право другому лицу. Заключение такого договора, на основании которого отчуждается право, само по себе еще не влечет перехода права от прежнего кредитора к новому.

Для исполнения договора лицо, отчуждающее право, должно совершить специальное юридическое действие, составляющее предмет договора. Такое действие совершается посредством сделки цессии (уступки права требования), юридическое значение которой аналогично действию по передаче вещи для исполнения договоров об отчуждении имущества. Иного механизма перемещения имущества в виде не оформленных в ценной бумаге прав требования от одного лица к другому не существует. "Специфика этого исполнения, - пишет Е.А. Крашенинников, - заключается в том, что совершаемые действия носят не обычный материально-вещественный, а юридический характер..." <*>.

<*> Крашенинников Е.А. Отдельные вопросы перемены лиц в обязательстве // Законодательство. 1998. N 5.

Так, рассматривая отношения, возникающие при передаче права требования в дар, М.И. Брагинский замечает, "что уступка прав требования представляет собой юридико-техническое средство, посредством которого даритель выполняет действия, составляющие предмет договора дарения..." <*>. Таким же образом можно охарактеризовать и место уступки в рамках иных договорных конструкций. В связи с этим уступка права рассматривается некоторыми авторами как исполнение по договору, связывающему первоначального и нового кредиторов <**>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 342.

<**> См.: Ломидзе О. Отдельные вопросы перемены лиц в обязательстве // Законодательство. 1998. N 5.

Совершение распорядительной сделки для исполнения существующего обязательства не является чем-то необычным, такого рода отношения в современном обороте весьма распространены.

Так, простой вексель как ценная бумага, содержащая денежное обязательство, может быть предметом договора купли-продажи либо иного договора (мены, дарения). Но сам договор не может перенести права по векселю на его приобретателя. Для этого по общему правилу необходимо совершение еще одной письменной сделки - индоссамента. В соответствии с п. 3 ст. 389 ГК РФ уступка требования по ордерной ценной бумаге совершается путем индоссамента на этой ценной бумаге. Именно совершение этой дополнительной, "транспортной" сделки приводит к

переходу права по векселю в отношении должника. Сам индоссамент не включает указания на основания его совершения. Даже будучи включенным, оно признается юридически отсутствующим, "ненаписанным". Наличие оснований передачи векселя и их характер (продажа, дарение, комиссия и т.д.) при нормальном ходе отношений по векселю не имеет юридического значения для целей определения лица, которому должник обязан производить исполнение.

Если правообладатель не отчуждает право, то он несет ответственность перед лицом, которому право должно быть передано; характер ответственности определяется правилами, применимыми к данному договору.

Нередко сделка цессии и договор, служащий для нее основанием, совершаются одновременно и оформляются единым документом, фактически сливаясь. Но юридически и в этих случаях мы имеем дело с двумя сделками. Например, соглашение может предусматривать, что цедент уступает цессионарию определенное право требования, а последний обязуется передать цеденту такое-то имущество (денежную сумму). Это договор купли-продажи права, совмещенный с актом (сделкой) передачи имущества. Природа названного договора сходна с договором купли-продажи материальной, индивидуально определенной движимой вещи, предусматривающим, что право собственности на нее переходит к покупателю с момента заключения договора (вещный договор).

Сделка цессии, как уже отмечалось, совершается по единым правилам, не зависящим от причин передачи права. Эту сделку нельзя охарактеризовать ни как возмездную, ни как безвозмездную, поскольку данные характеристики определяют сделки, являющиеся основанием передачи.

Определяя соотношение норм, содержащихся в гл. 24 ГК РФ, с нормами о конкретных видах договоров, урегулированных в части второй ГК РФ, необходимо исходить из того, что сделки цессии могут совершаться на основании различных договоров. Поскольку отношения между цедентом и цессионарием "определяются существом передачи права по обязательству, - писал Д.И. Мейер, - они определяются одинаково, независимо от основания, на котором совершается передача" <*>.

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 117.

Исключением являются лишь отношения по финансированию под уступку денежного требования (гл. 43 ГК РФ), поскольку к отношениям по уступке, совершенной в рамках этого договора, применяется ряд специальных правил.

Е.Г. Комиссарова указывает на существование точки зрения, отрицающей самостоятельность договора цессии. Сторонники этой точки зрения считают, что цессия происходит в рамках тех гражданско-правовых договоров, из которых передаваемые права и обязанности возникли.

Критикуя эту позицию, Е.Г. Комиссарова обоснованно отмечает, что она не соответствует нормам Гражданского кодекса о договоре в целом и гл. 24 ГК РФ в частности. Первоначальный кредитор является стороной в сделке по уступке права требования, и цессия, безусловно, связана с обязательством, из которого уступаемое право возникло, - без этого, как указывалось, не может быть и правопреемства. Но цессию нельзя считать частью этого обязательства <*>.

<*> См.: Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности // Журнал российского права. 2000. N 8.

Соотношение сделок цессии (уступки права требования) по обязательствам, не закрепленным в ценной бумаге, со сделками, лежащими в основании передачи права, в литературе определяется различно. Спорность вопроса, является ли цессия обязательственного права абстрактной сделкой, отмечалась еще Г. Дернбургом, мнение которого приводит В.М. Хвостов <*>.

<*> Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 174.

В российской юридической литературе последних лет эта проблема широко обсуждается. По мнению М.И. Брагинского, сделки цессии должны рассматриваться в тесной связи с договором, лежащим в их основе, и недействительность этого договора, следовательно, должна приводить к недействительности цессии <*>. Отметим, что изложенная позиция в значительной степени определяется тем, что М.И. Брагинский весьма осторожно обходит вопрос определения используемых им понятий. Природу тех "технико-юридических действий", которые признаются им уступкой права, он не определяет; об уступке говорится как об акте передачи права в силу сделки или закона. В той же работе данный автор указывает, что договор об уступке требования может быть как абстрактным, так и каузальным <**>, видимо, исходя из того, что в договоре цессии можно указать на наличие и содержание обязанности по передаче эквивалента уступленного права.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 465 - 466.

<**> См.: Там же. С. 373.

В качестве каузальной сделку уступки рассматривают М.В. Кротов <*> и А.Г. Калпин <**>.

<*> Гражданское право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 196 - 197.

<**> Гражданское право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С. 158.

На абстрактность цессии ссылаются многие. Из современных исследователей квалификацию сделки уступки права как абстрактной обосновывают К.И. Скловский <1> и В.А. Белов <2>. Аналогичные взгляды на природу договора цессии высказывает и Е.А. Крашенинников, отмечая, что договор уступки есть самостоятельная абстрактная сделка, не совпадающая с лежащей в ее основании обязательственной каузальной сделкой, например договором купли-продажи <3>. Взгляд на договор уступки как абстрактную сделку обосновывает А.В. Вошатко <4>.

<1> См.: Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике. С. 462.

<2> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 136.

<3> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 7.

<4> См.: Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву. Вып. 8. С. 32 - 36.

Основной характеристикой, позволяющей определить сделку в качестве абстрактной, является характер ее связи с основаниями ее совершения. "Для действительности этих (абстрактных - Л.Н.) сделок осуществление той цели, для которой они совершаются, не требуется. Они сохраняют силу и производят свое действие даже в том случае, если цель, для которой они заключены, не будет достигнута. Такой характер могут иметь только те сделки, которые могут заключаться для разных целей" <*>.

<*> Хвостов В.М. Система римского права: Учеб. М., 1996. С. 173.

Как было показано выше, сделки уступки могут быть совершены по самым различным основаниям. Нормы действующего гражданского законодательства, регламентирующие собственно сделки уступки (§ 1 гл. 24 ГК РФ), не содержат специальных указаний об основаниях уступки. Это обстоятельство позволяет сделать вывод о несущественности оснований передачи права для целей регулирования собственно сделки уступки права. Как отмечал В.А. Белов, "умолчание законодательства и документа о сделке об основании последней свидетельствует о том, что совершившие сделку не

преследовали цель связать кредитора бременем доказывания наличности и действительности этого основания, если иное не будет доказано в каждом конкретном случае заинтересованным лицом, т.е. об абстрактности этой сделки" <*>.

<*> Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования // Законодательство. 2001. N 2.

Еще один довод в подтверждение абстрактности уступки приводит А.В. Вошатко. Ссылаясь на содержание ст. 1106 ГК РФ, он пишет, что договор уступки признается действительным и в том случае, когда обязательственная каузальная сделка, лежащая в его основании, не существует или является недействительной. "Действие договора уступки не уничтожается несуществованием или недействительностью обязательства, на основании которого он был заключен. Оно может быть ликвидировано только с помощью предписания, предусмотренного ст. 1106 ГК РФ" <*>.

<*> Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка. С. 33.

Ю.Е. Туктаров обращает внимание на цель положений, выделяющих из комплекса отношений между новым и старым кредиторами исключительно те действия, которые направлены на передачу требования, - усилить положение нового кредитора и избавить должника от необходимости правовой оценки всего комплекса отношений между прежним и новым кредиторами. "Должник должен оценить эту передаточную сделку с точки зрения ее ничтожности, но не оспоримости, правовое основание для него и вовсе безразлично. В этом выражается абстрактность уступки требования" <*>.

<*> Туктаров Ю.Е. Договор цессии. С. 3.

Наличие ряда норм, распространяющих правила о том или ином виде договоров на отношения по отчуждению права, не является основанием для утверждения о каузальной природе сделок уступки, поскольку собственно сделки уступки подчинены специальным правилам и юридически не сливаются с договорами, лежащими в их основании.

В качестве дополнительного аргумента укажем на преобладающий в германском праве взгляд на уступку требования как на абстрактную (независимую от лежащих в ее основе договоренностей) распорядительную сделку. В странах немецкой правовой семьи проводят строгое разграничение между договорами купли-продажи или дарения или особыми обязательственными сделками между цедентом и цессионарием с одной стороны, и договором об уступке требования в собственном смысле этого слова - с другой <*>.

<*> См.: Цвайгер К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. С. 164 - 165.

Российское право в вопросе о природе уступки традиционно тяготело к выработанным немецким правом конструкциям.

Изменяется ли характер этих сделок, если условия об уступке и основаниях передачи объединяются в одном документе? По мнению В.А. Белова, это не приведет к утрате данным договором своего абстрактного характера. Такой договор он определяет как договор особого типа - титулированный договор (нечто среднее между абстрактной и каузальной сделкой, но все же больше тяготеющее к сделке абстрактной) <*>.

<*> См.: Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования. А.В. Вошатко отмечает, что абстрактность не является необходимым свойством договора уступки. Действительность этого договора может быть поставлена в зависимость от осуществления основания сделки. Такой случай имеет место, если договор уступки совершается под условием. (См.: Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка. С. 35.)

Попытаемся оценить практические последствия принятия той или иной точки зрения в случае заключения договора о передаче права требования от первоначального кредитора А новому кредитору Б.

По условиям договора А (продавец) обязался передать право Б (покупатель) путем совершения сделки цессии, а последний - уплатить за уступленное право определенную денежную сумму. Предметом договора является право требования возврата суммы займа (денежное требование). Во исполнение этого договора продавец-цедент оформил документ о передаче права требования и передал его своему контрагенту по договору, одновременно проинформировав о произведенной уступке должника.

При наступлении срока исполнения по уступленному обязательству цессионарий (приобретатель права) обратился с требованием об исполнении к должнику. Должник исполнил обязательство лицу, которое ему было указано в уведомлении об уступке, - цессионарию Б.

Впоследствии по требованию цедента (первоначального кредитора) суд констатировал ничтожность договора о купле-продаже права.

Если рассматривать отношения по сделке цессии как каузальные, то право требования к новому кредитору не перешло и должник произвел исполнение ненадлежащему кредитору. Первоначальный кредитор, следовательно, может требовать от должника повторной оплаты, ссылаясь на то, что отсутствовали правовые основания для передачи права другому лицу. Должник же может предъявить требование к лицу, которому он произвел платеж, о возврате неосновательно полученного.

Если рассматривать сделку цессии как абстрактную, то право цессионарию перешло, хотя основание перехода отсутствует (ничтожно). Должник, действовавший на основании уведомления о переходе права,

должен считаться надлежащим образом исполнившим свои обязательства. Последствия недействительности должны применяться между сторонами по недействительной сделке, в данном случае - по договору купли-продажи права. В отношениях между продавцом (цедентом) и покупателем (цессионарием) право передано неосновательно, следовательно, все полученное цессионарием может быть у него истребовано цедентом по иску о неосновательном обогащении.

Последний из предложенных выше подходов представляется соответствующим природе отношений, складывающихся в связи с совершением уступки права требования. Он способствует защите должника, который вправе основываться на уведомлении о произведенной цессии. Должник в подавляющем числе случаев не знает и не может знать обо всех обстоятельствах, связанных с отношениями между цедентом и цессионарием. Вряд ли справедливо по общему правилу возлагать на должника риск, связанный с платежом неуправомоченному лицу, если сделка, лежащая в основе уступки, ничтожна либо признана недействительной.

Вряд ли основательны опасения, высказываемые М.И. Брагинским по поводу возможных злоупотреблений в отношениях между цедентом и цессионарием. По его мнению, если договор цессии - самостоятельный договор, отличный, в частности, от договора дарения, то это дает возможность обойти запрет безвозмездной передачи прав, в частности, между коммерческими организациями. Стоит лишь назвать договор, по которому безвозмездно переходит право, цессией, как сразу отпадут основания для применения ст. ст. 575 и 576 ГК <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 466.

Действительно, договор (сделка) уступки права требования самостоятелен, но не в смысле существования особого договорного основания приобретения имущества в форме права требования в отношениях между цедентом и цессионарием. Сделки уступки могут быть оторваны от основания, но это не значит, что основания у них нет или это основание во всех случаях не должно приниматься во внимание.

Если разобрать предложенный выше пример с совершением сделки по передаче права, где приобретатель права - коммерческая организация - не предоставляет и не обязуется предоставить никакого встречного возмещения (ни в денежной, ни в товарной форме, ни в форме освобождения от обязанности), то сделка, лежащая в основании передачи права, ничтожна.

Последствием признания ее ничтожной является либо принудительный перевод права в результате реституции первоначальному кредитору, либо, если право уже реализовано, передача первоначальному кредитору того, что было неосновательно получено одаренным. Негативные хозяйственные последствия ничтожной сделки устраняются без того, чтобы затрагивать права и обязанности должника. Таким образом, признание сделки цессии по общему правилу абстрактной приводит лишь к большей определенности для должника: он считается свободным от обязательств, если уплатил лицу, в пользу которого была совершена сделка уступки, независимо от того, было ли у нее основание и было ли оно действительным.

Вопрос может быть решен иначе, если будет доказано, что должник платил, заведомо зная, что право цессионарию не принадлежит, например, если должник действовал в сговоре с цессионарием, допустившим обман в отношении цедента. Более подробно последствия сделок уступки в отношении должника будут рассмотрены в последующих разделах.

Практика арбитражных судов в вопросе о природе сделок цессии непоследовательна. С одной стороны, признается, что должник, уплативший цессионарию в соответствии с уведомлением, освобождается от ответственности за неисполнение обязательства, даже если договор уступки права требования недействителен. В некоторых случаях признается, что при недействительности договора о цессии у цедента возникает право требовать совершения обратной уступки. Однако возможность должника выдвигать против требования цессионария возражения, вытекающие из отсутствия или недействительности основания совершения уступки права требования, редко подвергается сомнению.

Говоря об абстрактности сделок уступки, не следует забывать, что в современном праве практически отсутствуют сделки абсолютно абстрактные, т.е. полностью оторванные от своего основания. В той или иной степени наличие и реже - характер основания принимаются правом во внимание, но лишь для определенных целей. Весьма часто абстрактность выражается в распределении бремени доказывания - наличие основания в абстрактной сделке презюмируется, но иное может быть доказано заинтересованной стороной. Принцип абстрактности, как правило, действует при добросовестном поведении сторон; в случаях злоупотреблений право стремится ограничить или исключить его действие. Примером являются нормы вексельного права (в частности, ст. 17 Положения о переводном и простом векселе). Этой проблеме посвящена обширная юридическая литература, что позволяет в рамках данной работы на ней подробно не останавливаться. Следует лишь отметить, что выработанные в теории подходы к определению природы сделок уступки как абстрактных ориентированы на защиту интересов добросовестно уплатившего должника.

3.5. Возмездность сделок цессии

Документы о сделках цессии (соглашения об уступке права требования) очень часто не содержат указаний на наличие и характер встречного удовлетворения, что характерно для абстрактных сделок. Соглашение, определяющее основание уступки, как правило, существует, но оформляется самостоятельно.

На практике такое оформление сделок уступки нередко необоснованно воспринимается как обстоятельство, достаточное для вывода о квалификации отношений между цедентом и цессионарием как договора дарения. Поскольку дарение между коммерческими организациями запрещено законом (п. 4 ст. 575 ГК РФ), суды при рассмотрении требований, заявленных цессионариями к должникам, признавали такие сделки цессии недействительными.

Анализируя складывающуюся практику арбитражных судов, О. Свириденко делает вывод, что при рассмотрении вопросов, связанных с признанием возмездности договора уступки права (требования), суды идут по пути признания необходимости наличия данного признака в договорах цессии. При этом основной акцент при принятии судебного акта делается на то, что при отсутствии признака возмездности в договоре он признается договором дарения, что влечет его ничтожность <*>. Эти данные подтверждают и другие авторы. Так, Н.В. Федоренко приводит позицию одного из окружных судов, высказавшего при рассмотрении конкретного дела мнение, что в силу отсутствия прямого указания на возмездность в самом тексте договора он противоречит требованиям ст. 575 ГК РФ <**>. Примеры такого подхода весьма многочисленны.

<*> См.: Свириденко О. Перемена лица в обязательстве // Российская юстиция. 1999. N 9. С. 41.

<**> См.: Федоренко Н.В. Цессия: проблемы судебной практики // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 54.

Есть ли основания квалифицировать как договор дарения всякую сделку уступки права требования, в которой отсутствует указание на встречное предоставление?

В ряде публикаций и некоторых судебных решениях нередко приводятся такие доводы, как отсутствие в гл. 24 ГК РФ прямого указания на наличие признака возмездности уступки права и запрета безвозмездности цессии, на отсутствие в законодательстве обязательного требования заключения цессии на условиях возмездности <*>. С приведенными положениями нельзя не согласиться, если речь идет о собственно распорядительных сделках уступки требования. Положение меняется, если мы рассматриваем соглашения, лежащие в основании сделок по передаче права.

<*> См.: Свириденко О. Перемена лица в обязательстве. С. 41.

Предметом договора дарения в соответствии с п. 1 ст. 572 ГК РФ могут являться и действия дарителя по безвозмездной передаче одаряемому имущественного права к третьему лицу. Под безвозмездностью передачи понимается отсутствие какой-либо причинной обусловленности такой передачи. Возмездность может состоять в передаче цессионарием или принятии на себя обязательства передать деньги, вещи, права требования или иные имущественные права, в оказании услуг и производстве работ, в освобождении им цедента от долга и т.д.

Причина передачи права может определяться характером взаимоотношений сторон. Например, в договоре комиссии комиссионер в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним, обязан немедленно сообщить об этом комитенту и по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования (п. 2 ст. 993 ГК РФ). Комитент, конечно же, ничего не передает взамен, но означает ли это безвозмездность уступки? В данном случае сам характер отношений между комитентом и комиссионером определяет причину передачи права - комиссионер не облагодетельствует комитента, а выполняет обязательство перед ним, передавая те права, реализация которых, собственно, и представляет экономический интерес комитента.

Возмездность вытекает и из отношений сторон по иным сделкам и обязательствам. Так, право может быть передано цедентом цессионарию во исполнение обязательства цедента перед третьим лицом по указанию последнего.

Безвозмездный характер отношений в условиях товарно-денежного оборота представляет собой исключение, а не правило. "Дарственный характер предоставления не предполагается, а должен быть положительно доказан" <*>. На исключительный характер безвозмездных отношений в гражданском праве указывал и А.Л. Маковский <**>.

<*> Новицкий И.Б. Обязательства из договоров: Коммент. к ст. ст. 130 - 140 и 144 - 146 Гражданского кодекса. М., 1924. С. 40.

<**> См.: Маковский А.Л. Дарение (глава 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 313.

Исходя из этого, действующий ГК устанавливает презумпцию возмездности в случаях, когда возникают сомнения, является ли соответствующее отношение дарением или носит возмездный характер. На основании п. 2 ст. 572 ГК РФ соглашение, не предусматривающее встречное предоставление цеденту со стороны цессионария, может быть признано договором дарения в том случае, если оно содержит ясно выраженное намерение цедента совершить безвозмездную передачу соответствующего права.

Необходимо также учитывать и положения п. 3 ст. 423 ГК РФ, устанавливающие презумпцию возмездности всякого гражданско-правового договора: договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. В связи с этим не вызывает сомнений в обоснованности позиция М.И. Брагинского, полагающего, что соглашение об уступке права, которое не содержит указания на встречное предоставление цессионария, следует оценивать как дарение "лишь в тех случаях, когда в его тексте положительно решен вопрос о безвозмездности передачи дара либо когда заинтересованным лицом будет доказано отсутствие какой-либо причинной обусловленности безвозмездной уступки права" <*>. Такого же мнения придерживается и В.В. Почуйкин <**>, полагающий, что до тех пор, пока не доказано обратное, существует презумпция возмездности цессии.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 346.

<**> См.: Почуйкин В.В. Соглашение об уступке права требования в спорах, рассматриваемых арбитражными судами. С. 52.

Данная позиция в целом была воспринята и в практике арбитражных судов последнего времени. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в одном из своих постановлений, в частности, указал, что "в силу п. 2 ст. 572 ГК РФ обязательным признаком договора дарения должно служить вытекающее из соглашения о цессии очевидное намерение передать право в качестве дара" <*>.

<*> Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2001 г. N 8303/00.

Встречающиеся в литературе попытки обосновать иной подход вряд ли можно назвать удачными. Так, О. Ломидзе считает недопустимым при отсутствии в соглашении о цессии информации о ее основании предполагать продажу либо дарение. Поэтому, "если стороны соглашения о цессии не смогут по запросу суда предоставить доказательства, подтверждающие причинную обусловленность уступки права, соглашение о цессии следует квалифицировать как дарение" <*>.

<*> Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 19 - 20.

Разделим высказанные О. Ломидзе положения, поскольку в них затрагивается не только вопрос презумпции возмездности или безвозмездности договора, лежащего в основе передачи права, но и проблемы необходимости доказывания "причин" или целей передачи права, а также распределения бремени доказывания наличия или отсутствия основания сделки цессии.

Очевидно, что в вопросе о презумпциях рассматриваемое мнение прямо противоречит подходу, закрепленному в законе. Выводить отношения по поводу передачи прав из-под действия данной презумпции, так как "права не являются товаром", нет никаких оснований. Но, даже если согласиться с посылкой О. Ломидзе, действие п. 3 ст. 423 ГК РФ будет распространяться на соглашения об отчуждении права, так как его действие не ограничено только отношениями по поводу товаров. Отметим также, что данный автор противопоставляет дарение только купле-продаже, в то время как возмездность не сводится лишь к получению денежной платы.

Та логика, которой руководствовался законодатель, устанавливая необходимость доказывания безвозмездности, позволяет сделать и еще один вывод - при передаче права посредством совершения сделки цессии наличие основания передачи должно предполагаться, так как в гражданском обороте беспричинная передача имущества, передача, не преследующая каких-либо целей (например, ошибочная), крайне редка. Доказывать заинтересованное лицо должно отсутствие основания передачи, а не его наличие.

Именно таким путем в последние годы идет и арбитражно-судебная практика. Так, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, в которой ответчик (должник) ссылался на ничтожность договора цессии как безвозмездной сделки, кассационная инстанция указала, что он не представил никаких доказательств, подтверждающих это утверждение: "Довод заявителя относительно безвозмездности соглашения об уступке требования отклоняется. В соответствии с п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным. Сторона, ссылающаяся на безвозмездность договора, должна доказать это обстоятельство. Поскольку заявитель жалобы каких-либо доказательств безвозмездности договора уступки суду первой инстанции не представлял, довод о безвозмездности договора не может служить основанием для отмены решения" <*>.

<*> Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2000 N КГ-А40/2390-00.

В другом случае кассационная инстанция указала, что при вынесении обжалуемых судебных актов арбитражными судами не было учтено, что в силу п. 2 ст. 572 ГК РФ обязательным признаком договора дарения должно служить вытекающее из соглашения о цессии очевидное намерение передать право в качестве дара.

Однако договор цессии такого намерения не содержал. Более того, договором предусматривалось, что в счет уступаемого требования цессионарий перечисляет цеденту с рублевого корсчета соответствующую сумму, т.е. самим договором предусмотрена его возмездность. При таких основаниях у судов не имелось правовых оснований для признания договора цессии безвозмездной сделкой дарения, а в связи с этим и ничтожной сделкой <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 19.11.2001 N КГ-А40/6646-01; аналогичная позиция выражена в Постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 22.10.1998 N А56-18214/97; от 05.04.2001 N А26-2375/01-10/96, ФАС Центрального округа от 26.10.2001 N 14-1878-01/74-1 и др.

В некоторых случаях суды при оценке соглашений о цессии квалифицировали отношения сторон как договор дарения в ситуациях, когда стороны предусмотрели в договоре встречное обязательство, но оно не соответствует действительной стоимости отчуждаемого имущества. Н.В. Федоренко приводит в качестве примера дело, при рассмотрении которого кассационная инстанция указала, что дарение может происходить не только в форме безвозмездной передачи имущества, но и путем продажи имущества (имущественного права) по явно заниженной цене. В этом случае по действительной цене оплачивается только часть имущества, а остальная часть, по существу, передается безвозмездно <*>.

<*> См.: Федоренко Н.В. Цессия: проблемы судебной практики. С. 54.

Вряд ли можно согласиться с подобным подходом, поскольку существо договора определяется сторонами своей волей и в своем интересе. Если стороны строили свои отношения как возмездные, то оценка встречного предоставления для определения вида договора по общему правилу не имеет значения. Вмешательство суда в частные отношения сторон нельзя признать допустимым.

Изложенная выше позиция заставляет вспомнить римский закон (Lex Anastasiana), согласно которому цессионарий, приобретший право за эквивалент, сравнительно меньший с обязательством должника, мог требовать от должника только то, что сам уплатил за уступленное ему право. Еще в конце XIX в. Д.И. Мейер указывал, что этот римский закон пригоден для несовершенного экономического быта, в котором уступка права по обязательству встречается не как обычный хозяйственный оборот, а как явление более или менее исключительное для быта. "Но в современном быту уступка права по обязательству составляет явление нормальное, - пишет он, - и не крайность есть обычное основание уступки права, а потребность в обороте капитала составляет ее основание". Ограничение, подобное установленному римским законом, "стеснило бы движение претензии. Но

чем меньше свободы в движении права по обязательству, тем меньше желающих приобрести его и тем тяжелее положение тех, которые желают уступить свое право, тем значительнее потеря их при уступке.

Разница между ценностью уступаемого права и суммой платежа за него не является несправедливым обогащением цессионария. Это "справедливое вознаграждение за преждевременное удовлетворение по обязательству и определяется современным положением экономического быта" <*>.

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 119.

Однако при наличии соответствующих фактических обстоятельств можно представить ситуацию, когда якобы возмездный договор имеет целью прикрыть дарение. В этом случае "явный" договор ничтожен как притворная сделка (ст. 170 ГК РФ). Определенное значение стоимость встречного предоставления будет иметь и при оценке действительности совершенных сделок в рамках законодательства о банкротстве.

Невозможно найти теоретическое обоснование и для практики признания недействительными сделок уступки, содержащих указание на встречное предоставление в связи с неисполнением приобретателем права своих обязанностей по договору, например уклонение от передачи денег в оплату переданного права требования. Правовой эффект (действительность) договора не зависит от факта его исполнения сторонами. Если в отношениях по купле-продаже вещи никому не придет в голову признавать договор недействительным на том основании, что вещь не оплачена покупателем, то почему такой подход считается допустимым в отношениях, предметом которых является право требования?

Глава 4. СДЕЛКИ УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ) В ОБЩЕЙ ЧАСТИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДОГОВОР ФАКТОРИНГА

В юридической литературе последних лет много внимания уделяется выявлению соотношения норм о сделках уступки права требования (гл. 24 ГК РФ) и о договоре факторинга (гл. 43 ГК РФ).

В большинстве работ отмечается сложный характер договора факторинга, включающего в себя и сделку (сделки) уступки права требования (цессии), урегулированную ст. ст. 382 - 390 ГК РФ <*>.

<*> См.: Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997; Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (глава 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С. А. Хохлова. С. 445 и др.

Характеризуя рассматриваемое соотношение, А.С. Комаров указывает на специальный характер норм, включенных в гл. 43 ГК РФ, по отношению к нормам общей части обязательственного права об уступке требований (ст. ст. 382 - 390) и отмечает, что положения общей части применяются к отношениям по договору о финансировании под уступку требования, если в данной главе не содержится иного регулирования <*>. В.А. Белов также признает правомерность рассмотрения понятий цессии и договора факторинга как в определенной степени соподчиненных - цессия может совершаться и в рамках договора факторинга, который определяется им как комплексный договор <**>.

<*> См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования. С. 445.

<**> "Договор сингулярной сукцессии (активной цессии) - это двустороннее соглашение, в силу которого одна сторона (первоначальный кредитор, цедент) передает другой стороне (новому кредитору, цессионарию) право требования исполнения обязательства третьим лицом (должником, цессионаром), а цессионарий приобретает это право требования от цедента на условиях, не ухудшающих положения должника" (Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 140).

В некоторых работах цессия и факторинг противопоставляются. Так, например, Е.А. Павлодский рассматривает договор цессии и договор финансирования под уступку денежного требования как два самостоятельных договора, имеющих существенные различия. Договор о финансировании под уступку денежного требования, по его мнению, не может быть охарактеризован как смешанный, включающий элементы цессии; применение общих норм о цессии в отношениях по финансированию в силу действующего законодательства исключается <*>. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что Е.А. Павлодский не определяет юридическую природу уступки, осуществляемой в рамках договора факторинга, что оставляет открытым вопрос о природе указанного института.

<*> См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 23.

В отличие от Е.А. Павлодского, другой автор, М.В. Кротов, отрицает идентичность уступки права требования и уступки в рамках договора факторинга, полагая, что "факторинг не влечет перемену лиц в обязательстве, а представляет собой переадресовку исполнения в пользу финансового агента" <*>. Обоснования изложенного положения автор не приводит.

<*> Кротов М.В. О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву. Вып. 6. С. 66.

По мнению Л.Г. Ефимовой, предмет уступки требования, совершаемой в рамках договора факторинга, "не совпадает с предметом уступки, регулируемой главой 24 ГК РФ". В диссертации указанным автором высказывалось мнение о возможности применения к отношениям по факторингу норм о цессии только по аналогии <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы): Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 3.

Вместе с тем, сравнивая нормы о цессии с положениями гл. 43 ГК РФ, она приходит к выводу, что уступка требования, совершенная в рамках договора финансирования, может рассматриваться как особая коммерциализированная разновидность общегражданской уступки права требования, "которая, однако, не носит самостоятельного характера, а входит в договор финансирования как его элемент" <*>.

<*> Там же. С. 231, 239.

Природа сделки уступки права требования как распорядительной сделки была подробно рассмотрена нами выше. Сделка уступки права (требования) имеет своим результатом замену кредитора в обязательстве и представляет собой действие первоначального кредитора по отказу от своего субъективного права в отношении должника в пользу нового кредитора. Нормы гл. 24 ГК РФ призваны обеспечить урегулирование отношений, возникающих как между прежним и новым кредитором, так и между этими лицами и должником при использовании обязательственного права требования в качестве передаваемого объекта.

Содержащиеся в указанной главе положения применимы к случаям передачи обязательственного права от прежнего кредитора новому, независимо от того, является ли такая передача возмездной, безвозмездной, обеспечительной и т.д. Одновременно следует указать на возможность установления специальных правил, регламентирующих отношения по передаче (уступке) права на основании той или иной хозяйственной сделки.

Если бы в Гражданский кодекс Российской Федерации не были включены специальные нормы (гл. 43), то при передаче права фактору в рамках финансирования под уступку применялись бы общие нормы ГК РФ о форме сделки уступки, недопустимости и ограничениях уступки, последствиях уступки, возражениях должника и т.д. Именно такой подход, основывающийся на возможности применения общих норм о цессии к уступке в рамках факторинга, существует в большинстве стран системы как общего, так и континентального права.

Несмотря на отсутствие в положениях гл. 43 ГК РФ прямых отсылок к нормам гл. 24 ГК РФ, характер обязательств по договору финансирования под уступку денежного требования (клиент уступает или обязуется уступить

фактору права требования об уплате денежной суммы) свидетельствует о совершении в рамках данного договорного отношения сделок по передаче обязательственных прав.

Общие положения о перемене лиц в обязательстве на основании сделок уступки права (требования) установлены в гл. 24 ГК РФ и в силу их общего характера должны применяться и к отношениям по уступке права, реализуемым в рамках договора факторинга.

Вместе с тем само возникновение специальных норм о финансировании под уступку требования было вызвано тем, что традиционные нормы об уступке не в полной мере обеспечивали интересы и фактора, и должника, а в ряде случаев - и клиента при использовании прав требования как объекта коммерческих сделок. Поэтому в рамках договора факторинга некоторые отношения урегулированы иным образом (например, последствия включения в договор между должником и клиентом условия о недопустимости уступки, возможность дальнейших переуступок и т.д.). Эти нормы имеют специальный характер. При уступке прав на основании договора факторинга к отношениям сторон общие нормы ГК РФ об уступке подлежат применению в том случае, если в гл. 43 отсутствуют специальные нормы <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<*> Несмотря на некоторые расхождения во взглядах, этой точки зрения придерживаются и иные авторы. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. М., 1999. С. 466 - 467; Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права // Хозяйство и право. 2001. N 12. С. 54 и др.

Сделанный выше общий вывод применительно к российскому праву на сегодняшний день особых сомнений не вызывает. Тем не менее хотелось бы указать на ряд моментов, которые, по нашему мнению, следует учитывать при анализе конструкции договора финансирования под уступку денежного требования. Прежде всего практически переход права финансовому агенту не всегда в коммерческой практике осуществляется на основании сделки уступки права требования. Такой переход может иметь основанием, к примеру, суброгацию <*> либо иные отличные от цессии сделки, влекущие переход прав по обязательству.

<*> Под суброгацией понимается один из случаев уступки права, возникающей в силу закона и состоящей в переходе к новому кредитору требований в размере реально произведенной за них оплаты (или иного исполнения). (см.: Гражданское право: Учеб. В 2 т. Т. 2 / Под ред. Е.А.

Суханова. С. 38). Основания разграничения понятий суброгации и уступки права требования приведены М.И. Брагинским в кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 381 - 382.

Отметим, что в некоторых правовых системах уступка прав по обязательствам может осуществляться различным образом и с различными последствиями. В качестве примера можно привести Францию, где в целях модернизации рефинансирования Законом от 2 января 1981 года, модифицированным Законом о банках от 24 января 1984 года был установлен специальный порядок передачи прав (цессия Дайи). Суть введенного порядка состоит в передаче прав по финансовым обязательствам путем передачи специального документа (бордеро), включающего перечень передаваемых обязательств <*>. Такой порядок существует наряду с классической цессией. Для исключения некоторых формальных затруднений, связанных с применением конструкции цессии, французские банки нередко прибегают к использованию при финансировании института суброгации <**>.

<*> См.: Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. 2-е изд.: Пер. с фр. М., 1996. С. 299 - 300.

<**> См.: Там же. С. 299 - 300.

В международной практике передача прав фактору может производиться, в частности, в результате суброгации, новации и залога прав на дебиторскую задолженность. В связи с этим в проекте Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности термин "уступка" в рамках отношений по финансированию первоначально определялся как "передача путем соглашения существующей или будущей дебиторской задолженности одной или несколькими сторонами ("цедентом") другой стороне или сторонам ("цессионарию") посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательств или иным образом, включая суброгацию, новацию или залог дебиторской задолженности" <*>.

<*> Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии // Комиссия ООН по праву международной торговли. Вена, 11 - 22 ноября 1996 г. A/CN.9.434 от 16.12.1996. С. 14.

В окончательной редакции Конвенции указания на характер сделок были исключены, но предложенные определения уступки не ограничивают возможных способов передачи прав. Статья 2 (п. a) этого документа определяет уступку как передачу по договоренности одним лицом (цедентом) другому лицу (цессионарию) договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы (дебиторской задолженности), причитающейся с третьего лица (должника). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей.

Представляют интерес и высказанные в связи с этим некоторыми участниками рабочей группы соображения о необходимости создания новой конструкции (нового вида) уступки в области международной торговли, которой будут пользоваться те стороны, которые пожелают, чтобы их взаимоотношения регулировались положениями Конвенции <*>.

<*> Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии // Комиссия ООН по праву международной торговли. Вена, 11 - 22 ноября 1996 г. A/CN.9.434 от 16.12.1996. С. 15.

Исходя из этого, можно говорить о потенциальной возможности создания в российском праве особой конструкции передачи прав, не сводящейся к сделкам уступки требования, урегулированным в гл. 24 ГК РФ, но включающей и эти сделки, в рамках договора факторинга.

Сама конструкция договора финансирования под уступку денежного требования не исключает возможности перехода права финансовому агенту не только в результате традиционной сделки уступки права, но и в результате иных сделок. Однако действующие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, и в частности положения ст. 824, говорят о совершении клиентом действий по уступке права финансовому агенту, т.е. именно о сделке уступки.

Изложенные выше положения имеют существенное практическое значение. Отсутствие четкого представления о месте рассматриваемых институтов в системе гражданского права и их соотношении нередко приводит к серьезным проблемам.

Так, в частности, по одному из дел кассационная инстанция указала, что рассматриваемый ею договор "представляет собой не договор факторинга (финансирования под уступку денежного требования), а договор цессии (уступки требования)".

В другом постановлении кассационная инстанция признала "договор о финансировании в связи с уступкой денежного требования полностью соответствующим положениям гл. 43 ГК РФ. В связи с этим применение судом норм гл. 24 ГК РФ к этим отношениям признано неправомерным". В некоторых случаях суды указывали, что поскольку гл. 43 ГК РФ не содержит положений о том, что нормы, регулирующие цессию, могут применяться к отношениям, вытекающим из финансирования под уступку денежного требования, то применение к этим отношениям положений гл. 24 ГК РФ неправомерно.

Встречается и иной подход: договор признается договором факторинга и при этом указывается, что по своему содержанию договор о факторинге является договором цессии и, следовательно, должен соответствовать требованиям гл. 24 ГК РФ.

Приходится сталкиваться с формулировками такого рода: договор не является договором уступки права требования, а является договором финансирования под уступку денежного требования.

Практически все высказанные выше положения не учитывают, что сделка уступки требования может совершаться как на основании договора о финансировании, так и на основании других договоров. Противопоставление сделки (договора) цессии и договора о финансировании неправомерно, как неправомерно противопоставление любого договора, на основании которого совершается передача имущества, самому действию по его передаче. Договор о финансировании под уступку денежного требования является одним из возможных оснований совершения сделок по уступке требования. Особенностью этих отношений является лишь то, что к уступке, совершенной в рамках этого договора, применяется ряд специальных правил.

К сожалению, приведенные выше положения судебных актов о соотношении норм гл. 24 и гл. 43 ГК РФ нередко приводятся в качестве единственного основания для вывода о недействительности сделки между новым и прежним кредиторами.

Следует отметить, что, если договор, лежащий в основании уступки права требования, не является договором факторинга, но уступка была произведена, это означает, что к отношениям сторон применимы не специальные, а общие нормы об уступке. Если договор является договором факторинга, то совершенные на его основании сделки уступки права регулируются как специальными нормами гл. 43 ГК РФ, так и нормами гл. 24 ГК РФ в части, не противоречащей специальным нормам.

С учетом сделанных выводов о соотношении норм об уступке права требования общей части ГК РФ (§ 1 гл. 24) и "коммерциализированной" уступке, совершаемой в рамках договора финансирования (гл. 43 ГК РФ), при дальнейшем анализе будет указываться на особенности регулирования в этих нормах отношений по уступке права требования.

Глава 5. ДОПУСТИМОСТЬ ПЕРЕХОДА ПРАВ КРЕДИТОРА К ДРУГОМУ ЛИЦУ

5.1. Общий принцип

Современный оборот отказался от общего принципа неизменности личного состава обязательства, существовавшего в римском праве. Современные правопорядки в качестве общего правила допускают перемену лица в обязательстве как на стороне кредитора, так и на стороне должника. В российской юридической литературе XIX века возможность передачи права по обязательству признавали за норму, а невозможность - за исключение, которое должно находить себе оправдание в законе <*>.

<*> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 115.

Не является исключением и современное российское гражданское право. ГК РФ (п. 1 ст. 382) указывает на принципиальную возможность передачи права (требования), принадлежащего кредитору на основании обязательства,

по сделке уступки требования. Исключения из этого правила могут быть допущены только в случаях, предусмотренных законом. Возможность совершения сделок уступки требования является, таким образом, общим правилом, а случаи запретов представляют исключения; этот подход современного российского законодательства отмечается большинством исследователей <*>.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 141; Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. N 8; Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности // Журнал российского права. 2000. N 8 и др.

Эти правила логично сочетаются с общими положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, в том числе с нормами, закрепляющими принцип свободы договора. Основной тенденцией в развитии гражданского права является включение в оборот все более широкого круга объектов и устранение ограничений в распоряжении субъектами права своим имуществом.

Как уже отмечалось, ст. 128 ГК РФ относит к объектам гражданских прав такие объекты, как имущественные права, в том числе и права требования из обязательства. Согласно п. 1 ст. 129 ГК РФ, объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не изъяты из оборота и не ограничены в обороте. При этом виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается, должны быть прямо указаны в законе, а виды объектов, ограниченно оборотоспособных, определяются в порядке, установленном законом.

5.2. Случаи, когда уступка права требования недопустима в силу закона. Высокоперсонифицированные права требования

К обязательственным правам, которые не могут переходить другим лицам в порядке уступки, Гражданский кодекс Российской Федерации относит права, неразрывно связанные с личностью кредитора, называя в числе таких прав, в частности, требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383). Речь идет о так называемых высокоперсонифицированных требованиях, в которых характер связи кредитора и должника столь тесен, что личный характер отношений "перевешивает", приводя к исключению права в отношении должника из имущественного оборота. "Некоторый личный элемент есть во всяком обязательстве, однако он может быть объективным - когда право признает то или иное обязательство личным..." <*>.

<*> Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности.

Перечень исключаемых из оборота прав не является исчерпывающим. Непосредственно в законе критерии, по которым права требования могут быть признаны непередаваемыми, обозначены самым общим образом - указанием на строго личный характер обязательства. Какие критерии должны приниматься во внимание при выделении требований, исключаемых из оборота?

В качестве одного из общих признаков перечисленных в ГК РФ требований А. Эрделевский выделяет их "направленность на получение денежного обеспечения для сохранения или восстановления прежнего жизненного уровня гражданина" <*>. На эту же цель направлено и требование о предоставлении пожизненного содержания (ст. 601 ГК РФ), что позволяет отнести их к изъятым из оборота <**>.

<*> Эрделевский А. Компенсация морального вреда третьим лицам. Переход и зачет права на компенсацию // Законность. 1998. N 2.

<**> См.: Там же; Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования.

К высокоперсонифицированным требованиям Е.А. Крашенинников относит и требование о компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ). По мнению А. Эрделевского, данное требование не связано с неблагоприятными изменениями в имущественном положении гражданина и не направлено на его восстановление, утрата этого права не может создать неблагоприятных последствий для иных лиц, в связи с чем отсутствуют основания для исключения прав на компенсацию морального вреда из оборота. Вряд ли с этим можно согласиться.

Цель восстановления или сохранения имущественного положения физического лица, несомненно, является одним из основных, но далеко не единственным критерием, позволяющим выделить строго личные обязательства. Основным критерием, по нашему мнению, является связь цели установления обязательства с его субъектным составом. О невозможности уступки можно говорить в тех случаях, когда изменение лица на стороне кредитора приводит к результату, существенно отличающемуся от результата, преследуемого при установлении обязательства.

Требование о компенсации морального вреда направлено, как указывает в цитируемой работе А. Эрделевский, "на создание у лица положительных эмоций, которые позволили бы полностью или частично погасить воздействие на психику перенесенных ранее эмоций". Вряд ли есть основания полагать, что эта цель достигается при передаче права другому лицу, которое никакого воздействия на психику не переносило.

Как мы видим, примеры исключенных из оборота строго личных требований относятся к сфере некоммерческих отношений; в отношениях торговых, предпринимательских отыскать их затруднительно.

Совершение сделок уступки прав, передаваемость которых законом исключена, не приводит к переходу права. Такие сделки недействительны, и их совершение не создает того правового результата, на который они направлены. Невозможность уступки строго личных прав не может быть устранена посредством получения согласия должника на такую уступку.

От высокоперсонифицированных прав требования следует отличать требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Уступка таких требований может быть произведена лишь с согласия должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

К таким требованиям относят, в частности, требования о предоставлении имущества в пользование (ст. 606, п. 1 ст. 626, п. 1 ст. 650, п. 1 ст. 671, п. 1 ст. 689 ГК РФ) <*>, требования об оказании личных услуг, например об исполнении поручения (ст. 971), требования комитента к комиссионеру (ст. 990 ГК РФ), аналогичные требования по договору агентирования.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования.

В.А. Белов называет также право требования одаряемого к дарителю об исполнении обещания дарения (п. 2 ст. 572 ГК РФ), Е.А. Крашенинников - требование об исполнении завещательного отказа.

Невозможна без согласия всех участников уступка права требования по договору о совместной деятельности <*>.

<*> См.: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56 (п. 4). // Вестник ВАС РФ. 2000. N 9.

Так, при рассмотрении спора о взыскании задолженности по договору о долевом участии в строительстве жилого дома, предъявленному лицом, которому право требования перешло в порядке цессии, кассационная инстанция указала следующее.

Между должником и кредитором был заключен договор о долевом участии в строительстве жилого дома. Суд правомерно пришел к выводу, что договор долевого участия в строительстве является договором простого товарищества, поскольку из его содержания следует, что стороны обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для достижения цели по строительству жилого дома. Стороны не оспаривают, что указанный договор не прекращен по основаниям, указанным в ст. 1050 ГК РФ, и не расторгнут в установленном законом порядке.

Суд правомерно признал соглашение об уступке права требования ничтожной сделкой в силу ст. 168 ГК РФ, поскольку, согласно п. 2 ст. 388 ГК РФ, не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

Право требования возникло у первоначального кредитора из договора простого товарищества. По договору простого товарищества его участники имеют взаимные права и обязанности, которые сохраняются до тех пор, пока договор действует. По такому договору вклады участников, полученные от совместной деятельности, а также продукция и доходы в соответствии со ст. 1043 ГК РФ являются общей долевой собственностью, владение и пользование которой осуществляется, согласно ст. 247 ГК РФ, по соглашению всех участников. При ведении общих дел каждый товарищ в соответствии со ст. 1044 ГК РФ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора.

Учитывая, что по договору о совместной деятельности личность его участника имеет существенное значение, уступка требования по нему возможна только в случае, если согласие на уступку предусмотрено договором или последующим соглашением его участников. Поскольку в договоре долевого участия в строительстве такое условие отсутствовало и ответчик возражал против уступки права требования, кассационная инстанция оставила без изменения решение суда об отказе в удовлетворении исковых требований <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.03.2001 N А56-29307/00; аналогичный вывод содержится также в Постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 22.04.1999 N Ф04/830-113/А46-99, ФАС Центрального округа от 23.11.2000 N А14-1447-2000/50/1.

К требованиям, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника, можно отнести также и требования о выдаче кредита (в том числе и коммерческого) <*>, а также требования клиента, вытекающие из договора банковского счета <**>. В то же время необходимо добавить, что в отношениях по банковскому счету возможность уступки права требования клиентом в отношении банка противоречит и нормативным положениям, определяющим порядок осуществления банковских операций.

<*> С этой позицией согласен и В.А. Белов (см.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 142).

<**> См.: Новоселова Л.А. Уступать или закладывать // ЭЖ-Юрист. 2001. N 2.

Отнесение требований к данной категории зависит не только от вида договора, на основании которого возникло уступаемое требование. Во многих случаях для должника значение личности кредитора определяется особенностями его правового статуса и (или) характером его участия в правоотношении. Как отмечает Е.Г. Комиссарова, связь обязательства с личностью кредитора может обусловливаться субъективными факторами, что зависит от индивидуальности обязательства и личных качеств кредитора и должника <*>.

<*> См.: Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности.

К примеру, отменяя состоявшиеся по делу решения судебных инстанций, в которых затрагивался вопрос о действительности уступки права требования, вытекающего из договора на поставку, получение и оплату электроэнергии и мощности и оказания услуг, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации исходил из необходимости учета особого характера отношений сторон: целевого характера получаемых первоначальным кредитором средств, предусмотренной договором возможности погашения задолженности посредством внутриотраслевых зачетов, совершения компенсационных сделок и других обстоятельств, указывающих на существенное значение личности кредитора для должника <*>. Необходимо обратить внимание, что в рассмотренном случае кредитор и должник являлись предприятиями одной отрасли, а кредитор являлся органом, наделенным рядом административных полномочий в отношении должника.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 1999 г. N 4641/99.

Как правило, требования об оплате товаров, работ и услуг не относятся к высокоперсонифицированным требованиям, поскольку должнику по денежному обязательству в принципе безразлично, кому осуществлять платеж. По мнению Г. Ласка, право на получение денег является типичным примером уступаемого права. "Обязанность должника установлена, и время исполнения не увеличивается от того, что платеж должен быть произведен не кредитору, а цессионарию. К исполнению любой договорной обязанности примешивается элемент личных отношений. Однако уплата и получение денег предполагают минимум личных связей" <*>.

<*> Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961. С. 220.

О.С. Иоффе указывал, что должнику решительно все равно, кому производить исполнение - старому или новому кредитору, а если в связи с

цессией это потребует дополнительных расходов, они целиком будут отнесены на счет кредитора. Кроме того, должник сохраняет против нового кредитора все возражения, которые он мог бы противопоставить старому кредитору <*>.

<*> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 79.

Так, отменяя решение суда, признавшего недействительным договор уступки требования задолженности за выполненные опытно-конструкторские работы, кассационная инстанция указала, что суд ошибочно исходил из того, что предметом договора, по которому уступлено право требования, является выполнение опытно-конструкторских и технологических работ.

Вывод суда о значении личности кредитора в данном случае был признан противоречащим ст. ст. 388, 770 ГК РФ, поскольку уступка права требования не предполагает исполнения истцом обязательств по спорному договору. Кассационная инстанция отметила, что для ответчика по настоящему делу не может иметь значения то обстоятельство, в чей адрес необходимо перечислить денежные средства с целью прекращения своего обязательства по договору <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 29.08.2000 N КГ-А40/3768-00.

В другом случае при рассмотрении дела в порядке надзора было установлено, что коммерческий банк уступил другому банку право требования возврата выплаченных на основании кредитных договоров денежных сумм с заемщика.

Апелляционная и кассационная инстанции применили в данном случае п. 2 ст. 388 ГК РФ и пришли к выводу о необходимости получения согласия должника на уступку требования, поскольку личность кредитора в данном случае имела существенное значение для должника.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации с этим выводом не согласился, указав, что получение согласия должника на уступку требования по обязательству установлено п. 2 ст. 388 ГК РФ в случае, когда личность кредитора имеет существенное значение для должника. По обязательствам, вытекающим из кредитных договоров, личность кредитора для должника значения не имеет.

Ссылки должника на невыполнение первоначальным кредитором обязательств по договору банковского счета о перечислении налоговых платежей не были приняты во внимание, так как эти обстоятельства не относятся к личности кредитора.

При исполнении кредитных договоров должник вправе зачесть свое встречное требование к первоначальному должнику в порядке,

предусмотренном ст. 412 ГК РФ, поскольку в данном случае срок указанного встречного требования определен моментом востребования.

С учетом этого Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации констатировал, что апелляционная и кассационная инстанции необоснованно применили к правоотношениям сторон норму п. 2 ст. 388 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17 марта 1998 г. N 6173/97.

В целом ряде случаев суды признавали, что личность кредитора имеет в конкретном случае существенное значение для должника, основываясь на условиях договора о конфиденциальном характере отношений. Так, при рассмотрении спора о взыскании задолженности по договору подряда по иску лица, которому права перешли в порядке уступки права требования, суд, учитывая раздел договора о конфиденциальности его условий, сделал вывод о том, что характер отношений сторон по договору указывает на значение личности кредитора для должника <*>. Однако однозначно во всех случаях трактовать условие о конфиденциальности как условие, определяющее значение личности кредитора для должника, вряд ли есть основания. Для обоснованности такого вывода следует учитывать характер отношений сторон по договору, особенности их правового положения и целый ряд иных факторов.

<*> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.03.2001 N А58-45/2000/Ф02-535/2001-С2.

Доказывать особый характер отношений, исключающий возможность уступки, должна сторона, ссылающаяся на это обстоятельство. К примеру, арбитражный суд отказал в иске о признании недействительным договора уступки права требования возврата займа, полученного истцом от цедента. В исковом заявлении ставился вопрос о нарушении требований п. 2 ст. 388 ГК РФ, поскольку истец (заемщик) с учетом назначения платежа и условий обязательства по договору займа не доказал существенного значения личности кредитора. Кассационная инстанция оставила решение без изменения, указав, что истец должен был представить суду доказательства наличия между ним и ответчиком особых правоотношений, связанных или возникших на основе договора целевого займа, которые бы свидетельствовали о существенном значении для истца личности кредитора <*>.

<*> Пункт 1 Справки о результатах изучения судебной практики Федерального арбитражного суда Московского округа по рассмотрению споров, связанных с уступкой права (цессией), от 2 июня 2000 г. (см.: Постановление Президиума ФАС МО от 19.05.2000 N 13).

Как отмечает, основываясь на подходах, содержащихся в немецкой правовой доктрине, Е.А. Крашенинников, уступаемость требования, при котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, исключается лишь в интересах последнего. Поэтому, если должник одобрил уступку такого требования, она должна рассматриваться как допустимая <*>.

<*> См.: Крашенниников Е.А. Допустимость уступки требования. С. 85.

Именно такое решение закреплено и в действующем российском законодательстве: п. 2 ст. 388 ГК РФ допускает уступку подобных требований при наличии согласия должника.

Исходя из целей данной нормы и учитывая отсутствие в ней каких-либо условий, ограничивающих право должника одобрить совершенную уступку, можно сделать вывод, что должник вправе одобрить совершенную первоначальным кредитором сделку в любое время. Согласие может быть дано предварительно, например, путем указания на такую возможность при заключении первоначального договора либо отдельным актом; как непосредственно при совершении соглашения об уступке, так и после совершения такого соглашения.

При этом для сферы коммерческого оборота вряд ли правильно судить о наличии согласия должника только на основании письменных документов, содержащих непосредственное указание о признании им совершенной сделки. Вполне достаточным для целого ряда ситуаций является факт одобрения сделок уступки, которое может быть выражено в различной форме, в том числе и путем сознательного и добровольного исполнения обязательства новому кредитору на основании уведомления об уступке.

В правоприменительной практике в некоторых случаях даже при одобрении должником в последующем совершенной между цедентом и цессионарием сделки о передаче права ее считают недействительной, указывая, что согласие должника не может "исцелить" ничтожную сделку. Однако к рассматриваемым случаям такой ход рассуждений неприменим. Недействительность уступки, совершенной без согласия должника, означает, что до получения такого согласия переход права не происходит, право сохраняется за первоначальным кредитором. Согласие должника приводит уступку в действие; с момента получения такого согласия уступка, по нашему мнению, должна признаваться действительной.

Закон может относить к неуступаемым и иные требования. Так, п. 2 ст. 880 ГК РФ исключает возможность передачи (а следовательно, и уступки) прав по именному чеку.

Запрет на совершение уступки в Гражданском кодексе РФ часто устанавливается в диспозитивной норме. Ограничения, таким образом, существуют в качестве общего правила, которое может быть изменено по воле сторон. Так, ст. 829 ГК РФ запрещает уступку финансовым агентом требований, которые были им приобретены в порядке уступки от клиента,

добавляя, что иное может быть предусмотрено договором о финансировании. Равным образом и в отношениях по банковской гарантии принадлежащие бенефициару требования к гаранту не могут быть переданы другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК РФ).

В целом ряде случаев права требования не исключаются из оборота, ограничивается лишь круг лиц, которым они могут принадлежать (ограниченно оборотоспособные права). С такими ограничениями мы встречаемся, например, в отношениях по договору ренты. Исходя из положений п. 2 ст. 589 ГК РФ, требования из договора постоянной ренты могут быть уступлены только гражданам, а также некоммерческим организациям, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности.

Статья 135 Транспортного устава железных дорог РФ исключает возможность перехода прав требования к железным дорогам, возникающих в связи с осуществлением перевозки груза, к иным лицам. Права на предъявление претензий и исков к железной дороге могут принадлежать только грузоотправителю и грузополучателю <*>.

<*> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12.11.1998 N 18 "О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" (п. 27). // Вестник ВАС РФ. 1999. N 1.

5.3. Уступка прав требования возврата кредита

В судебной практике отмечаются различные подходы к определению возможности уступки банком или иной кредитной организацией принадлежащего им права требовать от заемщика возврата выданной на основании кредитного договора суммы, если требование уступается организации, не имеющей лицензии на осуществление банковской деятельности. По целому ряду дел суды признавали недействительными такие уступки прав, аргументируя это тем, что в силу п. 1 ст. 819 ГК РФ в качестве кредитора по кредитному договору указаны банки или иные кредитные организации. Специальные требования к субъектному составу указанных договоров рассматриваются, таким образом, как препятствие для уступки права лицам, не отвечающим предусмотренным в законе требованиям.

Нередко приводится и еще один аргумент: подобные сделки нарушают интересы вкладчиков, поскольку банки "раздают" свои активы, лишая тем самым вкладчиков возможности удовлетворить свои требования. Как пишут О.А. Наумов и В.Л. Слесарев, обосновывая эту практику, "законодательство содержит ряд положений, обеспечивающих стабильность кредитных отношений, к числу которых относится и установление особого статуса кредитной организации. И если банки уступают не являющимся кредитными организациями третьим лицам права требования возврата средств,

переданных должнику по кредитному договору, то выстроенный законодателем "баланс интересов" может нарушиться" <*>.

<*> Наумов О.А., Слесарев В.Л. Рассмотрение споров о признании цессии недействительной // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 69.

Слабость подобного аргумента очевидна. Наличие возможности отчуждения прав в отношении заемщиков при обычном ходе хозяйственной деятельности никак не колеблет интересы вкладчиков или иных кредиторов банка, поскольку осуществляется, как правило, за соответствующее встречное вознаграждение и, чаще всего, именно в целях улучшения ситуации с активами. Как пострадают интересы клиентов, если банк для целей удовлетворения текущих денежных требований вкладчиков уступит третьему лицу права требования к заемщикам, срок исполнения по которым еще не наступил?

Совершенно неясно, почему "баланс интересов" нарушается лишь в случае уступки требований из кредитных договоров и только при уступке некредитным организациям. Интересы кредиторов банка равным образом могут быть затронуты и при уступке прав другой кредитной организации (практика так называемого слива активов в другие банки слишком хорошо известна), и при уступке прав из других договоров, где банк выступает кредитором (например, купля-продажа ценных бумаг, депозиты в других банках и т.д.).

Провозглашенные цели рассматриваемым запретом уступки прав не достигаются, что делает его бессмысленным. Мало того, такой запрет негативно сказывается на состоянии хозяйственной деятельности. Подобные запреты создают значительные и ничем не оправданные трудности в работе кредитных учреждений из-за нестабильности и рискованности ситуации на рынке денежных требований. Понесенные и возможные убытки банков перелагаются на клиентов, в том числе посредством установления завышенных процентных ставок за кредит.

Современное российское законодательство не содержит норм, прямо запрещающих или ограничивающих возможность передачи кредитором права требования к заемщику по кредитному договору.

Требования к субъектному составу имеют значение в момент заключения кредитного договора. Основным отличием кредитного договора от договора займа является наличие у кредитора в кредитном договоре обязанности предоставить денежные средства. Принятие на себя специфических финансовых рисков, связанных с обещанием предоставить денежные средства, - прерогатива специальных субъектов (банков или иных кредитных организаций). В публикациях, посвященных анализу рассматриваемой практики, отмечается, что наличие специальной правосубъектности имеет значение лишь при заключении кредитного договора для исполнения обязательства по выдаче кредита заемщику банком <*>.

<*> См.: Анохин В. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 44 - 45; Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики. С. 28 - 29.

Обязательства заемщика по возврату денежных средств, полученных на основании договора о кредите, принципиально ничем не отличаются от любых других денежных обязательств, возникших, например, из займа.

Личность кредитора для займодавца (независимо от того, получил он средства по договору займа или кредита), как и в большинстве денежных обязательств, не имеет значения.

В результате анализа правового регулирования отношений, возникающих на основании кредитного договора, можно утверждать, что отсутствуют препятствия для уступки права требования в отношении заемщика кредитором третьим лицам, в том числе и не обладающим лицензией на осуществление кредитных операций. Такой вывод поддерживается в большинстве современных исследований, посвященных данной проблеме <*>.

<*> См.: Анохин В. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе. С. 45; Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке. С. 29; Свириденко О.М. Цессия в арбитражной практике // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 34; Павлодский Е.А. Из практики применения законодательства об уступке требования // Право и экономика. 1997. С. 21 - 22; Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве. С. 50.

Л. Чеговадзе, в частности, указывает, что законной будет сделка уступки права требования, принадлежащего банку по кредитному договору, любой другой коммерческой фирме, не имеющей лицензии на проведение банковских операций, поскольку получение денежных средств от должника - операция не банковская, а общегражданская <*>.

<*> См.: Чеговадзе Л. Уступка права требования. Закон и правоприменительная практика // Хозяйство и право. 2001. N 9.

Выводы, сделанные в ходе дискуссии, привели к существенной корректировке судебной практики. О.М. Свириденко приводит весьма показательный пример.

Истец обратился в арбитражный суд с иском о признании недействительной сделки уступки права требования, ссылаясь на то, что у организации, приобретшей это право, нет банковской лицензии. Решением суда в иске было отказано. При этом суд, руководствуясь п. 2 ст. 308, п. 1 ст. 382 ГК РФ, сделал вывод о том, что путем уступки права требования

осуществляется перемена лиц в обязательстве, а не сторон в кредитном договоре, в связи с чем для осуществления и реализации права требования исполнения встречного денежного обязательства (долга), вытекающего из указанного договора, наличие у лица, к которому переходят права по цессии, специальной правосубъектности не требуется. Апелляционная и кассационная инстанции поддержали решение суда первой инстанции. Принесенный по данному делу протест был отклонен <*>.

<*> См.: Свириденко О.М. Цессия в арбитражной практике. С. 34 - 35.

Приведем и другой пример. При рассмотрении спора суд признал ничтожным договор уступки требования о возврате задолженности по кредитному договору, сославшись на его несоответствие требованиям ст. 388 ГК РФ, предусматривающей наличие согласия должника на уступку по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

Кассационная инстанция, отменяя решение, указала, что вывод о значимости личности кредитора для должника не подтверждается материалами дела, поскольку в соответствии с договором к истцу перешло только право требования задолженности. При этом обязательства банка, т.е. стороны сделки, которая должна обладать специальной правосубъектностью, на момент уступки были исполнены в полном объеме. Срок пользования кредитом к моменту заключения кредитного договора истек. Из смысла ст. 425 ГК РФ вытекает, что условие кредитного договора о действии его до полного исполнения сторонами обязательств не имеет самостоятельного правового значения, поскольку в договоре определен срок исполнения обязательства и у стороны возникает право требования к другой стороне по истечении срока исполнения обязательства.

Вывод суда о том, что новый кредитор (истец), становясь на место прежнего кредитора по кредитному договору (банка), приобретает все права и обязанности кредитора, в том числе и право на получение сведений, составляющих банковскую тайну заемщика (ответчика), является ошибочным, поскольку по договору уступки требования новому кредитору (истцу) передано лишь право требования задолженности. Коммерческая тайна юридического лица сохраняется в силу закона (ст. 139 ГК РФ).

Вывод суда о ничтожности сделки по уступке требования в силу нарушения специального субъектного состава участников кредитного договора также признан ошибочным, поскольку новый кредитор вступает в кредитный договор после исполнения первоначальным кредитором действий, требующих лицензирования. Новый кредитор должен получить средства, выданные надлежащей стороной кредитного договора. Действия по истребованию суммы долга не требуют специального разрешения <*>.

<*> См.: Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 08.02.2001 N Ф08-108/2001, от 19.02.2001 N А05-7949/00-407/21.

5.4. Договорные запреты и ограничения уступки требования

На основании п. 1 ст. 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу не допускается, если такая уступка противоречит договору. В данном случае речь идет о договоре между кредитором и должником. Помимо прямого запрета применяются и условия, ограничивающие уступку, например, о необходимости получения кредитором обязательного предварительного согласия должника на передачу права.

Условия, запрещающие уступку либо ограничивающие ее, чаще всего включаются в договоры для того, чтобы исключить свободный оборот этих прав требования и устранить риски, связанные с их переходом лицу, не являющемуся стороной по первоначальному договору.

Отрицательные последствия изменений (в том числе и неоднократных) обязательства на стороне кредитора могут быть связаны с необходимостью для должника контролировать осуществляемые уступки, так как при упущении должником факта получения уведомления он может быть вынужден в некоторых случаях платить дважды. При перемене кредитора для должника в некоторых случаях затруднительно использовать против нового кредитора все средства правовой защиты, которые он имел в отношении первоначального кредитора.

Юридические последствия таких оговорок различно оцениваются в разных правовых системах. В одних правовых системах уступки, совершенные в нарушение таких оговорок, в целом действительны, в других они действительны лишь в отношениях между первоначальным кредитором-цедентом и цессионарием, а в некоторых правовых системах они, как правило, недействительны <*>.

<*> См.: Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397 (п. п. 20 - 23). С. 10.

Российское гражданское право, следуя за немецким <*>, последствием обхода договорного запрета считает недействительность общегражданской уступки - право в результате такой сделки к новому кредитору не переходит. Иные последствия наступают при обходе договорного запрета при уступке права финансовому агенту.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования. С. 64 - 66.

"В тех случаях, в которых необходимо согласие должника на уступку права по обязательству, без этого согласия право для цессионария не

приобретается; но тогда оно не прекращается для цедента. Так что если должник устранит требование цессионария, ссылаясь на отсутствие своего согласия и признавая поэтому уступку недействительной, то все-таки он не может устранить требование самого цедента" <*>.

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Т. 1. С. 118.

Приводит ли к недействительности уступки передача права правообладателем, получившим право требования в результате сделки уступки, если в соглашении об уступке между цедентом и цессионарием содержался запрет либо ограничение на дальнейшую передачу права? Нередко на практике заключение сделок цессионарием о дальнейших уступках в обход такого договорного ограничения рассматривается как нарушение требований п. 1 ст. 388 ГК РФ, приводящее к недействительности уступки (т.е. право к новому кредитору не переходит). Такой вывод является спорным. Представляется, что такое нарушение по общему правилу следует рассматривать как нарушение договора между первоначальным и новым кредиторами, влекущее ответственность стороны, нарушившей договор, перед своим контрагентом. Но действительность последующих цессий такое ограничение не затрагивает. При ином подходе извращается смысл положений п. 1 ст. 388 ГК РФ, направленных на защиту прав должника. Признание недействительными уступок, совершенных с нарушением условий, о которых в обычной ситуации должник не может знать, делает его положение крайне неопределенным.

Необоснованным представляется и применение норм ст. 174 ГК РФ при оспаривании совершенных новым кредитором сделок дальнейших уступок в обход ограничений, содержащихся в договоре с первоначальным кредитором, на основании которого было приобретено право требования. Данный договор не является договором, определяющим объем полномочий нового кредитора, в силу чего приведенные выше нормы не дают оснований для удовлетворения иска первоначального кредитора о признании второго соглашения о цессии, совершенного его правопреемником, недействительным. Должник, не являясь стороной в сделке между первоначальным и новым кредиторами, в принципе лишен возможности требовать признания ее недействительной по указанным выше основаниям, так как он не является лицом, в интересах которого ограничения установлены.

На практике нередко договоры включают условия, нарушение которых может привести к ограничению уступки, к примеру, о конфиденциальности соглашения, т.е. о неразглашении данных об известных сторонам договора обстоятельствах третьим лицам. Оценка такого рода условий с точки зрения допустимости уступки должна производиться с учетом действительной воли сторон. Существенное значение имеет и характер договорных отношений между сторонами. Тем не менее, учитывая общий принцип допустимости уступки, при отсутствии четко выраженного намерения сторон исключить

возможность уступки, нет оснований рассматривать условие о конфиденциальности в качестве запрета уступки права, нарушение которого влечет недействительность сделки цессии.

Поскольку условие о запрете или ограничении уступки включается в договор чаще всего должником для обеспечения своих интересов, должник может и устранить такое препятствие, согласившись на уступку права. Если такое согласие дается предварительно, это обстоятельство свидетельствует об изменении ранее существовавшего договора в части, запрещающей уступку, и соответственно уступка должна признаваться действительной. Более сложной является ситуация, когда должник соглашается с уступкой после ее совершения в обход договорного условия. Такая уступка, по нашему мнению, должна признаваться действительной (т.е. порождающей правовые последствия в виде перехода права) только с момента получения согласия должника. Требование совершения новой сделки цессии после устранения договорного препятствия представляется излишне формальным и практически бессмысленным.

Если должник дает свое согласие на уступку права другому лицу, это не означает, что новый кредитор вправе в дальнейшем уступать права без согласия должника. Учитывая назначение рассматриваемого института, согласие должника требуется и на все последующие уступки.

В тех случаях, когда должник не давал согласия на уступку, но лицо, определенное в качестве цессионария, совершает действия по дальнейшей передаче права, получая при этом согласие должника, более правильным представляется считать, что, одобряя последующую уступку, должник одновременно одобряет и ранее совершенные сделки по передаче права требования.

5.5. Недействительность сделок, лежащих в основании уступок

Недействительность распорядительной сделки уступки права требования означает, что право, в отношении которого совершена сделка, не перешло к новому кредитору. Правообладателем остается первоначальный кредитор.

От случаев, когда недействительна сама распорядительная сделка уступки права требования, следует отличать ситуации, связанные с недействительностью сделок, лежащих в основании уступки <*>. Одна из таких ситуаций, связанная с анализом соотношения договора дарения и сделки уступки права требования, уже рассматривалась.

<*> Вопрос о влиянии недействительности основания на действительность сделок уступки рассматривался в ходе анализа связи сделок уступки права и договоров, лежащих в их основании. Отдельные аспекты этой темы будут рассмотрены далее.

Договор или сделка, лежащие в основании совершенной уступки требования, оцениваются по общим правилам, и к ним без каких-либо изъятий применимы общие нормы Гражданского кодекса о недействительности сделок, а также положения других законодательных актов, устанавливающих основания недействительности, например, законодательства о банкротстве, акционерного законодательства и т.д.

Так, на основании ст. ст. 78 и 156 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 года признавались недействительными сделки потенциального банкрота, совершенные во вред своим кредиторам. В силу общего характера данный запрет относится как к договорам, предметом которых являются вещи, работы и услуги, так и к договорам, предметом которых являются имущественные права, в том числе и права требования по обязательству.

Данный запрет применялся к любым сделкам потенциального банкрота, на основании которых он передает другим лицам права требования к своим должникам. Собственно сделку уступки как распорядительную весьма затруднительно квалифицировать как причиняющую или не причиняющую ущерб кредиторам банкрота, поскольку в самой этой сделке нет ничего, кроме акта передачи. Для установления состава недействительности необходим анализ тех соглашений, которые лежали в основании уступки. Именно такой анализ может позволить определить, есть ли основания для применения приведенных выше положений Закона.

Подобного рода ситуация возникает и при применении Закона об акционерных обществах. В одном из обзоров судебной практики приводится следующий пример.

Закрытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным договора об уступке права (требования), возникшего у общества в связи с выполнением работ по договору подряда, стоимость которых не была оплачена заказчиком. Сумма требования превышала 25 процентов балансовой стоимости активов общества, однако решение о заключении договора принималось единолично генеральным директором. Организация, в пользу которой была осуществлена уступка требования, возражала против иска, ссылаясь на то, что данный договор не подпадает под действие ст. 79 Закона об акционерных обществах.

Арбитражный суд удовлетворил иск общества. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение без изменения, признав данный договор сделкой по отчуждению активов общества на сумму, превышающую 50 процентов их балансовой стоимости (сумма сделки составляла 70 процентов балансовой стоимости активов), в силу чего для его заключения необходимо было решение общего собрания акционеров, принятое большинством в три четверти голосов <*>.

<*> См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении

которых имеется заинтересованность. Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 N 62.

Не затрагивая правомерности оценки стоимости отчуждаемых прав как равной сумме требования, обратим внимание на смешение в приведенном решении сделки уступки права (требования) и договора, на основании которого производится отчуждение. Поскольку в отношении договора - основания уступки приведенные выше нормы Закона об акционерных обществах применимы, смешение, казалось бы, извинительно. Однако при оценке договора-основания необходимо также принимать во внимание, совершалась сделка в рамках обычной хозяйственной деятельности или нет. По обстоятельствам дела такой договор может являться обычным для конкретного акционерного общества. Например, деятельность финансовой компании может быть связана с постоянным осуществлением сделок по приобретению и отчуждению прав требований.

Оценка с этой точки зрения собственно сделки уступки (в отрыве от основания) приводит к тому, что подобные сделки всегда будут рассматриваться как совершаемые вне рамок обычной хозяйственной практики, поскольку без анализа оснований передачи права сам акт передачи (в силу его абстрактного характера) невозможно связать с характером хозяйственной деятельности общества. Вследствие смешения сделок уступки и лежащих в их основании договоров в целом ряде случаев нормы Закона об акционерных обществах могут быть применены неправильно, в противоречии с их целями.

Еще один пример, подтверждающий необходимость четкого определения предмета оценки при рассмотрении требований о признании недействительной сделки. По ряду дел были признаны недействительными договоры об уступке чековым инвестиционным фондом прав на денежные средства третьему лицу, поскольку такой договор не является инвестиционной сделкой. Поскольку, согласно п. 25 Положения о специализированных фондах приватизации, аккумулирующих приватизационные чеки граждан, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 07.10.1992 N 1186, чековый инвестиционный фонд не имеет права заключать сделки, не связанные с инвестиционной деятельностью, указанные договоры расценены как ничтожные <*>.

<*> См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 12.11.1996 N 6274/95; от 26.11.1996 N 6276/95; от 10.12.1996 N 6277/95.

Между тем для определения характера осуществляемой фондом деятельности необходимо оценивать не сами сделки уступки, а те договоры, которые определяют цель передачи права. Без такого анализа в принципе невозможно делать выводы о выходе за пределы специальной правоспособности. Вполне возможна ситуация, когда права, как ликвидный актив, передаются (уступаются) третьему лицу именно для целей

инвестирования. Сделки по передаче прав требования могут быть совершены и в рамках повседневной собственной хозяйственной деятельности фонда, например, для целей погашения долга, возникшего из договора купли-продажи канцелярских принадлежностей (отступное), и т.д. Отсутствие оценки договора, направленного на отчуждение права, лишает должной обоснованности содержащийся в судебном акте вывод.

Глава 6. ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ НА УСТУПКУ ТРЕБОВАНИЯ В РАМКАХ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ

6.1. Действие договорных ограничений уступки при факторинге

В соответствии с общими положениями об уступке права требования, содержащимися в гл. 24 ГК РФ, сделки уступки права требования, совершенные в нарушение соглашений между первоначальным кредитором и должником о запрете или ограничении уступки, недействительны.

В рамках отношений по финансированию дебиторской задолженности наличие договорных условий о недопустимости уступки либо об ограничениях уступки приводит к неопределенной ситуации в отношении действительности уступки, что влечет удорожание кредита и является препятствием для его получения. Это связано в первую очередь с тем, что финансовые агенты (цессионарии) поставлены перед необходимостью проверки огромного объема информации в отношении всех цедентов на предмет выявления договорных ограничений, которые реально имеются лишь в небольшом числе соглашений.

В целях унификации положений, касающихся договорных ограничений на уступку, при разработке унифицированных норм об уступке в международной торговле предлагалось исходить из общего правила о недопустимости уступки, осуществляемой в обход договорных условий, поскольку в этом случае должник был бы защищен от указанных отрицательных последствий таких сделок.

Другим возможным вариантом решения являлось установление правила, в соответствии с которым действительность такой уступки ставилась в зависимость от наличия возражений должника против этой уступки. Выбор такого подхода влечет ряд отрицательных последствий. Во-первых, весьма затруднительно определить период времени, в течение которого должник может заявить свои возражения против произведенной уступки. Во-вторых, должник приобрел бы возможность решать вопрос о том, кто из цессионариев ранее получил задолженность и, следовательно, имеет приоритет, всего лишь согласившись с одной уступкой и возразив против другой, что не соответствовало бы цели оговорки, направленной на защиту интересов должника.

В качестве возможного подхода предлагалось также установить правило, в соответствии с которым первоначальный кредитор (цедент) должен давать

четко выраженное в письменной форме согласие на оговорку о недопустимости уступки, с тем чтобы фактор - потенциальный цессионарий мог бы установить это обстоятельство. Трудности в применении этого подхода диктовались сложностью установления обстоятельств заключения первоначального договора.

Одним из вариантов решения проблемы является признание действительности уступки, совершенной в обход соглашения о ее запрещении. Такой подход был закреплен в Оттавской конвенции о международном факторинге 1988 года, устанавливающей, что уступка обязательственного требования поставщиком цессионарию может быть осуществлена, несмотря на соглашение между поставщиком и дебитором (должником), запрещающее такую уступку (п. 1 ст. 6).

Вместе с тем Оттавская конвенция дает возможность государствам-участникам, выступающим за признание силы оговорок о недопустимости уступки и в отношении финансовых агентов (факторов), сделать следующее заявление: в соответствии с п. 2 ст. 6 данной Конвенции уступка не имеет силы по отношению к должнику, который во время заключения договора о продаже товаров имеет свое предприятие в стране - участнице Конвенции, которая сделала соответствующее заявление.

После длительных обсуждений при подготовке Конвенции об уступке дебиторской задолженности в основу норм, регламентирующих последствия уступки в обход запрещения, существующего в первоначальном договоре, была положена концепция, аналогичная избранной в Оттавской конвенции.

Комиссия ООН по праву международной торговли отметила, в частности, что "для всех сторон было бы более выгодным обеспечить облегчение процедуры уступки дебиторской задолженности и сокращение расходов на эту сделку, чем такое положение, при котором должник не был бы обязан производить оплату никакому лицу, помимо первоначального кредитора... Цель проекта Конвенции, состоящая в облегчении получения кредитов по более доступным ставкам, не может быть достигнута без внесения в законодательство стран определенных корректив в целях учета современных методов торговли" <*>.

<*> Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. 12 июня - 7 июля 2000 г. // ООН, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 55-я сессия. A/55/17. С. 51.

В аналитическом комментарии к тексту проекта Конвенции обращалось внимание на то, что "договорные ограничения, если только они не направлены на сохранение законных интересов, могут ненадлежащим образом препятствовать соблюдению принципов рыночной экономики. В той мере, в какой обязательство платежа оказывает одно и то же действие на должника независимо от личности кредитора, какое-либо договорное ограничение противоречило бы принципу, направленному на сдерживание в отношении отчуждения имущества. Кроме того, экономика, в рамках которой

дебиторская задолженность передается свободно, дает значительные выгоды должникам. Экономия средств, достигнутая за счет сокращения расходов кредиторами посредством свободной передачи своей дебиторской задолженности, может быть перенесена на должников в форме более низких издержек на приобретение товаров и услуг или же более низкой стоимости кредита" <*>.

<*> Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. 33-я сессия. Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 г. A/CN.9/470. С. 43.

Исходя из этого, в ст. 9 (п. 1) Конвенции об уступке дебиторской задолженности устанавливается, что уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным и любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

Положения данной статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора, являющегося договором о поставке или аренде товаров или об услугах, помимо финансовых услуг, договором о строительстве или договором о продаже или аренде недвижимости;

b) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или передаче по лицензии промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

c) представляющей собой обязательство произвести платеж за операцию по кредитной карте или

d) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

Это положение распространяется именно на договорные ограничения и не регулирует отношения, возникающие при наличии предусмотренных законом запретов на уступку. Как правило, в тех случаях, когда в тех или иных отношениях по соображениям публичной политики необходимо ограничение оборота той или иной дебиторской задолженности, этот вопрос решается в законе.

Вместе с тем в целом ряде правовых систем указанные выше цели достигаются путем включения оговорок о недопустимости уступки в договоры. Это может быть, к примеру, связано с линией поведения правительств, направленной на то, чтобы не вести дела с определенными сторонами или не передавать права на зачет, которыми они могут обладать в отношении своих поставщиков товаров, работ и услуг <*>. При наличии

такого рода отношений применение без каких-либо оговорок общего подхода, закрепленного в ст. 9 (п. 1), может привести к весьма осторожному подходу ряда государств к принятию Конвенции об уступке дебиторской задолженности.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции // Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/WG.II/ WP.102. C. 20.

В связи с этим было признано целесообразным обеспечить такое положение, при котором государственные органы-должники не затрагивались бы уступками, совершенными в нарушение договорных ограничений, содержащихся в договорах о государственных закупках или других аналогичных договорах. Такой цели можно достигнуть, предусмотрев, что государство может в любой момент заявить о том, что оно не будет связано положениями Конвенции, если должник находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или иным государственным органом. Если государство сделает такое заявление, то положения статьи не будут затрагивать прав и обязанностей должника <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность // Комиссия ООН по праву международной торговли. 33-я сессия. Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 г. A/CN.9/470. C. 92.

При этом государство вправе само определить те виды юридических лиц, в отношении которых оно желало бы исключить действие правила об обходе договорных запретов. В ходе обсуждения высказывалось мнение о том, что для достижения определенности государства должны представлять перечень тех юридических лиц, в отношении которых делается оговорка. Однако закрепление данного требования в качестве обязательного в целом не было поддержано, поскольку для ряда государств представление такого исчерпывающего перечня было бы затруднительным. Одновременно отмечалась необходимость указания в названной выше статье и тех юридических лиц, которые, не будучи правительственными или иными государственными органами, создаются как коммерческие организации, но с публичными целями.

В окончательном варианте текста Конвенции об уступке дебиторской задолженности специальные нормы о действии договорных ограничений в соглашениях, совершаемых в публичных целях, были исключены, однако описанная выше проблема решается на основании общих правил о действии императивных норм и о публичном порядке (ст. ст. 31 и 32 Конвенции).

В российском праве последствия уступки права требования с нарушением договорных ограничений в рамках договора финансирования урегулированы с учетом подходов, содержащихся в Оттавской конвенции о международном факторинге. Статья 828 ГК РФ устанавливает, что уступка финансовому агенту денежного требования является действительной, даже если между клиентом и должником существует соглашение о ее запрете или ограничении. На огромное значение этого правила для сделок финансирования обращал внимание С.А. Хохлов, указывая, что "юридическое ядро" гл. 43 ГК РФ заключается в правиле, в соответствии с которым соглашение сторон об отказе от уступки требования фактору не действительно. Условие об отказе от уступки требования имеет значение только для кредитора и должника, но по отношению к фактору это условие не действует <*>.

<*> См.: Хохлов С.А. Регулирование денежных отношений: Изложение лекции, прочитанной в Высшем Арбитражном Суде РФ в феврале 1996 года // Вестник ВАС РФ. 1996. N 8.

В рамках договора финансирования, таким образом, устанавливается "льготный" для финансового агента режим уступки права требования, допускающий возможность уступки ему права в обход договорных ограничений.

Поскольку ст. 828 ГК РФ не содержит никаких оговорок относительно действительности таких уступок, следует признать, что они действительны как в отношениях между финансовым агентом и клиентом, так и между финансовым агентом и должником, т.е. должник не вправе отказаться исполнять обязательство финансовому агенту, ссылаясь на наличие договорного запрета уступки. Но для признания отказа должника в этих случаях неправомерным необходимо, чтобы должник получил не просто уведомление об уступке, но и доказательства уступки именно на основании договора о финансировании. При отсутствии у должника такой информации должник вправе не осуществлять платеж финансовому агенту и не обязан выполнять инструкции последнего об осуществлении платежа. Но это не освобождает должника от выполнения обязательства в соответствии с условиями первоначального соглашения в соответствии с указаниями клиента (первоначального кредитора).

Учитывая возможные сложности, связанные с реализацией прав финансового агента при уступке прав в обход договорных ограничений, в этих случаях целесообразно либо не изменять порядок осуществления платежей, установленный первоначальным договором, предусматривая обязанность клиента перечислить средства финансовому агенту в определенном договором порядке, либо возлагать на клиента обязанность изменять направления перечисления средств в соответствии с договором финансирования. Во втором случае должник будет перечислять средства на

указанный клиентом счет, данные которого указывает клиенту финансовый агент.

6.2. Последствия уступки требования, совершенной с нарушением договорных ограничений

Целью установления правила о действительности уступки, совершенной с нарушением договорных запретов либо ограничений, является достижение разумного баланса между интересами должника и цессионария. Для этих целей нет необходимости признавать соглашение о запрещении или ограничении уступки не имеющим силы, хотя такой подход и используется, например, в Единообразном торговом кодексе США (п. 4 ст. 9-318) <*>.

<*> "Не имеет силы оговорка в договоре между должником по счету и цедентом, если она запрещает цессию платежа или создание обеспечительного интереса в нематериальной движимости на причитающиеся деньги или деньги, которые будут причитаться, или требует согласия должника по платежу на эту цессию или обеспечительный интерес" (Единообразный торговый кодекс США. Пер. с англ. М., 1996. С. 375).

Признание юридической ничтожности такого соглашения влечет невозможность привлечения к ответственности и цессионария, и цедента за допущенное нарушение. В ходе обсуждения проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности такой подход был отвергнут как нарушающий баланс интересов - должник в результате данного подхода в значительной степени лишался бы возможности применять меры правовой защиты при наличии факта нарушения договора.

Оттавская конвенция 1988 года (п. 3 ст. 6) закрепляла принцип, в соответствии с которым цедент (поставщик), совершивший уступку в нарушение условий первоначального договора, не освобождался от ответственности перед должником (дебитором) за это нарушение. Такой же подход было признано целесообразным сохранить и в Конвенции об уступке дебиторской задолженности <*>. Статья 9 (п. 2) Конвенции устанавливает, что ст. 9 не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение договоренности, ограничивающей право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

<*> См.: Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. A/55/17. С. 50.

Цедент (клиент) несет ответственность перед должником за нарушение договорного условия в соответствии с общими правилами о нарушении обязательств.

В отношении финансового агента (цессионария) вопрос об ответственности за совершение сделки уступки права требования в обход договорного ограничения не может быть решен столь однозначно.

Освобождение цессионария от ответственности перед должником может быть обосновано ссылкой на общие принципы обязательственного права, поскольку, не являясь стороной первоначального договора, цессионарий не может нести договорной ответственности за его нарушение. Вместе с тем в некоторых случаях нарушение цедентом условий первоначального договора может быть результатом противоправных действий цессионария (например, зная о наличии договорного запрета, цессионарий принуждает цедента совершить сделку). В связи с этим было признано необходимым дополнительно решить вопрос об ответственности цессионария в случаях совершения уступки в обход первоначального договора.

Отмечалось, что освобождение цессионария от ответственности перед должником может привести к тому, что должник должен будет произвести платеж цессионарию, будучи не в состоянии востребовать с цедента убытки, понесенные в результате уступки. Подобная ситуация может возникнуть, например, в случае банкротства цедента, наступившего во время истекшего после уступки периода <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 25-й сессии. A/CN.9/432. С. 32.

Очевидно, что договорная ответственность на цессионария возложена быть не может, но не исключена возможность привлечения его к ответственности за деликт - виновное противоправное поведение. В последнем случае цессионарий должен как минимум знать о наличии договорных ограничений на уступку. Вместе с тем возложение ответственности на цессионария только на том основании, что он знал о наличии условий договора, ограничивающих или запрещающих уступку, также встретило серьезные возражения: "Наказание цессионария за то, что он всего лишь уведомлен об оговорке о недопустимости уступки, непреднамеренно привело бы к стимулированию цессионария, либо к тому, чтобы он избегал проверки на предмет проявления надлежащей осмотрительности, либо к тому, чтобы он проводил такую проверку и отказывался принять дебиторскую задолженность или принять ее по намного более низкой цене" <*>. В связи с этим в ст. 9 (п. 2) делается оговорка о том, что лицо, не являющееся стороной договоренности, ограничивающей уступку, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

<*> Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/470. С. 43.

В российском праве признано, что совершение уступки финансовому агенту в обход соглашения между должником и кредитором (клиентом) не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником в связи с подобной уступкой (ст. 828 ГК РФ).

На финансового агента ответственность за нарушение обязательства перед должником не может быть возложена в силу п. 3 ст. 308 ГК РФ, поскольку финансовый агент не является стороной в этом обязательстве. Однако не исключена ответственность финансового агента в случаях его противоправных действий (мошенничество, обман, угроза в отношении цедента для целей совершения им сделки уступки в обход договорного ограничения), повлекших причинение ущерба должнику при наличии оснований, предусмотренных нормами ГК РФ о возмещении внедоговорного вреда.

6.3. Расторжение основного договора из-за нарушения условий о запрете или ограничении уступки

Определенные трудности создают ситуации, связанные с наличием в договорах между должником и цедентом (кредитором) условий, предусматривающих право должника расторгнуть договор в случае нарушения кредитором условий о запрещении или ограничении уступки. В связи с этим при разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности специально рассматривался вопрос о праве должника на расторжение соглашения с кредитором из-за нарушения последним договорного запрета на уступку.

Согласно одному из подходов право должника на расторжение первоначального контракта на основании нарушения любой договоренности о недопустимости уступки ни в коей мере не должно ущемляться. Вместе с тем при обсуждении отмечалось, что такой подход "непроизвольно приведет к чрезмерной защите без каких-либо оснований не только цессионария, но и цедента, несмотря на тот факт, что цедент нарушил договор" <*>.

<*> См.: Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. A/55/17 (п. п. 141 - 144).

Другое предложение - ограничить право должника на расторжение первоначального договора на основании нарушения договоренности о недопустимости уступки только теми случаями, когда имело место существенное нарушение договора, - также не нашло достаточной поддержки. Многие сочли, что такой подход привнес бы неопределенность, поскольку не всегда может быть ясно, какие виды поведения представляют собой существенное нарушение договора. В любом случае такой подход был бы недостаточен для защиты цессионария, поскольку нарушение любого типа может быть определено в первоначальном договоре как существенное нарушение. Любая неопределенность могла бы непроизвольно привести к

тому, что риск расторжения договора не будет охвачен в Конвенции, что, в свою очередь, может повлечь за собой невозможность той или иной сделки или увеличение стоимости кредита как для цедента, так и для должника.

В результате обсуждения предпочтение было отдано иному подходу, в соответствии с которым должник не должен иметь права на расторжение договора единственно в связи с нарушением кредитором (цедентом) условия о недопустимости или ограничении уступки.

Одним из доводов, подтверждающих обоснованность такого подхода, являлось указание на то, что если после уведомления должник не имеет возможности принять минимальные меры, а именно видоизменить первоначальный договор без фактического или конструктивного согласия цессионария, то должник не должен иметь права и на максимальную меру, а именно расторжение первоначального договора. Кроме того, если имеется возможность расторжения первоначального договора, то цессионарий может оказаться в таком положении, когда он уже выплатил аванс цеденту, не имея возможности получить платеж с должника. Факт расторжения договора должником всегда затрагивает интересы цессионария.

На основе проведенного обсуждения было принято решение, которое нашло отражение в ст. 9 (п. 2) Конвенции об уступке дебиторской задолженности: сторона договоренности, ограничивающей право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения.

Было также согласовано, что эта же норма должна применяться в отношении договоренностей о недопустимости уступки и при последующих уступках. Кроме того, было достигнуто согласие относительно того, что право должника на компенсацию не должно ограничиваться никоим образом <*>.

<*> См.: Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. A/55/17 (п. п. 141 - 144).

В нормах Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре финансирования отношения, связанные с наличием в соглашениях между клиентом и должником условий, предоставляющих должнику право расторгнуть договор, на основании которого возникло уступленное право, при нарушении клиентом условий о запрете или ограничении уступки, не урегулированы. При отсутствии оговорок, исключающих право должника на расторжение в указанных случаях договора, нормы ст. 828 ГК РФ, устанавливающие, что уступка в обход договорных ограничений "не освобождает клиента от обязательств перед должником", не могут рассматриваться как ограничивающие право должника на расторжение договора.

Глава 7. ФОРМА УСТУПКИ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ

7.1. Требования к форме сделки уступки

Действующее гражданское законодательство устанавливает специальные правила в отношении формы сделки уступки права требования.

Уступка права требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме (п. 1 ст. 389 ГК РФ).

Уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 389 ГК РФ).

Современный законодатель, как обоснованно отмечает В.А. Белов, исходит из зависимости формы сделки уступки от формы сделки, на основании которой возникло право требования, являющееся предметом уступки <*>.

<*> См.: Белов В.А. Форма договора сингулярной сукцессии de lege lata и в гражданско-правовой науке // Законодательство. 2001. N 4.

Установление специальных правил, подчиняющих форму рассматриваемых сделок форме первоначального обязательства (договора), а не общим требованиям к форме сделок, лежащих в основании уступки, вызвано в первую очередь особенностями перемещаемого имущества и целями этой сделки. Перемена производится в первоначальном обязательстве, для должника меняется кредитор в первоначальном обязательстве, соответственно и оформление сделок, приводящих к подобному результату, должно быть подчинено тем же правилам, которые устанавливают требования к форме изменяемого обязательства.

Ввиду отсутствия специальных указаний о форме сделок уступки требований, возникших из устных требований на основе указанных норм, можно сделать вывод, что сделки уступки могут быть совершены и в устной форме, если уступаемое право основано на устной сделке, заключенной с соблюдением требований ст. 159 ГК РФ.

В.А. Белов обосновывает необходимость закрепления в законе положения, требующего обязательного соблюдения письменной формы договора об уступке права требования, поскольку только при таких условиях должник сможет не только удостовериться в том, что уступка была действительно совершена, но и доказать это при возникновении спора. Отвечая на возможные возражения, связанные с тем, что требование о письменности формы может стеснить гражданский оборот, В.А. Белов указывает, что фактически договоры цессии и так почти не заключаются в устной форме <*>.

<*> См.: Белов В.А. Форма договора сингулярной сукцессии de lege lata и в гражданско-правовой науке // Законодательство. 2001. N 4.

Приведенные аргументы вряд ли можно признать достаточными.

Защита прав должника обеспечивается посредством закрепления требования об обязательном письменном уведомлении о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу (п. 3 ст. 382 ГК РФ). Письменное уведомление требуется и в том случае, когда сделка уступки совершена устно; риск исполнения ненадлежащему кредитору вследствие отсутствия письменных доказательств совершения уступки, на который указывает В.А. Белов, тем самым устраняется.

В коммерческой практике достаточно распространены случаи заключения сделок по соглашению сторон в устной форме во исполнение договора, заключенного в письменной форме (п. 3 ст. 159 ГК РФ). В рамках различных сделок по финансированию в международной торговле такое оформление уступок является широко распространенной практикой. В связи с этим включение в закон общего требования об обязательной письменной форме сделок уступки представляется в современных условиях нецелесообразным.

В ходе разработки Конвенции об уступке дебиторской задолженности форме сделок уступки было уделено значительное внимание, прежде всего из-за различных взглядов на цели установления правил в отношении формы. В частности, высказывались предложения о закреплении обязательной письменной формы, несоблюдение которой повлечет недействительность уступки, поскольку это будет способствовать большей определенности для всех лиц, которых затрагивает уступка, и позволит оперировать более весомыми доказательствами в случае возможного спора.

Вместе с тем при обсуждении высказывалось беспокойство в связи с тем, что обязательное требование о соблюдении письменной формы "будет противоречить практике, которой придерживаются в настоящее время многие правовые системы, и непреднамеренно приведет к недействительности неформальной практики финансирования". Отмечалось, что цедент и цессионарий вполне могут защитить свои интересы и не нуждаются в письменной форме для целей предупреждения о последствиях уступки. Хотя письменная форма может служить доказательственным целям, она не должна являться единственно допустимым средством доказывания.

При обсуждении указывалось, что на практике уступка довольно часто осуществляется без письменных документов, однако является результатом обмена сообщениями между цедентом и цессионарием. Письменный документ может быть впоследствии составлен, но это не является общепринятой практикой.

Для решения этой проблемы и примирения полярных точек зрения предлагалось по меньшей мере предусмотреть, что не все элементы сделки должны быть в письменной форме, что вполне достаточно изложить в письменной форме только общие условия договора. Кроме того,

предлагалось не включать в требование о письменной форме такой элемент, как подпись <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. Рабочая группа по международной договорной практике. 27-я сессия. Нью-Йорк. 23 июня - 3 июля 1997 г. Документ A/CN.9/ WG.П/ WP.93. С. 9.

Однако попытка найти взаимоприемлемое решение в отношении формы уступки, основанное на материально-правовых нормах, в рамках Конвенции не увенчалась успехом. В итоге в Конвенцию была включена коллизионная норма, согласно которой договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в одном и том же государстве, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права государства, в котором он заключен. Договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в разных государствах, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права одного из этих государств (ст. 27 Конвенции).

Вместе с тем в Конвенции был сохранен подход, выработанный в отношении оформления уступок будущих требований в Оттавской конвенции 1988 года (ст. 5), - условие в контракте по факторинговым операциям об уступке будущих обязательственных требований означает их переход цессионарию без необходимости оформления нового акта о передаче.

Гораздо дальше в плане выработки единообразных материально-правовых норм в отношении формы уступки продвинулись разработчики Европейских договорных принципов, предусмотревшие, что соглашение об уступке не требует письменной формы или соблюдения иных требований к форме. Уступка может быть доказана любыми средствами, включая свидетельские показания.

7.2. Последствия несоблюдения формы сделки уступки

Несоблюдение требований к форме сделок уступки права (требования) влечет те же последствия, что и несоблюдение соответствующей формы сделки, на основании которой возникло уступаемое право.

Так, несоблюдение простой письменной формы при совершении сделки уступки требования по общему правилу не влечет ее недействительности, но стороны вправе ссылаться только на письменные доказательства совершения сделки <*>. Иные последствия могут иметь место в случаях, определенных законом.

<*> При рассмотрении дела по иску ОАО "Автомобилист" к ОАО "Людиновопромстрой" (подрядчик и заказчик) и ООО "Старт" (инвестор) об обязании передать квартиру Президиум ВАС РФ указал, что несоблюдение обществами "Автомобилист" и "Людиновопромстрой" формы уступки требования не влечет ее недействительности. Поскольку инвестор не отрицал наличия у него обязательства по передаче квартиры обществу "Людиновопромстрой", а последнее подтверждало возмездную уступку права на эту квартиру обществу "Автомобилист" письменными доказательствами, у суда кассационной инстанции не было оснований для отказа в удовлетворении иска (см.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 декабря 2000 г. N 4131/00).

Если несоблюдение письменной формы влечет недействительность сделки, на которой основано уступаемое право, то недействительна и сделка цессии, совершенная с нарушением требования о форме. Обосновывая этот подход, В.А. Белов указывает, что в пользу расширительного толкования ст. 389 ГК РФ, подразумевающего зависимость цессии от основного договора в вопросе не только о форме, но и о последствиях ее несоблюдения, говорит и правило о форме уступки требования, возникшего из нотариально удостоверенной сделки. При буквальном его прочтении договор уступки, совершенный с нарушением этого правила, остается действительным <*>, что лишает смысла введение этого правила.

<*> См.: Белов В.А. Форма договора сингулярной сукцессии de lege lata и в гражданско-правовой науке.

Несоблюдение нотариальной формы уступки права требования при нотариальной форме основной сделки влечет недействительность уступки (п. 1 ст. 165 ГК РФ).

Закон допускает возможность "оздоровления" сделок, совершенных с нарушением требования о нотариальной форме. Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется (п. 2 ст. 165 ГК РФ).

Данное правило применяется и к сделкам уступки, совершенным в нарушение требования о нотариальной форме. Они также могут быть признаны судом действительными при соблюдении указанных выше требований.

Требуется ли соблюдение нотариальной формы для сделки уступки в ситуации, когда такая сделка совершается после признания основной сделки действительной судом? Поскольку основная сделка не требует нотариального удостоверения, можно было бы сделать вывод об отсутствии

необходимости совершения сделки уступки в нотариальной форме. Однако такой вывод противоречил бы смыслу положений п. 1 ст. 389 ГК РФ. Признание в указанных выше случаях судом действительной сделки, совершенной с нарушением требований к форме, не исключает того, что подобная сделка требует нотариального удостоверения; судебное решение заменяет нотариальное удостоверение. Следовательно, применение механизма, закрепленного в п. 2 ст. 165 ГК РФ, не исключает необходимости совершения сделки уступки требования в нотариальной форме.

Несоблюдение требований о государственной регистрации влечет недействительность сделки в случаях, установленных законом (п. 1 ст. 165 ГК РФ). Таким образом, для определения последствий несоблюдения требований к государственной регистрации сделки уступки необходимо выяснять, предусматривает ли закон в качестве последствия несоблюдения требования о регистрации основной сделки признание ее недействительной. Если такие последствия для основной сделки предусмотрены, то соответственно недействительна будет и сделка уступки, совершенная с нарушением требований о ее регистрации.

В качестве примера сделок, несоблюдение требований о государственной регистрации которых влечет их недействительность, можно привести договор об ипотеке (п. 3 и п. 4 ст. 339 ГК РФ); договор коммерческой концессии на использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством (ч. 4 п. 2 ст. 1028 ГК РФ). Уступка права по таким сделкам также подлежит государственной регистрации; при несоблюдении этого требования сделка уступки является ничтожной.

В других случаях несоблюдение требования о государственной регистрации сделки уступки не влечет ее недействительности, но, учитывая положения п. 3 ст. 433 ГК РФ, такая сделка будет считаться заключенной с момента ее регистрации, если иное не установлено законом.

Глава 8. ПРЕДМЕТ УСТУПКИ

8.1. Существенные условия в сделке уступки права требования

В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе и иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Положения гл. 24 ГК РФ не содержат специальных указаний о существенных условиях в сделках уступки права (требования). Это позволяет сделать вывод, что существенным условием сделки уступки является указание на ее предмет, т.е. характер тех действий, которые составляют существо договора.

Целью рассматриваемой сделки является передача обязательственного права требования от одного лица (первоначального кредитора, цедента) другому лицу (цессионарию). Исходя из этого, можно определить и существенные условия такой сделки - это указание на цедента и цессионария, а также на характер действий цедента: цедент передает (или уступает) такое-то право требования, а цессионарий соглашается принять (или принимает) это право. В.А. Белов считает нелишним уточнять, что права передаются цедентом такому-то (цессионарию) и последним принимаются от такого-то (цедента), так как без такого указания "получается не договор, а констатация - цедент передает (неизвестно кому), а цессионарий принимает (неизвестно от кого)" <*>.

<*> См.: Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования.

Такое уточнение действительно лишним не будет, но и отсутствие уточняющих формулировок никоим образом не влияет на оценку вопроса о существовании соглашения между сторонами по вопросу о характере совершаемых ими действий.

В том случае, если передача права (переход права) отстоит во времени от момента совершения соглашения об уступке, то формулировки, определяющие характер обязательств цедента по сделке, как правило, отражают то обстоятельство, что цедент принимает на себя обязательство (обязуется) передать право требования цессионарию, а последний обязуется принять это право требования.

Наиболее важным в подобных сделках является определение самого субъективного обязательственного права, которое подлежит передаче. Для этого, как правило, достаточно указать кредитора и должника в обязательстве, основание возникновения требования, предмет и содержание права требования.

В качестве основания возникновения уступаемого требования в большинстве случаев достаточно сослаться на договор, в силу которого должник обязан произвести то или иное действие, составляющее содержание уступаемого права. Так, если в сделке уступки указывается, что цедент уступает, а цессионарий принимает право требования к такому-то должнику, вытекающее из кредитного договора (номер и дата), все необходимые условия соблюдены, поскольку и характер действий должника, составляющих предмет обязательства (уплата денежных сумм), и основания возникновения обязательства в данном случае определены посредством указания на связывающий цедента и должника кредитный договор.

В практике арбитражных судов сделки уступки права требования достаточно часто признаются незаключенными ввиду отсутствия в них указания на договор, права по которому уступаются. Так, в одном из постановлений кассационная инстанция указала, что "в договоре цессии не указана дата его заключения и отсутствует ссылка на договор, послуживший

основанием возникновения обязательства, права по которому переходят к новому кредитору. В соответствии со ст. ст. 382, 384 ГК РФ в предмет договора цессии входит согласование конкретного обязательства, в котором осуществляется замена кредитора. При отсутствии в договоре цессии указания на договор, послуживший основанием возникновения обязательства, нельзя определить передаваемое кредитором право, а предмет договора цессии - считать согласованным, а следовательно, в силу ст. 432 ГК РФ договор уступки требования считается незаключенным" <*>.

<*> Постановление ФАС Центрального округа от 10.09.1999 N 222/9.

В другом случае, подтверждая решение суда об отказе цессионарию в иске к должнику, кассационная инстанция указала, что по смыслу ст. 382 ГК РФ отсутствие указания на обязательство, являющееся основанием права требования, которое передается новому кредитору, не соответствует требованиям закона. Ссылка в договоре уступки на иной договор без указания его номера и даты заключения лишает уступленное право определенности и не позволяет установить, какое же право было предметом уступки <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.11.2001 N А58-1692/2001-Ф02-2727/01-С2.

Вместе с тем указание на номер и дату договора, на основании которого возникли уступаемые права, является наиболее распространенным, но отнюдь не единственно возможным способом определения основания возникновения прав, являющихся предметом сделки уступки. Например, в том случае, когда между цедентом (кредитором) и должником существует только одно обязательство (например, только один договор), то при уступке права вполне достаточно указать лишь должника. В этой ситуации даже указание на характер обязательства не является необходимым, поскольку данный должник и кредитор в других правоотношениях друг с другом не состоят.

Индивидуализация уступаемого права требования может осуществляться различными способами.

Указанное обстоятельство на практике нередко игнорируется. При оценке условий соглашений об уступке преобладает сугубо формальный подход, согласно которому отсутствие ссылки на договор или сделку, порождающее обязательство, рассматривается как основание для признания договора уступки права беспредметным.

Особенно часто к выводу об отсутствии предмета сделки уступки суды приходят при оценке сделок, в которых предмет определен посредством ссылки на акт сверки расчетов, проведенных между кредитором (цедентом) и должником, указывая, в частности, что акт сверки расчетов не является

правоустанавливающим документом, на его основании права и обязанности непосредственно не возникают и т.д.

Так, кассационная инстанция, оставляя в силе постановление апелляционной инстанции об отказе цессионарию в иске к должнику, отметила, что цедент уступил цессионарию право требования долга с должника в определенной актом сверки сумме по договору поставки; акт сверки расчетов никоим образом не заменяет сведений об обязательстве и не конкретизирует уступленное право, поскольку он сам по себе не порождает обязательства, а лишь подтверждает размер взаимных претензий на определенную дату. В акте сверки отсутствует указание на договор, по которому производилась сверка расчетов, в то время как сверки производились по разным договорам, что не оспаривал представитель должника. При изложенных обстоятельствах апелляционная инстанция правомерно признала договор цессии не соответствующим требованиям закона и отказала в удовлетворении иска <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2001 N А05-2596/01-136/8.

Однако в целом ряде случаев указание в сделке уступки на акт сверки является достаточным для конкретизации уступленного права, например, в том случае, когда акт содержит указание на договоры (обязательства), задолженность по которым сверялась. Данная позиция поддерживается и практикой. Так, суд кассационной инстанции, отменяя решение суда, отметил: "Суд первой инстанции правильно указал, что акты сверки не являются основанием возникновения обязательств. Однако суд не учел, что акты сверки являются доказательствами, подтверждающими наличие обязательств, возникших из предусмотренных законом оснований" <*>.

<*> Орловская Я.О. О применении статей 382 - 390 ГК РФ (уступка права требования) // Арбитражная практика. 2002. N 11. С. 67.

Нет необходимости в дополнительных уточнениях и в том случае, когда сверка расчетов производилась между должником и кредитором по единственному связывающему их договору.

Особо следует выделить случаи, когда кредитор и должник прекращают ранее существовавшее договорное обязательство посредством новации долга и акт сверки содержит условия, свидетельствующие о замене ранее существовавшего обязательства новым. В этом случае так называемый акт сверки является документом, ссылка на который исчерпывающим образом определяет характер уступаемых прав.

Индивидуализируя предмет уступки, стороны нередко указывают на передачу прав, подтвержденных определенным судебным решением (или исполнительным листом).

Этот способ индивидуализации предмета уступки вполне допустим, поскольку, даже при отсутствии специального указания в соглашении об основаниях и характере уступаемого права, такие данные могут быть установлены из решения суда, ссылка на которое имеется в исполнительном листе. Передаваемое право, таким образом, определено. В некоторых случаях сделки уступки права требования, в которых предмет был определен посредством указания на судебное решение (исполнительный лист), признавались недействительными, поскольку "судебное решение не является основанием возникновения прав требования". Соглашаясь с этим утверждением, нельзя согласиться с выводом об отсутствии в подобном соглашении об уступке данных о ее предмете.

Ссылка на решение (исполнительный лист) для определения предмета уступки может породить другие проблемы, связанные с определением объема уступаемых прав. В частности, при рассмотрении споров достаточно часто возникает вопрос, ограничен ли объем уступаемых прав правом взыскания только тех сумм, которые указаны в решении (исполнительном листе), или новому кредитору переходят все права в отношении должника по обязательству (например, право на взыскание договорной неустойки за просрочку уплаты долга после вынесения судом решения до момента фактической уплаты долга).

В тех случаях, когда в соглашении предмет уступки определен следующим образом: "уступаются права по обязательству, подтвержденные таким-то судебным решением (или выданным на основании такого-то судебного решения исполнительным листом)", - в силу положений ст. 384 ГК РФ должно предполагаться, что новому кредитору перешли все права по обязательству.

Конкретизация в отношении основания уступаемого требования необходима, если в силу данного договора должник обязан выполнить несколько однотипных по содержанию, но различных по основаниям возникновения действий и уступаются не все права в отношении должника по договору, а одно или несколько из них.

Уступаемое требование должно быть конкретизировано и в том случае, когда на основании договора возникает несколько однотипных и по содержанию, и по характеру оснований прав требования (например, по договору энергоснабжения существуют обязанности потребителя (должника) заплатить за энергию за различные периоды). Одним из возможных способов конкретизации предмета уступки в том случае, если права в отношении должника уступались не по всем этим обязательствам, является указание на сроки исполнения (или возникновения) обязанностей по оплате.

При уступке права требования, возникшего не на основании договора, как правило, указывают основания его возникновения (причинение вреда, неосновательное обогащение и т.д.) для исключения возможности смешения с другими правоотношениями, связывающими данного кредитора и должника.

Определяя характер уступаемого требования, как правило, указывают на характер действий, которые должен совершить должник (уплатить деньги, передать то или иное имущество и т.д.).

При передаче прав по денежным обязательствам в соглашениях об уступке нередко указывается, что цеденту передается право, вытекающее из такого-то договора, на взыскание денежных сумм с должника (а не право требовать их уплаты). В некоторых случаях суды признавали такие сделки незаключенными только на том основании, что "предметом уступки требования... является право кредитора требовать исполнения обязательства, а не право на взыскание долга". С этим вряд ли можно согласиться, поскольку в данном случае не вызывают сомнений ни намерение сторон уступить право требования, ни предмет уступки (определен должник, характер и основание возникновения обязательства).

Как показывает анализ правоприменительной практики, значительное количество сделок уступки права требования признается арбитражными судами незаключенным из-за невозможности установления предмета этих сделок. Например, суд при рассмотрении материалов дела установил, что цедент и цессионарий подписали договор, согласно которому цедент передает имущественные права к должнику на определенную сумму. В договоре уступки не было указано, какое право и по какому обязательству передано прежним кредитором новому кредитору, т.е. отсутствует его предмет, являющийся существенным условием договора. Данный договор признан незаключенным <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.11.2001 N А74-1349/01-К1-Ф02-2631/01-С2.

В силу того, что объем уступаемых прав определен в диспозитивной норме (ст. 384 ГК РФ), нет необходимости включать соответствующие условия в соглашение об уступке. Но если уступается часть права требования (при делимости предмета обязательства) или стороны иначе, чем указано в ст. 384 ГК РФ, решают вопрос о переходе дополнительных и связанных с основным требованием прав, то условия об объеме передаваемых прав должны быть определены в соглашении.

Сделка уступки может содержать особое указание о моменте, когда права считаются переданными новому кредитору (моменте перехода права). При отсутствии такого специального указания необходимо указать дату совершения самого соглашения об уступке, которая в этом случае должна считаться и моментом передачи, если иное не установлено законом.

Отсутствие в документе об уступке данных, достаточных для индивидуализации ее предмета, само по себе не является основанием для признания соглашения об уступке незаключенным. В.А. Белов справедливо замечает, что индивидуализация предмета договора активной цессии составляет непосредственный интерес цессионария, а не цедента. Поэтому в случае возникновения спора между цедентом и цессионарием по вопросу о

том, какое именно требование или в какой части было предметом уступки, достоверными должны предполагаться сведения, предоставленные цедентом. На цессионария же вполне логично возложить опровержение этой презумпции <*>.

<*> См.: Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования.

Для выявления действительной воли сторон в сделке уступки относительно ее предмета могут быть использованы правила толкования договора (ст. 431 ГК РФ). Так, отменяя решение суда о признании сделки уступки незаключенной, кассационная инстанция обратила внимание, что при рассмотрении спора суд не применил ст. 431 ГК РФ, которая предусматривает возможность разъяснения не только отдельных условий договора, но и соглашения как такового. Суд не проанализировал действия сторон при заключении и исполнении договора, которые могли бы свидетельствовать о том, ясен ли был им предмет договора <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 08.08.2001 N КГ-А40/4041-01.

Если необходимость установления предмета соглашения об уступке возникает при рассмотрении спора между цессионарием и должником, цедент должен быть привлечен к участию в деле в качестве третьей стороны, поскольку признание судом соглашения об уступке незаключенным может повлиять на его права и обязанности как по отношению к должнику (ответчику), так и по отношению к цессионарию (истцу).

Например, отказывая цессионарию в удовлетворении иска о взыскании с должника задолженности, суд исходил из того, что договор цессии является незаключенным, поскольку он не содержал ссылок на первичные документы, подтверждающие долг, и указания на конкретное обязательство ответчика, неисполнение которого повлекло возникновение этого долга, т.е. сторонами не определен предмет договора. В решении указывалось, что общая стоимость работ, выполненных по договору, составила определенную сумму, однако эта сумма не совпадает с размером переданного по договору об уступке права.

Кассационная инстанция, отменяя решение и направляя дело на новое рассмотрение, отметила, что судом не дана оценка условиям договора подряда, право требования по которому передано истцу. Так, в соответствии с договором оплата производится в течение 20 дней после выставления подрядчиком в адрес заказчика платежного требования и оформления акта приемки работ с приложением счета-фактуры. Как следовало из материалов дела, акт приемки подписан сторонами, подрядчиком выставлен счет за январь, что свидетельствует о наличии у подрядчика права на оплату выполненных работ.

Из подлежащих оплате сумм передано новому кредитору право требования в определенной сумме, что не противоречит ст. 384 ГК РФ, т.е. уступлена часть прав, в связи с чем имеется несовпадение стоимости выполненных работ и сумм, указанных в соглашении об уступке.

Кроме того, вывод о незаключенности договора цессии сделан без участия одной из сторон - первоначального кредитора, что нарушает права последнего. Суду следовало привлечь к участию в деле первоначального кредитора, что позволило бы индивидуализировать уступленное право <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 13.06.2002 N Ф09-1211/02-ГК.

В другом случае кассационная инстанция отклонила довод заявителя о том, что договор уступки является ничтожной сделкой, так как в нем не определен объем прав и размер требований кредитора, переходящих к другому лицу. При этом было отмечено, что уступка права требования означает только замену кредитора в обязательстве, а изменений в объеме прав и обязанностей сторон при уступке не происходит <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 13.10.1998 N Ф09-870/98-ГК.

Немаловажное значение при рассмотрении вопроса о предмете уступки имеет и характер спора.

Например, цедентом был заявлен иск об оплате переданного права к цессионарию. При рассмотрении спора было установлено, что в самом письменном соглашении об уступке не было указано, на основании какого обязательства возникло уступаемое право. В соглашении устанавливалось, что неотъемлемой частью договора является акт приема-передачи документов, подтверждающих права цедента в отношении должника. В этих документах (договор цедента с должником, счета-фактуры, накладные на отпуск товаров) уступаемое обязательство было четко определено. Акт передачи документов был подписан и цедентом, и цессионарием. Между сторонами сделки отсутствовал спор по вопросу об исполнении цедентом обязанности по передаче права требования.

Несмотря на это, суд посчитал, что договор уступки недействителен, поскольку он не соответствует требованиям гл. 24 ГК РФ. Указания в договоре цессии на передачу документов, удостоверяющих право требования по обязательствам к должнику по акту, суд не принял во внимание, признав акт ненадлежащим доказательством, поскольку акт "не восполняет условия договора относительно предмета", передача документов является действием по исполнению договора и "не может исцелить сделку, которая является недействительной с момента ее заключения".

С таким подходом нельзя согласиться. Во-первых, в случае, если уступленное право невозможно индивидуализировать, несмотря на принятые

меры по выявлению воли сторон сделки уступки, соглашение (договор) об уступке является незаключенным. Оснований для признания сделки уступки права требования недействительной на основании ст. 168 ГК РФ в этом случае не имеется. Несоблюдение формы соглашения о предмете уступленного права может привести к ничтожности сделки в случаях, определяемых ст. ст. 389, 162 ГК РФ. Во-вторых, в рассмотренном случае суд не принял во внимание особенности оформления договора между сторонами. В данном случае условия сделки уступки были определены в ряде взаимосвязанных документов (основной текст и акт передачи документов).

Если суд констатирует, что договор об уступке требования не заключен (в нем отсутствуют существенные условия), то лицо, которому право должно было быть передано, вправе потребовать возврата уплаченных первоначальному обладателю права сумм как неосновательно уплаченных <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 29.01.2002 N КГ-А40/39-03.

При уступке окончательно не определившихся ("не созревших") прав, например права на возмещение причиненных убытков до момента, когда их размер определен решением суда или соглашением сторон, нет оснований считать предмет уступки несогласованным, если невозможно определить в договоре окончательный размер требования. А. Эрделевский высказывает противоположное мнение, полагая, что подобное право может быть предметом цессии только тогда, когда оно стало требованием о выплате определенной суммы. Если размер компенсации не определен судебным решением или соглашением между потерпевшим и причинителем вреда, право на компенсацию не наступило в полном объеме, а договор уступки должен быть признан незаключенным <*>. Однако между вопросом, сформировалось ли право на момент уступки, и вопросом о наличии соглашения о предмете договора уступки связи нет. Возможность уступки окончательно не сформировавшихся прав рассматривается нами в разделе об уступке будущих прав.

<*> См.: Эрделевский А. Компенсация морального вреда третьим лицам. Переход и зачет права на компенсацию.

8.2. Оптовые уступки

Традиционный взгляд на сделки уступки требует, чтобы предмет договора уступки требования (активной цессии) был индивидуально определен <*>. В процессе осуществления коммерческой деятельности, в особенности связанной с различными видами и формами финансирования, в сфере международной торговли широко используются сделки, в рамках которых финансовым агентам дебиторская задолженность передается

"оптом", т.е. не по отдельному требованию, а по группе требований, нередко без их индивидуализации.

<*> См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 24.

К примеру, в рамках сделок по проектному финансированию финансирующей стороне могут быть уступлены все права на дебиторскую задолженность, которая возникнет из договоров на поставку товаров предприятием, строительство которого финансируется в течение определенного периода. По договорам факторинга задолженность за товары, работы или услуги также уступается, как правило, на основе общего соглашения, нередко даже не определяющего конкретные договоры, из которых возникла или возникнет денежная задолженность. Сделки секьюритизации чаще всего охватывают передачу большого количества незначительных по объему денежных требований (например, задолженности потребителей по кредитным карточкам). Использование так называемых оптовых уступок очень тесно связано с возможностью передачи будущих денежных требований.

Конвенция об уступке дебиторской задолженности (ст. 8.1) признает действительными как в отношениях между цедентом и цессионарием, так и в отношениях должника и третьих лиц уступки более чем одной статьи дебиторской задолженности.

Для обеспечения интересов должника при уступках, перечисленных в п. 1 ст. 8 Конвенции, устанавливается дополнительный критерий - задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения. Указание на то, что идентификация должна быть разумной, свидетельствует о том, что вопрос о наличии или отсутствии достаточных сведений об уступленной задолженности должен решаться с учетом конкретных обстоятельств.

Считается достаточным указания об уступленной задолженности любым способом, который позволяет увязать уступку с задолженностью. Указание на личность должника или сумму задолженности не является обязательным, если задолженность может быть установлена без этих данных. Как правило, нет необходимости указывать, идет речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, либо конкретно идентифицировать должника или сумму.

Разумной признается общая идентификация примерно следующего содержания: "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей, причитающаяся X", или "вся моя дебиторская задолженность в отношении моих клиентов в странах А, Б и С-Н". Однако в случае частичной уступки уступленную сумму, возможно, потребуется конкретно указать в уведомлении. Кроме того, хотя в уведомлении должен разумно идентифицироваться цессионарий, для того чтобы оно было действительным

согласно проекту Конвенции, в нем не требуется идентифицировать получателя платежа (т.е. лицо, на счет или в адрес которого должник производит платеж). В результате этого уведомление, не содержащее платежной инструкции, является действительным <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/470 (п. 61). С. 27 - 28.

Глава 9. ОБЪЕМ УСТУПАЕМЫХ ПРАВ

9.1. Общие положения

С момента уступки права требования на место первоначального кредитора заступает новый кредитор. Новому кредитору право требования переходит в том состоянии, в каком оно было у первоначального кредитора. Статья 384 ГК РФ определяет, что, 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. Таким образом, при переходе права за новым кредитором сохраняются как преимущества, так и недостатки, связанные с переданным правом. Новому кредитору переходят обеспечения и привилегии, связанные с правом (если только они не носят личного характера, а связаны собственно с правом), например конкурсные привилегии при банкротстве. Но и все материальные и процессуальные возражения при уступке также сохраняют силу против нового кредитора. "Цессионарий приобретает его (право) с его преимуществами и пороками; его гарантиями, поручительством, привилегиями, ипотеками, но также с его пороками, возражениями, уменьшающими сумму долга или вовсе его устраняющими" <*>.

<*> Годэме Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 463.

Вместе с тем положения Гражданского кодекса Российской Федерации об объеме уступаемых прав являются диспозитивными и не исключают возможности соглашения сторон об ином, чем указано в ст. 384 ГК РФ, объеме уступаемых правомочий. Например, при наличии задолженности в сумме 500 рублей новому кредитору может быть уступлено право требования уплаты 250 рублей, при этом право требования на 300 рублей первоначальный кредитор оставляет за собой. Возможно и разделение долга между несколькими новыми кредиторами.

Поскольку объем прав, перешедших новому кредитору при уступке, определен диспозитивной нормой закона, то специальные указания об объеме передаваемых прав в соглашении об уступке являются излишними. Отсутствие такого указания означает, что в силу ст. 384 ГК РФ новому

кредитору права переходят в том же объеме, в каком они принадлежали первоначальному кредитору. Исходя из этого, при отсутствии в соглашении об уступке требования условий, определяющих объем передаваемых прав, суды исходят из того, что права переходят новому кредитору в полном объеме <*>.

<*> См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 28.02.2002 N КГ-А40/846-02.

В правоприменительной практике рассматриваемые положения гражданского законодательства в некоторых случаях трактуются весьма своеобразно. Так, при рассмотрении спора судом было установлено, что новому кредитору переданы все права в отношении покупателя по договору купли-продажи. На момент уступки покупатель частично исполнил свои обязательства перед первоначальным кредитором. В связи с этим суд сделал вывод о том, что первоначальный кредитор не вправе был передавать истцу весь объем прав по договору, поскольку объем прав уже был сокращен. В связи с отсутствием в соглашении об уступке условия о конкретном объеме прав, которые могли быть переданы первоначальным кредитором истцу, это соглашение было признано противоречащим закону (ст. 168 ГК РФ).

Признание сделок уступки права требования незаключенными (иногда и недействительными) в связи с отсутствием в них указаний об объеме уступаемых прав не основано на законе. В рассмотренном выше случае новый кредитор в силу уступки приобрел права в том объеме, в каком они имелись у первоначального кредитора к моменту перехода права, и именно в этом объеме вправе требовать исполнения обязательства от должника. В той части, в какой обязательства должником были исполнены первоначальному кредитору до уступки, обязательство прекратилось. Отсутствуя в этой части у первоначального кредитора, права не могли перейти к другому лицу. В той части, в какой обязательство было надлежащим образом исполнено должником до уступки, в иске новому кредитору следовало отказать.

9.2. Уступка части долга

Необходимость частичной уступки долга возникает в целом ряде случаев. Так, цедент передает право требования для цели погашения долга (отступное), а размер передаваемого права значительно превышает объем погашаемого требования. Цессионарий также может быть заинтересован в приобретении части требования, соответствующей объему своей задолженности перед должником по уступаемому требованию, для осуществления зачета встречных однородных требований.

Для правоприменительной практики до последнего времени было характерно негативное отношение к сделкам, в рамках которых новому кредитору передавалось требование части долга. Приведем типичное обоснование недействительности сделок по уступке части долга: "Право

первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода прав, независимо от того, делимо обязательство или нет. Поскольку спорный договор уступки содержит условия лишь о частичной уступке прав требований, вывод арбитражного суда о несоответствии ее закону по ст. 168 ГК РФ является правомерным" <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.08.99 N А43-386/99-21-13.

При обосновании подобных решений использовались доводы, аналогичные приводимым для подтверждения невозможности уступки права в "длящемся" правоотношении: якобы в данном случае "не происходит полной замены кредитора в денежном обязательстве". По мнению О.А. Наумова и В.Л. Слесарева, при частичной уступке нарушается баланс интересов участников обязательства; при расщеплении прав возможны противоречия между участниками "новой структуры обязательственных правоотношений" <*>.

<*> Наумов О.А., Слесарев В.Л. Рассмотрение споров о признании цессии недействительной. С. 70.

Вместе с тем подобная позиция не согласуется с законодательными положениями. Как обоснованно отмечает Е.В. Кабатова, под "иным предусмотренным договором" законодатель имел в первую очередь возможность договориться о передаче не всего, а лишь части существующего объема прав <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство "Юрайт", 2002.

<*> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.А. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 583.

По мнению К.И. Скловского, "ни из ст. 382, ни из ст. 384 ГК РФ не вытекает, что передается обязательство целиком. Напротив, речь идет об уступке отдельных требований, из которых состоит практически любое обязательство. Нигде не оговорено, что в остальной части обязательство должно непременно прекратиться или что должны быть переданы все требования, составляющие обязательство" <*>. Отсутствие установленных законом запретов на передачу части объема принадлежащих кредитору прав

констатируется в подавляющем большинстве работ, посвященных цессии <**>.

<*> Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике. С. 465 - 466.

<**> См.: Анохин В.С. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования. С. 70; Новоселов А.Л. Некоторые вопросы уступки части права (требования) по денежному обязательству // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 58; Чеговадзе Л. Уступка права требования. Закон и правоприменительная практика. С. 102; Федоренко Н.В. Цессия: проблемы судебной практики. С. 53 и др.

Требование об обязательной полной замене кредитора в обязательстве для сохранения структуры договорных отношений не основано на законе и не учитывает особенностей взаимоотношений сторон обязательства при уступке. Первоначальный кредитор, передавая право требования уплаты долга в определенной части новому кредитору, сам лишается права в этой части требовать исполнения от должника, т.е. в этой части он сам из обязательства выбывает, заменяется новым кредитором. Положение должника не изменяется, поскольку его обязательство в сумме остается прежним, не изменяется ни характер права, ни его объем. Конфликты между несколькими кредиторами вполне возможны, но какое отношение они имеют к должнику при последовательном учете принципа неизменности положения последнего при уступке?

Возможность "дробления" права требования при уступке зависит от характера предмета обязательства. При юридической делимости обязательства не существует принципиальных препятствий для уступки требования в части долга <*>.

<*> Этот вывод разделяет большинство современных исследователей. См.: Анохин В.С. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе. С. 45; Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 222; Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования. С. 78; Новоселов А.Л. Некоторые вопросы уступки части права (требования) по денежному обязательству. С. 58 и др.

"Действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям, когда оно допускает разделение его без нарушения сущности, так что каждая часть действия имеет то же содержание, как и целое, и отличается от последнего только количественно. Действие, не допускающее такого разложения на части, признается неделимым. Соответственно тому и обязательства по способности к делению их объекта различаются как делимые и неделимые", - писал, характеризуя признаки делимости обязательства, Г.Ф. Шершеневич <*>.

<*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 280.

Как правило, делимы обязательства, предметом которых является передача вещей, определяемых родовыми признаками. Деньги как предмет денежного обязательства делимы и взаимозаменяемы, поэтому практически все обязательства по уплате денег также делимы. Г.Ф. Шершеневич указывал, что вообще все обязательства по платежу известной суммы должны быть признаны делимыми, потому что плата части денег составляет такие же действия, как платеж целого.

На возможность дробления долга обращали внимание и другие российские юристы. Д.И. Мейер писал: "...обязательство может быть разделено: одна часть права по обязательству уступается другому лицу, а другая по-прежнему остается за верителем... Например, А должен В 1000 рублей: половину своей претензии В уступает С, а другую половину оставляет за собой... В таких случаях лицо выбывает из обязательства не вполне, а только по отношению к той части, которая передана другому лицу; но по отношению к этой части между лицами, участвующими в обязательстве, возникают точно такие же юридические отношения, какие предоставляются при уступке полного права по обязательству" <*>. И.Н. Тряпицын указывал, что обязательства можно передавать целиком или в части, если они делимы <**>.

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 125.

<**> См.: Тряпицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 212.

Действующее гражданское законодательство не позволяет сделать иного вывода, чем вывод о принципиальной возможности уступки кредитором по денежному обязательству части долга.

В подтверждение этого подхода можно указать на те последствия, которые возникают в случае частичного исполнения обязательства за должника поручителем либо погашения части задолженности за счет заложенного третьим лицом имущества. Поручитель или залогодатель приобретают право требовать от должника уплаченных ими кредитору сумм в той части, в которой ими было исполнено обязательство. Закон прямо допускает возможность такого частичного перехода прав на получение денежных сумм. Аналогичное положение может возникнуть и при суброгации.

Запрет частичной уступки денежного долга может быть установлен законом или договором. Так, в отношении вексельного обязательства передача части вексельного долга в порядке индоссамента исключена ст. 12 Положения о переводном и простом векселе.

Возможность дробления суммы долга может быть исключена договором, связывающим кредитора и должника.

Практика арбитражных судов в последние годы изменила подход к сделкам уступки требования, в рамках которых новому кредитору передается денежное требование в определенной части.

Так, отменяя решение суда, признавшего недействительной сделку уступки права требования, кассационная инстанция указала, что "выводы арбитражного суда о том, что в силу положений гл. 24 ГК РФ нельзя передать часть требований по обязательству, являются ошибочными. Исходя из буквального содержания указанной нормы, коллегия считает, что возможность перехода прав кредитора к другому лицу определяется наличием обязательства, права по которому могут передаваться в любом объеме" <*>. В другом случае кассационная инстанция, оценив доводы должника, указывавшего на недействительность цессии ввиду уступки части требования и, следовательно, сохранения правоотношений с первоначальным кредитором, указала, что они не могут быть приняты во внимание, так как, уступив право требования остатка задолженности по разовой сделке, первоначальный кредитор выбыл из обязательства <**>. Оставляя в силе постановление суда апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении требований о признании сделки уступки права требования недействительной, кассационная инстанция указала, что первоначальный кредитор, передав право требования части задолженности в определенной сумме новому кредитору, выбыл из обязательства в этой части. Нормы, регулирующие уступку права требования, не содержат запрета или ограничения на уступку части принадлежащих цеденту прав требования <***>.

<*> Постановление ФАС Поволжского округа от 27.07.2000 N 12-7164/98-С25.

<**> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.05.2000 N А38-12/222-99.

<***> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.07.2002 N А19-13266/01-6-Ф02-1774/02-С2.

Не следует смешивать ситуации, при которых происходит разделение суммы основной задолженности, и случаи, когда уступается задолженность за определенный период. В последнем случае имеет место отдельное обязательство в рамках длящегося договора уплатить определенную (или определимую) сумму в определенный срок или при определенных обстоятельствах.

Так, договор на энергоснабжение предусматривает обязанность потребителя оплачивать энергию, потребленную за определенный период времени (месяц, квартал). Договор имущественного найма может предусматривать обязанность арендатора оплачивать пользование полученным имуществом за определенный период времени. Как справедливо указывает А.Л. Новоселов, в этих случаях обязательство уплатить

определенную сумму является самостоятельным и не зависит от отношений сторон в иные периоды действия договора <*>. Препятствие для таких уступок практика арбитражных судов долго видела в "длящемся" характере отношений между сторонами этого договора, препятствующем уступке прав кредитором без полного выхода из договора. Приводимые в литературе аргументы, опровергающие этот подход, упоминались выше. В последние годы с изменением подхода к практике уступки требований по длящимся договорам изменился и подход к возможности уступки задолженности за определенный период.

<*> См.: Новоселов А.Л. Некоторые вопросы уступки части права (требования) по денежному обязательству. С. 60.

Так, удовлетворяя исковые требования о признании договора уступки требования недействительным, суд счел, что этот договор противоречит § 1 гл. 24 ГК РФ, поскольку первоначальный кредитор не выбыл из обязательства, являющегося длящимся.

Кассационная инстанция, отменяя решение, указала, что этот вывод является ошибочным, так как "произведена уступка требования фиксированной суммы долга за определенный период при выполнении кредитором принятых на себя обязательств по договору оказания авиационных услуг, то есть, оставаясь стороной в договоре, первоначальный кредитор выбыл из обязательства, что не противоречит нормам главы 24 ГК РФ" <*>.

<*> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.09.2000 N Ф04/222378-250/А81-2001.

В другом случае из материалов дела следовало, что предметом уступки являлось требование уплаты задолженности по договору на поставку, получение и оплату электроэнергии. Согласно договору, расчетным периодом являлся месяц. Имеющиеся в деле документы позволяли сделать вывод, что по договору уступки передано право требования текущей задолженности 1998 года за электроэнергию, в частности, платежей по сальдо-перетокам за июль 1998 года. Разногласий у сторон по этому вопросу не имелось.

Кассационная инстанция указала, что договор уступки направлен на замену стороны в обязательстве по оплате долга в определенной сумме за электроэнергию, отпущенную в определенный период времени. Такое соглашение не противоречит нормам § 1 гл. 24 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 03.06.1998 N Ф04/796-138/А75-98, от 28.03.2001 N Ф04/893-244/А45-2001 и от 16.10.2001 N Ф04/3138-102/А02-2001.

В сфере международной торговли уступка части дебиторской задолженности часто используется для целей передачи прав, возникших вследствие участия в предоставлении кредитов, синдицировании займов, секьюритизации. К примеру, лицам, за счет которых предоставляется кредит, ведущим займодавцем в качестве обеспечения могут быть уступлены либо определенная часть прав в отношении заемщика (заемщиков), либо "неразделенный интерес" в данном займе. Признается, что поскольку денежные права в принципе являются делимыми, то теоретически препятствия для признания возможности частичной уступки прав по денежному обязательству отсутствуют, поскольку должник в состоянии произвести частичный платеж, если речь идет о денежном исполнении.

При рассмотрении проблем, связанных с частичной уступкой дебиторской задолженности в рамках подготовки Конвенции об уступке дебиторской задолженности, отмечалось, что на практике кредиторы заинтересованы в обычном потоке платежей и поэтому маловероятно, чтобы должнику было предложено произвести платеж более чем одному цессионарию. Тем не менее принятие решения о признании действительности частичных уступок и уступок неразделенных интересов в дебиторской задолженности было сопряжено с констатацией необходимости установления специальных правил, обеспечивающих защиту должника при подобных уступках <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/470 (п. п. 32 - 33). С. 17.

Статья 8 (п. 1) Конвенции устанавливает, что "уступка не является не имеющей силы в отношениях между цедентом и цессионарием, или в отношении должника, или в отношении конкурирующего заявителя требования, и праву цессионария не может быть отказано в приоритете на том основании, что она является уступкой... частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности..." <*>.

<*> См.: Конвенция ООН "Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле" от 12 декабря 2001 г., Нью-Йорк.

Интересное решение вопроса о частичных уступках содержится в проекте Европейских договорных принципов, который предусматривает, что требование, которое может быть разделено, может быть уступлено в части. При этом цедент несет ответственность перед должником за любые дополнительные затраты, которые могут возникнуть в связи с этим у должника.

9.3. Переход обеспечительных прав

При передаче права по обязательству, в особенности если оно является денежным, новый кредитор заинтересован и в получении обеспечительных прав. Более того, ценность многих приобретаемых прав для кредитора отражается не в самой задолженности, а в имеющемся обеспечении. Обеспечительные права могут иметь характер личного (поручительство) либо вещного (ипотека) обеспечения или акцессорный, дополнительный характер либо являться самостоятельным обязательством (гарантия).

К способам обеспечения исполнения обязательств Гражданский кодекс Российской Федерации относит неустойку, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковскую гарантию, задаток (п. 1 ст. 329). Обязательство может обеспечиваться и иными способами, предусмотренными законом или договором.

Подход к условиям, порядку и последствиям передачи обеспечительных прав в различных правовых системах несколько различается. Но общепризнанным и имеющим огромное практическое значение является основной принцип: "акцессорные обеспечительные права, будь то личные или имущественные, следуют за дебиторской задолженностью, которую они обеспечивают" <*>.

<*> Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции. A/CN.9/ WG.II/ WP.102. C. 23.

Следуя этому принципу, Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает, что 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, в том числе право на неуплаченные проценты (ст. 384), если иное не предусмотрено законом или договором.

Таким образом, по общему правилу обеспечительные права переходят к новому кредитору одновременно с обеспечиваемым требованием без дополнительного оформления их уступки. Иное может быть предусмотрено законом или договором.

Цессионарию в ряде случаев невыгодно принимать то или иное обеспечение (например, поддерживать заложенную недвижимость в надлежащем состоянии, обеспечивать ее страхование, реализовывать требование в отношении поручителя-нерезидента и т.д.). В этих случаях переход обеспечительных прав может быть исключен соглашением между цедентом и цессионарием.

При передаче части основного требования к новому кредитору обеспечивающие права переходят в части, пропорциональной объему уступленного основного требования.

Неустойка (штраф, пеня). Таковой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (ст. 330 ГК РФ).

Как упоминалось выше, Гражданский кодекс Российской Федерации относит неустойку к мерам обеспечения обязательства. Обеспечительную функцию неустойка выполняет в качестве потенциальной санкции, которая будет возложена на нарушителя в случае неисполнения им обязательства. Договорное условие о неустойке само по себе еще не означает наличия права требовать ее уплаты. В составе субъективного права неустойка существует в качестве притязания, которое может быть реализовано только при условии нарушения обеспеченного ею обязательства.

Собственно право требовать уплаты неустойки возникает у кредитора только при нарушении должником обязательства. Возможность реализации этого права зависит от целого ряда факторов (субъективные основания ответственности, характер и размер последствий нарушения для кредитора и т.д.). В этом случае неустойка утрачивает свой обеспечительный характер и рассматривается как самостоятельная мера имущественной ответственности. У кредитора возникает право требовать уплаты денежной суммы в качестве неустойки.

Двойственная природа неустойки требует при рассмотрении порядка перехода прав на неустойку выделять несколько различных ситуаций.

1. На момент уступки отсутствует неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, с которыми связана уплата неустойки. Неустойка выступает в данном случае исключительно в качестве средства обеспечения исполнения обязательства должником (в качестве притязания), и это притязание автоматически переходит к цессионарию основного требования.

Как было сказано, в силу норм ст. 384 ГК РФ общим правилом является переход обеспечения в виде неустойки к новому кредитору вместе с основным долгом.

При отсутствии специальных оговорок в соглашении об уступке права требования новый кредитор приобретает право начислять неустойку в свою пользу при нарушении должником обязательства после перехода к нему прав по основному долгу.

На практике нередко суды используют иной подход, полагая, что условие договора цессии о передаче основного долга, не содержащее специального указания о передаче притязания на начисление неустойки, не влечет перехода к новому кредитору этого правомочия. Эта точка зрения, по нашему мнению, не согласуется с положениями ст. 384 ГК РФ, в силу которых переход обеспечительных прав презюмируется.

Изложенная позиция судов отнюдь не является общепризнанной. Во многих случаях суды исходят из иной презумпции. Так, рассматривая вопрос об объеме прав нового кредитора, суд отмечает, что "в случае передачи по договору цессии только части, а не всех прав кредитора, это ограничение должно быть ясно определено в договоре цессии. В противном случае имеет место передача всех прав" <*>. В другом случае, отвечая на довод стороны об отсутствии передачи прав по дополнительным соглашениям,

заключенным до уступки права и устанавливающим размер неустойки, суд указал, что к цессионарию переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права. При таких обстоятельствах указывать в договоре уступки о передаче права по дополнительным соглашениям не было необходимости <**>.

<*> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 ноября 2000 г. N Ф08-3197/2000.

<**> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 8 июля 1999 г. N Ф09-810/99-ГК.

При уступке части основного долга к новому кредитору обеспечение переходит пропорционально размеру переданного требования.

Если передача неустойки исключена законом или соглашением об уступке, цедента следует считать отказавшимся в этой части от своих правомочий, и условие о неустойке лишается силы.

Притязание в отношении неустойки, установленной на случай возможного нарушения обязательства должником, не может быть уступлено лицу, не являющемуся новым кредитором по основному обязательству.

2. На момент уступки имел место факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, и срок уплаты неустойки наступил. Неустойка уже не может рассматриваться как средство обеспечения и выступает как мера ответственности. Кредитор вправе требовать от должника уплаты определенной законом или договором суммы неустойки, не доказывая при этом факта и размера причиненных нарушением убытков.

Возможность уступки первоначальным кредитором права требования уплаты неустойки отдельно от передачи прав по основному обязательству широко обсуждается в современной российской юридической литературе.

Недопустимость самостоятельной уступки прав требований, касающихся принудительного воздействия, часто обосновывается тем, что "обязанность по уплате санкций неразрывно связана с основным обязательством, сторонами которого неизменно остаются прежний кредитор и должник" <*>.

<*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 632. Возможность раздельной передачи права на неустойку со ссылкой на его субсидиарный характер отрицал и М.И. Брагинский (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 375).

Эта точка зрения до последнего времени преобладала в правоприменительной практике. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ неоднократно признавал, что уступка отдельного требования о взыскании штрафа без полной замены стороны в обязательстве противоречит нормам гл. 24 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 29 октября 1996 г. N 3172/92 и от 26 декабря 1996 г. N 2759/96; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 января 2000 г. N 280/8.

Между тем денежная сумма, причитающаяся кредитору в качестве неустойки, является самостоятельной имущественной ценностью. На это обращалось внимание еще в дореволюционной российской цивилистике. Так, В.А. Белов приводит мнение К.Н. Аненкова и К.П. Победоносцева, характеризовавших право цедента на набежавшую к моменту цессии неустойку как право требования денежной суммы, ибо компенсаторный и обеспечительный характер таких сумм утрачивается с их начислением <*>.

<*> См.: Белов В.А. Договор уступки требования в русском гражданском праве // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1999. N 6. С. 26.

На это же обстоятельство обращают внимание и современные авторы. "Для современного экономического оборота сущность соответствующих мер принудительного воздействия заключается прежде всего в материальном, а не личном интересе" <*>. В.А. Белов справедливо указывает, что при так называемой уступке требования штрафа речь идет о передаче определенных денежных требований, предъявляемых на тех же условиях, на которых реализовал бы соответствующие права цедент, - на условиях осуществления требований об оплате штрафа и т.д. <**>.

<*> Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке прав по взысканию санкций // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 76.

<**> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 255.

В этом случае нет принципиальных препятствий к разъединению требования об уплате неустойки и требования по основному обязательству, с нарушением которого было связано начисление определенных сумм в качестве неустойки. Как справедливо отмечает А.А. Попов, структура правового регулирования при этом не нарушается, ибо никуда не исчезает обязанность должника нести неблагоприятное имущественное обременение. Для кредитора наказание должника не имеет первостепенного значения - ему важнее восстановить свои имущественные потери. Эта цель с успехом достигается при передаче права на компенсацию в обмен на денежный либо иной эквивалент, получаемый от цессионария <*>.

<*> См.: Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке требований по взысканию санкций. С. 76.

По мнению Е.Г. Комиссаровой, из смысла гл. 24 ГК РФ не следует, что передача права на взыскание санкций возможна лишь во взаимосвязи с основным обязательством: общего прямого запрета передачи права на взыскание санкций одним лицом другому в законе не содержится, существу и содержанию данного права такая передача не противоречит. Напротив, передача права на взыскание имущественных санкций будет способствовать реализации права на восстановление нарушенных прав кредитора, который по каким-либо причинам сам не желает или не способен этого добиваться <*>.

<*> См.: Комиссарова Е.Г. Уступка требования в институте гражданско-правовой ответственности.

В силу сказанного вряд ли есть серьезные основания исключать возможность самостоятельной уступки права на взыскание уже начисленной неустойки в отрыве от основного обязательства. "Подобного рода цессия есть форма проявления экономической свободы, сопряженная с предпринимательским риском цедента. Если последний решается на соответствующие действия - значит, ожидает от них большего эффекта, нежели от сохранения прежнего положения" <*>.

<*> Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке требований по взысканию санкций. С. 77.

Самостоятельный характер требования об уплате суммы неустойки в ряде случаев признается и в судебной практике. Например, рассматривая дело по спору о признании сделки уступки права требования недействительной, кассационная инстанция указала, что, поскольку при ненадлежащем исполнении должником основного обязательства у кредитора возникает право (требование) на неустойку, а в законе отсутствуют нормы, запрещающие уступать право (требование) в части неустойки в случае, когда основное обязательство исполнено, договор уступки не может быть признан недействительной сделкой <*>. В другом случае, отменяя решение о признании сделки уступки права требования недействительной, кассационная инстанция указала, что предметом сделки являлся не весь комплекс двусторонних обязательств по договору, а сумма пеней за просрочку оплаты долга, начисленная за определенный прошедший период и взысканная решением арбитражного суда. Такая сделка не противоречит положениям ст. 384 ГК РФ <**>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 мая 2000 г. N Ф08-1155/2000.

<**> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.02.2002 N Ф03-А49/02-1/150.

Требование об уплате неустойки чаще всего передается, когда сумма требования окончательно определилась. Например, суд с учетом всех обстоятельств дела, в том числе своего права на снижение неустойки (ст. 333 ГК РФ), уже определил размер подлежащих уплате сумм. Требование об уплате сумм неустойки, подтвержденное решением суда, уступается в общем порядке.

Однако нет препятствий для уступки права на неустойку до того, как требование окончательно определилось. В этом случае мы имеем дело с так называемым несозревшим требованием, сумма которого не определена, но определима. Возможность передачи таких "несозревших" прав в российской цивилистике не исключалась. "Право требования, поставленное в зависимость от срока, условия и вообще не окончательно выяснившееся, передать можно: положение нового субъекта права в этих случаях будет такое же неопределенное, как было у первоначального кредитора; право нового кредитора получит полную определенность только тогда, когда вопрос об условии и прочем разрешится" <*>. На возможность уступки прав, сумма требования по которым может быть определена, указывает и М.И. Брагинский <**>.

<*> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 222.

<**> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 378.

В этом случае новый кредитор, заявляя требование об уплате неустойки, может реализовать его только при тех же условиях, что и первоначальный кредитор <*>. Так, при решении вопроса об уменьшении ответственности должника вследствие просрочки кредитора, имевшей место до уступки, во внимание принимается просрочка первоначального кредитора. При определении имущественных последствий нарушения, например, для целей применения ст. 333 ГК РФ, должны учитываться последствия, возникшие у первоначального кредитора, и т.п.

<*> На это обстоятельство обращает внимание и В.А Белов (см.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 255).

Так, например, при рассмотрении иска нового кредитора к должнику о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие просрочки уплаты долга (ст. 395 ГК РФ) суд установил, что первоначальный кредитор ранее взыскал с должника договорную пеню за просрочку уплаты долга. Отказывая в иске новому кредитору, суд отметил, что как неустойка, так и проценты за пользование чужими денежными средствами являются мерами имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств.

Обратившись с иском о взыскании с должника пени, цедент реализовал свое право на предъявление требований одной из этих мер, не доказывая

факта и размера убытков, причиненных ему при неисполнении должником денежного обязательства. Поскольку права на взыскание еще и процентов за пользование чужими денежными средствами как иной меры ответственности не имелось, оно не могло быть передано цессионарию <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19.09.2000 N Ф03-А59/00-1/1616.

В силу обособления имущественного требования об уплате суммы неустойки передача права на неустойку с наступившим сроком исполнения требует отдельного соглашения даже в том случае, если оно передается лицу, которому переданы права по основному долгу. При отсутствии такого специального соглашения <*> право на получение денежных сумм неустойки остается у первоначального кредитора <**>.

<*> Необходимость специального соглашения или отдельного акта уступки не означает, что требуется обязательное составление особого документа. О передаче "обособившихся" прав может быть сказано и в основном документе об уступке.

<**> В частности, такой вывод со ссылкой на немецкие источники делает Е.А. Крашенинников (см.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 9).

Возможна и другая точка зрения. В.В. Почуйкин приводит одно из мнений, высказывавшихся в дореволюционной российской цивилистике: "В случаях, когда исполнение по обязательству обеспечено неустойкой и обязательство передано другому лицу, а неустоечная запись не передана, сохраняет ли первоначальный кредитор за собою право взыскивать неустойку за неисправность должника? Сенат отвечает так (Касс. 1878. N 83): если передача обязательства последовала по истечении срока платежа, то первоначальный кредитор признается отступившимся от права на неустойку" <*>.

<*> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 241 (цит. по: Почуйкин В.В. Цессия в российском дореволюционном и советском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2000. N 4. С. 127).

При длящемся характере нарушения, которое началось до уступки и продолжается после уступки, следует учитывать различия между правом на денежные суммы, начисленные до уступки, и правом нового кредитора требовать начисления неустойки в свою пользу при просрочке исполнения, имевшей место после уступки.

С учетом того, что предметом обязательства по уплате неустойки являются денежные суммы, нет препятствий для уступки части начисленной неустойки.

В случаях, когда неустойка начисляется периодически (пеня), в договоре уступки требования о взыскании части неустойки должны быть указаны ее денежный эквивалент и период, за который данная неустойка начислена. При отсутствии этих данных условие о предмете цессии в судебной практике признается несогласованным <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 июля 1997 г. N 2048/97.

3. Неисполнение или ненадлежащее исполнение имело место, но срок платежа неустойки наступает после уступки основного обязательства. В литературе этот случай предлагается рассматривать как вариант, аналогичный рассмотренному в пункте 1 <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 9.

Передача прав по договору о залоге. Право требования к залогодателю относится к числу обеспечительных прав (ст. ст. 329, 334 ГК РФ) и, если следовать общему правилу, должно было бы входить в объем прав, переходящих к новому кредитору при уступке права по основному обязательству, обеспеченному залогом, так как из положений ст. 384 ГК РФ вытекает, что обеспечительные права переходят вместе с основным правом.

Вместе с тем в положениях Гражданского кодекса о договоре залога содержится норма, которая ставит под сомнение такой вывод. Статья 355 ГК РФ предусматривает, что залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования. На основании этой нормы можно утверждать, что передача права из договора о залоге новому кредитору требует совершения самостоятельной сделки уступки права залогодержателем в пользу нового кредитора по основному обязательству. Противоречие между положениями ст. 384 и ст. 355 ГК РФ отсутствует, поскольку первая из них допускает возможность установления в законе исключений из общего правила.

Выбор законодателем конструкции, требующей совершения самостоятельной сделки уступки прав из договора о залоге, мог определяться рядом причин, например, необходимостью обеспечить большую определенность в отношении судьбы залоговых прав.

Для передачи залогового права при закладе новому кредитору должен быть передан предмет залога, что уже само по себе свидетельствует о необходимости совершения дополнительных действий по передаче обеспечения новому кредитору.

При передаче права в отношении залогодателя необходимо соблюдать требования, предусмотренные гл. 24 ГК РФ. Так, залогодателя, не являющегося должником, необходимо уведомить о переходе права залога к новому кредитору.

Форма сделки уступки права подчиняется форме сделки, на основании которой возникло уступаемое право (п. 1 и п. 2 ст. 389 ГК РФ). Требования к форме договора о залоге нередко более жесткие по сравнению с требованиями к оформлению основного обязательства (ст. 339 ГК РФ). При уступке прав по договору о залоге сделка по их передаче должна быть оформлена так же, как и договор о залоге. Несоблюдение этих требований влечет недействительность соглашения об уступке этих прав.

Следует обратить внимание на то, что договор о залоге может содержать условие о недопустимости уступки или связывать ее с наличием согласия залогодателя. В этих случаях переход права залога к новому кредитору невозможен (такая уступка будет недействительна) либо возможен только при соблюдении условий, предусмотренных в договоре о залоге.

Перевод прав по договору о залоге новому кредитору ГК РФ рассматривает как право, а не обязанность залогодержателя (первоначального кредитора по основному обязательству). При закреплении общего принципа перехода к новому кредитору прав с обеспечениями на залогодержателя (первоначального кредитора) следовало возлагать обязанность передать право по договору о залоге новому кредитору по основному обязательству. С этой точки зрения конструкцию, закрепленную в п. 1 ст. 355 ГК РФ, нельзя признать удачной.

Однако это положение не лишает сторон, заключающих сделку уступки права, возможности при передаче основного требования оговорить, что первоначальный кредитор (он же залогодержатель) обязан перевести права по договору о залоге на нового кредитора.

Если залогодержатель не может произвести уступку прав (возможность их передачи соглашением цедента и цессионария по основному требованию не предусмотрена либо передача исключена по условиям договора о залоге), возникает вопрос о судьбе права залога.

С одной стороны, в Гражданском кодексе Российской Федерации не упоминается такое основание прекращения права залога, как передача прав по обеспечиваемому требованию другому лицу. Права у залогодержателя из договора о залоге могут сохраниться, но, учитывая цель установления этих прав, он должен требовать их исполнения от залогодателя в пользу нового кредитора либо при удовлетворении требования за счет предмета залога передать полученное новому кредитору. Но и оставаясь за прежним залогодержателем, право залога не утрачивает своей связи с основным требованием: прекращение последнего влечет прекращение дополнительного требования, признание недействительной основной сделки означает недействительность залога.

С другой стороны, в качестве обладателя права получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно

перед другими кредиторами залогодателя Гражданский кодекс Российской Федерации называет кредитора по обеспеченному залогом обязательству (ст. 334). Данная норма дает основания утверждать, что залогодержатель и кредитор по обеспечиваемому обязательству должны совпадать. Передавая права по обеспечиваемому обязательству без передачи права залога, залогодержатель утрачивает право на обеспечение, отказываясь, отступаясь от него (ст. 415 ГК РФ).

Рассматривая вопрос о сохранении залогового права за первоначальным кредитором, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу о невозможности отрыва залоговых прав от прав по обеспечиваемому обязательству <*>. Из материалов дела следовало, что между банком (кредитором) и заемщиком в обеспечение кредитных договоров были заключены соглашения, оцененные судами всех инстанций как договоры о залоге. Предметом залога явились облигации внутреннего государственного валютного займа, которые заемщик передал кредитору.

<*> См.: Постановления Президиума ВАС РФ N 9831/01 и N 7144/01 (оба от 6 марта 2002 г.).

Кредитор уступил свои права по кредитному договору третьему лицу. По условиям договора об уступке права требования цессионарию были переданы лишь права по основным обязательствам должника, без передачи прав требования по соглашениям об обеспечении их исполнения.

Суд первой инстанции исходил из того, что нормы Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке требования и о залоге предусматривают возможность отдельного существования прав по основному обязательству и по залогу при уступке прав по основному обязательству.

Апелляционная и кассационная инстанции пришли к выводу о том, что кредитор, выбывший из основного обязательства при уступке требования, не вправе удерживать предмет обеспечения.

Отклоняя протест, в котором ставился вопрос об отмене постановлений апелляционной и кассационной инстанций, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что в силу положений гл. 24 ГК РФ при уступке прав требования произошла перемена лиц в обязательстве, прежний кредитор выбыл из основного обязательства. Соответственно основное обязательство в отношении первоначального кредитора прекратилось.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ, залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства.

По мнению Е.А. Крашенинникова, если переход залогового права исключен, оно прекращается, однако обоснований своего вывода он не приводит <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 8.

Соглашаясь в принципе с тем, что право залога и право по обеспеченному им обязательству не могут быть разделены между различными лицами, необходимо тем не менее указать на спорность приведенных в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации мотивов: § 1 гл. 24 ГК РФ регулирует отношения по правопреемству. Прекратившись, право не может перейти. Оно может только вновь возникнуть у цессионария <*>.

<*> Рассматриваемая проблема (переходит ли новому кредитору существовавшее право или у него возникает новое право в отношении должника) выходит за рамки данной книги и требует отдельного рассмотрения. Подробнее о различных взглядах на эту проблему см.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 16 - 28.

Часть 2 ст. 355 ГК РФ прямо предусматривает, что уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. Возможность передачи прав по договору о залоге лицу, не являющемуся кредитором по основному требованию, следовательно, императивно исключена. Такая уступка недействительна.

Это положение также подтверждает невозможность сохранения залоговых прав за первоначальным кредитором при передаче им другому лицу обеспечиваемых залогом прав.

Специальные правила, регламентирующие порядок передачи обеспечительных прав, установлены в отношении ипотек. При ипотеке (залоге недвижимости), если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (ч. 3 ст. 355 ГК РФ).

Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <*> устанавливает, что залогодержатель вправе, если договором не предусмотрено иное, передать свои права другому лицу по договору об ипотеке и по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству).

<*> Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в редакции Федеральных законов от 9 ноября 2001 г. N 143-ФЗ и от 11 февраля 2002 г. N 18-ФЗ.

Лицо, которому переданы права по договору об ипотеке, становится на место прежнего залогодержателя по этому договору. Если не доказано иное,

уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству).

Если договором не предусмотрено иное, к лицу, которому переданы права по основному обязательству, переходят и права, обеспечивающие исполнение обязательства. Такое лицо становится на место прежнего залогодержателя по договору об ипотеке.

Уступка прав по обеспеченному ипотекой обязательству должна быть совершена в той же форме, в какой заключено обеспеченное ипотекой обязательство. К отношениям между лицом, которому уступаются права, и залогодержателем применяются нормы ГК РФ о передаче прав кредитора путем уступки требования.

Уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. Такая сделка ничтожна (ст. 47 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)").

Как видим, в отношении ипотек установлены более логичные правила, обеспечивающие переход залоговых прав вместе с основным обязательством. Указание на то, что права переходят (а не "могут быть переданы", как сформулировано в ст. 355 ГК РФ), свидетельствует как минимум в пользу того, что новый кредитор вправе требовать перевода на себя прав залога.

Права требования в отношении поручителя (ст. 361 ГК РФ). По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства заключается между кредитором и поручителем. Должник, за которого ручаются, не является стороной этого договора.

Ввиду отсутствия специальных правил права требования к поручителю переходят к новому кредитору по основному обязательству автоматически, без дополнительной сделки уступки прав по договору поручительства.

При уступке обеспеченного поручительством права до момента его нарушения притязание в отношении поручителя входит в объем уступаемых прав на тех же условиях, на которых оно принадлежало первоначальному кредитору, т.е. возможность реализации этого права и наступление правовых последствий договора поручительства зависит от исполнения или неисполнения должником основного обязательства.

При неисполнении должником основного обязательства до момента уступки требования к поручителю переходят к новому кредитору одновременно с основным уступленным требованием. Если же неисполнение обязательства должником имело место после уступки, "цессионарий становится обладателем полного притязания из поручительства с момента неисправности должника по основному обязательству" <*>.

<*> Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 8.

В силу обеспечительного и дополнительного характера требования к поручителю следует признать недопустимой уступку прав из договора поручительства лицу, которому не были уступлены права к должнику по основному обязательству.

Относительно судьбы требования к поручителю, не переданного новому кредитору, высказывались различные суждения. Согласно одному из них, в силу акцессорного характера не переданное новому кредитору требование к поручителю прекращается.

По мнению Е.А. Крашенинникова, акцессорность требования не означает, что кредитор по притязанию из поручительства и кредитор по основному требованию должны совпадать в одном лице. Закон не связывает прекращение поручительства с переходом основного требования от первоначального кредитора к другому лицу, следовательно, поручительство не прекращается. Но в этом случае только цедент может потребовать от поручителя, чтобы тот совершил в пользу цессионария действия, выполнить которые он обязался перед цедентом по договору поручительства <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. К вопросу об изолированной уступке требования, обеспеченного поручительством // Очерки по торговому праву. Вып. 7. С. 61 - 62.

Возможность такого подхода не исключена, но против него можно выдвинуть и возражения. В соответствии со ст. 361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Цедент, уступивший права по основному требованию, в случае оговорки, исключающей переход прав к поручителю, кредитором по обеспечиваемому обязательству не является и, следовательно, не вправе требовать исполнения от поручителя.

Предлагаемая Е.А. Крашенинниковым конструкция вызывает и другие проблемы. Неясно, например, имеет ли цессионарий право требовать от цедента совершения действий, направленных на реализацию обеспечительных прав, и обязан ли цедент к передаче полученного от поручителя цессионарию, особенно если учесть наличие в договоре цессии специальной оговорки об исключении перехода к новому кредитору притязаний к поручителю.

Вряд ли правильно при отсутствии прямо выраженной воли сторон подразумевать, что цедент, оставивший за собой права по договору поручительства, обязывается перед цессионарием реализовывать эти права в интересах последнего. Не оправданна эта конструкция и с практической точки зрения.

Отделение прав по основному обязательству от прав по договору поручительства с сохранением обоих требований целесообразно признать недопустимым. Ссылка на ст. 367 ГК РФ не является препятствием для

такого подхода, поскольку поручительство прекращается и по общим основаниям прекращения обязательств (гл. 26 ГК РФ).

Цедент, не уступивший притязание к поручителю вместе с основным требованием, может считаться освободившим поручителя от долга, в силу чего обязательство прекращается на основании ст. 415 ГК РФ (прощение долга).

Права по банковской гарантии (ст. 368 ГК РФ). Обеспечивая надлежащее исполнение основного обязательства принципалом перед бенефициаром, банковская гарантия, в отличие от поручительства, не является акцессорным обязательством.

Широкое использование в коммерческой практике последних лет таких видов обеспечения, как независимые гарантии, потребовало специального обсуждения вопроса о возможности автоматического перехода при цессии основного права и прав по гарантии. Большое внимание этому вопросу уделялось при разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

Учитывая, что в качестве общего принципа данная Конвенция закрепляла автоматическую передачу прав по обеспечительным обязательствам, высказывалось опасение, что в результате избранного подхода на гаранта будет возложена обязанность осуществить платеж цессионарию, а не цеденту, которому гарант обязан произвести платеж в первую очередь. Это нарушит принцип автономности сторон гарантийных отношений.

В связи с этим были выработаны различные подходы в отношении акцессорных (аналогичных поручительству в российском праве) и независимых гарантий. Первые должны передаваться цессионарию автоматически, вторые - в ином порядке, который не наносил бы ущерба принципу независимости обязательств гаранта, закрепленному в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. В частности, указывалось, что права по независимой гарантии могут передаваться посредством отдельного акта передачи.

Статья 9 Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах предусматривает, что право бенефициара требовать платежа может быть передано, только если это разрешено в обязательстве, причем только в том объеме и таким образом, как указано в обязательстве. Ограничивая бенефициара в передаче права требования платежа, данная Конвенция (ст. 10) одновременно допускает возможность уступки поступлений: если иное не определено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом (эмитентом) и бенефициаром, последний вправе уступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь или может получить право согласно обязательству.

В результате в Конвенции об уступке дебиторской задолженности признана принципиальная допустимость передачи прав по независимым гарантиям в отношениях между цедентом и цессионарием. Отмечалось, что даже при отсутствии отдельного акта передачи на практике гарант (эмитент)

должен иметь возможность осуществить платеж цеденту, а цессионарий будет иметь право требовать от последнего полученные им денежные суммы. Правда, данный вариант требует дополнительной проработки последствий такой уступки при несостоятельности цедента <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии. Документ Комиссии ООН по праву международной торговли. A/CN.9/434. C. 29.

В окончательной редакции п. 1 ст. 10 Конвенции об уступке дебиторской задолженности предусматривается, что личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право, согласно регулирующему его закону, может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

Следовательно, в отношении независимых гарантий действует специальный механизм, не нарушающий общего принципа следования обеспечительных прав за основным обязательством при его уступке.

В Гражданском кодексе Российской Федерации нормы о банковской гарантии в целом воспроизводят подход, выработанный в Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Так, ГК РФ, следуя за названной Конвенцией, закрепляет принцип непередаваемости прав по банковской гарантии (ст. 372). Передача прав бенефициаром другому лицу возможна, если это оговорено в гарантии. Однако, в отличие от Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, ГК РФ не содержит нормы, допускающей передачу (уступку) прав на поступления.

Таким образом, права по банковской гарантии в качестве исключения из общего правила не могут считаться автоматически перешедшими к новому кредитору вместе с основным обязательством. Более того, в ряде случаев невозможна и специальная передача этих прав.

В силу независимого характера прав по банковской гарантии обязательства гаранта в связи с изменением субъектного состава обеспечиваемого обязательства (замена кредитора в основном обязательстве) не прекращаются. Учитывая обеспечительную цель установления обязательств гаранта, новый кредитор, по нашему мнению, вправе предъявить первоначальному кредитору (бенефициару по банковской гарантии) требование о выплате всего полученного от гаранта по правилам о неосновательном обогащении.

Вместе с тем существует необходимость закрепления в законе специального механизма, обеспечивающего интересы нового кредитора при передаче права, обеспеченного банковской гарантией.

9.4. Переход права на проценты

В соответствии со ст. 384 ГК РФ 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, в том числе право на неуплаченные проценты. Иное может быть предусмотрено законом или договором.

В современной российской правоприменительной практике выделяют проценты, уплачиваемые при неисполнении денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ), и проценты, уплачиваемые за пользование денежными средствами (ст. 809 ГК РФ и ряд других) <*>. Первые относят к мерам ответственности, а вторые рассматривают в качестве платы за возможность пользоваться чужим капиталом, платы за кредит <**>. Права на начисление и тех и других процентов не относятся к обеспечительным. И в том и в другом случае мы имеем дело с иными правами, связанными с требованием.

<*> До настоящего времени вопрос о природе процентов, начисляемых при неисполнении денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ), остается в литературе спорным. Подробнее см.: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000.

<**> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11. С. 7 - 14.

Под "правом на проценты" в ст. 384 ГК РФ, по мнению Е.А. Крашенинникова, следует понимать регулятивное субъективное право требовать уплаты процентов в качестве платы за пользование денежными средствами <*>. По нашему мнению, данная норма охватывает как право на уплату процентов, так и право на проценты, начисляемые в качестве меры ответственности на основании ст. 395 ГК РФ. Гражданский кодекс Российской Федерации в данном случае не указывает на необходимость дифференцированного подхода к процентам, начисляемым по различным основаниям, и потребность в такой дифференциации применительно к рассмотрению вопроса об объеме уступаемых прав не усматривается.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 10.

Арбитражные суды при применении ст. 384 ГК РФ исходят из того, что указание о переходе прав на неуплаченные проценты относится в равной степени и к процентам, взимаемым в качестве платы за правомерное пользование денежными средствами, и к процентам, установленным ст. 395 ГК РФ. Пример такого подхода приводит В.С. Анохин <*>. Об этом свидетельствуют и приводимые ниже решения арбитражных судов.

<*> См.: Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования.

Определяя порядок перехода прав на проценты, необходимо разделять случаи, когда на момент перехода права по основному долгу срок уплаты процентов еще не наступил и, следовательно, проценты по долгу еще не начислены, и случаи, когда срок уплаты процентов наступил до момента уступки основного долга и проценты на сумму долга начислены.

В первом случае право на неначисленные проценты как дополнительное и связанное с основным переходит к новому кредитору при отсутствии иного соглашения между первоначальным и новым кредиторами.

Сама природа права на взимание процентов (начисление их в свою пользу) даже при отсутствии упоминания о них в нормах об объеме передаваемых прав определяет их автоматический переход к новому кредитору. На это обстоятельство обращал внимание И.Б. Новицкий, который, определяя объем уступаемых прав на основании ст. 125 ГК 1924 года, не содержавшей специального упоминания о судьбе процентов, писал, что к новому кредитору переходит и право на взимание процентов. Как видно из контекста, речь шла о неначисленных процентах, процентах, подлежащих начислению после передачи права по основному долгу <*>.

<*> См.: Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1950. С. 410.

Право на взимание процентов неразрывно связано с основным обязательством и переходит вместе с ним; отдельно от права по основному обязательству оно не может быть передано. О переходе прав на неначисленные проценты нет необходимости указывать в договоре цессии.

Так, при рассмотрении конкретного дела Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал следующее.

В соответствии со ст. ст. 382 и 384 ГК РФ при переходе прав кредитора к другому лицу при уступке требования кредитное обязательство не прекращается, а происходит перемена лиц в обязательстве, при этом к новому кредитору переходит право первоначального кредитора в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, в том числе право на неуплаченные проценты.

Следовательно, новый кредитор при отсутствии в договоре уступки требования специальных оговорок (подобные оговорки в договорах цессии отсутствуют) приобретает права на проценты такие же, какие имел уступивший это право прежний кредитор <*>.

<*> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 1998 г. N 2884/98.

Аналогичные замечания можно сделать и в отношении процентов, начисляемых при просрочке исполнения денежного обязательства. Право на проценты, подлежащие начислению при просрочке (ст. 395 ГК РФ), является правом дополнительным и вследствие этого должно признаваться входящим в объем правомочий, которые автоматически переходят к новому кредитору при передаче ему права требования по непросроченному исполнением основному денежному обязательству. Об этом нет необходимости специально указывать в законе или в договоре об уступке, поскольку автоматический переход этих прав к приобретателю основного требования безусловно вытекает из их природы.

Если неисполнение обязательства должником произойдет после уступки права по основному долгу, это нарушение затрагивает права нового кредитора, и он вправе требовать уплаты в свою пользу процентов за просрочку уплаты основной суммы с момента, когда ему перешло право по основному долгу.

Такой подход в целом ряде случаев использовался арбитражными судами при рассмотрении споров. Так, установив, что по договору об уступке было передано право требования долга, просрочка уплаты которого произошла после перехода требования к новому кредитору, кассационная инстанция признала необоснованным отказ последнему в иске о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ за период после перехода к нему прав по основному обязательству <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 18.05.2000 N 65-8927/99-СГ1-18.

Нет оснований требовать в соглашении об уступке специального указания о передаче права начислять проценты за просрочку уплаты, которая может иметь место после уступки прав новому кредитору. Такое требование не отвечает смыслу положений ст. 384 ГК РФ, закрепляющих обратную презумпцию.

Как следует из положений ст. 382 ГК РФ, передача права на взимание процентов может быть прямо исключена соглашением между цедентом и цессионарием, если иное не предусмотрено законом. В том случае, если переход такого права исключен в силу не противоречащего закону соглашения цедента и цессионария, оно прекращается. В данном случае, по нашему мнению, цедент может считаться отказавшимся в непереданной части от требования (ст. 415 ГК РФ).

Вместе с тем необходимо высказать серьезные сомнения в правомерности соглашения цедента и цессионария о лишении последнего права применять при нарушении должником своих обязанностей перед цессионарием меры ответственности, определенные ст. 395 ГК РФ в размере, предусмотренном законом.

Право требовать уплаты начисленных на момент уступки процентов отличается по своей природе от права на начисление процентов в будущем. По справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, в момент превращения набегающих процентов в набежавшие процентный долг утрачивает свою побочность и становится самостоятельным по отношению к капитальному долгу, так что уничтожение последнего не приводит к его прекращению, а корреспондирующее ему право на проценты освобождается от своей акцессорности и приобретает самостоятельность по отношению к основному требованию.

Отмечая особенность этого права, И.Б. Новицкий писал: "...уже наросшие проценты, хотя бы и не полученные еще, остаются за первоначальным кредитором" <*>. Действительно, право на неуплаченные проценты утрачивает жесткую связь с основным требованием. Вследствие этого оно должно было бы передаваться новому кредитору по особому соглашению, а при отсутствии такого соглашения - оставаться у цедента. С этой точки зрения Е.А. Крашенинников обоснованно обращает внимание на неудачную конструкцию ст. 384 ГК РФ, предусматривающую автоматический переход прав на начисленные (неуплаченные) проценты вместе с основным требованием.

<*> Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. С. 410.

Статья 382 ГК РФ содержит указание на переход к новому кредитору прав на "неуплаченные" проценты. Из-за отсутствия в Гражданском кодексе Российской Федерации точного определения под неуплаченными процентами в ряде случаев понимают как те проценты, которые начислены к моменту уступки, но не уплачены, так и те, которые предстоит платить в будущем (т.е. срок платежа которых наступает после уступки, и они, следовательно, не начислены) <*>. Однако для такой широкой трактовки понятия "неуплаченные" проценты нет оснований. Под неуплаченными процентами следует понимать только те проценты, срок уплаты которых наступил к моменту уступки прав по основному долгу. Это мнение разделяет и Е.А. Крашенинников <**>.

<*> См.: Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке требований по взысканию санкций. С. 79.

<**> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 384.

Учитывая самостоятельный характер требования о взыскании сумм уже начисленных к моменту уступки процентов, они должны были бы передаваться новому кредитору особым соглашением, однако, как уже отмечалось, ст. 384 ГК РФ включила эти требования в объем требований, переходящих к новому кредитору автоматически. Несмотря на определенную нелогичность этого положения <*>, тем не менее при применении данной

нормы необходимо исходить из ее буквального смысла: право на начисленные, но неуплаченные проценты переходит к новому кредитору вместе с основным требованием без специального соглашения по этому поводу.

<*> На эту нелогичность обратил внимание один из арбитражных судов, указавший, что, если просрочка платежа имела место до приобретения новым кредитором требования по основному долгу, нарушение должником своих обязательств не повлекло для цессионария каких-либо отрицательных последствий. (См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.08.1999 N А56-10240/2000).

Природа права на начисленные и неуплаченные к моменту уступки проценты, являющегося самостоятельной имущественной ценностью, выраженной в определенной денежной сумме, позволяет как передавать его отдельно от основного обязательства, так и сохранять цеденту за собой при уступке прав по основному (капитальному) долгу. В юридических исследованиях, посвященных данному вопросу, обоснованно отмечалось, что "диспозитивный характер ст. 384 ГК РФ позволяет кредитору-цеденту не передавать другому лицу (цессионарию) права на начисленные, но неуплаченные проценты. Однако сохранение этого права за цедентом исключения из рассматриваемого права не повлечет, поскольку оно не нарушит системных связей между правомочиями и обязанностями сторон правоотношения. Ведь сохранение за цедентом права на неуплаченные проценты не препятствует цессионарию требовать от должника выплаты процентов, подлежащих начислению с момента уступки права" <*>.

<*> См.: Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция. 2000. N 9.

Например, рассматривая возражения о недействительности договора уступки требования из-за отрыва требования об уплате начисленных до уступки процентов за просрочку выплаты средств с банковского счета от требования о возврате основного долга, арбитражный суд указал, что на момент заключения спорного договора цессии договор банковского счета расторгнут, остаток денежных средств получен владельцем счета. Свое право на получение процентов с банка клиент вправе передать истцу, что и имело место в данном случае <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 07.09.1999 N ГК-А40/2829-99.

Возможность самостоятельной (в отрыве от прав по основному обязательству) уступки прав на проценты длительное время ставилась под сомнение. Так, О. Ломидзе приводит в качестве довода в пользу

недопустимости самостоятельной уступки права на проценты ситуацию, когда право по основному долгу передано одному лицу, а право на проценты - другому, поскольку при частичном платеже должником в первую очередь производится погашение основного долга, и будущие проценты и проценты как мера ответственности начисляются на уменьшенную основную сумму долга. О. Ломидзе полагает, что, если право на взыскание с должника процентов как меры ответственности будет передано другому лицу, удовлетворение данного требования может произойти до погашения требования из основного долга, в результате заемщик уплатит первоначальному кредитору больший размер процентов <*>.

<*> См.: Ломидзе О. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики. С. 28.

Очевидно, что подобной проблемы не возникает при четком разграничении начисленных и будущих (неначисленных) процентов. Если проценты уже начислены, то ситуация, о которой говорит данный автор, не возникнет и, следовательно, приведенный довод не может рассматриваться как препятствие для отдельной уступки сумм уже начисленных процентов - правила их начисления никак не изменятся в связи с уступкой.

Отдельная уступка лицу, не являющемуся новым кредитором по основному долгу, правомочий, связанных с начислением процентов в будущих периодах на сумму долга, недопустима в силу акцессорного характера этого требования.

При оставлении требований об уплате уже начисленных, но не уплаченных процентов за первоначальным кредитором должна быть сделана специальная оговорка в соглашении об уступке.

Такая позиция выражена и в целом ряде судебных решений. К примеру, суд, определяя размер подлежащих взысканию процентов, исходил из того, что право начисления процентов у нового кредитора возникает с момента перехода ему права требования, в связи с чем они взысканы с даты передачи права требования по день вынесения решения. Кассационная инстанция, отменив решение, указала на противоречие этого вывода нормам ст. 374 ГК РФ. Вследствие просрочки платежа проценты подлежат начислению с момента возникновения обязательства по оплате товара <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 09.09.1999 N А48-952/99-3.

Допуская принципиальную возможность "дробления" денежных требований, нет оснований исключать и возможность отдельной уступки процентов, начисленных за определенный прошедший период лицу, не являющемуся цессионарием в отношении основного долга. Такую возможность в целом признают и арбитражные суды.

По общему правилу момент перехода прав по основному долгу к новому кредитору не связан с моментом направления должнику уведомления об уступке. Следовательно, определяя, в чью пользу подлежат начислению проценты, нет необходимости выяснять, когда был уведомлен должник.

Так, отвечая на доводы должника о том, что новый кредитор вправе требовать уплаты процентов только с момента получения должником уведомления, кассационная инстанция со ссылкой на ст. 384 ГК РФ обоснованно указала, что закон не связывает момент возникновения права уплаты процентов за нарушение сроков исполнения денежного обязательства должником новому кредитору с датой уведомления должника о переходе права <*>.

<*> См.: Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 05.06.2001 N Ф04/1565-435/А27-2001, от 17.03.1999 N Ф04/577-80/А70-99.

В силу диспозитивного характера норм ст. 384 ГК РФ стороны могут указать иной момент, на который определяется объем уступаемого права (например, связав его с моментом получения уведомления должником). В этом случае при решении вопроса о начислении процентов в пользу нового кредитора следует учитывать предусмотренные в соглашении об уступке условия.

9.5. Право на плоды и доходы

Права на плоды и доходы, которые могут быть получены после уступки, сопровождают основное требование и не могут быть от него отделены.

Включив в ст. 382 ГК РФ специальное указание о переходе новому кредитору права на неуплаченные проценты, законодатель не охватил этой оговоркой неполученные плоды и доходы. Сходный характер этих прав требует единообразного режима их перехода. Но отсутствие специального указания не позволяет распространить на возникшие к моменту уступки требования о плодах и доходах правила об их автоматическом переходе новому кредитору по основному требованию.

Таким образом, в случае, когда эти права возникли до уступки, они остаются за первоначальным кредитором. В силу их самостоятельного характера они могут быть переданы отдельным соглашением как новому кредитору по основному требованию, так и другому лицу.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК РФ лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения.

Если кредитор (потерпевший) по обязательству из неосновательного обогащения уступает право требования, то право на доходы, извлеченные неосновательно обогатившимся лицом до момента уступки, новый кредитор

не приобретает; но по общему правилу приобретает право на доходы, извлеченные должником после уступки.

Так, при рассмотрении иска о взыскании суммы неосновательного обогащения, заявленного лицом, которому права перешли в порядке уступки права требования, суд указал, что к новому кредитору, при отсутствии в договоре уступки требования специальных оговорок, переходит право на возмещение неполученных доходов как право, дополнительное к праву потерпевшего требовать возврата неосновательного обогащения <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.11.1999 N Ф08-2412/99.

9.6. Судьба требований о возмещении убытков при неисполнении обязательства

Право требовать возмещения убытков при неисполнении обязательства не является ни мерой обеспечения, ни требованием, связанным с основным обязательством. Как справедливо указывает Е.А. Крашенинников, "притязание на возмещение убытков не является побочным правом по отношению к требованию, нарушение которого повлекло возникновение данного притязания" <*>.

<*> Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 10.

Основание этого требования совершенно иное, чем у требования по основному долгу. Право требовать возмещения убытков возникает лишь при нарушении обязательства и реализуется как право применения имущественной ответственности (гл. 25 ГК РФ), а не по правилам об исполнении обязательств. Требование о возмещении убытков принадлежит лицу, права которого нарушены. В связи с этим нельзя согласиться с мнением А.А. Попова, который относит право на возмещение убытков к правам, связанным с обязательством, объясняя это тем, что оно "по происхождению своему обладает необходимой общностью с нарушенным правоотношением" <*>.

<*> Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке требований по взысканию санкций. С. 79.

Как показывает анализ судебной практики, возможность самостоятельной уступки требования по возмещению убытков, возникших вследствие нарушения обязательства, нередко отрицается, причем по тем же основаниям, по которым говорят о недопустимости раздельной передачи основных и обеспечительных прав. Принципиальный недостаток такого подхода состоит в смешении права на возмещение убытков с

дополнительными правами и правами, связанными с основным обязательством по основаниям возникновения.

При уступке прав по основному обязательству, не нарушенному на момент уступки, нельзя говорить о передаче новому кредитору права на возмещение убытков на случай возможного нарушения со стороны должника. Такого права у первоначального кредитора не существовало, так как не было основания для его возникновения (факта нарушения). Если после уступки должник нарушит возложенные на него обязанности, то это нарушение будет иметь место уже в отношении нового кредитора, чья имущественная сфера и будет затронута. Новый кредитор в этом случае имеет право требовать от должника возмещения убытков, поскольку они ему причинены, а не потому, что он получил это право от первоначального кредитора.

Совершенно иная ситуация складывается в случае нарушения должником обязанности, корреспондирующей передаваемому новому кредитору праву, до момента уступки. Ущерб нарушением был причинен имуществу первоначального кредитора и может быть выражен в определенной денежной сумме.

Новый кредитор, приобретая нарушенное до уступки право требования, не может претендовать на возмещение убытков, которые были причинены первоначальному кредитору. Следовательно, передача новому кредитору прав по обязательству не означает одновременную передачу этому лицу права требовать от должника возмещения убытков, уже причиненных первоначальному кредитору до момента уступки.

Право требовать от должника уплаты этой суммы (уже определенной или определимой) может быть передано другому лицу (как новому кредитору, так и любому другому лицу) в качестве самостоятельного имущественного права. Арбитражная практика в последнее время в целом ряде случаев основывается на этих положениях.

Например, решением суда было отказано в иске новому кредитору о взыскании сумм убытков в связи с нарушением обязательства, поскольку ему не были переданы права требования по основному обязательству, нарушение которых повлекло начисление убытков. Отменяя решение, кассационная инстанция указала, что, как следует из условий договора, новому кредитору передано право (требование) на полное возмещение убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства по поставке металлопродукции (ст. ст. 15, 393 ГК РФ), а "ответственность в виде обязанности возместить убытки не является дополнительным (акцессорным) обязательством" <*>.

<*> Постановление ФАС Уральского округа от 25.08.1997 N Ф09-702/97-ГК.

Если право на возмещение причиненных к моменту уступки убытков не передано, оно сохраняется за первоначальным кредитором.

В данном случае не совсем корректно говорить о разделении прав по основному требованию и по требованию о возмещении причиненных убытков, поскольку они и не имеют такой связи. Изменение кредитора в отношении взыскания убытков никак не затрагивает ни характера, ни структуры нарушенного правоотношения. Поэтому такая уступка может быть допущена и в ситуации, когда право требовать исполнения обязательства, нарушение которого повлекло начисление убытков, не обладает свойством уступаемости.

При реализации требования о возмещении убытков новый кредитор заменяет первоначального именно в этом охранительном обязательстве. Поэтому при рассмотрении вопросов о возможности применения мер ответственности к должнику, размере его ответственности учитываются последствия нарушения, наступившие у первоначального кредитора. Так, при применении ст. 333 ГК РФ должны приниматься во внимание последствия нарушения, возникшие у первоначального кредитора. Должник, например, вправе ссылаться на просрочку первоначального кредитора, имевшую место до уступки.

А.А. Попов, обосновывая возможность самостоятельной передачи прав по применению мер ответственности, справедливо указывает на возможность разделения этих прав между различными субъектами. В своей статье он приводит в качестве примера дело, при рассмотрении которого арбитражный суд Томской области признал действительной и допустимой передачу права на взыскание части санкций.

По его мнению, при принципиальной допустимости такого разделения имеются и серьезные проблемы, которые могут возникнуть при раздельной уступке, к примеру, права на возмещение убытков и прав на взыскание неустойки (особенно зачетной). "Есть реальная опасность того, что цедент, сохранивший право на возмещение убытков, заявит о соответствующих притязаниях прежде, чем цессионарий обратится за выплатой неустойки" <*>.

<*> Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при уступке требований по взысканию санкций. С. 79.

Однако при последовательном применении норм Гражданского кодекса Российской Федерации, обеспечивающих защиту прав должника при уступке, интересы должника не будут затронуты. Выплатив сумму убытков цессионарию, должник вправе не исполнять требование об уплате неустойки, поскольку это требование, даже будучи обособленным, подчинено тем же условиям его реализации, какие существовали бы при отсутствии уступки.

О. Ломидзе ставит под сомнение возможность самостоятельной уступки права на взыскание убытков, поскольку при этом возникают определенные неудобства. "Размер убытков должен доказать именно кредитор, а при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Кредитор

должен представить доказательства таких мер и приготовлений. Иными словами, если предположить возможность отчуждения права на взыскание суммы убытков, то при возникновении судебного спора между должником и цессионарием последний будет полностью зависеть от цедента, рассмотрение такого дела без участия в нем цедента практически невозможно" <*>.

<*> Ломидзе О. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики. С. 26.

Следует отметить, что подобные "неудобства" не возникают в том случае, когда размер возмещения, причитающегося потерпевшей стороне, установлен решением суда или соглашением сторон, и потерпевший уступает уже определенное право на получение конкретной денежной суммы.

При уступке же неопределенного, но определимого права цедент и цессионарий, действуя разумно и добросовестно, вправе определить в соглашении об уступке порядок представления доказательств причиненных убытков. Во всяком случае практические неудобства, возникающие при реализации переданного права цессионарием, не являются принципиальным препятствием для уступки.

9.7. Права с преобразовательным характером действия

К новому кредитору переходит право выбора предмета в альтернативном обязательстве <*>. Если первоначальный кредитор это право к моменту уступки уже реализовал, новый кредитор приобретает право требовать от должника исполнения обязательства, предмет которого был определен первоначальным кредитором.

<*> Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.01.2002 N 2715/01 нашла отражение ситуация, когда цессионарию было передано право требования к поставщику по договору поставки о передаче вагонов или комплектных электропоездов (альтернативное обязательство).

Кредитор в ряде случаев вправе оспорить сделку, на основании которой возникли принадлежащие ему права. При уступке права требования возникает вопрос о том, переходит ли это правомочие новому кредитору.

Поскольку оспаривание сделки затрагивает структуру обязательственного отношения в целом, а не только конкретное право требования, принадлежащее кредитору, следует признать, что новому кредитору право на оспаривание сделки не переходит. Сказанное в равной степени распространяется на случаи оспаривания оспоримых сделок и требований о признании сделок ничтожными.

Устойчивая судебная практика по данному вопросу отсутствует, однако можно привести отдельные решения, в рамках которых суд обсуждал данную проблему. Так, возражая на довод об отсутствии у истца права на

оспаривание сделки, поскольку он к моменту вынесения решения по его иску уступил свои права другому лицу, кассационная инстанция указала, что перемена лиц в обязательстве, вытекающем из оспариваемого договора, не влечет за собой замену стороны договора и не лишает ее права на иск о недействительности сделки <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 12.04.2001 N А08-3250/98-1.

Вместе с тем для цессионария небезразлична судьба уступленного ему требования. Цедент, самостоятельно и без учета мнения нового кредитора реализуя свое право на оспаривание сделки, служащей основанием для уступленного права требования, затрагивает интересы цессионария. Реализация им такого права без согласия цессионария может являться нарушением цедентом обязательства гарантировать действительность уступленного права. В связи с этим целесообразно воспринять имеющуюся в германском праве конструкцию, предполагающую, что право на оспаривание сделки цедент может реализовать только с согласия цессионария <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 10.

К новому кредитору не переходит и право на расторжение и изменение договора, на основании которого возникли уступленные ему права требования. Возможность реализации права первоначального кредитора на совершение указанных действий, так же как и в случае оспаривания сделки, целесообразно связывать с наличием согласия на это нового кредитора.

В отношениях, исчерпывающихся одним простым обязательственным правоотношением, к новому кредитору, которому права переданы в полном объеме, переходят и права на расторжение и изменение договора. Таково, по нашему мнению, положение нового кредитора, которому переданы все права в отношении заемщика по договору займа.

Если права на совершение односторонних действий связаны только с уступленным правом, то они переходят к новому кредитору (право на отказ от принятия ненадлежащего исполнения, право заключения соглашения об изменении способа и порядка исполнения и т.д.).

9.8. Оговорки о третейском суде и подсудности

Судьба третейской оговорки в случаях уступки права требования из договора, включающего подобное условие, является предметом многочисленных дискуссий в юридической литературе <*>.

<*> В комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации указывается, что данный вопрос остается до конца невыясненным (см.:

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 379).

С.Н. Лебедев приводит решение ВТАК по спору В/О "Союзнефтеэкспорт" и бермудской фирмы "Дек Ойл" от 9 июля 1984 г.: "...арбитражное соглашение вообще не может быть предметом цессии. Будучи автономным процессуальным договором, он требует самостоятельного согласия цессионария на подчинение той юрисдикции, которая была избрана сторонами в договоре" <*>. По мнению С.Н. Лебедева, это решение неоднозначно и дает возможность кредитору отступать от условий арбитражного соглашения при передаче прав требований по договору третьему лицу и передаче споров в государственные суды, исключение чего и является основной целью заключения арбитражного соглашения.

<*> Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. С. 77.

В публикациях, посвященных этому вопросу, высказывалось мнение о том, что к праву в материальном смысле арбитражная оговорка отношения не имеет, касаясь в большей степени защиты нарушенного права. Поскольку речь идет о процессуальном праве, то распространение третейской оговорки на нового кредитора возможно только при его прямо выраженном согласии на подчинение данному условию <*>. Аналогичное мнение высказывает и В.А. Белов, отмечая, что поскольку цедент не отвечает за эксцессы при осуществлении права, то несправедливо возлагать на цессионария бремя соблюдения тех условий о защите, о которых договорился цедент <**>.

<*> См.: Свириденко О.М. Цессия в арбитражной практике. С. 35 - 36.

<**> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 250 - 251.

Вместе с тем приведенные аргументы нельзя признать достаточно убедительными. Арбитражная оговорка действительно является условием реализации нарушенного права требования, но это обстоятельство само по себе не дает оснований для нераспространения этого условия на нового кредитора. Возможность принудительной защиты является неотъемлемым элементом субъективного права, и, становясь управомоченным субъектом, цессионарий тем самым по общему правилу должен считаться принявшим на себя обязанность соблюдать условия принудительной реализации права. В связи с этим ссылки на процессуальный характер правомочий неосновательны. В противном случае следовало бы считать, что право на обращение в суд за защитой нарушенного права также необходимо передавать новому кредитору особым соглашением.

При обсуждении вопроса о судьбе арбитражной (третейской) оговорки следует в первую очередь рассматривать последствия того или иного решения с точки зрения обеспечения неизменности положения должника при уступке. С этих позиций вывод цессионария из-под действия третейской оговорки существенно затрагивает положение должника, согласившегося на определенные условия предъявления к нему искового требования.

Исходя из этого, представляется более обоснованным мнение о подчинении нового кредитора условиям реализации прав требования, в том числе и в случае их нарушения, закрепленным в договоре, на основании которого возникли уступленные требования, и распространении на него оговорок о третейском суде и подсудности.

В целом судебная практика разделяет данное мнение. Так, при рассмотрении материалов дела было установлено, что в договоре о предоставлении ссуды стороны предусмотрели, что все возникшие из него спорные вопросы будут урегулироваться в Арбитражном институте при Торговой палате Стокгольма в соответствии с регламентом этого арбитражного института.

Новый кредитор, которому перешли права по данному договору, обратился с иском в арбитражный суд Волгоградской области, полагая, что арбитражная оговорка как соглашение сторон является самостоятельным, не зависящим от основного договора условием, имеет не материально-правовой, а процессуальный характер, поэтому не могла быть передана ему по договору цессии.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что предъявление иска в защиту нарушенных прав входит в содержание права требования, перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника. В связи с этим был признан обоснованным вывод, содержащийся в решении суда первой инстанции и постановлении апелляционной инстанции о том, что условие об избрании определенного третейского суда для разрешения споров между участниками договора распространяется и на нового кредитора, получившего права на основании сделки уступки права требования <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.1997 N 1533/97; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.07.2001 N А05-2390/010119/23; аналогичный подход отражен в Обзоре судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц: приложение к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.02.1998 N 29.

В своем комментарии Е.В. Кабатова в целом поддерживает такое решение, вместе с тем обращая внимание на нерешенность ряда теоретических вопросов <*>.

<*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. С. 764.

Занимая достаточно определенную позицию в отношении распространения на цессионария условий о третейской оговорке, арбитражная практика весьма непоследовательна в решении вопроса о распространении на него условия о подсудности спора определенному суду.

В целом ряде случаев кассационные инстанции признавали, что условие об избрании определенного суда по правилам ст. 30 АПК РФ 1995 года распространяется и на нового кредитора, приобретшего права в порядке цессии <*>. Однако имеются и иные решения: суды поддерживают позицию, согласно которой соглашение о договорной подсудности не является объектом прав кредитора, переходящих к другому лицу в силу ст. 384 ГК РФ <**>.

<*> См., напр.: Постановление ФАС Уральского округа от 08.02.2000 N Ф09/00-ГК.

<**> См.: Постановление ФАС Московского округа от 12.10.1998 N КГ-А40/2583.

Подсудность, как отмечалось в литературе, - "это круг материально-правовых вопросов индивидуального значения, отнесенных к ведению определенного судебного органа. В отличие от подведомственности, назначение которой состоит в том, чтобы способствовать разграничению компетенции различных органов государства, общественности и др. в области применения норм материального права, подсудность предназначена разграничивать компетенцию в той же области, но между различным судами. <...> Различие между подсудностью и подведомственностью имеет скорее количественный, нежели качественный характер" <*>. С учетом этого нет оснований для иного решения относительно судьбы оговорки о подсудности при уступке требования. Новый кредитор по общему правилу должен подчиняться действию этой оговорки.

<*> Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: Учеб. пос. Свердловск, 1973. С. 29.

Глава 10. МОМЕНТ ПЕРЕХОДА ПРАВА ОТ ЦЕДЕНТА К ЦЕССИОНАРИЮ (МОМЕНТ УСТУПКИ)

10.1. Общие положения

Сделка уступки требования совершается между первоначальным (цедент) и новым (цессионарий) кредиторами, но имеет целью изменить управомоченное лицо в отношениях с должником. Договор между цедентом

и цессионарием, на основании которого производится собственно уступка требования, связывает их самих с момента заключения этого договора <*>.

<*> "Последствия уступки между цедентом и цессионарием обычно регулируются условиями договора об уступке между ними, а для должника они регулируются положениями первоначальной сделки" (Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397 29.04.1994. С. 31).

Характер этой связи определяется с учетом особенностей отношений между цедентом и цессионарием - сторонами соглашения, результатом которого является или должна явиться передача обязательственного права требования. Как справедливо отмечает М.И. Брагинский, без норм Гражданского кодекса Российской Федерации о моменте исполнения договора между старым и новым кредиторами по передаче обязательственного права "остается открытым характер юридической связи между цессионарием и цедентом" <*>.

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 373.

Договор между этими лицами об уступке может создать обязательственные отношения, если первоначальный кредитор принимает на себя обязательство передать другому лицу определенное право требования. В этом случае сама передача права будет совершаться позднее, во исполнение обязательства, путем совершения отдельной сделки уступки права требования.

Гораздо чаще момент оформления договора, являющегося основанием для передачи права, совпадает с оформлением самой передачи права. В свою очередь, момент перехода права от одного лица к другому может совпадать с моментом оформления сделки (сделок) либо по соглашению сторон определяться иначе.

Определение момента уступки, момента передачи права, перехода его к новому кредитору имеет огромное значение, поскольку именно с этим моментом связаны изменения в составе имущества цедента и цессионария. Если уступка совершена, то абсолютно-правовой эффект, на создание которого эта сделка направлена, достигнут, имущество в форме прав требования у цедента выбывает. На перешедшее к цессионарию имущество (право требования) не может быть обращено взыскание по долгам цедента, оно не входит в состав конкурсной массы цедента при банкротстве и т.д.

В качестве момента перехода прав вследствие уступки требования называют:

- момент, определяемый по аналогии с моментом перехода права собственности;

- момент уведомления должника о совершенной цессии;

- момент заключения договора об уступке права (договора, являющегося основанием перехода права);

- момент исполнения цедентом своих обязанностей по передаче документов, подтверждающих право требования;

- момент оформления действия по передаче прав (сделки уступки). Если передача прав оформляется одним документом со сделкой, лежащей в основе цессии, то момент их оформления считается и моментом перехода права, если иное прямо не оговорено между цедентом и цессионарием;

- момент исполнения цессионарием своих обязанностей по оплате переданного права.

1. Первая из этих позиций применительно к современной российской правовой системе не имеет под собой ни нормативного, ни достаточного теоретического основания. Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 223 ГК РФ). Передачей в соответствии с п. 1 ст. 224 ГК РФ признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Момент перехода права собственности на вещь связывается, таким образом, с определенным объективным действием с вещью.

Применение этих правил к "передаче" права невозможно, так как нельзя физически переместить нематериальный объект, каковым является право требования.

Достаточно четкое разграничение в российском праве материальных вещей и имущественных прав (в том числе и обязательственных), особенно в плане регулирования порядка их перехода, позволяет согласиться с выводом В.А. Белова о недопустимости распространения на договор цессии правила ст. 223 ГК РФ <*>.

<*> См.: Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования. С. 42.

2. Нет оснований связывать в качестве общего правила момент перехода права с моментом уведомления должника либо с фактом получения его согласия на уступку <*>.

<*> См.: Ломидзе О. Уступка права (цессия) // Российская юстиция. 1998. N 5. С. 16; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 632.

Должник не является стороной в сделке цессии, и его согласие чаще всего юридически безразлично для целей совершения сделки уступки права требования. Интересы должника обеспечиваются иным образом, прежде

всего посредством установления специальных правил, определяющих порядок исполнения обязательства при уступке.

Глава 24 ГК РФ содержит положения, позволяющие говорить о том, что между цедентом и цессионарием переход права считается состоявшимся в момент, не связанный с уведомлением об этом должника. Так, в соответствии с п. 3 ст. 382 ГК РФ, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных для него последствий.

В российской цивилистике преобладает мнение, что существующее право требования переходит от цедента к цессионарию, как правило, в момент заключения договора об уступке. "Уступка требования вступает в силу с момента соглашения между первоначальным и новым кредиторами (в подлежащих случаях оформленного должным образом). Согласия должника на уступку права не требуется" <1>. Так же определял момент перехода права И.Б. Новицкий и в других своих работах <2>. Выносил уведомление за пределы юридического состава перехода права и Б.Б. Черепахин <3>. "Цессионарий занимает место кредитора немедленно после заключения договора независимо от наличия или отсутствия согласия должника. При этом не требуется уведомлять должника или даже испрашивать его согласия" <4>.

<1> Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. С. 409 - 410 (автор раздела И.Б. Новицкий).

<2> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 225 - 226.

<3> См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 363.

<4> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 461.

Среди современных исследователей на отсутствие связи между моментом перехода права и получением должником уведомления (или иной информации об уступке) указывают Е.А. Крашенинников <1>, В.А. Белов <2>, М.И. Брагинский <3>, К.И. Скловский <4> и многие другие авторы.

<1> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 24.

<2> См.: Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования. С. 41.

<3> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 377.

<4> См.: Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике. С. 461.

Этого же мнения в целом придерживается и судебная практика. Так, суд при оценке возражений должника против требования нового кредитора о неполучении уведомления указал, что обязанность направления уведомления в законе не предусмотрена и оснований для иного определения момента перехода права, чем момент соглашения об уступке, не имеется <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.03.1999 N Ф04/577-80/А70-99; см. также: Анохин В.А. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования. С. 65.

Иное мнение обосновывается в исследованиях О.А. Колесникова, который предлагает считать моментом перехода права момент, когда должник узнал или должен был узнать о передаче обязательственного права <*>.

<*> См.: Колесников О.А. Переход обязательственного права в цессионном правоотношении: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 114.

По его мнению, существующая легальная формула (ст. 307 ГК РФ) определяет обязательство только как относительную правовую связь должника и кредитора, поэтому и вступление в обязательство нового кредитора с одновременным выходом прежнего кредитора должно отождествляться с осведомленностью о лице, которое он считает своим кредитором. Одного соглашения об уступке права для перехода обязательственного права, следовательно, недостаточно <*>.

<*> См.: Колесников О.А. К вопросу о концепции перехода обязательственных прав // Журнал российского права. 2001. N 7.

В своих выводах О.А. Колесников опирается на положения п. 3 ст. 382 ГК РФ, полагая, что после совершения сделки об уступке права не уведомленный об уступке должник правомерно исполняет обязательство прежнему кредитору. По его мнению, при таком положении с момента совершения сделки об уступке перешедшее субъективное право отрывается от соответствующей ему обязанности <*>.

<*> См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 11.

Пункт 3 ст. 382 ГК РФ предусматривает, что, 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.

Нельзя не обратить внимание на то, что данная норма регламентирует последствия перехода права при отсутствии уведомления должника, т.е. исходит из того, что результат цессии уже достигнут, право перешло, в правоотношение вступило другое лицо. Об этом свидетельствует упоминание о "новом кредиторе" (т.е. лице, ставшем правообладателем). Обращает на себя внимание и то, что исполнение первоначальному кредитору при отсутствии уведомления "признается" надлежащим, а не "является" таковым.

Данная норма не дает оснований полагать, что исполнение первоначальному кредитору будет исполнением надлежащему субъекту. Действительным участником обязательственного правоотношения становится цессионарий (новый кредитор). Исполнение первоначальному кредитору, следовательно, должно было бы рассматриваться как ненадлежащее. Именно таковым его российский законодатель и признает, однако приравнивает его к надлежащему исполнению в том смысле, что должник освобождается от ответственности перед истинным правообладателем (новым кредитором). По мнению В.А. Белова, выбор законодателем конструкции, полностью освобождающей должника, исполнившего обязательство ненадлежащему лицу, от ответственности, - результат того, что подобное нарушение стало возможным исключительно по вине кредитора <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования // Законодательство. 2001. N 7.

Таким образом, п. 3 ст. 382 ГК РФ не подтверждает мнения о расщеплении "обладателя субъективного права" и "кредитора" до момента уведомления.

3. Положения действующего российского гражданского законодательства в настоящее время связывают переход права (перемещение имущества в форме прав требования) с моментом заключения договора об уступке или, вернее, совершения сделки уступки. Исходя из принципа свободы договора, допускается возможность определения иного момента перехода права, например, путем указания точного срока его перехода в соглашении между цедентом и цессионарием. Однако установление в соглашении даты перехода права более ранней, чем дата совершения соглашения об уступке, следует признать недопустимым.

Вместе с тем нельзя не отметить, что в работах О.А. Колесникова затрагивается очень важная тема, выходящая за рамки вопроса о моменте перехода обязательственного права. Действительно, обязательственные права в современных правопорядках рассматриваются как самостоятельная

имущественная ценность, выступая как объект сделок, переходя от одного лица к другому. Но при этом "обязательственное право окружает структура обязательственного правоотношения" <*>, обязательство продолжает существовать и как отношение кредитора и должника. Естественно, при рассмотрении права как имущественной ценности его "внутренняя" природа не должна игнорироваться.

<*> См.: Колесников О.А. К вопросу о концепции перехода обязательственных прав.

Именно эта "двойственная" природа отношений, возникающих при передаче права требования, является причиной проблем, на которые справедливо обращает внимание О.А. Колесников.

Действительно, сделка уступки требования как соглашение между цедентом и цессионарием, приводящее к переходу права от одного лица к другому, порождает определенные последствия и для должника, в этой сделке не участвующего и часто не знающего о ее совершении.

Чтобы обеспечить циркуляцию прав по обязательству как имущества, законодатель в большинстве случаев устраняет должника от участия в передаче права. Но, максимально обеспечивая интересы должника как участника обязательственного правоотношения, закон освобождает его от ответственности при исполнении обязательства лицу, о выходе которого из обязательства должник не был уведомлен.

Именно необходимость учета структуры обязательственного правоотношения при включении в оборот обязательственных прав объясняет существующие в ряде правовых систем подходы, различающие момент вступления в силу уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и момент ее вступления в силу в отношении должника и в отношении третьих лиц.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, в законодательстве стран немецкой правовой семьи цессионарий занимает место бывшего кредитора после заключения договора об уступке требования. При этом не требуется уведомлять должника или испрашивать его согласия.

Правопорядки стран романской правовой семьи также исходят из того, что требование переходит к цессионарию на основании договора об уступке и без согласия должника. В отношении же третьих лиц уступка приобретает силу с момента, когда должник получит извещение от цедента или цессионария о вручении ему судебным исполнителем уведомления об уступке, или с момента, когда должник подтвердил свое "признание" факта уступки требования цессионарию документом, заверенным судом или нотариусом <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. С. 163, 168.

Разница в подходах определяется в первую очередь различным подходом к определению природы соглашения об уступке. Немецкое право рассматривает такие соглашения как сделки, непосредственно направленные на достижение абсолютно-правового результата, а французское право рассматривает соглашения об уступке как соглашения, аналогичные договору, создающему обязательство одной стороны передать имущество другой стороне (обязательственные сделки). Естественно, второй подход требует, чтобы вещный эффект (т.е. распространение их действия на лиц, не участвующих в данной сделке) был связан с каким-либо дополнительным действием, которым и признается уведомление должника об уступке.

Собственно, именно рассмотрение сделки уступки как сделки, порождающей обязанность первоначального кредитора обеспечить передачу права новому кредитору, определяло точку зрения некоторых российских исследователей на проблему определения момента перехода права при уступке. Так, М.А. Юртаева-Ривель делала вывод, что "только с момента уведомления должника все заинтересованные лица должны считаться с возникшим у цессионария правом" <*>.

<*> Юртаева-Ривель М.А. Изменение обязательств по советскому гражданскому праву: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 131.

На этой же позиции стоит и О.А. Колесников, утверждающий, что договоры об уступке всегда считаются консенсуальными, а исполнение обязанности по передаче прав заключается в действиях цедента по передаче документов, удостоверяющих право, в сообщении цессионарию сведений, необходимых для осуществления права, а также в воздержании от реализации требования к должнику до тех пор, пока последний не будет поставлен в известность об уступке <*>. Он, в частности, указывает, что если момент исполнения обязанности, например, по договору продажи вещи, не происходит в момент заключения договора, то сомнительно, что момент исполнения обязанности по возмездной передаче права должен совпадать с соглашением о продаже права <**>.

<*> См.: Колесников О.А. К вопросу о концепции перехода обязательственных прав.

<**> См.: Там же.

Причина расхождений в определении момента перехода права лежит в различиях в определении последствий совершения сделок уступки (обязательственно-правовые или абсолютно-правовые) и в подходах к природе обязательственного правоотношения (право по обязательству как имущественная ценность либо обязательство как правовая связь должника и кредитора).

Именно противопоставление прав требования как имущественной ценности и их нахождения в структуре обязательственного правоотношения

приводит О.А. Колесникова к выводу о том, что договор цессии не может изменять отношения между цедентом и должником, поскольку наделение статусом кредитора другого лица, по смыслу п. 3 ст. 382 ГК РФ, не прекращает отношения должника и цедента, остающегося надлежащим кредитором. По его мнению, договор (сделка) уступки не может и прекращать субъективного права у цедента, ибо для целей цессии такой договор должен прекращать одно право (а значит, и правоотношение) и создавать другое (у цессионария). В указанном случае правопреемство исключается <*>.

<*> См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки. С. 13.

В приведенной позиции обращает на себя внимание именно попытка развести абсолютно-правовые последствия уступки (перемещение права требования как имущества) и последствия, связанные с заменой кредитора в обязательстве. Эти затруднения определяются отрицанием концепции, допускающей существование абсолютных прав на такой объект, как право требования, без признания которой, по нашему мнению, невозможно определить природу отношений кредитора в отношениях с так называемыми третьими лицами, претендующими на имущественную ценность находящихся у кредитора прав требования.

Прекращение абсолютного права в отношении прав требования у первоначального кредитора приводит к последствиям в его имуществе и имуществе нового кредитора, но не исключает правопреемства в отношениях с должником. То обстоятельство, что должник может не знать об изменениях в субъектном составе обязательства, современное право в целях обеспечения оборотоспособности обязательств вынуждено признавать и предпринимать меры, направленные на обеспечение интересов должника. Так, в отношениях, связанных с передачей прав по ордерным и предъявительским ценным бумагам, устанавливаются специальные правила, определяющие, кому должник должен произвести исполнение, чтобы освободиться от обязательства. Лицо, которому может быть произведено освобождающее должника исполнение, может не совпадать с лицом, которое является истинным "обладателем" права в отношении должника.

Включение в товарный оборот недокументированных (не закрепленных в ценных бумагах) прав требования по обязательствам не позволяет рассматривать обязательство только как личную связь кредитора и должника. Для целого ряда практических целей необходимо выделение прав требования как "принадлежащих" конкретному лицу объектов и их разграничение с имуществом, принадлежащим другим лицам. Наиболее остро этот вопрос стоит при обращении взыскания на имущество в виде прав требования в исполнительном производстве и при несостоятельности.

По мнению В.А. Белова, сомнительной является сама возможность противопоставления в данной ситуации "должника и "третьих" лиц,

поскольку о лице как кредиторе можно говорить только по отношению к должнику, но не к третьим лицам. "Нельзя быть кредитором третьего лица, можно быть кредитором только должника... Говоря о "кредиторе по отношению к третьим лицам", мы... оказываемся вынужденными допустить существование абсолютного права на субъективное обязательственное право (на требование), которое обращено к неопределенному кругу лиц, может быть нарушено каждым из них и защищается от любого нарушения. Но существование подобного абсолютного права невозможно, ибо само субъективное право суть мера возможного поведения, описываемая через совокупность правомочий. Делая сами правомочия объектами иных правомочий, мы вводим категорию "право на право совершения действий или заявления требований" - логически бессмысленную и практически бесполезную" <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования // Законодательство. 2001. N 7.

Приведенные аргументы носят скорее эмоциональный характер; именно практические потребности диктуют необходимость учета реально существующих отношений, в рамках которых права требования рассматриваются именно в качестве объекта, что требует признания за их обладателем абсолютных прав. Именно такая потребность вызывает необходимость определения последствий совершения сделки уступки права требования не только для ее сторон, но и для должника (освобождение должника от ответственности в результате исполнения обязательства при уступке) и для третьих лиц (кредиторы цедента и цессионария, управляющий в деле о несостоятельности).

4. На первоначального кредитора закон возлагает обязанность передать новому кредитору документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования (п. 2 ст. 385 ГК РФ). Невыполнение кредитором этой обязанности не свидетельствует об отсутствии цессии. Новый кредитор вправе требовать передачи ему этих документов именно в силу того, что цессия уже произведена и документы необходимы для реализации полученного права требования. Закон не связывает момент перехода права с моментом передачи новому кредитору документов, подтверждающих существование права.

Следующий пример служит иллюстрацией к сказанному. При рассмотрении иска индивидуального частного предпринимателя, основывающего свое право на получение с ответчика задолженности за поставленный товар при наличии совершенной в пользу истца поставщиком

уступки права требования, арбитражный суд пришел к выводу о том, что переход прав кредитора к истцу не состоялся.

Суд в решении указал, что в силу п. 2 ст. 385 ГК РФ кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления права. Однако в данном случае кредитор, уступивший требование, не передал новому кредитору документы, подтверждающие отгрузку продукции покупателю и их принятие, не представил доказательств действительности уступленного требования. Поэтому суд отклонил иск, поскольку уступка права требования не была совершена.

Апелляционная инстанция отменила решение и передала дело на новое рассмотрение. В основу решения были положены следующие доводы.

Невыполнение первоначальным кредитором обязанностей, предусмотренных п. 2 ст. 385 ГК РФ, не влияет на действительность цессии. К новому кредитору права переходят в момент совершения сделки уступки права требования в требуемой законом форме. Передача документов, удостоверяющих право, производится на основании уже совершенной сделки и не может рассматриваться как условие ее осуществления. Законом предусматривается ответственность прежнего кредитора за действительность передаваемого права, но не обязанность представления доказательств их действительности новому кредитору.

С учетом этого апелляционная инстанция признала необоснованным и не соответствующим законодательству вывод суда о несостоявшейся уступке требования.

С учетом того, что закон не связывает момент перехода права с передачей новому кредитору подтверждающих право документов, нельзя согласиться с иногда встречающимся в правоприменительной практике подходом, связывающим действительность сделки уступки с неисполнением первоначальным кредитором рассматриваемой обязанности. Если новый кредитор не будет обладать необходимыми документами, то не сможет доказать наличия требования к должнику, что является основанием для отказа ему в иске. Однако это не означает недействительности уступки, так как исполненное должником первоначальному кредитору может быть истребовано от последнего как неосновательно полученное. Кроме того, новый кредитор вправе потребовать и возмещения убытков, причиненных неисполнением первоначальным кредитором своей обязанности по передаче документов.

5. Закон по общему правилу не связывает момент перехода права и с исполнением новым кредитором своих обязанностей, определенных в договоре, на основании которого совершается уступка (например, по оплате уступленного права, передаче иного встречного эквивалента).

Так, по одному из дел суд указал, что нормы Гражданского кодекса Российской Федерации не содержат требований об оплате уступленного права требования непосредственно до его перехода к новому кредитору, и поэтому ссылка должника на то, что цессионарий не уплатил цеденту

уступленное право и, следовательно, не приобрел право требования в отношении должника, не была принята во внимание.

Исключением являются случаи уступки права требования, принадлежащего несостоятельному должнику, внешним или конкурсным управляющим в деле о несостоятельности. Так, в соответствии с п. 2 ст. 112 Закона о несостоятельности <*> при продаже внешним управляющим права требования должника переход права требования приобретателю осуществляется только после его полной оплаты. Аналогичное правило предусмотрено и для случаев продажи прав требований конкурсным управляющим (п. 2 ст. 140).

<*> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

6. Момент перехода права требования, таким образом, определяется моментом совершения соглашения об уступке права требования. Законом или договором между цедентом и цессионарием может быть определен иной момент перехода права: может быть как установлен конкретный срок (дата) перехода права, так и указаны обстоятельства, при наступлении которых право считается перешедшим к цессионарию (например, с направлением или получением уведомления, с передачей документов, с оплатой передаваемых прав). Как справедливо замечает В.А. Белов, задачей сторон договора о цессии является привязка "момента перехода права требования" к одному из "соглашений" как непосредственно ("требование считается переданным в момент подписания настоящего договора"), так и в осложненной форме (например, "через десять дней после исполнения обязанности по оплате уступаемого по настоящему договору требования") <*>.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования. С. 13.

В.А. Белов полагает, что в случае отсутствия специального условия о таком моменте право требования следует считать переданным с момента совершения договора цессии независимо от того, является ли соответствующий договор распорядительным или обязательственным. С этим положением вряд ли можно безоговорочно согласиться, поскольку при явном намерении сторон передать право в последующем периоде вряд ли правильно считать момент заключения обязательственной сделки, на основании которой право должно быть передано, и моментом ее исполнения.

Эти правила о моменте перехода права требования не изменяются и в том случае, когда предметом уступки являются права, подтвержденные судебным решением. Иногда в этом случае отсутствие факта процессуального правопреемства рассматривается как обстоятельство, свидетельствующее, что права требования новому кредитору не перешли, он остается "обладателем права" до оформления процессуального

правопреемства. В данном случае происходит смешение материально-правовых последствий уступки и способа реализации прав нового кредитора.

Так, в одном из дел суд установил, что первоначальный кредитор, уступив свое право требования по обязательству, которое было подтверждено судебным решением, сам обратился с требованием о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительных листов. С требованием о замене стороны правопреемником ни цедент, ни цессионарий не обращались. Эти обстоятельства дали суду основания для вывода о том, что цедент не выбыл из первоначального обязательства и остался кредитором по обязательствам в отношениях с должником <*>. Однако закон не связывает момент перехода права с моментом замены стороны в процессе. Соглашением между первоначальным и новым кредиторами может быть предусмотрено осуществление прав первоначальным кредитором в отношении должника от своего имени и дальнейший расчет с новым кредитором.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19.10.1999 N 7945/98.

Соотношение материально-правовых последствий уступки и процессуальных способов реализации прав нового кредитора не было предметом исследований и требует дополнительной разработки.

10.2. Последствия сделки уступки права требования для третьих лиц. Преимущественное право

В большинстве правовых систем уступка рассматривается как сделка между цедентом и цессионарием. Для этих лиц последствия возникают непосредственно в силу совершения сделки уступки. Одновременно эта сделка является средством передачи абсолютного права (на имущество в форме прав требования) и в этом качестве может иметь последствия для третьих лиц.

В различных правовых системах по-разному трактуется вопрос о том, возникают ли последствия для третьих лиц непосредственно в результате самой уступки или же для этого требуются какие-либо дополнительные действия. Различно решается вопрос и о характере таких последствий.

С решением этой проблемы связан вопрос об очередности удовлетворения требований нескольких кредиторов в отношении одной и той же дебиторской задолженности.

Коллизия требований может возникнуть:

- между двумя или несколькими цессионариями при "дублирующих" уступках одной и той же задолженности;

- между цессионарием и не получившим платежа кредитором цедента, по требованию которого на дебиторскую задолженность в исполнительном производстве налагается арест и может производиться ее реализация;

- между цессионарием и управляющим активами цедента в процессе банкротства, который может включить уступленное требование в активы цедента. Следует отметить, что право многих стран содержит положение, уполномочивающее управляющего активами несостоятельного цедента аннулировать уступку как сделку, противоречащую принципу равного режима для кредиторов, если соглашение об уступке имело место в течение определенного срока до начала производства по делу о банкротстве;

- между цессионарием и государством, выступающим в качестве кредитора цедента в целях получения налоговых платежей <*>.

<*> Поскольку коллизии в отношении порядка очередности платежных требований с участием управляющего конкурсной массой и правительства могут затрагивать общие соображения социального, экономического и политического характера, их урегулирование, по мнению Комиссии ООН по праву международной торговли, более целесообразно осуществлять в рамках применимого национального законодательства либо учесть при проведении работы по унификации положений о трансграничной несостоятельности (см.: Документ A/CN.9/378 (п. 36). С. 16).

Проблема порядка очередности удовлетворения требований нескольких кредиторов в отношении одной и той же дебиторской задолженности возникает, главным образом, когда дебиторская задолженность представляет собой основные активы цедента, и особенно при неплатежеспособности последнего, поскольку в обычной ситуации он может удовлетворить платежные требования своих кредиторов за счет другого имущества.

Правовые системы ряда государств основываются на подходе, согласно которому в первую очередь подлежат удовлетворению требования цессионария, в пользу которого уступка была совершена ранее, поскольку уступленное цедентом право требования ему уже не принадлежит и он не может уступить его еще раз.

В этом случае кредиторы цедента после уступки права требования не могут наложить на него арест и обратить взыскание, поскольку это имущество уже не принадлежит цеденту.

Наиболее четко этот подход прослеживается в странах германской правовой системы, где вопрос о конкурирующих цессионариях решается на основе приведенного выше принципа: правом требования наделяется только тот цессионарий, в пользу которого уступка была произведена первой по времени.

В доктрине это объясняется тем, что посредством заключения первого по времени договора об уступке требования оно исключается из имущества цедента <*>. Более поздний по времени цессионарий мог бы поэтому приобрести право требования только в том случае, если бы было защищено его добросовестное заблуждение по поводу того, что цедент все еще является кредитором <**>.

<*> Следует отметить, что в германском праве вопрос о взаимоотношениях нескольких цессионариев одной и той же задолженности - это скорее вопрос не приоритета, а вопрос действительности уступки. Первая по времени уступка действительна, а любая последующая недействительна в связи с отсутствием у цедента соответствующего правового титула и невозможностью его передать.

<**> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. С. 166.

В отличие от этого при решении вопроса о том, кому из цессионариев должник может исполнить свое обязательство, чтобы освободиться от обязательства платежа, принимается во внимание, от кого из них он получил уведомление об уступке. Если долг уплачивается цессионарию, который предъявляемое к погашению требование в действительности еще не приобрел, поскольку оно ему было уступлено позднее, должник считается выполнившим свои обязательства, при условии, конечно, что в момент платежа он не знал о ранее (по времени) осуществленной другому лицу уступке. Так решается этот вопрос в § 408 Германского гражданского уложения и ст. 167 швейцарского Закона об обязательственном праве <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. С. 167.

Если требование погашено уплатой долга более позднему по времени цессионарию, то он не имеет права удерживать полученное в ущерб интересам первого по времени цессионария. Приняв платеж от должника, он тем самым реализовал право требования первого цессионария и вместо него получил то, что присваивать себе неправомочен. Согласно нормам о неосновательном обогащении, если неправомочному лицу было произведено исполнение, которое действительно в отношении правомочного лица, то неправомочное лицо обязано возвратить правомочному лицу полученное вследствие исполнения (§ 816 (2) ГГУ) <*>.

<*> См.: Германское право: Ч. 1. Гражданское уложение. С. 188.

В США во многих штатах отдавалось предпочтение тому цессионарию, которому спорное требование было уступлено первым по времени. Следовательно, последующий цессионарий обязан был вернуть платеж, полученный от должника, первому по времени цессионарию, хотя на практике действие этого принципа часто ограничивалось.

Во Франции для облегчения уступки дебиторской задолженности торгового характера в контексте финансовых сделок был принят порядок, в соответствии с которым в первую очередь удовлетворяются требования цессионария, располагающего подписанным цедентом документом,

содержащим перечень дебиторских задолженностей на дату составления этого документа ("бордеро Дайи") <*>.

<*> См.: Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. С. 285 - 295.

Преимуществом такого подхода являются его простота и определенность, поскольку полностью исключается возможность возникновения преимущественного права у какого-либо последующего цессионария. Однако такой подход неудобен тем, что не обеспечивает защиты интересов последующих цессионариев или кредиторов цедента, которые могли предоставить цеденту кредит, рассматривая его дебиторскую задолженность в качестве обеспечения, и которые не имеют возможности выяснить, не была ли уже ранее уступлена данная дебиторская задолженность <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/378. Add. 3 (п. 38). С. 16.

Другой подход состоит в том, что в первую очередь удовлетворяется требование того цессионария, который первый уведомил должника. В случае наложения ареста на уступленные права требования кредиторами цедента преимущественное право (приоритет) имеет цессионарий, если он уведомил должника до наложения ареста.

Такой подход обосновывается тем, что правовой титул на движимость передается, как правило, при передаче права владения. Уведомление должника рассматривается в правовых системах, принимающих рассматриваемый подход, в качестве действия, почти эквивалентного приобретению цессионарием права владения, и соответственно титул на имущество в виде прав требования переходит цессионарию при уведомлении должника.

Английское право при определении приоритета отдает предпочтение добросовестному цессионарию, первым известившему должника о цессии, даже если требование было ему уступлено позже, чем другому цессионарию <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. С. 176.

Гражданский кодекс Квебека (ст. 1641), для того чтобы уступка права могла быть противопоставлена должнику и третьим лицам, требует, чтобы должник на нее согласился либо получил копию или надлежащую выписку из документа об уступке права или другое доказательство уступки права, которое может быть противопоставлено цеденту, и связывает с моментом совершения этих действий момент вступления в силу уступки для указанных выше лиц.

Одновременно устанавливается, что уступка совокупности прав требования, как существующих, так и будущих, может быть противопоставлена должникам или третьим лицам путем регистрации уступки в реестре личных прав и вещных прав на недвижимость при условии, что в отношении должников, которые не выразили согласия на уступку, были выполнены другие формальности, предусмотренные для противопоставления таким должникам уступки права требования (ст. 1642) <*>.

<*> Гражданский кодекс Квебека своеобразно решает вопрос о распределении сумм между цедентами одного и того же требования: согласно ст. 1646 цессионарии одного и того же требования, так же, как и цедент в отношении того, что осталось ему причитающимся, получают платеж пропорционально своим требованиям. Однако цессионарии, получившие обеспеченное гарантией платежа право требования, получают платеж преимущественно перед другими цессионариями и цедентом, а между собой - в порядке календарной очередности противопоставления должнику их соответствующих уступок прав требования (см.: Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 255).

Положения, связывающие вступление в силу уступки для третьих лиц с моментом направления уведомления должнику, обеспечивают определенную защиту интересов третьих лиц, в частности потенциальных кредиторов цедента, поскольку они до предоставления кредита цеденту в состоянии выяснить, получил ли должник уведомление о предыдущей уступке.

Вместе с тем в аналитических исследованиях отмечалось, что применение этого правила может быть нецелесообразным с практической точки зрения, особенно если речь идет о финансировании дебиторской задолженности, когда третьи лица будут вынуждены проверять у большого числа должников факт получения нескольких уведомлений. Кроме того, должников нельзя принудить предоставить информацию цессионариям или возложить на них ответственность за предоставление неточной или ложной информации <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/378. Add. 3 (п. 39). С. 16.

В ряде правовых систем применяется подход, предусматривающий первоначальное удовлетворение требований (приоритет) цессионария, который первым зарегистрировал уступку в государственном реестре либо (в некоторых странах) в торговых книгах цедента.

В случае наложения ареста на уступленную дебиторскую задолженность преимущественное право будет иметь цессионарий, в пользу которого уступка зарегистрирована ранее даты наложения ареста. Аналогично решается вопрос и в ситуации неплатежеспособности цедента: если уступка

была зарегистрирована до начала производства по делу о несостоятельности, приоритетное право принадлежит цессионарию, а не управляющему активами цедента. Напротив, если уступка зарегистрирована после начала производства, все права цессионария подчинены правам управляющего в деле о несостоятельности.

Система регистрации в торговых книгах цедента имеет определенные недостатки. Эта система основывается на презумпции надлежащей регистрации цедентом всех уступок. Если же цедент не обновляет свои записи, допускает ошибки при регистрации, регистрирует сначала более позднюю уступку, система оказывается ненадежной и не обеспечивает приоритета цессионарию, первым приобретшему право. Этот цессионарий может лишиться средств исковой защиты в отношении цедента, если последний становится недееспособным.

Эти трудности можно было бы устранить путем предоставления цессионарию права требовать предоставления всех торговых книг цедента, чтобы проверить факт регистрации уступки цедентом или самому зарегистрировать уступку. Однако эффективность такой системы была признана сомнительной с учетом возможности возникновения определенных трудностей, а также значительных затрат времени и средств на регистрацию уступок и получение доступа к зарегистрированной информации <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/378. Add. 3 (п. 40). С. 17.

Более предпочтительной является система регистрации в публичном реестре. Такая система существует в США применительно к сделкам, на которые распространяется Единообразный торговый кодекс. Согласно ст. 9-301 ЕТК США, "обеспечение прав" цессионария, приобретенных им в результате уступки ему права требования, действует в отношении третьих лиц только с момента их официальной регистрации в соответствующем реестре. Это позволяет решить конфликт между несколькими цессионариями одного и того же уступленного требования в пользу того из них, кто первым зарегистрировал "обеспечение своих прав".

В ходе подготовки Конвенции об уступке дебиторской задолженности обсуждался вопрос о том, какой подход к разрешению проблемы коллизии прав нескольких цессионариев является предпочтительным - на основе материального права (т.е. посредством закрепления в Конвенции общего унифицированного правила, устанавливающего порядок определения приоритета) или коллизионных норм. По общему мнению, предпочтительным являлся бы подход на основе материального права, поскольку он позволил бы добиться большей определенности.

При обсуждении высказывались доводы в пользу закрепления в Конвенции одного из перечисленных выше подходов к определению приоритета.

Так, в пользу правила об определении преимущественного права на основе момента уступки указывалось на его простоту, практичность и

соответствие правовым традициям ряда стран. Вместе с тем момент уступки трудно определить, особенно в случае последовательных уступок. Цессионариям придется прибегать к дорогостоящей процедуре проверки момента первой уступки. Такая практика может вступить в противоречие с современными потребностями оборота. Особенно это затрагивает отношения по оптовым уступкам.

Ряд соображений был высказан в пользу установления приоритета на основе регистрации, так как это позволило бы обеспечить определенность и предсказуемость в отношениях всех сторон, положительно сказалось бы на возможностях получения кредита и его стоимости.

В результате обсуждения этого вопроса был сделан вывод о невозможности достигнуть согласия относительно материально-правового положения и о целесообразности закрепления в Конвенции подхода, основывающегося на коллизионной норме.

Установление коллизионных норм не может обеспечить полной унификации, но может способствовать предоставлению кредитов по более приемлемым ставкам: "Наличие четкой коллизионной нормы могло бы положительно сказаться на стоимости и доступности кредита, поскольку она позволит цессионариям узнать, какое право применимо к вопросам определения преимущественных прав, и обеспечить свои права путем соблюдения требований соответствующего применимого права... Включение коллизионной нормы сделает проект Конвенции более приемлемым для государств, по крайней мере, с той точки зрения, что национальные законы, регулирующие преимущественные права, будут оставлены без изменений" <*>.

<*> Документ A/CN.9/445 (п. п. 19 - 23). С. 7.

Таким образом, Конвенция об уступке дебиторской задолженности оставляет вопрос о приоритете прав на усмотрение национального законодательства (права страны местонахождения цедента).

Однако в национальном праве может не содержаться правил о приоритете, такие правила могут быть устаревшими или не в полной мере подходить для разрешения всех соответствующих проблем. По этой причине в приложение 1 к Конвенции включены альтернативные материально-правовые правила о приоритете, которые основываются на моменте уступки, уведомления или регистрации и на применение которых государства, по своему выбору, могут дать согласие <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/489. Add. 1 (п. 73). С. 45 - 46.

Приоритет на основании регистрации. В приложении 1 к Конвенции содержатся материально-правовые правила, определяющие порядок определения преимущественных прав (приоритета) в отношении уступленных прав требования на основании регистрации. Регистрация

уступок характеризуется как "процесс занесения информации об уступке в реестр, который ведет какой-либо государственный орган с целью засвидетельствования наличия правового титула на дебиторскую задолженность, направления заинтересованным сторонам уведомления об уступке или метода определения очередности платежных требований" <*>.

<*> Возможная будущая работа: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/378. Add. 3 (п. 43). С. 17.

Общая концепция регистрации не является новой даже для стран, где регистрация уступок или аналогичных операций не производится, поскольку общераспространенной практикой является, к примеру, практика регистрации обеспечительных сделок с недвижимостью, сделок, связанных с патентами, товарными знаками и т.д.

При обсуждении отмечалось, что решение проблемы приоритета на основе введения регистрации позволило бы защитить интересы третьих сторон и обеспечить объективный критерий для разрешения споров об очередности требований. Затраты на регистрацию могли бы быть относительно невелики, поскольку для целей фиксации уступок может использоваться компьютеризированный реестр, доступ к которому осуществляется с помощью современных средств связи.

Предлагаемая в Конвенции система регистрации предполагает добровольное внесение некоторых данных об уступке в публичный реестр. Целью такой регистрации является не создание или представление доказательств существования имущественных прав, а защита третьих сторон путем предоставления им информации об осуществляемых уступках. Внесение записей в реестр создает также основу для урегулирования коллизий приоритетов между конкурирующими требованиями.

Предполагается, что система регистрации будет функционировать на основе правил, принятых регистратором и надзорным органом. В этих правилах должна быть определена процедура урегулирования споров, связанных с деятельностью системы регистрации.

В целях установления базовых параметров эффективной системы регистрации в Конвенцию включен ряд принципиальных положений. В ст. 4 приложения 1 к Конвенции устанавливается, что:

1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в реестре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие цедента и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей задолженности цедентом цессионарию, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации цедента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации цедента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы.

Приведенные положения закрепляют публичность реестра. Чтобы избежать злоупотреблений, эти нормы допускают включение в правила, регулирующие функционирование реестра, определенных ограничений круга лиц, которые могут осуществлять регистрацию (например, только лица, обладающие законным интересом или получившие полномочия от цедента). Цеденту может быть предоставлено право ходатайствовать об аннулировании регистрации.

Проблема убытков, причиненных в результате несанкционированной или мошеннической регистрации, как отмечалось при обсуждении, может быть решена с помощью общих норм о деликтах или норм уголовного права.

Способ идентификации задолженности будет определяться на основании правил. Такая идентификация может включать цифровую идентификацию. Формулировка "краткое описание" призвана охватить и общее описание типа "вся моя дебиторская задолженность от торговли автомобилями".

Правила о приоритете на основании момента заключения договора. Материально-правовые нормы, определяющие приоритет в отношениях между различными цессионариями, между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента, установленный на основании момента заключения договора об уступке, содержатся в разделе III приложения 1 к Конвенции.

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое

право, если дебиторская задолженность была уступлена до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Момент заключения договора уступки для указанных выше целей может быть доказан с помощью любых средств, включая свидетельские показания.

Правила о приоритете на основании уведомления должника об уступке. Такие правила установлены в разд. IV приложения 1 к Конвенции. В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании очередности, в которой уведомления о соответствующих уступках были получены должником.

Однако цессионарий не может путем уведомления должника получить приоритет по отношению к предшествующей уступке, о которой цессионарию было известно в момент заключения договора об уступке этому цессионарию.

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, если дебиторская задолженность была уступлена и уведомление было осуществлено до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Государство-участник в любой момент может заявить, какими именно положениями приложения о приоритете оно будет связано.

Проблемы приоритета в российском гражданском праве, как правило, обсуждались применительно к ситуации, связанной с множественными (дублирующими) уступками, т.е. несколькими уступками одного и того же права требования цедентом нескольким цессионариям.

И.Б. Новицкий, последовательно придерживаясь позиции, согласно которой право переходит к цессионарию с момента сделки уступки, считал, что если цедент еще раз уступит право, то преимуществом должен пользоваться тот кредитор, которому право уступлено раньше, поскольку, договариваясь со вторым лицом, кредитор распоряжается уже не принадлежащим ему правом. Если последовательность передачи одним и тем же кредитором своего права двум или нескольким лицам установить нельзя, он предлагал (по аналогии с отношениями по передаче вещи) отдавать предпочтение тому кредитору, в отношении которого уведомление было сделано ранее <*>.

<*> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 227.

Иную позицию занимает О.А. Колесников. Придерживаясь точки зрения, связывающей момент перехода права с моментом, когда должник узнал или должен был узнать о передаче обязательственного права, т.е. с уведомлением должника, которым он впервые ставится в известность об уступке, О.А. Колесников при определении лица, которое обладает приоритетом, предлагает исходить из того, о какой уступке ранее был извещен должник <*>.

<*> См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки. С. 15.

Последняя точка зрения не находит широкой поддержки ни в литературе, ни на практике, поскольку она противоречит традиционно сложившемуся в российской цивилистике под влиянием немецкого права подходу к действию сделки уступки права требования. Вместе с тем совершенно очевидно, что отсутствие четкого законодательного решения, определяющего последствия сделки уступки права требования как в отношении сторон сделки, так и в отношении третьих лиц, весьма негативно влияет на практику. Устранение подобного пробела позволило бы внести определенность в положение цессионария, особенно в ситуациях, связанных с несостоятельностью цедента либо арестом имущества последнего.

10.3. Передача приоритетного права (субординация)

Коммерческие соображения могут требовать передачи приоритетного права лицом, обладающим приоритетом, лицу, заявляющему требования более низкой очереди.

В этих целях ст. 25 Конвенции об уступке дебиторской задолженности предусматривает, что цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев.

"В соответствии с проектом Конвенции приоритет означает, что сторона может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по сравнению с другими сторонами, заявившими требование. Приоритет не означает правомерности. Он предполагает наличие действительной уступки" <*>. Приоритет не предрешает вопрос о том, сохранит обладающий приоритетом цессионарий все поступления в форме платежа или передаст остаток цеденту либо следующему в порядке очередности цессионарию (лицу, заявившему требование). Это будет зависеть от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 63). С. 29.

Как уже указывалось ранее, приоритет не затрагивает вопроса об исполнении своих обязательств должником. Должник освобождается от ответственности при исполнении своих обязательств в соответствии со специально установленными правилами.

В случае коллизии между заявившим требование лицом, которое обладает приоритетом и личным правом, и заявившим требование лицом, которое обладает вещным правом, превалировать будет лицо, обладающее приоритетом. Однако в случае несостоятельности цедента такое превалирующее лицо, заявившее требование, получит платеж наряду с другими кредиторами, обладающими личным правом, тогда как лицо, обладающее вещным правом, получит платеж прежде других кредиторов <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 165). С. 71.

Российскому гражданскому праву сделки по передаче приоритетного права неизвестны.

Глава 11. СДЕЛКИ ПО УСТУПКЕ БУДУЩЕГО ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ

11.1. Существующее и будущее право для целей уступки права требования

Сделка уступки права требования - это сделка, приводящая к передаче имущества в виде права требования, возникшего из обязательства, из состава имущества (актива) первоначального кредитора в состав имущества нового кредитора.

Для того чтобы цессия приводила к такому эффекту, предмет сделки - уступаемое право - должен на момент уступки существовать. Пункт 1 ст. 382 ГК РФ, говоря о предмете уступки, указывает на право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства. Характеристика цессии как действия по передаче права исключает возможность использовать в качестве предмета уступки право, отсутствующее на момент передачи. Данный подход основывается на известном постулате, согласно которому никто не может передать другому прав больше, чем обладает сам <*>.

<*> Следует отметить, что сам этот постулат в настоящее время и особенно в сфере торгового оборота во многом утратил свое значение. В качестве примера можно указать на институт добросовестного приобретения. Другим ярким примером являются правила, определяющие оборот ценных бумаг.

В рамках этого подхода следует определить, что же понимается под существующим и будущим правом для целей определения предмета сделки цессии. В правовой литературе эти понятия часто используют без

определения их содержания и в различном смысле. Так, под будущим правом понимают как права по обязательствам, которые возникнут в будущем, так и права по обязательствам, по которым не наступил срок исполнения. Соответственно изменяется и содержание понятия "существующее право".

В связи с возможностью различной трактовки при подготовке Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности большое внимание уделялось выработке определения этих понятий. В ходе обсуждения был сделан вывод, что "дебиторская задолженность, возникающая в соответствии с договором, который был заключен до или в момент уступки, считается существующей, даже если срок ее погашения наступит в будущем или же она зависит от встречного исполнения или наступления какого-либо указанного события" <*>.

<*> Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/470 (п. 56). С. 26.

Отражая этот подход, Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности (п. "б" ст. 5) определяет существующую дебиторскую задолженность как дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения, а будущую дебиторскую задолженность - как дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договоров уступки <*>.

<*> См.: Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, 2001 (текст дан по справочной системе "КонсультантПлюс").

Гражданский кодекс Российской Федерации общих положений, определяющих рассматриваемые понятия, не содержит. Тем не менее в некоторых нормах говорится о правах, которые будут приобретены в будущем (п. 6 ст. 340 ГК РФ), о правах по обязательствам, которые возникнут в будущем (ст. 361 ГК РФ).

Понятия "существующее право" и "будущее право" используются в нормах п. 1 ст. 826 ГК РФ, регулирующих отношения по уступке в рамках договора о финансировании под уступку денежного требования. Данная норма предусматривает, что предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование). А.С. Комаров, анализируя содержание этой нормы, говорит о праве на получение будущих долгов и определяет их как "платежные обязательства контрагентов клиента, вытекающие, например, из уже заключенных им договоров на поставку товаров, срок платежа за которые еще не наступил" <*>.

<*> Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (глава 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 447.

Действительно, на практике наиболее часто предметом уступки являются денежные требования, основанные на договоре, уже заключенном к моменту уступки, срок платежа по которым наступает позднее. Сущность многих сделок по финансированию как раз и заключается в предоставлении финансовыми агентами кредитов производителям и принятии в качестве встречного возмещения непросроченных (и, следовательно, более ликвидных) прав на получение денежных сумм за товары, работы и услуги, переданных или подлежащих передаче в соответствии с договором. При этом договор, на котором основано право требования, уже заключен на момент уступки или заключается одновременно с договором об уступке.

Положения п. 1 ст. 826 ГК РФ нередко приводятся в подтверждение мнения о невозможности уступки в рамках общегражданской цессии прав по требованиям, срок которых на момент уступки не наступил <*>. Однако данная норма не дает оснований для такого вывода.

<*> Отсутствие права при ненаступлении срока его реализации иногда усматривают и судебные инстанции. См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2002 г. N 9434/01.

11.2. Уступка прав, исполнение которых поставлено в зависимость от срока

Обязательство как правоотношение, в силу которого кредитор получает право требовать от должника исполнения его обязанности, возникает из договора вследствие причинения вреда и других оснований, указанных в ГК РФ (п. 2 ст. 307).

Существование обязательств, исполнение которых поставлено в зависимость от наступления срока, является аксиомой. Достаточно указать на нормы ст. 314 ГК РФ, устанавливающие правила определения срока исполнения обязательства. Если бы не существовало разрыва между моментом возникновения права требования и моментом, когда обязанность должна быть исполнена, то не было бы самого обязательства как состояния, правоотношения, не было бы долга.

Наличие временного разрыва между моментом возникновения обязательства и моментом его исполнения является обстоятельством, отсутствие которого делало бы существование института обеспечения исполнения обязательств бессмысленным.

Возьмем, к примеру, договор займа. Займодавец передает заемщику сумму денег на определенный срок. С какого момента мы можем говорить о существовании обязательства и о наличии права требования у займодавца

(кредитора) - с момента, когда деньги получены и договор займа заключен, или с момента, когда наступает срок возврата займа? Вряд ли кто-нибудь будет утверждать, что до наступления срока возврата стороны не находятся в правовой связи или что эта связь не является обязательственной.

В приведенном примере правовая связь между должником и кредитором существует, право требования возникло на основании договора, но возможность его реализации зависит от наступления определенного срока. Подобные права требования - права, поставленные в зависимость от срока или условия <*>, - в российской цивилистике определялись как "несозревшие" права <**>.

<*> В рамках данной книги особенности уступки права, возникновение которых поставлено под условие, не рассматриваются.

<**> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 222.

Возможность уступки прав, осуществление которых поставлено в зависимость от наступления срока, так же, как и прав, возникновение которых поставлено под условие, ни в зарубежной, ни в российской и советской цивилистике практически не подвергалась сомнению. Подробный анализ взглядов на эту проблему дан в работе В.В. Почуйкина <*>, других работах: "Право требования, поставленное в зависимость от срока, условия и вообще неокончательно выяснившееся, передать можно: положение нового субъекта права в этих случаях будет такое же неопределенное, как было у первоначального кредитора; право нового кредитора получит полную определенность только тогда, когда вопрос об условии и прочем разрешится" <**>.

<*> См.: Почуйкин В.В. Цессия в российском дореволюционном и советском гражданском праве. С. 120 - 128.

<**> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 222.

Действительно, если мы возьмем возникшее из возмездного договора право требовать уплаты цены или возврата долга, то ненаступление срока платежа не создает никаких препятствий для уступки: есть должник и кредитор, существует связывающее их обязательство, объем права установлен или может быть без затруднений определен.

Иной подход приводит к абсурдному выводу о возможности включения в оборот и, следовательно, передачи в порядке цессии лишь просроченных, пораженных неисполнением долговых требований.

Таким образом, если понимать под будущим требованием в контексте п. 1 ст. 826 ГК РФ только требования, по которым не наступил срок платежа, то включение этого положения в закон излишне, поскольку общие положения о цессии (гл. 24 ГК РФ) не исключают возможности уступки прав, поставленных в зависимость от срока.

Затруднения возникают в тех случаях, когда на момент совершения соглашения об уступке обязательство, на котором должно быть основано передаваемое право, еще не возникло. Строго говоря, именно в этом случае мы сталкиваемся с собственно будущим правом. В качестве примера таких требований Е.А. Крашенинников приводит требования об уплате покупной цены из будущей купли-продажи определенной вещи <*>. Именно в отношении таких, еще не существующих, требований возникают проблемы, вызываемые затруднительностью применения к сделкам в отношении подобных прав норм об уступке права требования (§ 1 гл. 24 ГК РФ).

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 7 - 8.

11.3. Уступка прав по обязательствам, которые возникнут в будущем

Включение в оборот прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, является реальностью хозяйственной практики. В процессе осуществления коммерческой деятельности, в особенности связанной с различными видами и формами финансирования, в сфере международной торговли широко используются сделки, в рамках которых финансовым агентам дебиторская задолженность передается "оптом", т.е. не по отдельному требованию, а по группе требований, нередко без их индивидуализации.

К примеру, в рамках сделок по проектному финансированию финансирующей стороне могут быть уступлены все права на дебиторскую задолженность, которая возникнет из договоров на поставку товаров предприятием, строительство которого финансируется, в течение определенного периода. По договорам факторинга задолженность за товары, работы или услуги также уступается, как правило, на основе общего соглашения, нередко даже не определяющего конкретные договоры, из которых возникла или возникнет денежная задолженность. Сделки секьюритизации чаще всего охватывают передачу большого количества незначительных по объему денежных требований (например, задолженности потребителей по кредитным карточкам), в том числе и будущих.

Использование так называемых оптовых уступок очень тесно связано с возможностью передачи будущих денежных требований.

При этом в категорию будущей дебиторской задолженности включаются и определенные денежные требования, которые неизбежно возникнут в будущем, и требования, которые могут возникнуть благодаря определенному событию в будущем, которое может иметь место, а может и не иметь (условная дебиторская задолженность), и требования предположительного, гипотетического характера. Последние имеют место, к примеру, в случае уступки дебиторской задолженности, которая может возникнуть, если коммерсант получит возможность открыть свое дело и привлечь клиентов.

Речь в подобных случаях идет о задолженности, реальная возможность возникновения которой весьма туманна, поскольку на момент уступки цедент еще не осуществляет деятельности, в связи с которой может возникнуть дебиторская задолженность.

Условная и гипотетическая задолженности в международной торговой практике часто передаются в оптовом порядке. С учетом фактора неопределенности (неизвестно, возникнут ли такие требования вообще) сумма предоставляемого кредита, как правило, существенно ниже номинальной стоимости уступаемых требований.

В ряде правовых систем сделки по уступке будущей задолженности признаются недействительными ввиду того, что их предметом является несуществующее право. Однако в таких правовых системах "суды предпринимают усилия по устранению препятствий для финансирования дебиторской задолженности путем признания действительности оптовых уступок будущей задолженности при условии, что эта будущая задолженность на момент ее возникновения "определяется" или "может быть определена" с учетом ее основных характеристик (например, суммы и статуса должника)" <*>.

<*> Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397 (п. 24). С. 11.

В некоторых случаях признается действительность оптовых уступок, если будущая дебиторская задолженность возникает в течение определенного времени после заключения договора об уступке либо если уступка дебиторской задолженности зарегистрирована в соответствующем реестре.

Другой возможный подход, широко применяемый в национальных правовых системах, заключается в признании в целом действительности уступок будущей задолженности. Отмечается, что подобный подход способствует финансированию дебиторской задолженности <*>.

<*> См.: Там же (п. п. 24 - 25). С. 11 - 12.

При обсуждении вопроса о возможности использования будущей дебиторской задолженности в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли высказывалось замечание, что будущая дебиторская задолженность является "несуществующими" активами. Однако было отмечено, что "эта особенность не снижает ее значения в качестве источника недорогостоящего кредита" <*>.

<*> Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии. A/CN.9/434. С. 24.

Еще один подход основывается на признании уступки будущих требований действительной в отношениях между цедентом и цессионарием. Сделка цессии рассматривается как порождающая правовые последствия лишь для сторон в обязательстве, на основании которого передается или подлежит передаче право. У цессионария возникает обязательственное право в отношении цедента, но перемещения имущества в форме права требования от цедента к цессионарию (абсолютно правовые последствия уступки) не происходит.

Такой подход, в частности, используется в ст. 5 Оттавской конвенции 1988 года о международном факторинге, где предусмотрено, что в отношениях сторон по контракту по факторинговым операциям условие этого контракта, предусматривающее передачу существующих или будущих обязательственных требований, действительно даже в отсутствие их индивидуального обозначения, если во время заключения контракта или во время подготовки его они определимы.

Следовательно, Оттавская конвенция предусматривает такую конструкцию отношений, при которой оптовые ("в отсутствие индивидуального обозначения") уступки настоящих и будущих требований рассматриваются как действительные лишь в отношениях между цедентом и цессионарием - сторонами соглашения, на основании которого производится уступка. Вопрос о действительности уступки для третьих сторон Оттавская конвенция передает на усмотрение применимого национального законодательства.

Получение уведомления об уступке будущей дебиторской задолженности не обязывает должника произвести исполнение цессионарию. Исходя из положений пп. "c" п. 1 ст. 8 Оттавской конвенции, должник обязан уплатить цессионарию, если письменное уведомление касается обязательственных требований, которые вытекают из контракта на продажу товара, заключенного до момента или в момент, когда уведомление дано.

Основным недостатком данного положения является то, что одна и та же оптовая уступка может порождать правовые последствия в отношениях между сторонами, участвующими в уступке, и не влиять на отношения с должником и третьими лицами (кредиторами цедента). В результате должник может заявить, что такая уступка не порождает для него никаких последствий, уплатить цеденту и тем самым освободиться от долгового обязательства. Аналогичным образом могут действовать и кредиторы цедента (например, при обращении взыскания на его имущество). Кредиторы цедента могут удержать средства, причитающиеся по дебиторской задолженности, на том основании, что уступка по отношению к ним недействительна. Для цессионария в этом случае имущество в виде дебиторской задолженности утрачивается.

В ходе подготовки Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле при обсуждении концептуального решения, наиболее приемлемого для обеспечения потребностей международной

торговли, широкую поддержку получило мнение, что Конвенция должна применяться к оптовым уступкам и в одинаковой мере к существующей и будущей дебиторской задолженности.

Определенные опасения были высказаны в отношении возможности охвата в Конвенции условной и гипотетической дебиторской задолженности. Национальное законодательство ряда стран отрицает действительность таких уступок по соображениям публичного порядка, в частности, потому, что такая уступка может необоснованно ограничивать экономическую независимость цедента, или потому, что она является несправедливой по отношению к кредиторам при несостоятельности цедента. В качестве примера подобной уступки, противоречащей публичному порядку, приводился случай уступки коммерческим предприятием всех своих будущих и гипотетических требований на весь срок своей коммерческой деятельности <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 25-й сессии. A/CN.9/432 (п. 103). С. 20.

В результате дискуссии было признано необходимым исходить из действительности <*> будущих и оптовых уступок в целом. Установление специальных исключений для условной и предположительной задолженности было признано нецелесообразным в первую очередь из-за трудности вычленения и четкого определения сделок, подлежащих исключению. Учитывая достаточно широкую практику финансирования под "проблематичные" требования, включение положений об исключении четко не определенных отдельных видов задолженности весьма затруднило бы применение Конвенции. Защита прав должника должна обеспечиваться посредством установления специальных правил.

<*> В комментариях отмечается, что в данном случае термин "действительная" ("имеющая силу") призван отразить вещно-правовые последствия уступки. Точное значение такой действительности, т.е. вопрос о том, может ли цессионарий сохранить какой-либо излишек, условия, на которых цессионарий может добиваться реализации дебиторской задолженности по отношению к должнику, или должен иметь право регресса в отношении цедента, зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, причем этот вопрос оставлен для решения на основе норм права, применимых вне Конвенции. В любом случае цессионарий может заявлять требование и сохранить произведенный ему платеж. Если должник производит платеж какому-либо другому лицу, то дебиторская задолженность погашается, а вопрос о характере in rem или ad personam права цессионария и о приоритетности этого права в отношении поступлений должен решаться на основе норм права места нахождения цедента.

Таким образом, в отличие от Оттавской конвенции, Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности рассматривает оптовые уступки, уступки будущей задолженности как имеющие силу (действительные) не только в отношении цедента и цессионария, но и в отношении должника. В соответствии с п. 1 ст. 8 Конвенции "уступка не является не имеющей силы в отношениях между цедентом и цессионарием, или в отношении должника, или в отношении конкурирующего заявителя требования, и праву цессионария не может быть отказано в приоритете на том основании, что она является уступкой... будущей дебиторской задолженности...".

В ходе разработки общих принципов европейского договорного права было также признано необходимым урегулировать отношения по уступке права на исполнение ("требования") как по существующему, так и по будущему договору. Предполагается предусмотреть, что будущее требование, возникающее по существующему или будущему договору, может быть уступлено, если в то время, когда этот договор вступит в силу, или в другое согласованное сторонами время оно может быть определено сторонами как требование, к которому относится уступка <*>.

<*> Принципы Европейского договорного права. Глава 11. Уступка права требования. Раздел 1. Основные принципы // Текст официального сайта Commission on European Contract Law / Principles of Contract Law, last updated 22 May 2002.

Возможность уступки прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, в современной российской цивилистике является предметом дискуссии.

Основываясь на положении п. 1 ст. 382 ГК РФ, который в качестве предмета уступки указывает на право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, а также на нормах ст. 384 ГК РФ, М.И. Брагинский делает вывод о невозможности передать другому право, которое возникнет в будущем, поскольку объем передаваемых прав, как следует из указанной статьи, определяется на момент передачи <*>. В качестве препятствия для уступки будущего права М.И. Брагинский указывает на его неопределенность на момент совершения соглашения об уступке: "Если право не является ни определенным, ни определимым, очевидно, есть основания считать договор, на основе которого должна происходить цессия, лишенным условия о предмете, признаваемом для всех договоров существенным" <**>.

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общая часть. С. 470.

<**> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 378.

Отрицательно отвечает на вопрос о допустимости цессии требования, которое на момент совершения договора (об уступке требования - Л.Н.) не возникло, но неизбежно должно возникнуть в будущем, В.А. Белов. Он исходит из того, что при отсутствии требования отсутствует и обязательственное правоотношение, а значит, отсутствуют и должник, и кредитор, т.е. двое из трех участников операции уступки. Отсутствие же кредитора (потенциального цедента) делает невозможным заключение договора цессии, ибо "нет правоотношения, в котором могла бы произойти замена кредитора, и нет кредитора, который мог бы быть заменен" <*>.

<*> Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования.

По мнению Е.А. Крашенинникова, опирающегося на работы германских авторов, уступка будущего требования, т.е. требования, не существующего на момент уступки, допустима. Но такая уступка проявляет свое действие в момент возникновения требования у цедента <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. N 8.

Действующее гражданское законодательство России не исключает возможности включения в оборот прав из обязательств, которые возникнут в будущем. Так, п. 6 ст. 340 ГК РФ допускает возможность заключения договора о залоге имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК РФ).

Некоторые исследователи усматривают определенные противоречия между положением о том, что залогодатель должен являться обладателем закладываемого права, и приведенным выше положением <*>. На наш взгляд, эти противоречия снимаются при четком разграничении самого права залога и договора о залоге. Предметом договора о залоге может быть право из обязательства, которое возникнет в будущем. Если такое право не возникнет, то не возникнет и залога этого права. Если же право возникает, оно становится предметом залога.

<*> См.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова.

Сходную ситуацию мы встречаем при залоге товаров в обороте: приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного управления (п. 2 ст. 357 ГК РФ). На момент заключения договора о залоге право собственности или хозяйственного управления на вещи - будущий предмет залога - у залогодателя отсутствует, но при его возникновении эти вещи в силу договора становятся предметом залога.

При рассмотрении отношений, возникающих по поводу передачи прав требования из обязательства, также необходимо разграничивать саму уступку как действие, приводящее к перемене лица в обязательстве, передаче права новому кредитору, и соглашение об уступке.

Договор (соглашение) об уступке в своем классическом варианте, как правило, является одновременно и действием по передаче права требования, т.е. порождает абсолютно правовые последствия для его сторон в момент его заключения. Вместе с тем не исключается возможность заключения договора, в рамках которого сам момент уступки (понимаемый как момент передачи или перехода права) может быть отнесен во времени на будущее по сравнению с моментом совершения соглашения о передаче права.

При таком варианте предметом договора об уступке может быть и требование из обязательства, которое не существует на момент заключения этого договора, но возникнет в будущем. Когда такое право требования возникнет, оно перейдет к цессионарию. Таким образом, предметом собственно уступки будет уже возникшее право, и никаких противоречий с традиционным пониманием сделок цессии не возникает.

Соглашения о передаче прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, не противоречат закону. Отсутствие в гражданском законодательстве общего дозволения для совершения таких сделок не может, по нашему мнению, рассматриваться как препятствие для их совершения. Возможность использования прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, в качестве потенциального предмета залога лишь подтверждает принципиальную возможность совершения сделок, предметом которых являются будущие активы.

11.4. Момент и порядок перехода будущего права цессионарию

При заключении соглашения о передаче будущего требования самого передаваемого права еще не существует. В связи с этим необходимо определить механизм перехода этих прав новому кредитору, в частности, разрешить вопрос о моменте и порядке перемены лиц в обязательстве.

Переход будущего права традиционно связывают с моментом его возникновения, поскольку на момент совершения соглашения об уступке право требования у кредитора отсутствует и, следовательно, оно не может перейти к другому лицу. "При уступке отлагательно обусловленного, а также будущего требования замена кредитора происходит только тогда, когда это требование возникает" <*>.

<*> Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 24 - 25.

Следует ли считать, что такое право возникает для первоначального кредитора, а потом переходит к новому кредитору либо право сразу возникает у цессионария?

Ответ на этот вопрос имеет существенное значение в случаях, когда цедент становится несостоятельным после совершения соглашения об уступке, но до возникновения права требования. Если в этой ситуации цессионарий приобретает права в отношении должника непосредственно, то по общему правилу несостоятельность цедента его не затрагивает. Если же считать право возникшим в отношении цедента, который передает его цессионарию, то при несостоятельности цедента требование попадает в конкурсную массу и не может перейти цессионарию, так как "в момент, когда уступка должна проявить свое действие, цедент уже не имеет власти распоряжаться требованием" <*>.

<*> Крашенниников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 7 - 8.

В теории существуют две точки зрения относительно порядка перехода будущего или обусловленного права требования при уступке. Согласно так называемой теории промежуточности, уступленное требование возникает у цедента с тем, чтобы после "юридической" или "логической" секунды автоматически перейти к цессионарию. Согласно "теории непосредственности" требование возникает непосредственно в имуществе цессионария, не входя ни на мгновение в имущество цедента.

В современной российской юридической литературе указанному вопросу, несмотря на его огромное теоретическое и практическое значение, почти не уделялось внимания. Исключением являются исследования Е.А. Крашенинникова. По его мнению, "теория непосредственности" не согласуется с распорядительным характером уступки, который проявляется в том, что уступленное право выделяется из имущества цедента и переходит в имущество цессионария" <*>. Кроме того, она ухудшает правовое положение должника. Ведь если требование возникает прямо у цессионария, а не переходит к нему от цедента, то вследствие отсутствия преемства в требовании должник не может противопоставить цессионарию возражения, которые он в момент возникновения требования имел против цедента.

<*> Там же. С. 17.

Попытки выработать взаимоприемлемое решение вопроса о моменте перехода будущего права требования активно предпринимаются в ходе проведения международной унификации норм об уступке.

При обсуждении этой проблемы в рамках работы над Конвенцией об уступке дебиторской задолженности высказывались различные точки зрения.

Согласно одной из них будущая договорная дебиторская задолженность может быть передана лишь в момент ее возникновения, т.е. когда возникла

обязанность платить, поскольку несуществующие активы не могут быть переданы. Предлагалось также считать моментом передачи будущей дебиторской задолженности момент заключения договора, на котором основано уступаемое требование.

Другая точка зрения основывалась на необходимости привязки момента перехода права к моменту заключения соглашения об уступке.

В результате обсуждения за основу была принята вторая концепция. Наиболее приемлемым было признано решение, в соответствии с которым моментом передачи будущей дебиторской задолженности является момент уступки, определяемый с учетом соглашения между цедентом и цессионарием, так как при ином решении вопроса возникает неопределенность в отношении прав цессионария и других сторон, что отрицательно сказывается на способности цедента получить кредит под будущую дебиторскую задолженность.

Естественно, что на практике цессионарий приобретает права в будущей задолженности, только если она действительно возникнет, но с правовой точки зрения момент передачи вернется к моменту заключения договора об уступке. В ходе обсуждения говорилось о создании юридической фикции в отношении будущей задолженности <*>, но все же такое решение было признано наиболее целесообразным для целей защиты прав цессионария.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/470. 23.03.2000. С. 41.

Таким образом, как мы видим, проблема определения момента перехода права решена достаточно своеобразно - будущее право, возникая, признается перешедшим к новому кредитору с момента совершения соглашения об уступке (или с другого момента, указанного в этом соглашении). Таким образом, за соглашением о передаче будущего права признается распорядительный характер, права требования в случае несостоятельности цедента не попадают в его конкурсную массу.

Противоречия между пониманием цессии как инструмента правопреемства и признанием одномоментного возникновения и перехода права другому лицу снимаются путем введения юридической фикции. Признается, что право возникает у цедента, но считается переданным цессионарию с момента, определенного соглашением об уступке.

Аналогичный подход используется в проекте Европейских договорных принципов, где определено, что "уступка будущего требования зависит от возникновения уступленного требования, но при этом вступает в силу с момента соглашения об уступке или в позднее время, согласованное цедентом и цессионарием".

В российском законодательстве попытка решить вопрос о переходе будущего права предпринята в гл. 43 ГК РФ. В отношениях по

финансированию под уступку денежного требования п. 2 ст. 826 ГК РФ предусматривает, что при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события.

Используемые в данной статье ГК РФ формулировки дают основания для различной трактовки. С одной стороны, указание на "переход" будущего требования к финансовому агенту после возникновения права требования может толковаться как признание факта возникновения этого права первоначально в имуществе цедента, с мгновенным переводом его цессионарию. Именно так трактует данную норму Е.А. Крашенинников, указывая на нее как на подтверждение закрепления в российском законодательстве положений теории "промежуточности" <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 7 - 8.

С другой стороны, это положение может пониматься и как свидетельствующее о непосредственном возникновении права в имуществе цессионария, поскольку цедент уже распорядился будущим правом, указав на его передачу цеденту, исключив тем самым имущество в виде этих определенных прав из своих активов. В пользу выбора второго подхода говорит то обстоятельство, что финансовый агент будет защищен в случаях несостоятельности цедента, поскольку в отношении уступленных будущих требований его права не будут сталкиваться с правами других кредиторов цедента.

Несмотря на определенный положительный результат для практики финансирования, приведенная трактовка вряд ли может быть признана корректной. В данной норме достаточно четко определено, что речь идет о передаче права, следовательно, право переходит к цессионарию (финансовому агенту), а не возникает у последнего. В качестве момента перехода указан момент возникновения права требования.

Действующие нормы не дают никаких оснований для вывода о том, что уступка "будущих прав" действует с "обратным" эффектом. В период до возникновения права требования финансовый агент должен рассматриваться как лицо, обладающее личными (обязательственными) правами в отношении цедента (клиента). Абсолютно правовой эффект сделки уступки проявляется только в момент возникновения права. До этого момента сделка об уступке будущего права связывает только ее стороны и, соответственно, не порождает правовых последствий ни для должника, ни для кредиторов цедента (клиента).

Введение юридической фикции, позволяющей относить момент распоряжения будущим правом к более раннему моменту совершения сделки

о его передаче, является результатом сравнительно недавних разработок, проводимых в рамках унификации норм в сфере международной торговли.

Гражданский кодекс Российской Федерации не мог воспринять эту конструкцию.

11.5. Оформление уступки прав по обязательствам, которые возникнут в будущем

Заключение договора, создающего обязательство передать право в том случае, когда это право возникнет, требует, строго говоря, оформления дополнительно еще и сделок уступки возникшего права требования. Собственно, приведенный выше и имеющий своих сторонников подход, допускающий уступку прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, просто исключает необходимость дополнительного оформления самой передачи права требования. Достаточным признается факт оформления соглашения, где это будущее право индивидуализировано.

В международной коммерческой практике проблема оформления уступки будущей задолженности разрешается посредством устранения излишних формальностей. Отмечается, что для целей "ускорения процесса кредитования и сокращения для кредитора расходов по сделке, которые будут переведены на цедента, должны быть созданы правовые рамки, которые позволят сократить объем документации, необходимой для оформления займа на основе пула дебиторской задолженности... Если цеденту придется оформлять новые документы каждый раз, когда возникает новая дебиторская задолженность, регулируемая Конвенцией (об уступке - Л.Н.), расходы на управление программой кредитования существенно возрастут и время, необходимое для получения должным образом оформленных документов и для рассмотрения этих документов, замедлит процесс кредитования в ущерб интересам цедента" <*>. В соответствии с этим подходом п. 2 ст. 8 Конвенции об уступке дебиторской задолженности предусматривает, что в отсутствие договоренности об ином уступка одной или более статей будущей дебиторской задолженности имеет силу без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии. A/CN.9/434 (п. 124). С. 25.

Ранее, в Оттавской конвенции 1988 года (п. "б" ст. 5), также предусматривалось, что в отношениях сторон по факторинговому контракту положения этого контракта, согласно которому будущие денежные требования предназначены для уступки финансовому агенту по мере их поступления, не требуют заключения какого-либо нового акта об уступке требования.

Данная тенденция нашла отражение и в российском гражданском законодательстве. Пункт 2 ст. 826 ГК РФ предусматривает, что при уступке будущего денежного требования дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется. Данное положение не исключает возможности заключения договора, который бы предусматривал при возникновении каждого охваченного договором требования дополнительно оформлять документ о его уступке.

Определение (идентификация) будущих прав при заключении соглашения об уступке. В качестве одного из препятствий для передачи будущего права указывают на невозможность выделить это требование в момент заключения соглашения об уступке, поскольку еще не определены его стороны, предмет требования, его размер и т.д.

Даже применительно к существующим требованиям нередко возникают проблемы, связанные с идентификацией уступленных прав. При заключении договора об уступке прав по обязательствам, возникающим в будущем, эта проблема стоит еще более остро. Но затруднения при определении предмета не являются непреодолимым препятствием и не могут рассматриваться как основание для исключения возможности заключения договоров о передаче будущего права.

Как обоснованно указывает Е.А. Крашенинников, применительно к уступке будущих требований действует принцип определенности. Определенность уступленного требования в отношении его содержания, размера и личности должника должна проявляться не в момент заключения договора уступки, а в момент возникновения требования <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Допустимость уступки требования. С. 79 - 80.

Проблема идентификации уступаемых будущих требований является одной из центральных, что объясняет те усилия, которые прилагаются в рамках подготовки унифицированных правил в сфере международной торговли.

Так, п. а ст. 5 Оттавской конвенции 1988 года устанавливает, что "положение факторингового контракта, предусматривающего передачу... будущих требований, не может быть признано недействительным в силу того, что они не указаны конкретно, если во время заключения контракта или во время его вступления в силу они могли быть определены".

В соответствии со ст. 8 (пп. б п. 1) Конвенции об уступке дебиторской задолженности "уступка не является не имеющей силы... при условии, что дебиторская задолженность определена... любым способом при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или - в случае будущей дебиторской задолженности - в момент заключения первоначального договора" (т.е. договора, являющегося основанием возникновения уступленного требования - Л.Н.).

Таким образом, Конвенция исходит из того, что задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения.

В практике международных сделок по финансированию считается достаточным указание об уступленной задолженности любым способом, который позволяет увязать уступку с задолженностью. Указание на личность должника или сумму задолженности не является обязательным, если задолженность может быть установлена без этих данных. Как правило, нет необходимости указывать, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, либо конкретно идентифицировать должника или сумму.

Специальные правила, определяющие предмет договора об уступке, содержатся в нормах гл. 43 ГК РФ. Пункт 1 ст. 826 ГК РФ устанавливает, чтобы денежное требование, являющееся предметом уступки, было 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.

В юридической литературе существуют серьезные различия в определении круга сведений, которые должны быть включены в договор о финансировании для того, чтобы обеспечить возможность определения уступленного требования.

Так, по мнению Е.А. Павлодского, в договоре финансирования "должны быть указаны сумма, сроки выплаты, другие признаки каждого переуступаемого требования" <*>.

<*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 393.

А.С. Комаров допускает возможность идентификации требований путем ссылки на определенный контракт или вид продукции, а также и без такого указания: "сумма, определяющая стоимость финансирования, предоставляемого под уступку требования, может дать основание для определения требования, к которому относится уступка" <*>.

<*> Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования. С. 447.

Статья 826 ГК РФ не содержит каких-либо формальных требований в отношении сведений, позволяющих определить уступленное требование. При ее применении нельзя говорить о неопределенности требования лишь потому, что в договоре финансирования не указаны номер и дата договора, права по которому передаются, как это в некоторых случаях делается на практике. Должны приниматься во внимание любые сведения, позволяющие определить, какая задолженность уступается. Если в договоре о финансировании уступаемые требования определены таким образом,

который позволяет разумно их идентифицировать (например, "все требования, возникшие из договоров поставки такого-то вида товаров"), то наличие указаний о конкретных суммах долга, номерах договоров является излишним.

Представляют интерес замечания А.С. Комарова о ситуации, когда конкретные уступленные требования из договора финансирования определить невозможно: "более правильно при применении данной статьи (ст. 826 ГК РФ - Л.Н.) исходить из того, что отсутствие в договоре факторинга прямой ссылки или невозможность использования на основании договора какого-либо иного способа идентификации требований, ставших предметом уступки, означает, что уступка распространяется на все требования клиента, возникающие из его предпринимательской деятельности. Такой подход не будет создавать препятствий для развития данных финансовых операций и в то же время будет стимулировать стороны четко определять предмет договора" <*>. Такое предложение можно только приветствовать, но практика применения норм об уступке показывает, что предлагаемый А.С. Комаровым радикальный подход вряд ли пока найдет поддержку в российской судебной практике.

<*> См.: Там же.

В отношении будущего требования определенность должна существовать не в момент заключения договора об уступке, а в момент возникновения уступаемого требования. Следовательно, в таком договоре должны содержаться сведения, достаточные для того, чтобы решить вопрос о распространении на то или иное требование соглашения об уступке, когда это требование возникнет. Однако в условиях отсутствия сложившейся договорной и правоприменительной практики условия договора о финансировании рекомендуется формулировать максимально четко.

Рассмотренные положения, содержащиеся в абз. 2 п. 1 ст. 826 ГК РФ, по нашему мнению, рассчитаны на ситуации "передачи" требований по обязательствам, которые возникнут в будущем: при наличии уже заключенного договора не может быть затруднений в определении, идентификации требования, поскольку есть конкретный должник, конкретный договор, конкретное требование. Затруднения могут возникнуть лишь при использовании в качестве объекта сделок уступки прав по еще не заключенным на момент заключения договора о финансировании договорам. В связи с этим процитированные положения закона не могут трактоваться как запрещающие соглашения о финансировании с передачей финансовому агенту прав по еще не заключенным договорам. Такое понимание соответствует подходам, которые складываются в практике мировой торговли, и способствует развитию практики финансирования.

Проведенный анализ не выявляет принципиальных препятствий для совершения сделок, предметом которых выступает право по обязательству, отсутствующему на момент соглашения о его передаче. Положения

Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре финансирования прямо ориентированы на устранение возможных препятствий для совершения подобных сделок.

Отсутствие в гл. 24 ГК РФ правил, регулирующих рассматриваемые нами соглашения об уступке будущих требований, по нашему мнению, не является непреодолимым препятствием для совершения подобных сделок, которые во избежание смешения их с традиционными сделками уступки можно было бы именовать сделками о будущей передаче (уступке) права требования. Тем не менее очевидно, что развитие подобной практики вне достаточно узких рамок договора о финансировании будет зависеть исключительно от общей направленности хозяйственной политики.

Глава 12. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЦЕДЕНТА И ЦЕССИОНАРИЯ

Цедент и цессионарий являются сторонами соглашения (договора) об уступке, и их взаимные права и обязанности, а также последствия уступки в отношениях между ними определяются этим соглашением. К этому соглашению применяются все правила о заключении, изменении и расторжении договора <*>.

<*> Практическими работниками иногда высказывается мнение о недопустимости расторжения соглашения об уступке права требования, поскольку § 1 гл. 24 ГК РФ не предусматривает такой возможности. Такая позиция не имеет под собой никаких оснований.

12.1. Передача документов, подтверждающих право требования

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права требования прямо называют следующие обязанности цедента: в соответствии с п. 2 ст. 385 ГК РФ цедент должен передать цессионарию документы, удостоверяющие уступленное требование, и сообщить ему сведения, необходимые для осуществления права. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, момент перехода права цеденту не зависит от того, исполнена ли эта обязанность цедентом.

Если цедент не исполняет своей обязанности по передаче документов, цессионарий может лишиться возможности подтвердить существование перешедшего к нему требования, что приведет к отказу в удовлетворении предъявленного цессионарием иска к должнику.

Право требовать передачи документов есть у первоначального кредитора независимо от того, предусмотрена ли такая обязанность в договоре об уступке, поскольку такая обязанность лежит на прежнем кредиторе в силу закона <*>. Условие договора об уступке, определяющее необходимость передачи документов и их перечень, не является существенным - при его

отсутствии договор цессии не может быть признан недействительным или незаключенным.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.04.2001 N А05-8443/00-324/23.

При нарушении этой обязанности приобретатель права может требовать от первоначального кредитора возмещения убытков. Убытки могут быть взысканы при наличии общих оснований для применения ответственности.

Так, новый кредитор обратился с иском к первоначальному кредитору о взыскании убытков в размере уступленной задолженности в связи с невыполнением ответчиком обязанности по передаче документов, удостоверяющих переданные права требования.

При рассмотрении дела судом апелляционной инстанции было установлено, что первоначальный кредитор (ответчик) передал представителю истца документы, необходимые для реализации права. Доказательств, опровергающих данные факты, истец не представил, поэтому суд признал недоказанными доводы истца о неисполнении ответчиком обязательств по передаче документов.

Кроме того, суд указал, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Доказательств причинения убытков в виде реального ущерба или упущенной выгоды истец не представил. С требованием о взыскании задолженности с должника истец не обращался. Установив отсутствие оснований и условий для взыскания убытков, суд правомерно принял постановление об отказе в иске <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 06.04.2000 N Ф09-406/2000-ГК.

На практике зачастую обязанность передать документы, подтверждающие право, смешивают с обязанностью передать само право требования. В результате такого смешения делается вывод, что уступка права требования до момента передачи документов недействительна (не состоялась) и новый кредитор не приобрел право требования к должнику. В данном случае наличие доказательств существования права необоснованно смешивается с существованием самого права.

Передача документов необходима для обеспечения реализации права новым кредитором. Для достижения этих целей в ряде случаев нет необходимости передавать подлинные документы новому кредитору; первоначальный кредитор может принять на себя обязательства представлять

необходимые доказательства в подлиннике при возникновении спора с должником.

По мнению В.С. Анохина, первоначальный кредитор обязан передать новому кредитору именно оригиналы правоустанавливающих документов, поскольку обладание только копиями лишает нового кредитора возможности защитить свои права. Он указывает, что отсутствие оригиналов документов не позволит требовать исполнения обязательства и взыскания убытков в судебном порядке, кроме того, первоначальный кредитор может злоупотребить своим правом, заключив второй договор уступки требования <*>. Эта точка зрения получила определенное признание в судебной практике, но ее обоснованность вызывает сомнения.

<*> См.: Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования. С. 66.

Учитывая, что передача документов может быть отнесена на будущее время, необходимость передачи именно подлинных документов никак не исключает возможных злоупотреблений цедента. При добросовестном поведении цедента даже при сохранении им подлинников за собой он может представить их при наличии спора должника с новым кредитором (цессионарием). В связи с этим нет оснований считать, что рассматриваемая обязанность может быть исполнена лишь посредством передачи цессионарию подлинников, если только такое требование не содержится в законе или договоре.

Цедент может оставить подлинные документы у себя, например, при частичной уступке требования, передав новому кредитору надлежаще заверенные копии. Этот подход разделяет и Е.А. Крашенинников, по мнению которого, если цедент имеет обоснованный интерес в том, чтобы оставить упомянутые документы за собой (например, ввиду того, что он уступил только часть требования), он обязан передать лишь надлежащим образом заверенные за счет цессионария копии этих документов <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 11.

Закон не устанавливает срока исполнения этой обязанности. В силу общих положений об исполнении обязательств такая обязанность должна быть исполнена в разумный срок (ст. 314 ГК РФ), который определяется с учетом цели установления данной обязанности цедента. Разумным должен считаться срок представления документов, позволяющий новому кредитору без затруднений реализовать свое право в отношении должника. Срок передачи документов может быть определен соглашением цедента и цессионария.

Перечень документов, подлежащих передаче, зависит от характера уступаемого права. При передаче права, возникшего из договора это, как

правило, текст договора, документы, подтверждающие его исполнение цедентом (накладные, акты приема-передачи и т.д.). Лежащая на цеденте обязанность передачи документов охватывает все находящиеся у него документы, которые могут быть использованы для удостоверения требования и других перешедших к цессионарию прав. Конкретный перечень документов может быть согласован в соглашении сторон.

Неисполнение цедентом обязанностей по передаче документов дает право цессионарию отказаться от исполнения его обязательств по договору, на основании которого производится уступка, и потребовать возмещения убытков. Цессионарий может приостановить исполнение своих обязанностей перед цедентом, вытекающих из каузальной сделки (абз. 1 п. 2 ст. 328 ГК РФ) <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 29.

Как полагает В.С. Анохин, в ситуации, когда новый кредитор не может реализовать свои права в отношении должника в связи с неисполнением цедентом своих обязанностей, связанных с передачей документов, целесообразно привлечение первоначального кредитора в качестве третьего лица для истребования дополнительных доказательств. Применение этой рекомендации на практике действительно позволяет решить многие проблемы, возникающие при рассмотрении требований лица, получившего права в порядке уступки права требования.

Неисполнение первоначальным кредитором обязанности по передаче документов не является основанием для признания договора об уступке требования недействительным. Так, цессионарий обратился в суд с иском о признании недействительной сделки уступки права требования, указывая, что он заблуждался относительно природы сделки и качеств ее предмета, которые снижают возможность его использования по назначению. В числе этих обстоятельств истец сослался на неисполнение ответчиком своего обязательства передать ему документы, подтверждающие размер и основания прав требования, на факт взыскания ответчиком долгов в судебном порядке в меньшем объеме, чем предусмотрено договором, открытие и возбуждение им исполнительных производств на принудительное взыскание задолженности без уведомления об этом истца.

Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд не признал указанные обстоятельства свидетельствующими о заблуждении, имеющем существенное значение относительно природы сделки и тождества ее предмета <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 20 марта 2002 г. N А36-259/8-01.

12.2. Обязанность цедента сообщить сведения,

необходимые для осуществления права

По мнению Е.А. Крашенинникова, обязанность цедента сообщать сведения распространяется на все значимые обстоятельства в отношении уступленного требования, перешедших вместе с ним прав, должника и принадлежащих ему возражений, в том числе и на обстоятельства, ставшие известными цеденту после уступки.

В число этих сведений входит указание условий осуществления требования (место, срок, способ исполнения и т.д.), данные о существующих обеспечениях переданного обязательства. Для осуществления права цессионарию необходимы сведения об исполнении цедентом его обязанностей в отношении должника, о наличии у должника существующих и возможных возражений и прав на зачет, а также об обстоятельствах, опровергающих указанные возражения <*>.

<*> Подробнее см.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 154.

Закон не определяет, должен ли цедент сообщать соответствующие сведения по собственной инициативе или по запросу цессионария. В литературе высказывалось мнение, что о важных обстоятельствах, которые появились неожиданно или представляются необычными, цедент обязан поставить в известность цессионария, не ожидая запроса с его стороны <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 11.

Неисполнение этих обязанностей не является основанием для признания сделки уступки права требования недействительной, так как действительность сделки не связывается с действиями сторон по ее исполнению.

Арбитражным судом был рассмотрен спор между первоначальным и новым кредитором о признании сделки уступки права требования недействительной как сделки, совершенной под влиянием заблуждения. Из материалов дела следовало, что между сторонами был заключен договор уступки права требования и дополнительное соглашение к нему. До совершения сделок уступки требования часть задолженности была взыскана с должника в пользу первоначального кредитора. На основании судебных решений возбуждено исполнительное производство: в исполнительном производстве взыскатель заменен на нового кредитора.

Истец полагал, что, поскольку ответчик при заключении спорного договора не сообщил ему о судебных решениях, принятых в отношении уступленной задолженности, не передал ему исполнительные листы, то тем самым он ввел истца в заблуждение относительно предмета договора.

Суд отказал в иске, отметив: материалами дела подтверждается, что действия сторон в сделке уступки после заключенного спорного договора свидетельствуют об одинаковом понимании объема уступаемого требования, а также порядка исполнения названного договора. К указанным действиям относятся замена стороны в процессе, перечисление должником денежных средств в счет погашения задолженности новому кредитору, подписание дополнительного соглашения <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.05.2002 N 399.

Если требование передается цессионарием дальше, то соответствующие обязанности цедент, который их не исполнил в отношении первого цессионария, несет перед вторым цессионарием. Соответственно при получении всех документов и информации первым цессионарием он обязан предоставить новому кредитору как сведения и документы, полученные от первоначального кредитора, так и информацию и документы, полученные им самим.

В случае неисполнения цедентом обязанностей по сообщению сведений, необходимых для реализации права, цессионарий вправе воспользоваться теми же мерами защиты, что и при непередаче цедентом необходимых документов.

Закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации нормы об обязанностях кредитора позволяют сделать общий вывод о существовании у него обязанности содействовать новому кредитору в реализации его права.

12.3. Заверения (гарантии) цедента. Ответственность цедента за действительность и фактическую осуществимость переданного права

В соответствии с общими положениями договорного права цедент и цессионарий должны воздерживаться от любых действий, которые могут помешать или воспрепятствовать цели уступки. В отсутствие достаточно подробного соглашения этот вопрос решается на основе законодательных норм. Такие нормы обычно определяют, в какой степени цедент подтверждает существование и возможность обеспечения выплаты задолженности, а также платежеспособность должника. По этому вопросу наблюдаются весьма незначительные различия между правовыми системами.

По общему правилу считается, что цедент, которому выплачивается стоимость права требования, принимая платеж от цессионария, тем самым как бы подтверждает ее существование. Такое подтверждение не будет иметь места в том случае, когда цессионарий приобретает дебиторскую задолженность без выплаты ее стоимости, если только цедент не представил ясно выраженного подтверждения. Кроме того, цедент, как правило, не

подтверждает платежеспособность должника, если нет прямой договоренности об ином <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа: Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря. A/CN.9/397. С. 13.

Ответственность цедента за действительность и фактическую осуществимость требования в российском праве. Еще в римском праве был выработан принцип, согласно которому цедент отвечает за существование требования, но не отвечает за то, что может быть взыскано с должника <1>. Российская дореволюционная цивилистика опиралась на этот принцип. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: "Прежний веритель отвечает перед новым за то, что передал ему вполне действительное право, не имеющее никакого юридического недостатка. Если бы обнаружилось, что переданное право не существует по недействительности обязательства, например, если оно заключено было несовершеннолетним или уже исполнено (оплачено заемное письмо), тогда прежний веритель отвечает за неосуществленный интерес. Но он по общему правилу не обязан отвечать за то, что новый веритель... не получил удовлетворения от должника. Уступая свое место в обязательстве, прежний веритель переносит на нового и риск по осуществлению права, который до сих пор лежал на нем" <2>. Об ответственности цедента за истинность, подлинность обязательства и отсутствии по общему правилу его ответственности за прочность, добротность права упоминают Д.И. Мейер <3> и В.И. Синайский <4>.

<1> См.: Римское частное право: Учеб. / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 312.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 288.

<3> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 118.

<4> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право (по изд. 1914 - 1915 гг.). М., 2002. С. 347.

Цессионарию при принятии решения о приобретении дебиторской задолженности или предоставлении кредита под эту дебиторскую задолженность необходимо располагать определенными данными для определения ее ценности. Он, в частности, должен обладать информацией о том, является ли цедент кредитором в отношении должника <*>; имеет ли цедент право передавать эту дебиторскую задолженность; уступал ли цедент прежде эту задолженность другому цессионарию; имеет ли должник возражения против платежа либо право на зачет помимо тех, которые указаны в договоре уступки. Для выяснения этих обстоятельств цессионарий должен нести дополнительные расходы, что в отношениях по финансированию влечет увеличение стоимости предоставляемого кредита.

<*> При обсуждении этого момента нередко для характеристики наличия у кредитора права на дебиторскую задолженность, того обстоятельства, что право требования принадлежит данному лицу, в документах ЮНСИТРАЛ используется характеристика цедента как "собственника дебиторской задолженности" (см.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии. A/CN.9/434. С. 31).

Как правило, для избежания этих расходов в отношениях по уступке цедент дает цессионарию соответствующие заверения (гарантии), касающиеся существования передаваемого (уступаемого) права, и несет ответственность в случае нарушения этих договорных гарантий. В большинстве правовых систем наличие гарантий существования ("действительности") передаваемого права со стороны цедента подразумевается.

Российское гражданское право в подходе к вопросу о распределении рисков, связанных с существованием ("действительностью") переданного в результате уступки требования и с платежеспособностью должника, основывается на общепринятых принципах.

В соответствии со ст. 390 ГК РФ первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором.

Под недействительным требованием понимают прежде всего требование, не имеющее действительного основания; если заключенная между первоначальным кредитором и должником сделка ничтожна, то нет и требований из этой сделки. Недействительность требования имеет место и в случаях, когда уступлено требование, уже прекращенное к моменту уступки исполнением либо иным предусмотренным законом способом (новация, отступное, зачет и т.д.). Недействительным является также требование, которое не может быть реализовано в силу возражений должника (например, о пропуске срока исковой давности, неисполнении обязательства цедентом, зачете и т.д.).

В публикациях высказывалось мнение о невозможности применения ст. 390 ГК РФ в случае, если уступлено право, срок исковой давности по которому истек <*>. Такой подход представляется спорным по ряду оснований.

<*> См.: Почуйкин В.В. Ответственность цедента за недействительность переданного требования // Закон. 2001. N 12. С. 43.

Во-первых, право, срок исковой давности по которому истек, явно обладает юридическим пороком; цессионарий может быть лишен возможности принудительно реализовать свои права. Освобождение цедента

от ответственности за передачу такого права в связи с невозможностью для цессионария обычным образом удовлетворить свой имущественный интерес представляется не соответствующим цели установления рассматриваемого правила.

Во-вторых, спорна сама возможность применения института уступки к требованиям из натуральных обязательств. Субъективное право требования, согласно превалирующему мнению, включает и право на защиту. Требование из натурального обязательства проблематично охарактеризовать как право требования. Вопрос о том, может ли такое требование (не из гражданско-правового, признанного и защищаемого правом обязательства) быть предметом уступки, требует самостоятельного рассмотрения с учетом того, что приобретатель может иметь интерес и в приобретении права из "задавненного" обязательства.

Недействительность уступленного права будет иметь место и в случаях, когда цедент не является обладателем данного права (например, если оно уже было им ранее уступлено другому лицу).

Недействительность уступленного права будет иметь место и в том случае, когда сделка, на основании которой возникли переданные права, оспорима и была признана недействительной. В одном из дел суд, рассматривая последствия передачи права требования, возникшего из договора, признанного после уступки права требования недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ, пришел к выводу, что и сделка уступки права требования тоже может быть признана недействительной по этому же основанию, поскольку в противном случае "уступкой прав можно будет узаконить приобретение прав, основанных на оспоримых сделках". Подобный ход рассуждений неверен. Право должника оспаривать основной договор и ссылаться на его недействительность в споре с новым кредитором при уступке не затрагивается. Если уступленное требование было признано недействительным, этот дефект права (недействительность) не позволяет новому кредитору требовать исполнения от должника. Ответственность за уступку права, признанного недействительным, несет перед новым кредитором цедент.

Цедент несет ответственность за действительность переданного права независимо от того, были ли ему самому известны возможные возражения. В.В. Почуйкин справедливо отмечает, что если цедент получает от цессионария некий имущественный эквивалент, а потом выясняется, что им передано несуществующее или недействительное (либо действительное на момент уступки, но в последующем признанное недействительным) право требования, то фактически цессионарий одаривает цедента, что совсем не входило в его планы и не являлось целью заключенной между сторонами сделки. При этом не имеет значения, заблуждался цедент относительно действительности требования или нет <*>.

<*> См.: Почуйкин В.В. Ответственность цедента за недействительность переданного требования. С. 42.

В литературе высказывалось мнение об освобождении цедента от ответственности за действительность переданного права, если он до подписания договора цессионарием предупредил последнего о наличии возражений, предоставил ему все документы и сведения, необходимые для парализации вероятных возражений должника, а цессионарий, проигнорировав предупреждение, впоследствии не пожелал или не смог правильно воспользоваться предоставленными ему цедентом материалами. Все неблагоприятные последствия в этом случае предлагается возлагать на цессионария <*>.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 156.

Соглашаясь со справедливостью такого подхода и признавая необходимость его нормативного закрепления, тем не менее следует отметить, что положения ст. 390 ГК РФ не позволяют полностью освободить цедента от ответственности при недействительности переданного требования. Возможно лишь уменьшение размера его ответственности на основании ст. 404 ГК РФ, если цессионарий своими действиями способствовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, или не принял разумных мер к их уменьшению.

Положения ст. 390 ГК РФ позволяют сделать вывод о том, что соглашением первоначального кредитора с новым кредитором не может быть исключена ответственность цедента за недействительность уступленного требования <*>.

<*> Положение о возможности сложения с цедента ответственности за действительность переданного права по особому соглашению между участниками сделки высказывалось в российской юридической литературе при отсутствии общего законодательного предписания по этому вопросу (см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 118).

Несмотря на отсутствие каких-либо оговорок в рассматриваемой норме, при ее применении следует иметь в виду, что вопрос об ответственности цедента зависит от характера отношения, на основании которого уступается право.

Так, анализируя положения ГК РСФСР 1922 года, не содержавшие в нормах об уступке права требования особых указаний о зависимости ответственности цедента от характера передачи, И.Б. Новицкий отмечал, что в силу ст. 202 ГК 1922 года продавец долгового требования отвечает за действительность требования, если иное не предусмотрено договором. Относительно ответственности кредитора, безвозмездно уступившего право, Гражданский кодекс 1922 года никаких указаний не содержал. На этом

основании был сделан вывод о том, что безвозмездно уступивший право требования не несет ответственности ни за действительность требования, ни за его фактическую осуществимость <*>.

<*> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 226.

Следуя той же схеме, при анализе норм действующего гражданского законодательства В.В. Почуйкин приходит к аналогичному выводу: поскольку в соответствии с п. 3 ст. 576 ГК РФ дарение принадлежащего дарителю права требования к третьему лицу осуществляется с соблюдением правил, предусмотренных ст. ст. 382 - 386, 388 и 389, правила, установленные в ст. 390 ГК РФ, на безвозмездные отношения между первоначальным и новым кредитором не распространяются <*>.

<*> См.: Почуйкин В.В. Ответственность цедента за недействительность переданного требования. С. 43.

На основании положений п. 3 ст. 576 ГК РФ Е.А. Крашенинников также указывает, что, если каузальная сделка является безвозмездной, цедент не отвечает ни за действительность, ни за фактическую осуществимость требования (п. 3 ст. 576 ГК РФ) <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 10.

При возмездном характере каузальной сделки цедент отвечает за действительность требования, т.е. за то, что оно юридически обосновано и не обременено возражениями. Характер и условия ответственности определяются договором, на основании которого производится уступка. По общему правилу цессионарий вправе требовать от стороны, допустившей нарушение обязательства (цедента), возмещения причиненных убытков. Размер убытков, как правило, определяется той суммой, которая была уплачена цеденту, или стоимостью того имущества, которое было ему передано за уступленное право.

В.А. Белов полагает, что положения ст. 390 ГК РФ свидетельствуют о возникновении у цессионария права регресса к цеденту при заявлении должником возражений, обессиливающих требование <*>. В строгом смысле регрессного обязательства здесь нет, поскольку никакого нового обязательства между цедентом и цессионарием при обнаружившейся недействительности переданного права не возникает. Цедент отвечает за нарушение существовавшего соглашения, на основании которого право передавалось. Еще Д.И. Мейер писал: "...цедент и по уступке права не перестает быть ответственным за его действительность, так что если обязательство, право по которому передано, оказывается недействительным,

то цессионарий вправе требовать от цедента вознаграждения на том основании, что цедент не исполнил своего обязательства по сделке об уступке - не передал ему права; то, что передано, недействительно" <**>.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 268.

<**> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 117 - 118.

На практике положения рассматриваемой нормы применяются крайне редко из-за смешения последствий передачи недействительного права для распорядительных сделок уступки и сделок, на основании которых она происходит. Приведем пример такого подхода.

Открытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к производственному кооперативу и обществу с ограниченной ответственностью о признании недействительной (ничтожной) сделки - договора уступки права требования, заключенного между ответчиками. Решением суда исковые требования удовлетворены, апелляционная инстанция оставила решение без изменения.

Кассационная инстанция, проверив правильность применения норм материального и процессуального права, не нашла оснований для удовлетворения кассационной жалобы и отмены судебных актов по следующим основаниям.

Как следовало из материалов дела, истец имел задолженность перед производственным кооперативом. В последующем производственный кооператив по договору цессии уступил обществу с ограниченной ответственностью право требования в отношении истца.

Суд установил, что еще до заключения договора цессии производственный кооператив и истец заключили соглашение о новации первоначального обязательства, существовавшего между ними, в новое обязательство. Тем самым обязанность истца была прекращена, а уступленное обществу право требования к истцу отсутствовало.

Удовлетворяя исковые требования, суды всех инстанций пришли к выводу о ничтожности договора цессии, поскольку по смыслу п. 1 ст. 382 ГК РФ только существующее право может быть предметом уступки. Согласно ст. 388 ГК РФ, уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону. Коль скоро обязательство новировано, перемена лица в обязательстве, прекращенном новацией, противоречит требованиям гл. 24 ГК РФ. Следовательно, договор цессии является недействительным как противоречащий закону (ст. 168 ГК РФ).

В другом случае фирма обратилась в арбитражный суд с иском к производственному комбинату о взыскании убытков в виде упущенной выгоды, возникших в связи с передачей ответчиком истцу по договору цессии недействительного требования.

Как следовало из материалов дела, решением суда с должника в пользу ответчика была взыскана сумма задолженности. В последующем ответчик

уступил фирме (истцу) право требования с должника долга и процентов в размере, указанном в исполнительном листе. Решением арбитражного суда по требованию должника договор уступки требования признан ничтожным, что и послужило основанием для предъявления требования к цеденту о возмещении убытков.

Отказывая в удовлетворении требований, суд, сославшись на ст. ст. 167, 390, 393 ГК РФ, посчитал их необоснованными по праву.

Кассационная инстанция, соглашаясь с решением суда, привела следующие доводы.

Иск заявлен о взыскании убытков, образовавшихся у истца в результате передачи ему ответчиком недействительного требования по ничтожной сделке - договору цессии.

В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая сторона обязана возвратить другой все полученное по сделке, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Согласно ст. 390 ГК РФ, первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором. При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о том, что названные нормы права не предусматривают возможности взыскания убытков ни при недействительности сделки вследствие ее ничтожности, ни при недействительности переданного требования.

Поскольку, как правильно указал суд, при недействительности сделки обязательства у сторон отсутствуют, нет и оснований для удовлетворения требования о взыскании с ответчика убытков в соответствии со ст. ст. 15, 393 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.06.2001 N А56-6917/01.

Аналогичные решения весьма распространены в правоприменительной практике, что не делает этот подход верным. О недействительности сделки уступки в рассматриваемом случае можно говорить только в том смысле, что переход права не произошел в силу отсутствия самого передаваемого права. Распорядительная сделка не породила результата, на который была направлена, и только в этом смысле недействительна. Однако основания для признания недействительным договора, на основании которого сделка уступки должна была совершаться, отсутствуют.

Убедительные и исчерпывающие аргументы, подтверждающие необоснованность признания договоров об уступке недействительными в связи с недействительностью переданного права, приводит В.В. Почуйкин <*>. Он, в частности, указывает, что п. 1 ст. 382 ГК РФ не решает судьбу соглашения о цессии. Она решается как судьба любого иного соглашения

между сторонами, по которому одна сторона обязана совершить определенные действия, но данную обязанность не исполняет. Неисполнение должником принятой на себя обязанности (неисполнение цедентом обязанности по передаче цессионарию права требования) необходимо расценивать не как обстоятельство, свидетельствующее о недействительности сделки, а как нарушение обязательства. "Действительность сделки по уступке права требования не должна ставиться в зависимость от действительности права, которое передается новому кредитору. Недействительность уступленного права влечет ответственность цедента, а не недействительность сделки уступки требования (в данном случае из контекста следует, что автор имеет в виду каузальные сделки об уступке - Л.Н.)".

<*> См.: Почуйкин В.В. Ответственность цедента за недействительность переданного требования. С. 38.

Признавая недействительными договоры об уступке, фактически не исполненные цедентами (не был передан предмет договора), суды тем самым лишают возможности цессионария применить меры воздействия, предусмотренные законом и договором за нарушение обязательства. Такой подход прямо противоречит положениям ст. 390 ГК РФ. Приведенное выше постановление кассационной инстанции служит ярким тому примером. Чтобы выйти из логического противоречия, возникшего вследствие признания сделки уступки недействительной по причине недействительности переданного права, она дает толкование ст. 390 ГК РФ, прямо противоречащее ее смыслу (якобы эта статья "не дает оснований для взыскания убытков при недействительности переданного требования").

Приведем еще один пример, свидетельствующий о неправильном понимании положений, содержащихся в ст. 390 ГК РФ об ответственности первоначального кредитора.

Стороны соглашения об уступке права требования вправе предусмотреть и иные (помимо взыскания неустоек и убытков) последствия нарушения цедентом своего обязательства передать действительное требование. Таким последствием может быть, в частности, и право цессионария в одностороннем порядке отказаться от договора и от произведенного цедентом исполнения. Цедент при этом восстанавливается в своих правах по отношению к должнику. В данном случае нет необходимости совершения обратной уступки права требования, речь идет именно о восстановлении первоначального кредитора в правах.

Некоторые усматривают в таких сделках противоречие нормам гл. 24 ГК РФ, поскольку она предполагает безусловную замену стороны в обязательстве. Для таких выводов нет серьезных оснований. Условия договора о передаче права могут содержать отменительные и отлагательные условия, с наступлением которых может связываться момент перехода права от одного лица к другому.

Если цессионарий передал право требования другому лицу в порядке переуступки, то возврат цеденту прав требования невозможен, так как, не будучи уже обладателем права, цессионарий не может и перевести их на цедента.

Особо следует рассмотреть ситуации, при которых право в момент передачи требования существует, но до получения должником уведомления цедент получает исполнение в свою пользу. При этом следует выделять ситуации, когда цедент не допускает никаких действий, направленных в ущерб новому кредитору, и случаи, когда цедент действует с нарушением договора о цессии (не направляет своевременно уведомления должнику, не представляет необходимые доказательства уступки, требует от должника исполнения в свою пользу).

В первом случае полученное от должника должно быть передано цедентом новому кредитору как неосновательно полученное с начислением на эти суммы процентов в соответствии с положениями п. п. 1 и 2 ст. 1107 ГК РФ.

Во втором случае цедент, помимо возврата неосновательно полученного, обязан также возместить цессионарию убытки, причиненные нарушением обязательств, вытекающих из соглашения о цессии.

По общему правилу цедент не отвечает за фактическую осуществимость права, т.е. за платежеспособность должника. Такая ответственность может быть возложена на первоначального кредитора в силу специального соглашения о принятии им на себя поручительства за должника. Отношения между первоначальным и новым кредиторами в этом случае будут регламентироваться соглашением о поручительстве и нормами Гражданского кодекса Российской Федерации о данном виде договора.

В строгом смысле о неплатежеспособности должника можно говорить лишь в том случае, когда должник может быть признан несостоятельным (банкротом). Простая просрочка должника сама по себе не свидетельствует о неплатежеспособности. Приравнивать любой случай неисполнения обязательства должником к неплатежеспособности нет основания; цессионарий вправе обеспечить свои интересы посредством принудительного взыскания долга.

Это не исключает права сторон соглашения о цессии определить, что цедент будет нести ответственность и при простом неисполнении обязательства должником.

Собственно, проверка платежеспособности должника лежит на цессионарии, который по общему правилу принимает на себя риск неполучения платежа. Если обязательство не исполняется должником вследствие его неисправности (т.е. при отсутствии юридических возражений, обессиливающих требование кредитора), нет недействительности права, соответственно по общему правилу нет и ответственности цедента. В некоторых судебных решениях достаточно четко прослеживается такой подход.

Так, коммерческий банк (цедент) заключил с акционерным обществом (цессионарий) соглашение об уступке права требования. По условиям соглашения цедент передает, а цессионарий принимает право требования от должника исполнения обязательств по пластиковой карточке. За уступленное право цессионарий обязуется уплатить определенную сумму в течение 30 дней с момента подписания соглашения.

Цессионарий обратился с иском о признании сделки уступки права требования притворной сделкой, поскольку единственной возможностью реализации приобретенного права было включение требования в реестр требований, предъявленных должнику в процессе несостоятельности.

Отказывая в удовлетворении требования, суд указал, что сам истец не отрицает передачи ему действительного права. Что же касается реализации этого права, т.е. исполнения его должником, тем способом, на который указал истец (включение в реестр требований), то он не противоречит закону и не исключает исполнения <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.04.2001 N А05-8443/00-324-23.

В другом случае цессионарий обращался в арбитражный суд с иском к цеденту о признании недействительным договора об уступке требования как заключенного под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ).

В качестве основания для признания упомянутой сделки недействительной истец указал на то, что ответчик при ее заключении не сообщил истцу сведения, имеющие существенное значение для предмета уступки требования, а именно сведения о банкротстве должника на дату совершения спорной сделки.

Как указывал заявитель, при наличии таких сведений договор цессии не был бы им заключен, поскольку целью его заключения являлось получение от должника реального исполнения обязательств, а факт несостоятельности должника исключает такое исполнение.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из следующих оснований. Во-первых, отсутствие факта сообщения ответчиком сведений о банкротстве должника не может рассматриваться как заблуждение истца. Упомянутые сведения были опубликованы в Вестнике ВАС РФ, т.е. могли быть известны любому лицу. При таких обстоятельствах необходимость дополнительного извещения истца о банкротстве должника у ответчика отсутствовала.

Приведенный довод кассационная инстанция нашла правомерным, основанным на имеющихся в деле доказательствах.

Во-вторых, суд первой инстанции не счел факт несостоятельности должника относящимся к предмету цессии и обязательным условием этого договора. Возможность должника исполнить обязательство является, по мнению суда, лишь качеством самого должника и не относится к условиям сделки по передаче права (требования).

Кассационная инстанция посчитала последний вывод ошибочным, указав, что совершение сделки под влиянием заблуждения означает, что такая сделка неправильно выражает сложившуюся волю ее участника и приводит к иному результату, нежели тот, который участник имел в виду. Для договора цессии такое заблуждение касается качества должника по уступленному обязательству.

Позиция кассационной инстанции представляется весьма дискуссионной. По смыслу ст. 390 ГК РФ риск неплатежеспособности должника лежит на цессионарии, и, следовательно, именно он обязан выяснять обстоятельства, связанные со способностью должника исполнить обязательства. Занятая кассационной инстанцией позиция, по существу, означает переложение риска неплатежеспособности должника на цедента, что противоречит рассматриваемым положениям закона. Кроме того, предметом цессии является право требования, и его "качество" определяется тем, действительно ли оно. Неисполнительность должника и его способность исполнить обязательство к собственно предмету цессии отношения не имеют.

В российской цивилистике право цессионария обратиться при неисправности должника к цеденту иногда характеризовалось как право регресса (право обратного хода). При этом признавалось, что если при уступке права по обязательству особым соглашением между цедентом и цессионарием последнему, в случае неисполнения обязательства со стороны должника, была предоставлена возможность обратиться за удовлетворением к цеденту, тогда по удовлетворении цессионария со стороны цедента юридические отношения между цедентом и должником восстанавливаются <*>. Восстановление в правах предлагалось отличать от передачи права цедентом уступкой от правопреемника, когда цедент "является в обязательстве как новое лицо, до того времени чуждое ему" <**>.

<*> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 120.

<**> Там же.

Применяя в отношении цедента, поручившегося за платежеспособность должника, нормы о договоре поручительства, мы должны признать, что цедент приобретает права в отношении должника после удовлетворения требования цессионария. Вряд ли при этом допустимо говорить, что он восстанавливается в своих правах к должнику, поскольку нормы о поручительстве говорят о производности прав поручителя, исполнившего обязательство за должника, от прав первоначального кредитора <*>.

<*> В литературе основания прав поручителя, исполнившего обязательство за должника, к должнику определяются различно. См., напр.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 60 - 64.

12.4. Гарантии <*> цедента в Конвенции об уступке дебиторской задолженности

<*> При подготовке проекта для описания характера отношений цедента с цессионарием по поводу подтверждения обстоятельств, связанных с уступаемыми правами, использовались термины warranties (гарантии), representantions (заверения) и undertakings (обязательства). В п. 1 ст. 45 Конвенции ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988), которая касается гарантий, предоставляемых лицом, передающим вексель, лицу, которое его получает, используется термин "заверяет".

Учитывая многообразие договорных конструкций, опосредствующих отношения по уступке, в Конвенции об уступке дебиторской задолженности вопросы, касающиеся взаимоотношений цедента и цессионария, затрагиваются в самой общей форме. Регулирование осуществляется посредством "резервных", диспозитивных норм, подлежащих применению при отсутствии иного соглашения между цедентом и цессионарием.

Как уже отмечалось, в большинстве правовых систем наличие гарантий существования ("действительности") передаваемого права со стороны цедента подразумевается. Однако подход к определению перечня обстоятельств, которые подтверждает цедент, различен, что потребовало разработки специальной нормы в рамках Конвенции об уступке дебиторской задолженности.

При ее подготовке предлагалось, в частности, не давать исчерпывающего перечня обстоятельств, о наличии или отсутствии которых заверяет цедент, а включить общую формулировку (к примеру, указав на подтверждение цедентом "существования" дебиторской задолженности <*> и возможности ее уступки), как это делают гражданские кодексы ряда стран.

<*> См.: Документ A/CN.9/434. C. 31.

Это предложение не нашло поддержки, поскольку было признано необходимым перечислить важнейшие гарантии, от наличия которых существенно зависит стоимость (ценность) уступаемых прав требования.

В ст. 12 (п. 1) "Заверения со стороны цедента" Конвенции об уступке дебиторской задолженности предусматривается, что, "если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент гарантирует, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или права на зачет" <*>.

<*> Документ A/55/17. C. 143.

Данные положения, исходя из принципа автономии воли сторон, указывают на возможность согласования в договоре финансирования, в договоре уступки (если он оформляется как отдельный договор) либо в любом другом договоре между цедентом и цессионарием условий об установлении дополнительных гарантий либо исключении гарантий, предусмотренных в рассматриваемом пункте. Вопрос о предоставленных гарантиях может определяться обычаями и практикой торговли.

Гарантия цедента в отношении существования дебиторской задолженности вытекает из основополагающего обязательства цедента действовать добросовестно и в силу этого может меняться только при наличии прямо выраженного соглашения между цедентом и цессионарием <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 25-й сессии. A/CN.9/432. C. 29.

Подпункт "a" рассматриваемой статьи Конвенции охватывает все случаи, связанные с существованием права и возможностью его передачи цедентом.

В частности, цедент будет считаться нарушившим свои обязательства, если само требование фактически или юридически не существует, например, при недействительности первоначального договора. Цедент должен быть правоспособен или управомочен на совершение уступки, должны отсутствовать установленные законом запреты или ограничения уступки. При несоблюдении этих условий цедент будет считаться нарушившим гарантии обладания правом уступки.

Данный подпункт не охватывает гарантий цедента в отношении договорных ограничений на уступку. Цедент не несет ответственности за нарушение гарантий, если в первоначальном договоре содержится ограничение в отношении уступки. В рассматриваемом положении указание на это было сочтено излишним, поскольку это подразумевается в силу ст. 9 (п. 1) Конвенции, согласно которой уступка является действительной даже в том случае, когда она совершается в нарушение договоренности, ограничивающей уступку <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. C. 50.

Подпункт "b" устанавливает правило о гарантиях цедента в отношении отсутствия факта предшествующей уступки другому цессионарию. Это положение призвано обеспечить ответственность цедента перед цессионарием в том случае, если в результате предыдущей уступки цедента цессионарий не обладает приоритетом в отношении цессионария, которому задолженность была ранее уступлена. Практически это может произойти в

том случае, если у цессионария нет объективной возможности установить, была ли совершена предшествующая уступка.

Если же преимущественное право (приоритет) на удовлетворение требования в силу специальных правил будет принадлежать цессионарию, в пользу которого уступка была произведена позднее, то основания для применения ответственности к цеденту отсутствуют, так как интересы более позднего цессионария не будут затронуты.

При обсуждении этого положения высказывались мнения о необходимости включения в Конвенцию правила, в соответствии с которым цедент, в отсутствие соглашения об ином, гарантировал бы цессионарию, что он в будущем не будет уступать эту же задолженность другому лицу <*>. Хотя это мнение и было поддержано рядом делегаций, дополнения в данный подпункт внесены не были, поскольку "такая гарантия противоречила бы современной практике финансирования, при которой право цедента предлагать различным кредиторам части одной и той же дебиторской задолженности в качестве обеспечения для получения кредита имеет основополагающее значение" <**>.

<*> Подобное заверение, относящееся к категории "обещаний не совершать каких-либо действий (воздержаться от совершения действий)", редко встречается на практике, является предметом переговоров и дается только в контексте специальных сделок, как правило, только в контексте "соглашений о субординации", т.е. соглашений, заключаемых между несколькими цессионариями для урегулирования коллизии прав очередности.

<**> Документ A/CN.9/470. C. 50.

Кроме того, было указано, что вопрос о заверениях в отношении будущих уступок той же дебиторской задолженности обычно решается на договорной основе в контексте конкретных сделок и не должен регулироваться резервной нормой, которую предлагается применять в отношении различных видов сделок <*>.

<*> См.: Документ A/CN. 9/447. C. 8.

Подпункт "c" устанавливает гарантию цедента в отношении отсутствия у должника возражений и права на зачет.

При обсуждении подходов к определению содержания заверений (гарантий) цедента в отношении возможных возражений должника высказывалось мнение о необходимости конкретизации понятия "возражения". В частности, возражения или права на зачет предлагалось квалифицировать как "возражения, которые лишили бы уступленную дебиторскую задолженность ценности", или "возражения, которые лишили бы силы, полностью или частично, право цессионария требовать платежа", с тем чтобы исключить из сферы действия Конвенции ситуации, когда

происходит лишь задержка платежа. Это предложение вызвало критику, поскольку для цели оценки дебиторской задолженности момент платежа может иметь столь же важное значение, что и возможность получения платежа <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434. C. 32.

Вопрос о гарантиях отсутствия возражений со стороны должника потребовал обсуждения возможной ситуации, при которой цессионарию известно или должно быть известно о наличии у должника возражений или права на зачет. В результате цессионарий может получить право требовать от цедента возмещения убытков или прекратить действие договора финансирования на основе нарушения цедентом заверения о том, что возражения отсутствуют, хотя фактически цессионарию на момент уступки было известно об их наличии. В связи с этим предлагалось уточнить, что речь должна идти о возражениях, "о которых цессионарию неизвестно". Однако в результате обсуждения было признано, что это положение не должно основываться на необходимости выяснения вопроса о наличии фактической или косвенной информации о возражениях у цессионария, поскольку это может вызвать неопределенность <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434. C. 32.

В итоге возобладало мнение, согласно которому заверения цедента в отношении возражений должника следует понимать в самом широком возможном смысле.

Дискуссионным оказался и вопрос о распространении гарантий цедента об отсутствии возражений должника на отношения по уступке будущей дебиторской задолженности. Затруднения вызвали следующие обстоятельства. При распространении таких гарантий на уступки будущих требований необходимо, чтобы цеденты обещали цессионариям, что договоры, из которых возникнет будущая задолженность, будут юридически действительными и имеющими исковую силу. Это создает чрезмерные трудности для цедента, так как он вынужден давать заверения об отсутствии возражений или права на зачет в отношении обязательств по договорам, которые еще не существуют на момент уступки, и цедент, скорее всего, не будет знать о возможных возражениях. Кроме того, отмечалось, что цеденты-производители неохотно дают гарантии того, что производимые ими товары не имеют дефектов, которые могут вызвать возражения со стороны покупателей-должников.

В связи с этим предлагалось внести коррективы в текст Конвенции об уступке дебиторской задолженности таким образом, чтобы риск неизвестных, "скрытых" на момент уступки возражений должника при будущих и оптовых уступках не возлагался на цедента.

Однако эти предложения не нашли широкой поддержки. Напротив, было признано, что возложение рисков скрытых возражений на цедента является наиболее разумным. В основу такого вывода были положены следующие соображения: надлежащее исполнение первоначального договора зависит прежде всего от цедента, и если исполнение было надлежащим, то возражений у должника просто не возникнет.

В любом случае цедент лучше осведомлен о том, будет ли надлежащим образом выполняться договор с должником (и, следовательно, будут ли возражения у должника), даже в том случае, когда он является продавцом товаров, произведенных третьим лицом.

Подразумеваемая гарантия в отношении возражений должника приводит к более высокой степени ответственности цедента за исполнение своего договора с должником. Такой подход, как указывалось, является особенно полезным, например, в контексте договоров купли-продажи товаров, в которые включаются элементы, касающиеся обслуживания и текущего ремонта. Если продавец-цедент позволяет товарам портиться, не исполняет свои обязанности по договору, подобное поведение явится основанием для возникновения возражений у должника, а цессионарий будет не в состоянии принять какие-либо меры, направленные на предотвращение этих последствий. Цедент же может принять такие меры.

Кроме того, возложение на цедента риска существования скрытых возражений, как правило, оказывает благоприятное воздействие на стоимость кредита.

Что касается гарантий относительно отсутствия возражений против оптовых уступок будущих дебиторских задолженностей в качестве обеспечения, то, по мнению рабочей группы, предусмотренная в подпункте "c" гарантия надлежащим образом отражает современную практику. В соответствии с такой практикой при оптовых уступках свободных от возражений или связанных с возражениями дебиторских задолженностей цеденты обычно получают кредит лишь на сумму тех дебиторских задолженностей, в отношении которых вряд ли будут выдвигаться возражения, в то время как сами они вынуждены выплачивать большую сумму. Кроме того, в случае неплатежа должником цедент должен забрать дебиторскую задолженность, по которой цессионарий не в состоянии получить платеж от должника, и заменить ее другой дебиторской задолженностью или выплатить стоимость непогашенной дебиторской задолженности ("финансирование с правом регресса") <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. C. 50.

С учетом вышесказанного было заявлено, что распределение риска скрытых возражений на основе предложенного подхода будет содействовать финансированию дебиторской задолженности, поскольку достигается более высокая степень определенности в отношении того, сможет ли цессионарий получить платеж с должника <*>.

<*> См.: Документы A/CN.9/432 (п. 150); A/CN.9/434. C. 32.

Предусмотренная подп. "c" ст. 11 Конвенции гарантия будет вступать в силу только в том случае, если стороны в своем соглашении не решили вопрос об ином распределении риска в отношении неизвестных возражений должника.

При обсуждении вопроса о зачете требований должника предлагалось ограничить действие гарантии (обязательства) цедента заверениями в отсутствии договорных возражений или прав на зачет у должника. Но установление этого ограничения было признано нецелесообразным. В результате подп. "c" ст. 11 имеет широкую сферу применения, охватывая возражения и права на зачет, как вытекающие из договоров, так и имеющие иную природу и связанные с существующими или будущими дебиторскими задолженностями. Он также охватывает права на зачет, вытекающие как из первоначального или любого смежного договора, так и из договоров, не относящихся к первоначальному договору (за исключением прав на зачет, вытекающих из не относящихся к первоначальному договору обязательств, которые возникли после направления уведомления и на которые должник не может ссылаться по отношению к цессионарию) <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. C. 50.

Высказывались мнения о необходимости дополнения перечня гарантий положениями о том, что цедент гарантирует, что он не будет изменять первоначальный договор без фактического или юридически подразумеваемого согласия цессионария, а также что цедент передаст цессионарию любое неакцессорное обеспечение и другие вспомогательные права. Однако данное предложение не нашло поддержки, поскольку эти вопросы охватываются специальными положениями Конвенции и, кроме того, учитывая принцип автономии воли сторон, могут быть урегулированы сторонами в договоре финансирования.

Момент, в который даются гарантии, связан с моментом заключения договора уступки. С учетом того, что цессионарий должен иметь возможность оценивать связанный со сделкой риск до предоставления кредита, ст. 11 Конвенции устанавливает, что гарантии должны предоставляться цедентом и вступать в силу в момент заключения договора уступки.

В связи с обсуждением вопроса о гарантиях, даваемых в отношении уступок будущих требований, указывалось на неуместность применения приведенных выше положений о моменте предоставления гарантии, поскольку это может непреднамеренно привести к тому, что цеденту придется заверять в отсутствии возражений или прав на зачет, о существовании которых на момент заключения договора уступки ему не было известно.

Для устранения этого опасения было предложено изменить текст подп. "c" таким образом, чтобы предусмотреть, что в случае будущей дебиторской задолженности заверения в отношении отсутствия возражений со стороны должника должны даваться в момент возникновения такой дебиторской задолженности. Члены рабочей группы выступили против такого предложения, поскольку сочли неоправданным устанавливать столь различный подход к возражениям, вытекающим из существующих и будущих договоров. Было разъяснено, что цессионарий должен получать заверения, действительные на момент передачи дебиторской задолженности, и этот момент является моментом уступки как существующей, так и будущей дебиторской задолженности <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447. C. 8.

Гарантии цедента в отношении первого и последующих цессионариев. В основу рассматриваемых положений Конвенции об уступке дебиторской задолженности положен подход, предусматривающий, что гарантии цедентом даются не только непосредственному цессионарию, но и любому последующему цессионарию. Следовательно, любой из цессионариев может предъявить цеденту требование в связи с нарушением гарантий. Такой подход был признан наиболее соответствующим природе отношений по финансированию. В частности, при обсуждении отмечалось, что если гарантии даются лишь непосредственному цессионарию, то любой последующий цессионарий будет располагать средством защиты лишь по отношению к своему непосредственному цеденту. Это поведет к повышению риска и, следовательно, стоимости сделок, сопряженных с последующими уступками <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. A/CN.9/470. C. 49.

Ответственность цедента за нарушения обязательств (гарантий) в отношении задолженности. Признавая наличие обязательства цедента перед цессионарием гарантировать "существование" уступленных прав требования, различные правовые системы по-разному решают вопрос о последствиях нарушения этого договорного обязательства.

Как правило, вопрос о санкциях за нарушение этого обязательства решается в договоре сторон, на основании которого была произведена уступка. При отсутствии договорных санкций применяются общие положения обязательственного права. При этом признается, что цедент, которому выплачивается стоимость дебиторской задолженности, при нарушении обязательств по гарантиям обязан вернуть цессионарию выплаченные ему последним суммы либо возместить цессионарию

стоимость переданного, если права требования передавались против неденежного предоставления.

В некоторых правовых системах существенное нарушение гарантий цедентом приводит к автоматическому расторжению уступки и к автоматической передаче дебиторской задолженности обратно цеденту, без какого-либо акта передачи.

При обсуждении вопроса о характере гарантий цедента и последствий их нарушения по общему мнению было признано, что эти последствия следует рассматривать в контексте основного договора финансирования между цедентом и цессионарием, который не должен затрагиваться в Конвенции. Кроме того, отмечались трудности в достижении единого подхода к определению объема ответственности или исчислению убытков в контексте такого нарушения заверений. В итоге было принято решение не затрагивать в Конвенции вопрос о средствах защиты в случае нарушения цедентом договора в части заверений (гарантий) существования уступленного права, учитывая, что он будет решаться на основании применимого национального законодательства <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 25-й сессии. A/CN.9/432. С. 29, 32.

Практически все правовые системы исходят из принципиального подхода, согласно которому цедент не гарантирует состоятельности должника. Риск неисполнения должником обязательства несет цессионарий, который учитывает факторы, связанные с финансовой устойчивостью должника, принимая решение о предоставлении кредита цеденту и его условиях. Однако в ряде случаев, при наличии соответствующей договоренности, цедент может принять на себя ответственность за платежеспособность должника.

С учетом этого основополагающего принципа п. 2 ст. 11 Конвенции сформулирован в следующей редакции: "Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник обладает или будет обладать возможностями произвести платеж".

12.5. Ответственность клиента перед финансовым агентом за действительность права и платежеспособность должника

В отношениях по уступке денежного требования, осуществленного в рамках договоров финансирования, ст. 827 ГК РФ устанавливает специальное правило о распределении между цедентом (клиентом) и цессионарием (финансовым агентом) рисков, касающихся уступленного права: если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом

ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки.

Денежное требование, являющееся предметом уступки, признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять (п. 2 ст. 827 ГК РФ).

Клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом (п. 3 ст. 827 ГК РФ).

В связи с отсутствием в российской правоприменительной практике сложившихся подходов к вопросам, связанным с установлением факта "обладания" правом, в договоре финансирования следует устанавливать перечень обстоятельств, за отсутствие или наличие которых клиент принимает на себя ответственность перед финансовым агентом. Стороны, участвующие в финансировании дебиторской задолженности, на практике при заключении сделок весьма детально определяют свои права и обязанности.

В отличие от положений, закрепленных в ст. 390 ГК РФ, соглашением цедента и цессионария в договоре финансирования может быть исключена ответственность цедента за действительность права. Это положение, в частности, позволяет сторонам в договоре определять те обстоятельства, лишающие дебиторскую задолженность ценности, за которые цедент не будет отвечать.

Положения ст. 827 ГК РФ возлагают риск "скрытых" возражений, т.е. возражений, о которых цедент не знает, на цессионария. Отрицательные последствия такого подхода подробно рассматривались применительно к отношениям по уступке в международной торговле. Кроме того, связь действительности с выяснением субъективного момента - "знал" или "не знал" цедент о наличии возражений должника или имеющемся у него праве на зачет и т.д. - всегда вызывает затруднения на практике. С учетом этих обстоятельств в договоре финансирования условия об объеме и характере обязательств цедента, особенно в отношении возможных "скрытых" возражений, должны быть детально урегулированы. В силу диспозитивного характера положений рассматриваемой статьи Гражданского кодекса Российской Федерации стороны в зависимости от характера договора финансирования вправе самостоятельно определить бремя распределения возможных рисков.

Поскольку нормы об уступке в рамках договоров финансирования устанавливают, что договорные ограничения уступки не распространяются на финансового агента, следует признать, что п. 2 ст. 827 ГК РФ не возлагает на цедента ответственности перед цессионарием за наличие в

первоначальном договоре с должником условий, исключающих или ограничивающих возможность уступки.

Статья 827 ГК РФ говорит об ответственности цедента перед цессионарием, но не конкретизирует ее характер и размер. При отсутствии специальных правил ответственность за нарушения обязательства в форме возмещения убытков может быть возложена на нарушителя в соответствии со ст. ст. 15 и 393 ГК РФ.

Характер и размер ответственности могут быть определены в договоре о финансировании с учетом тех отношений, которые лежали в основе сделки уступки права требования.

Санкции могут заключаться не только в установлении неустоек; речь идет о возможности применения любых не запрещенных законом мер воздействия к нарушителю (например, установление права кредитора досрочно вернуть сумму займа в случае, если будет выявлено нарушение цедентом гарантий действительности переданного кредитору в качестве обеспечения права).

В договоре финансирования могут быть определены и иные последствия нарушения клиентом своих заверений о действительности уступленного права.

Поскольку судьба уступленного, но не реализованного в силу возражений права требования в законе прямо не определена, в соглашении должен определяться порядок передачи (возврата) клиенту "нереализованных" прав требования и документов, их подтверждающих. Во всяком случае, следует признать, что, требуя от клиента возмещения убытков или возврата финансирования в связи с передачей недействительного права, финансовый агент обязан вернуть клиенту подтверждающие право документы.

12.6. Право цессионария на платеж. Право цессионария на полученное от должника

Соглашение между цедентом и цессионарием об уступке права прямо предполагает, что цессионарий получает право на получение платежа от должника.

Передача цессионарию права требовать уплаты денежной суммы означает не только право цессионария истребовать от должника платеж. В случаях исполнения обязательства должником цессионарий приобретает право на имущество, переданное должником в счет исполнения.

Исполнение может быть произведено должником после уступки цеденту или цессионарию либо по указанию одного из них третьему лицу; платеж (исполнение обязательства) может быть произведен в денежной либо в иной форме. Во всех этих случаях существует необходимость в определении права цессионария на имущество, переданное должником в счет исполнения по уступленному требованию.

В российской юридической литературе вопрос о праве цессионария на поступления <*> практически не рассматривался. В связи с этим целесообразно в первую очередь проанализировать основные проблемы с учетом опыта, сложившегося в сфере международной торговли.

<*> Под "поступлениями" понимается полученное от должника в исполнение обязательства, права по которому уступлены.

В коммерческой практике цессионарий редко получает наличные средства в результате инкассации дебиторской задолженности. Долги гораздо чаще погашаются в результате кредитовых переводов (путем зачисления на счет) или же посредством выдачи чеков, простых векселей или других оборотных документов, передаваемых должником цессионарию.

Если должник оставляет за собой возможность погашать свои долги посредством передачи или возвращения товара непосредственно цеденту, права в отношении таких товаров в силу уступки принадлежат цессионарию. При оптовых уступках дебиторской задолженности определенная часть дебиторской задолженности часто фактически погашается посредством передачи товара, например, вследствие того, что должник возвращает определенную часть товара из-за несоответствия условиям первоначального договора <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/445 (п. 217). С. 48.

Распространенность подобной практики и необходимость выработки единообразного подхода к регулированию этого вопроса определили необходимость его специального рассмотрения при подготовке Конвенции об уступке дебиторской задолженности.

Ранее, в Оттавской конвенции 1988 года (ст. 7), уже предпринималась попытка определить права цессионария на платеж, полученный от должника, однако содержащиеся в ней положения по многим соображениям оказались недостаточными для регулирования этих отношений в сфере международной торговли.

В ходе обсуждения Конвенции об уступке дебиторской задолженности отмечалось, что, во-первых, нет оснований для ограничения способности цедента и цессионария договориться о праве цессионария истребовать любые возвращенные товары, а во-вторых, норма, позволяющая цессионарию истребовать любые возвращенные товары, уменьшит риски неполучения платежа от должника и тем самым окажет позитивное воздействие на стоимость кредита <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 126). С. 54.

Сложность выработки единообразного подхода к определению прав цессионария в отношении имущества, переданного должником для

исполнения по уступленному обязательству, объясняется существенными различиями между правовыми системами.

В частности, даже понятие "платеж" определяется весьма различно - и как любая передача имущества, направленная на погашение долга, и как передача имущества только в денежной форме, и как передача только наличных денег.

Право на любое движимое имущество, полученное от должника в результате платежа, в некоторых правовых системах описывается как право на "поступления". Этому понятию в ряде правовых систем придается определенное значение, оно характеризует весьма конкретный правовой режим, причем этот режим в различных правовых системах существенно различается. Так, активы, именуемые "поступлениями", иногда рассматриваются как активы, подчиняющиеся такому же правовому режиму, что и дебиторская задолженность, в других случаях - как особые активы, на которые распространяется режим иной, чем режим самой дебиторской задолженности.

При разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности предлагалось определять "поступления" как "все то, что получено в результате инкассации или ликвидации дебиторской задолженности или соответствующих поступлений" <*>, либо как "любую денежную сумму или иное имущество, полученное в результате любой ликвидации, инкассации или начисления на счет уступленной дебиторской задолженности". Последняя формулировка позволяет в определенной степени избежать недоразумений, которые возникают в связи с различным содержанием, вкладываемым в понятие "платеж". Понятие "иное имущество" охватывает любые поступления в неденежной форме; слова "любая ликвидация" означают не только передачу имущества для целей прекращения обязательства, но и продажу дебиторской задолженности или создание обеспечительного права в ней; слова "инкассация" и "начисление" охватывают наличные средства и дивиденды, инкассированные или начисленные на счет ценных бумаг <**>.

<*> Документ A/CN.9/445 (п. 216). С. 48.

<**> См.: Пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (1998). A/CN.9/WG.II/WP.96. С. 21 - 22.

При выделении поступлений как самостоятельного вида актива возникает проблема их идентификации в связи с конкретной дебиторской задолженностью и отслеживания, например, когда возвращенные товары продаются цедентом либо смешиваются с однородными товарами, когда уплаченные денежные средства зачисляются на депозитный счет и смешиваются с другими денежными средствами.

В некоторых правовых системах вопрос решается следующим образом: сумма, выплачиваемая на счет цедента, рассматривается в качестве

определяемых родовыми признаками активов, которые не могут быть выделены в качестве относящихся к какой-либо конкретной дебиторской задолженности. В таких случаях цессионарий не обладает правовым титулом в отношении поступлений и может только предъявлять требование цеденту без права на отслеживание поступлений.

В результате обсуждения было признано необходимым исходить из принципа, согласно которому во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием последний имеет права в уступленной дебиторской задолженности и в любых поступлениях <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. C. 55.

Исходя из принципа автономии воли стороны, цедент и цессионарий могут в соглашении различно решать вопрос о правах цессионария на полученные во исполнение (прекращение) уступленного обязательства денежные суммы и иные активы. Правила Конвенции об уступке дебиторской задолженности в отношении поступлений применяются лишь при отсутствии соглашения об ином.

Право цессионария на платеж и поступления не зависит от того, было ли направлено уведомление должнику. Использование этого подхода, практически общепризнанного в большинстве правовых систем, обосновывалось необходимостью обеспечить, чтобы, если платеж произведен цессионарию до уведомления, цессионарий мог удерживать поступления от платежа; если платеж произведен цеденту после уведомления (что не погашает задолженности должника), цессионарий приобретает право на такие платежи <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. C. 57.

Особое значение такое право имеет в случаях, когда цедент или должник становятся несостоятельными.

При рассмотрении ситуации, когда платеж производится цеденту после получения должником уведомления, отмечалось, что цессионарий может в принципе истребовать сумму полученного платежа от цедента либо от должника. Последний, производя платеж цеденту после получения уведомления, принимает на себя риск двойного платежа. На практике цессионарий, как правило, не требует второго платежа у должника, если только цедент не становится несостоятельным. В последнем же случае очевидно, что цессионарий предпочтет получить эту сумму с должника, исполнившего обязательство ненадлежащему кредитору. Риск должника будет состоять в том, что, уплатив сумму повторно цессионарию, он будет являться обладателем практически бессмысленного требования (чаще всего квалифицируемого как требование из неосновательного обогащения) в отношении несостоятельного цедента, поскольку маловероятно, что он получит платеж.

После обсуждения было признано необходимым закрепить в Конвенции ключевое положение о праве цессионария на получение платежа и любые поступления, в том числе и возвращенные товары. Принятие этого подхода потребовало также решения вопроса о характере (вещном или личном) права на поступления. Данный вопрос имеет особую актуальность в случаях несостоятельности цедента.

При обсуждении высказывались точки зрения, которые отражают подходы, сложившиеся в различных правовых системах.

Право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности, в частности, предлагалось рассматривать как имущественное (вещное) право. При таком подходе уменьшится опасность неплатежа цессионарию, поскольку в случае несостоятельности цедента цессионарий может изъять дебиторскую задолженность из его имущественной массы или, по крайней мере, он может рассматриваться как залоговый кредитор. Несмотря на то что такой подход позволил бы укрепить права цессионария и потенциально способствовал бы удешевлению кредита, он не был поддержан.

Основные возражения были вызваны тем, что такой подход "будет идти вразрез с национальными нормами, затрагивающими соображения публичного порядка" <*>. Высказывались также опасения, что ввиду несовместимости с основными принципами национального права подобное решение могло бы поставить под угрозу принятие Конвенции об уступке дебиторской задолженности многими государствами.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. 63). С. 14.

Предлагалось сконструировать право цессионария в поступлениях от дебиторской задолженности как личное право в отношении цедента.

В итоге было признано целесообразным не урегулировать этот вопрос нормой материального права, а разработать коллизионную норму. Однако в процессе обсуждения возникли многочисленные трудности, связанные прежде всего с необходимостью определения режима различных видов поступлений (товаров, оборотных документов и т.д.).

Отношения цессионария с третьими лицами по поводу поступлений от дебиторской задолженности регулируются на основании специальных правил. В связи с этим для случаев, когда уплата произведена третьему лицу, было предложено включить в текст Конвенции специальную оговорку о необходимости учета приоритета прав этого третьего лица и цессионария на поступления.

При обсуждении прав цессионария на исполнение, произведенное должником третьим лицам, отмечалось, что цессионарий имеет право на любые поступления по уступленной дебиторской задолженности, полученные другим лицом в порядке платежа по дебиторской задолженности, при условии, что цессионарий имеет преимущественное право по отношению к этому лицу <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/WG.II/WP.96 (п. 58). С. 21 - 22.

Предлагалось отказаться от использования ссылки на преимущественное право в связи с некоторой его неопределенностью и предусмотреть, что должна учитываться очередность удовлетворения требований в соответствии с применимым правом. Против этого были выдвинуты возражения на том основании, что очередность отнюдь не всегда является единственным основанием для определения того, кому принадлежит право. В некоторых случаях, например при передаче оборотных ценных бумаг, приоритет будет определяться не на основе очередности, а на основе добросовестности. Такая же ситуация может сложиться и в отношении иных поступлений.

В качестве примера приводился случай, когда поступления по дебиторской задолженности будут получены добросовестно депозитным учреждением и объединены с другими активами. Поскольку их уже больше невозможно идентифицировать как поступления по дебиторской задолженности, цессионарий не должен иметь возможности требовать эти поступления от депозитного учреждения, даже если он имеет преимущественное право <*>.

<*> Такие коллизии нередко возникают в ситуациях, когда, например, продавец оборудования уступает разным финансовым учреждениям дебиторские задолженности от продажи в зависимости от вида оборудования. Они на практике часто устраняются путем соглашения между различными кредиторами (так называемые межкредиторские соглашения).

Однако в ситуации, когда поступления от дебиторской задолженности депонируются в какое-либо финансовое учреждение цедентом или от его имени, цессионарию все равно придется требовать поступления от цедента, который будет лицом, фактически получившим платеж, а не от учреждения, в которое поступления могут быть депонированы. Такое положение будет иметь место даже согласно предлагаемой формулировке, где говорится о преимущественном праве <*>.

<*> См.: Пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. A/CN.9/WG.II/WP.96 (п. 60). С. 21 - 22.

На основании учета приведенных выше позиций ст. 14 Конвенции была принята в следующей редакции:

"1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

а) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

б) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности;

в) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2. Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности" <*>.

<*> Проект Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Приложение 1 к Докладу Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. A/55/17. С. 135 - 140.

Последнее положение отражает обычную практику при уступках в качестве обеспечения, согласно которой цессионарий может иметь право на получение полной суммы причитающейся дебиторской задолженности плюс проценты, причитающиеся на основании договора или норм права, однако должен отчитаться в этом и возвратить цеденту или его кредиторам любой остаток, образовавшийся после оплаты требования цессионария.

В этом пункте не повторяется ссылка на договоренность сторон об ином, которая включена во вступительную часть текста п. 1 данной статьи, поскольку право цессионария в уступленной дебиторской задолженности вытекает из договора уступки и на него в любом случае распространяется принцип автономии сторон <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470. С. 55.

Право на "поступления" в отношениях между цедентом и цессионарием в российском праве. Глава 24 ГК РФ не содержит развернутых положений, которые бы определяли объем и характер прав цессионария на денежные суммы, выплаченные должником во исполнение обязательства по первоначальному договору. Прямо не определяются и права на поступления в неденежной форме (например, в случаях прекращения обязательства должником путем передачи отступного цессионарию или цеденту).

Вместе с тем было бы неправильно утверждать, что характер прав цедента и цессионария в отношении имущества, переданного должником во исполнение денежного обязательства, права по которому уступлены, в российском гражданском праве не определен.

Ранее уже указывалось, что момент уступки, т.е. момент перехода имущества в виде прав требования, связан с моментом совершения акта уступки права (цессии) между первоначальным и новым кредиторами и по общему правилу не связан с моментом направления должнику или получения должником уведомления об уступке. Для должника исполнение будет

считаться надлежащим, если он платит лицу, известному ему в качестве кредитора.

Если уступка в отношениях между цедентом и цессионарием была осуществлена, но должник, не получивший уведомления, исполнил обязательство цеденту (первоначальному кредитору), то последний считается получившим платеж неосновательно и новый кредитор (цессионарий) вправе истребовать полученное по иску из неосновательного обогащения. Такая ситуация рассматривалась в одном из обзоров судебной арбитражной практики.

"В соответствии с соглашением о возмездной уступке права требования банк уступил другому банку право на получение от заемщика денежных средств, предоставленных ему по договору займа.

До получения уведомления о состоявшейся уступке заемщик произвел частичное исполнение обязательств прежнему кредитору. Новый кредитор обратился к прежнему кредитору с иском о взыскании неосновательно полученных денежных средств на основании ст. 1102 ГК РФ.

При этом истец указывал, что ответчик в порядке, установленном гл. 24 ГК РФ, уступил свое право требования по договору займа истцу. По соглашению между истцом и ответчиком право считалось перешедшим к истцу с момента подписания ими договора о возмездной уступке. Свои обязательства истец выполнил и обусловленные договором суммы ответчику перечислил. Уступив права другому лицу, прежний кредитор сам утратил правовое основание для получения средств от должника-заемщика.

Поскольку права требования по обязательству перешли к новому кредитору, получение прежним кредитором от должника денежных сумм не имело правового основания. При таких условиях прежний кредитор обязан возместить стоимость полученного им лицу, за счет которого он обогатился.

Ответчик в своих возражениях ссылался на п. 3 ст. 382 ГК РФ, в соответствии с которым, 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. Ответчик полагал, что новый кредитор в силу указанной нормы не вправе требовать полученное от прежнего кредитора, поскольку удовлетворение такого требования противоречит правилу о возложении риска на нового кредитора и означало бы истребование надлежаще исполненного.

Суд не согласился с доводами ответчика и удовлетворил исковые требования на основании ст. 1102 ГК РФ. При этом суд указал, что п. 3 ст. 382 ГК РФ устанавливает правило, обеспечивающее защиту интересов должника, запрещая предъявление к нему повторного требования новым кредитором.

Возложение на нового кредитора риска последствий ненаправления должнику письменного уведомления не означает освобождения прежнего кредитора от обязанности передать новому кредитору неосновательно

полученное. Новый кредитор несет риск неполучения этих средств от прежнего кредитора в силу, например, неплатежеспособности последнего" <*>.

<*> Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (п. 10). Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 21.

Если должник после получения уведомления об уступке исполняет обязательство первоначальному кредитору, то новый кредитор, по нашему мнению, вправе по своему выбору истребовать исполненное от первоначального кредитора как неосновательно полученное либо требовать от должника надлежащего исполнения в свой адрес. Правовое обоснование требования цессионария к цеденту (первоначальному кредитору) аналогично изложенному в обзоре судебной практики.

Сказанное не исключает возможности предъявления иска из договора между цедентом и цессионарием, в котором может быть определена обязанность цедента передать полученное от должника цессионарию.

Возможность предъявления требования цессионария к должнику определяется тем, что исполнение было произведено лицу, которое уже уступило право и не является вследствие этого кредитором, о чем должник при получении уведомления узнал. Обязательство прекращается в том случае, если исполнение было надлежащим (п. 1 ст. 408 ГК РФ). При исполнении, не соответствующем условиям обязательства, обязательство не может считаться прекращенным. Надлежащий кредитор вправе требовать от должника исполнения обязательства в свой адрес <*>.

<*> Давая характеристику отношениям между цедентом и должником, Д.И. Мейер указывал, что "до передачи права по обязательству отношения между ними определяются существом обязательства; по уступке же права они, собственно, прекращаются: на место цедента вступает цессионарий; а цедент выбывает из обязательства, так что ни он уже не вправе требовать совершения действия от должника, ни должник, удовлетворяя цедента, тем не освобождается от обязательства" (Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 120).

Выделение в данной цитате положения о последствиях "выбытия" цедента из обязательства сделано с целью обратить внимание на смысл, вкладываемый российскими цивилистами в это положение. В правоприменительной практике недавнего времени это положение нередко связывалось с невозможностью уступки права по сделкам, в рамках которых цедент уступает право цессионарию, а последний обязан уплатить определенную часть полученного от должника цеденту. Указывалось, что в этих случаях цедент якобы "не выбыл" из обязательства, а лишь "изменил источник получения долга". Очевидно, однако, что в рассматриваемых

сделках происходит замена лиц в обязательстве. На место первоначального кредитора в отношениях с должником становится новый кредитор, а прежний кредитор права в отношении должника утрачивает. Требование первоначального кредитора к лицу, которому было уступлено право, основано на самостоятельном обязательстве, лежащем в основе сделки уступки.

Однако этот общий подход должен применяться в конкретных ситуациях с учетом требований ст. 385 ГК РФ, которая, в частности, устанавливает право должника не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода права требования к этому лицу.

Не вызывает сомнений право должника, уплатившего новому кредитору, в описанной выше ситуации истребовать от первоначального кредитора неосновательно уплаченное.

Нет оснований для изменения этой конструкции и в том случае, когда была произведена замена исполнения и вместо денег, являвшихся предметом первоначального обязательства, было передано другое имущество.

В современном российском праве вопрос о правах на поступления наиболее детально урегулирован применительно к отношениям по залогу прав требования.

В целом можно констатировать, что права цессионария на поступления от уступленной ему дебиторской задолженности в отношении цедента носят личный характер и их защита обеспечивается по правилам об обязательствах. В связи с недостаточной разработкой проблем, связанных с правами цессионария на поступления, эти вопросы необходимо детально урегулировать в соглашении с цедентом.

Права на поступления в отношениях по финансированию под уступку денежного требования. Положения гл. 43 ГК РФ не изменили общей конструкции прав цессионария на имущество, передаваемое должником в качестве исполнения по уступленному требованию. Вместе с тем положения указанной главы более подробно регламентируют права цессионария (финансового агента) на полученные от должника суммы, с учетом характера договора между финансовым агентом и клиентом (цедентом).

Статья 831 ГК РФ устанавливает, что, если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования финансирование клиента осуществляется путем покупки у него этого требования финансовым агентом, последний приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование.

Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента и договором финансирования не предусмотрено иное, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченного уступкой требования. Если денежные средства,

полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченного уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга.

12.7. Права цедента в отношении цессионария

Нормы о сделках уступки права требования не определяют прав цедента. Последние определяются нормами, регулирующими тот тип договора, на основании которого производится уступка права требования (купли-продажи, соглашения об отступном, комиссии и т.д.). Для определения, какие именно нормы в данном случае применимы к отношениям между сторонами сделки уступки права требования, суд должен принимать во внимание условия соглашения, на основании которого права передаются. Неправильное определение характера этих отношений может привести к принятию необоснованных решений.

Приведем следующий пример. Истец (цедент) обратился в суд с иском к цессионарию о взыскании денежных средств, не уплаченных за переданное цессионарию право требования.

Решением суда иск удовлетворен. Вместе с тем из договора о передаче права требования следовало, что оплата переданного права должна производиться через 10 дней после "осуществления права требования". В пользу нового кредитора вынесено решение о взыскании суммы долга с должника, но фактически она не получена, поскольку должник был признан несостоятельным. Суд посчитал, что, взыскав сумму, новый кредитор осуществил свое право требования и, следовательно, у него возникла обязанность выплатить сумму стоимости переданного права первоначальному кредитору.

С таким толкованием условия договора трудно согласиться. Взыскание судом суммы с должника не свидетельствует об осуществлении права требования. Суд в данном случае подтверждает наличие обязательства и обеспечивает принудительное его исполнение. Права по обязательству до фактического исполнения решения не могут считаться осуществленными.

В другом случае в аналогичной ситуации суд установил, что новый кредитор зачел свои требования против требований должника. Цессионарий реализовал свое право и обязан произвести оплату по договору с цедентом. Решение суда об удовлетворении иска цедента о взыскании задолженности с цессионария в этом случае не вызывает сомнений в его правомерности.

Последствия расторжения договора между цедентом и цессионарием. Как уже отмечалось, договор об уступке может быть расторгнут, как и любой иной договор. При расторжении такого договора возникает вопрос о судьбе уступленного права. Стороны могут предусмотреть последствия, связанные с судьбой уступленного права, в своем соглашении.

При рассмотрении одного из дел Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации было установлено, что между индивидуальным частным предприятием "Паритет" и аэропортом был заключен договор,

согласно которому ИЧП "Паритет" произвело поставку авиатоплива. Топливо ответчиком принято, оплата произведена с просрочкой. Договором предусмотрена ответственность в виде пеней за просрочку платежа.

Право требования возмещения убытков и уплаты пеней по договору поставки ИЧП "Паритет" уступило товариществу с ограниченной ответственностью "Валентина", заключив с последним соглашение от уступке права требования.

Впоследствии указанное соглашение правопреемник ИЧП "Паритет" и ТОО "Валентина" расторгли путем обмена письмами, а первоначальный кредитор заключил другое соглашение об уступке того же требования с организацией, являющейся истцом по рассматриваемому делу.

Суд, признав второе соглашение об уступке требования соответствующим законодательству, удовлетворил требования нового кредитора.

В протесте предлагалось решение отменить, поскольку суд без достаточных оснований пришел к выводу о соответствии указанного соглашения законодательству, так как повторная перемена лиц в обязательстве могла состояться только в связи с обратной уступкой права (требования), но не в связи с расторжением ранее заключенного соглашения.

Доводы протеста были признаны ошибочными, поскольку § 1 гл. 24 ГК РФ, регулирующий переход прав кредитора к другому лицу, не содержит норм, запрещающих сторонам по взаимному согласию расторгнуть соглашение об уступке требования. Более того, расторгнув ранее соглашение путем обмена письмами, стороны фактически совершили обратную уступку права (требования).

При таких обстоятельствах оспариваемые судебные акты признаны соответствующими законодательству, материалам дела и отмене не подлежат <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июля 2000 г. N 77/00.

Глава 13. УВЕДОМЛЕНИЕ

Передача существующего права от первоначального кредитора другому лицу происходит с момента, определенного договором (соглашением) об уступке, а при отсутствии такого условия - в момент совершения самого соглашения об уступке. Для вступления в силу уступки и для определения момента перехода права требования к цессионарию уведомления должника не требуется, не имеет значения, было ли направлено уведомление и получено ли оно должником.

13.1. Значение уведомления для должника

Положение должника в силу совершения уступки не меняется, сама эта сделка не возлагает на него никаких дополнительных обязанностей. Не будучи проинформированным об уступке, должник вправе не сообразовывать свои действия с действиями кредиторов.

Положение первоначального кредитора в период до получения должником уведомления своеобразно. Как уже отмечалось, в литературе его отношение к должнику характеризуется различно.

Возможность обращения нового кредитора с исковым требованием к должнику не ставится в зависимость от того, направлялось ли до этого должнику уведомление. Вопросы об объеме переходящих к новому кредитору прав определяются исходя из положений ст. 384 ГК РФ. Так, при оценке возражений должника, не исполнившего обязательство, против требования нового кредитора о неполучении уведомления суд указал, что обязанность направлять уведомление в законе не предусмотрена.

Для должника уведомление определяет лицо, которому должно быть произведено освобождающее от ответственности исполнение обязательства. Именно в этом смысл правила, установленного п. 3 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. Обязанность должника сообразовывать свои действия с произведенной уступкой права закон связывает с получением должником письменного уведомления.

Под "неблагоприятными последствиями", упомянутыми в данной норме, понимаются последствия, связанные с судьбой требований, предъявленных новым кредитором к первоначальному кредитору, получившему исполнение от должника после передачи права новому кредитору <*>.

<*> Аналогичным образом определяет смысл указания о риске нового кредитора и В.А. Белов. См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования.

Например, рассматривая требование нового кредитора (цессионария) к первоначальному кредитору (цеденту) о выплате полученных последним от должника средств, суд в иске отказал. Основанием для отказа в иске была ссылка на то, что истец как новый кредитор не уведомил должника об уступке, и в силу п. 3 ст. 382 ГК РФ он несет риск вызванных этим обстоятельством неблагоприятных последствий.

Отменяя это решение, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что ссылка суда на п. 3 ст. 382 ГК РФ как на одно из оснований для отказа в иске несостоятельна, поскольку исполнение должником обязательства первоначальному кредитору в случае, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав другому лицу, освобождает должника от исполнения обязательства новому

кредитору, но не исключает права нового кредитора обратиться с иском к первоначальному кредитору в случае неосновательности получения последним денежных средств по уступленному праву требования <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 1995 г. N 6717/95.

Риск, следовательно, сводится к невозможности или затруднительности получения средств от первоначального кредитора в полном объеме при несостоятельности последнего.

Таким образом, основное значение уведомления состоит в том, что оно обязывает должника руководствоваться при исполнении обязательства информацией об уступке, содержащейся в уведомлении, т.е. с момента получения уведомления должником уступка приобретает для него обязательную силу. До получения должником уведомления первоначальный кредитор фактически имеет возможность осуществлять в отношении должника все действия, как если бы он был надлежащим кредитором. Так, Г. Дернбург утверждал, что до уведомления цедент хотя уже не состоит кредитором должника, но все же по отношению к должнику является управомоченным как кредитор и, в частности, имеет право даже на предъявление иска к должнику <*>.

<*> См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. Вып. 3. Обязательственное право. М., 1911. С. 130 - 131.

При активном участии должника в совершении уступки отдельного уведомления не требуется. Если должник участвовал в совершении сделки уступки (подписывал договор о цессии, давал согласие на уступку, признавал долг перед цессионарием), то информация о новом кредиторе у него имеется. Должник в этом случае будет исполнять обязательство исходя из имеющейся у него информации <*>. Требование о направлении дополнительно уведомления является излишней формальностью.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление должника при уступке требования.

Момент получения уведомления также учитывается при определении круга возражений, на которые может ссылаться должник в отношении нового кредитора. В соответствии со ст. 386 ГК РФ должник может выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Момент получения уведомления учитывается и для определения права должника на зачет. На основании ст. 412 ГК РФ в случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору. Зачет производится, если

требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования и срок требования наступил до его получения или этот срок не указан или определен моментом востребования.

Значение уведомления для должника в Конвенции об уступке дебиторской задолженности. В подготовительных материалах Комиссии ООН по праву международной торговли обращалось внимание на то, что в национальном праве предусматриваются различные требования, касающиеся юридической силы действительной уступки по отношению к должнику. Это требования об информировании должника об уступке, о направлении ему уведомления об уступке, о направлении должнику уведомления в определенной форме, о получении согласия должника на уступку, о регистрации уступки в определенном государственном реестре <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/378/ Add./3 от 28.05.1993. С. 3.

Возникающие в связи с этим проблемы в сфере международного оборота привели к признанию необходимости установить материально-правовые нормы, определяющие момент вступления в силу уступки в отношении должника.

В Оттавской конвенции 1988 года (ст. 8) говорится об обязанности цессионария уплатить цеденту, если он не знает другого преимущественного права и если:

a) он письменно уведомлен о цессии поставщиком (цедентом) или цессионарием в силу полномочий, данных последнему цедентом;

b) в письменном уведомлении достаточным образом уточняются обязательственные требования и цессионарий, которому или от имени которого дебитор должен сделать платеж;

c) уведомление касается обязательственных требований, которые вытекают из контракта на продажу товара, заключенного до или в момент, когда уведомление дано.

В докладе Генерального секретаря ООН отмечалось, что требование о письменном уведомлении защищало бы должника от двусмысленностей, которые могли возникнуть без такого уведомления. Вместе с тем в отношении письменного уведомления следовало разрешить следующие вопросы: должно ли оно направляться современными средствами связи, такими как факсимильная или электронная связь; каким должно быть минимальное содержание уведомления, например, разумное указание уступаемой дебиторской задолженности и информации о цессионарии; какая сторона может давать уведомление - цедент или цессионарий; когда вступает уведомление в силу - при его направлении, получении или фактическом ознакомлении должника с ним <*>?

<*> См.: Документ A/CN.9/397. С. 13.

Конвенция об уступке дебиторской задолженности не связывает переход прав в отношениях между цедентом и цессионарием с фактом направления уведомления об уступке должнику.

В отношении должника установлено, что должник до получения уведомления об уступке имеет право исполнить свое обязательство, произведя платеж в соответствии с первоначальным договором (п. 1 ст. 17 "Освобождение должника от ответственности в результате платежа"). Это положение предоставляет возможность для должника погасить свой долг посредством платежа цессионарию и до уведомления, поскольку указывается, что должник "имеет право", но не обязан это сделать. Такое положение может негативно сказаться на некоторых видах коммерческой практики, когда при уступке предполагается, что должник продолжает платить цеденту.

После получения должником уведомления об уступке он освобождается от ответственности, только произведя платеж цессионарию или в соответствии с другими полученными инструкциями.

13.2. Форма уведомления

Действующее российское законодательство требует, чтобы уведомление было направлено должнику в письменной форме, независимо от того, в какой форме совершается сама сделка уступки.

Содержание уведомления не регламентировано, но по характеру данного документа из него должно ясно следовать, какое право и какому лицу уступлено. При частичной уступке определяется, в какой части право требования передано другому лицу. Хотя закон этого прямо и не требует, уведомление должно быть подписано направившим его лицом <*>. Это требование вытекает из некоторых различий, возникающих при получении уведомления от цессионария или цедента. Уведомление может быть подписано или цедентом, или цессионарием, или ими совместно. Как пишет В.А. Белов, подпись под уведомлением имеет принципиальное значение, поскольку определяет достаточность его содержания <**>.

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. С. 377.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<**> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования. С. 131.

Дискуссионным является вопрос о возможности рассмотрения в качестве уведомления документа, подписанного третьим лицом (не цедентом

или цессионарием). Г. Дернбург считал, что должник имеет право не принимать во внимание уведомление об уступке, сделанное третьими лицами, поскольку он вправе полагать, что известие о совершившейся цессии будет доставлено непосредственно участвующими лицами <*>. По этому поводу В.А. Белов замечает, что возможны ситуации, когда не только цессионарий, но и цедент окажется лишенным возможности сделать уведомление иначе, чем через третьих лиц. Так как уведомление об уступке - это не предъявление самого уступленного требования, В.А. Белов считает недопустимым формализмом требовать, чтобы уведомление исходило непременно от лица, которое является или являлось обладателем требования. Лицом, которое может сделать уведомление об уступке, рассчитывая на его обязательность, предлагается считать любое дееспособное лицо <**>.

<*> См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. С. 131.

<**> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования. С. 132.

В рассматриваемых отношениях формализм способствует определенности. Особенно это важно в отношениях с должником, для которого вопрос доверия к уведомлению - это прежде всего вопрос освобождения его от исполнения обязательства платежом тому или иному лицу. Во избежание излишних рисков необходимость учета должником информации, поступившей от третьих лиц, в качестве уведомления должна быть устранена. На практике ситуации, когда ни цедент, ни цессионарий не имеют реальной возможности направить информацию об уступке, вряд ли могут иметь место. Одновременно следует указать на различия между ситуацией, когда уведомление направляет любое третье лицо, и ситуацией, когда уведомление направляется от имени цедента или цессионария по их поручению.

Российская правоприменительная практика при определении объема информации, которую должен представить цессионарий (новый кредитор) должнику в уведомлении, исходит из того, что оно должно содержать исчерпывающую информацию как о самой уступке, так и о договоре, на основании которого она совершается. В результате во многих случаях должники не производят платеж ни первоначальному, ни новому кредитору, оспаривая основание уступки (договор между этими лицами). Позиция, требующая направления должнику информации об основаниях уступки, не вытекает из положений гл. 24 ГК РФ. Пункт 3 ст. 382 ГК РФ говорит о необходимости извещать должника о состоявшемся переходе права, а не об основаниях такого перехода.

В отношениях по финансированию под уступку денежного требования вопрос о содержании уведомления урегулирован более подробно. Статья 830 ГК РФ требует, чтобы уведомление об уступке требования финансовому агенту направлялось должнику в письменной форме и содержало бы определение подлежащего исполнению денежного требования, а также

указывало на финансового агента, которому должен быть произведен платеж. Уведомление может быть направлено как клиентом, так и финансовым агентом.

В Конвенции об уступке дебиторской задолженности "уведомление об уступке" определяется как "сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий" (подп. "д" ст. 5). "Письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования (подп. "с" ст. 5).

13.3. Право на уведомление должника

Направление должнику уведомления - это право, а не обязанность. Цедент и цессионарий, не направившие должнику уведомление, не несут перед ним никакой ответственности. Последствия неуведомления, как уже отмечалось, лежат в плоскости распределения рисков при осуществлении должником исполнения. В.А. Белов по этому поводу обоснованно замечает, что правильнее говорить не об обязанности, а о необходимости, или бремени, уведомления должника о цессии, т.е. характеризовать уведомление термином, не несущим специальной юридической нагрузки и описывающим лишь фактические неудобства.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования. С. 131.

Право уведомить должника принадлежит и цеденту, и цессионарию. Бремя направления уведомления может быть распределено между ними в соответствии с соглашением. Независимо от того, как распределено это бремя в соглашении между цедентом и цессионарием, для должника уведомление, полученное от любого из них, должно считаться действительным.

В литературе иногда встречается мнение, что обязательное для должника уведомление может сделать только цедент. Однако в настоящее время эта точка зрения считается устаревшей и не основанной на действующих нормативных предписаниях <*>.

<*> См.: Нечаев В.М. Цессия // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XXXVIII. СПб., 1903. С. 116.

Большинство современных комментаторов сходится в том, что в уведомлении должника в первую очередь заинтересован новый кредитор <*>. Это становится очевидным при анализе положений ст. ст. 382, 386, 412 ГК РФ. В связи с этим признается, что бремя уведомления лежит на новом кредиторе, который должен направить уведомление самостоятельно и за свой счет, если иное не установлено договором уступки требования <**>.

<*> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.А. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. С. 583; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 631.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<**> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования; Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.А. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. С. 583; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 631.

От уведомления следует отличать так называемые платежные инструкции - указания должнику о сохранении прежнего порядка осуществления платежей или его изменении (указание новых платежных реквизитов, способа платежа и т.д.).

В том случае, когда исполнение должно производиться в соответствии с новыми реквизитами, они могут быть указаны в уведомлении. Дополнительные расходы должника, связанные с изменением места платежа, относятся на кредитора (ст. 316 ГК РФ). Если уведомление не сопровождается такого рода указаниями (новыми платежными инструкциями), то должник исполняет обязательство в соответствии с прежними условиями договора (место, время и порядок исполнения при уступке не меняются). В принципе новые платежные инструкции могут быть сообщены должнику после направления ему уведомления, но в российской коммерческой практике такой образ действий не находит широкого распространения.

Учитывая, что при цессии первоначальный правообладатель утрачивает права в отношении должника, его указания об изменении места платежа должник выполнять не должен. После получения уведомления должник вправе выполнять лишь указания цессионария.

Цедент и цессионарий могут не уведомлять должника об уступке. Порядок осуществления платежей при этом может быть сохранен или изменен. В последнем случае должнику цедент направляет указание об исполнении обязательства цессионарию, не указывая об уступке права. Такая

платежная инструкция не является уведомлением для целей ст. ст. 382, 386, 412 ГК РФ.

Право на уведомление должника в международной торговой практике. Определение порядка направления уведомления должнику является важным аспектом взаимоотношений цессионария и цедента в области финансирования.

Как уже указывалось ранее, юридическое значение уведомления в отношении должника определяется в праве разных государств различно (оно может вводить в действие уступку в отношении всех лиц либо в отношении должника и т.д.), но во всех правовых системах с уведомлением связываются важные юридические последствия. Естественно, для цессионария очень важно иметь возможность сообщить о произведенной ему уступке должнику. В целом ряде случаев в этом заинтересован и цедент (например, если оплата цессионарием цеденту передаваемого права требования производится лишь после направления уведомления должнику). В некоторых случаях либо цедент, либо цессионарий, а иногда и тот и другой, напротив, не заинтересованы в направлении уведомления до определенного момента.

При различных видах финансирования используются разные варианты решения вопроса о направлении уведомления.

Так, в некоторых видах коммерческой практики (в частности, при открытом факторинге) обычным порядком является направление цедентом должнику счета с уведомлением об уступке и одновременно с требованием о платеже в адрес цессионария.

В других случаях должник продолжает производить платежи, как и до уступки, тогда как цедент и цессионарий договариваются о мерах контроля за банковским счетом или почтовым адресом, на который производится платеж. С тем чтобы избежать любых неудобств для должника, которые могут привести к приостановке нормального потока платежей, при такой практике должник не уведомляется вовсе (при закрытом факторинге). Цедент получает платеж от своего имени, но в интересах цессионария.

Иногда в тех же целях (чтобы не нарушать обычный порядок платежей) поступают и иным образом: должнику направляют уведомление об уступке и одновременно инструкцию продолжать производить платежи в соответствии с условиями первоначального договора о платеже. В этом случае такое уведомление обычно предназначено для того, чтобы предотвратить приобретение должником прав на зачет после получения уведомления в соответствии с договорами, которые не связаны с первоначальным договором <*>.

<*> Более подробно вопрос о праве должника на зачет будет рассмотрен ниже.

При такой практике должник получает новые платежные инструкции (т.е. произвести платеж цессионарию или другому лицу либо на иной счет

или адрес) лишь в исключительных случаях (например, в случае неисполнения обязательств, в частности при приостановке платежей).

Учитывая важность определения порядка и момента направления уведомления должнику, как правило, в договоре между цедентом и цессионарием с учетом их конкретных потребностей определяется, кто и в какой момент будет направлять уведомление и (или) платежные инструкции. Если же такая договоренность не достигнута, то право направить уведомление об уступке имеют и цедент, и цессионарий.

"Уведомление" и "платежная инструкция" - различные инструменты. Цель уведомления - сообщить должнику о произошедшей замене стороны, поэтому в уведомлении должен обязательно определяться цессионарий. Цель платежной инструкции - сообщить, в какое место и каким образом производить платеж (чаще всего путем указания места открытия и номера счета).

Платежная инструкция может направляться должнику одновременно с уведомлением. В этом случае она направляется цедентом или цессионарием в соответствии с их договоренностью.

Уведомление может и не сопровождаться платежной инструкцией либо сопровождаться инструкцией платить в соответствии с условиями первоначального договора. В этих случаях должник платит в порядке, установленном первоначальным договором, но платеж считается произведенным в интересах нового кредитора. После получения уведомления об уступке должник не вправе исполнять инструкции первоначального кредитора, и в этом случае инструкция может быть направлена исключительно цессионарием.

Положения Конвенции об уступке дебиторской задолженности закрепили подход, разграничивающий уведомления и платежные инструкции с точки зрения их цели и момента направления, а также действительность практики, при которой уведомление направляется без каких-либо платежных инструкций.

Согласно этому подходу "простое уведомление об уступке является действительным для цели прекращения прав должника на зачет, вытекающих из договоров, не связанных с первоначальным договором, а также для цели изменения процедуры внесения цедентом и должником поправок в первоначальный договор. Однако чтобы не затруднять исполнения должником своих обязательств, рабочая группа решила не обусловливать исполнение должником своих обязательств получением платежной инструкции" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 121). С. 52.

Приведенные выше принципиальные решения нашли отражение в п. 1 ст. 13 Конвенции, которая предусматривает, что, "если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий или тот и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию,

однако после направления уведомления платежную инструкцию может направить только цессионарий" <*>.

<*> Проект Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Приложение 1 к Докладу Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии. 12 июня - 7 июля 2000 г. Дополнение N 17. A/55/17. C. 135 - 140.

Основная цель этого положения - закрепить право цессионария уведомлять должника и запрашивать платеж даже без согласия или разрешения цедента. Предоставление цессионарию автономного права на уведомление должника признается очень важным, поскольку "цедент может и не желать или же в случае несостоятельности и не быть способным сотрудничать с цессионарием. Кроме того, по меньшей мере в тех правовых системах, в которых приоритет определяется на основе момента уведомления должника, цедент, действуя в сговоре с одним лицом, заявившим требование, против интересов другого лица, заявившего требование, может определять порядок очередности, если только каждое лицо, заявившее требование, не имеет права уведомить должника независимо от цедента" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470. C. 52.

Чтобы подчеркнуть правомерность и допустимость практики, когда уведомление не направляется, положения Конвенции последовательно говорят о праве, а не об обязанности направления уведомления.

Приведенное выше положение распространяется лишь на отношения цедента и цессионария. Другой аспект, касающийся защиты должника от риска получения уведомлений и требования произвести платеж от практически неизвестного лица, рассматривается самостоятельно. В частности, возникающие при этом проблемы могут быть разрешены путем наделения должника правом при получении от цессионария уведомления просить о предоставлении надлежащих доказательств уступки <*>.

<*> Например, проект ст. 12.303 Европейских договорных принципов предусматривает, что в таком случае уступка должна быть совершена в письменной форме, а должнику следует предоставить возможность ознакомиться с ней. См.: Документ A/CN.9/470. C. 52.

Между цедентом и цессионарием могут иметься специальные договоренности в отношении того, кем из них и в какой момент могут быть направлены уведомление или платежная инструкция должнику. Должник о содержании этих договоренностей, как правило, не знает и не может знать. Это обстоятельство должно обязательно учитываться при рассмотрении вопроса о действии уведомления и платежных инструкций для должника,

который не обязан выяснять, вправе или не вправе было то или иное лицо направлять ему уведомление.

Должник освобождается от ответственности, если производит платеж на основании уведомления и тогда, когда уведомление направляется в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием. Обоснование этого заключается в том, что "должник должен быть в состоянии исполнить свое обязательство, как указано в уведомлении, и не должен беспокоиться по поводу частных договоренностей, существующих между цедентом и цессионарием" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470. C. 53.

В любом случае, в силу общих положений обязательственного права, лицо (цедент или цессионарий), направившее уведомление или инструкцию должнику в нарушение достигнутой с другой стороной сделки уступки договоренности, несет ответственность за нарушение обязательства перед своим контрагентом.

В связи с этим ст. 13 (п. 2) Конвенции устанавливает, что "уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение любой договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, являются действительными для целей статьи 17 <*>, несмотря на такое нарушение. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения".

<*> Статья 17 Конвенции "Освобождение должника от ответственности путем осуществления платежа".

Указание на "действительность" уведомления или платежной инструкции, направленной в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, подчеркивает, что простое нарушение этой договоренности не лишает уведомление значения для определения того, кому должен уплатить должник, чтобы освободиться от обязательства. В то же время данное положение не касается других аспектов действительности этой договоренности с точки зрения договорного права, регулирующего отношения между цедентом и цессионарием.

В отношении платежных инструкций установлено, что в них может быть изменено лицо, которому должник обязан произвести платеж, адрес или счет, однако не может быть изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре, или изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник (п. 2 ст. 15 Конвенции).

Уведомление об уступке и платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволит должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным,

если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора (п. 1 ст. 16 Конвенции).

Право на уведомление в отношениях по финансированию под уступку денежного требования. В гл. 43 ГК РФ "Финансирование под уступку денежного требования" содержатся положения, которые позволяют сделать вывод о том, что письменное уведомление об уступке денежного требования может быть направлено должнику как цедентом (клиентом), так и цессионарием (финансовым агентом).

Так, в п. 1 ст. 830 ГК РФ указывается, что должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он получил от клиента или финансового агента письменное уведомление и в уведомлении четко определено денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж.

Приведенные положения затрагивают отношения финансового агента и клиента с должником и не касаются договоренностей между клиентом (цедентом) и финансовым агентом (цессионарием). Нет никаких оснований исключать возможность достижения договоренности между ними о порядке направления уведомления. Такая договоренность не будет влиять на отношения с должником, урегулированные ст. 830 ГК РФ, но ее нарушение повлечет применение ответственности к стороне, не исполнившей обязательство.

При отсутствии договоренности об ином и клиент, и финансовый агент могут направить уведомление об уступке должнику.

Положения российского гражданского законодательства о цессии и о договоре финансирования не могут рассматриваться как исключающие возможность использования так называемого закрытого факторинга, при котором должника не уведомляют об уступке.

При использовании различных конструкций договора финансирования стороны, в зависимости от избранной ими конструкции договора, могут предусмотреть порядок направления должнику платежных инструкций.

Глава 14. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ДОЛЖНИКА ПРИ УСТУПКЕ ПРАВА

14.1. Принцип защиты должника при цессии права требования

В отношениях, возникающих при перемене лица в обязательстве, выделяются отношения между собственно сторонами сделки цессии (уступки права требования) - первоначальным и новым кредиторами. Должник стороной этой сделки не является, тем не менее последствия сделки затрагивают и должника, поскольку для него меняется лицо, которому должно быть произведено исполнение. Для действительности сделки уступки права требования, как правило, согласия должника не требуется, поэтому его положение не должно изменяться при перемене кредитора. В литературе

обоснованно отмечалось, что защита прав должника является основной проблемой цессионного права <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. С. 166.

В российской юридической литературе постоянно подчеркивается, что смена кредитора ни в коей мере не должна ухудшать или просто изменять положение должника <*>. Принцип этот воспринят и судебной практикой.

<*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 347; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. С. 767.

Так, акционерное общество (новый кредитор по договору цессии) обратилось в арбитражный суд с иском к рыбокомбинату о взыскании убытков в связи с неисполнением обязательства по передаче товара в обмен на товар, полученный по договору мены от товарищества с ограниченной ответственностью.

В отзыве на исковое заявление рыбокомбинат просил суд в удовлетворении требования общества отказать, производство по делу прекратить в связи с тем, что последнее не может быть истцом по данным отношениям. Передача товариществом прав требования обществу затрагивает имущественные интересы рыбокомбината, поэтому без его согласия производиться не должна.

Как следует из материалов дела, товарищество и рыбокомбинат заключили договор мены, в соответствии с которым первое взяло на себя обязательство по передаче рыбокомбинату десяти тонн упаковочной бумаги, а последний обязался в течение двух недель с момента получения бумаги передать в обмен конкретный ассортимент рыбной продукции на сумму, соответствующую стоимости полученной бумаги.

Товарищество после выполнения своих обязательств передало принадлежащее ему право на получение рыбной продукции по договору мены обществу и сообщило об этом рыбокомбинату.

Поскольку рыбокомбинат в установленные в договоре мены сроки рыбопродукцию обществу не передал, последнее потребовало от него возмещения убытков.

Суд в удовлетворении искового требования отказал по следующим основаниям.

В соответствии с договором мены каждая сторона должна доставить указанную в нем продукцию другой стороне своим транспортом, что влекло для участников соглашения примерно одинаковые затраты. После передачи товариществом права требования обществу исполнение рыбокомбинатом своих обязательств по передаче товаров новому кредитору значительно

увеличивало транспортные расходы рыбокомбината (вследствие более дальнего местонахождения общества).

Согласно ст. 384 ГК РФ, при перемене лиц в обязательстве право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Исходя из этой нормы, уступка требования должна рассматриваться как противоречащая закону, поскольку с появлением нового кредитора объем обязанностей рыбокомбината, существовавших к моменту перехода прав, увеличился без его согласия.

Суд кассационной инстанции решение суда первой инстанции отменил, сославшись на то, что кредитор передал принадлежащее ему право требования другому лицу с соблюдением требований, установленных п. 2 ст. 382 ГК РФ.

Статья 384 ГК РФ не дает оснований считать, что сама по себе уступка влечет изменение места исполнения обязательства.

По условиям договора мены каждая сторона должна была доставить другой стороне товар своим транспортом. Это условие при уступке не изменилось. Поэтому товар подлежал передаче обществу по месту нахождения товарищества <*>.

<*> Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены (п. 12). Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69.

Принцип защиты должника в международной торговле. Проведенный в рамках Комиссии ЮНСИТРАЛ анализ последствий уступки для должника показал, что основной целью любых правовых норм, регулирующих условия уступки, должно являться установление равновесия между необходимостью предоставить сторонам возможность мобилизовать дебиторскую задолженность с целью изыскания источников финансирования и необходимостью обеспечить тот факт, чтобы на юридическом положении должника, который не является стороной в сделках уступки, не отразилось изменение статуса кредитора <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа. Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397. С. 13.

Принцип защиты должника является одним из основополагающих принципов Конвенции об уступке дебиторской задолженности. Он нашел отражение в целом ряде положений проекта. Так, в преамбуле отмечается, что договаривающиеся государства стремятся "обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности" <*>.

<*> Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии // ООН, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 55-я сессия. Дополнение N 17. A/55/17. C. 135.

Общий принцип, заключающийся в недопустимости негативного изменения положения должника вследствие применения Конвенции, отражен в целом ряде норм:

- Конвенция не затрагивает правового положения должника, если только должник не находится в договаривающемся государстве или если право, регулирующее дебиторскую задолженность, не является правом договаривающегося государства (п. 3 ст. 1);

- применение Конвенции не должно отражаться на ограничениях на уступку, устанавливаемых законом, помимо ограничений, упомянутых в ст. 8 (п. 3 ст. 8);

- должник сохраняет свои возражения и права на зачет (ст. 18);

- должник вправе изменять первоначальный договор даже после уведомления, при этом согласие цессионария подразумевается (ст. 20).

Принцип защиты должника закреплен в ст. 15 Конвенции, которая устанавливает, что, если в Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре. Основная цель изложенной нормы заключается в том, что любые сомнения в отношении того, изменяет ли уступка правовое положение должника, должны толковаться в пользу должника.

При применении Конвенции не могут быть изменены без согласия должника условия платежа, указанные в первоначальном договоре. Пункт 2 ст. 15 Конвенции устанавливает, что в платежной инструкции не может быть изменена валюта платежа, а также указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

При рассмотрении вопроса о том, следует ли требовать согласия должника для любого изменения страны платежа, даже на страну, в которой находится сам должник, отмечалось, что рассмотренное положение в достаточной степени охватывает подавляющее большинство случаев, когда приемлемым для должника является платеж в стране, где он находится, а не в стране иностранного цедента. Этот подход наилучшим образом соответствует той позитивной практике, которая существует в этих отношениях.

Основное внимание обращается на необходимость обеспечения защиты должников-потребителей, поскольку они, как правило, не обладают достаточно сильными позициями для защиты собственных интересов. Обеспечить защиту этих интересов призвано законодательство о защите потребителей, которое является отражением публичного порядка как на

национальном уровне, так и на наднациональном, с которым Конвенция не может и не должна пересекаться.

Для уточнения позиции, связанной с соотношением Конвенции и законодательства о защите прав потребителей, предлагалось добавить следующую формулировку: "Настоящая Конвенция не наносит ущерба законам государства места нахождения должника, регулирующим защиту должника при сделках, совершаемых в личных, семейных или домашних целях" <*>.

<*> Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 33-й сессии // ООН, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 55-я сессия. Дополнение N 17. A/55/17. C. 61.

При обсуждении высказывалось опасение, что предлагаемая формулировка "может вызвать вопросы толкования или даже открыть возможность судам признавать недействительными уступки, опираясь на нечеткие или искусственные основания, что может сказаться на наличии и стоимости потребительского кредита". Для устранения подобной неопределенности предлагалось четко указать, что Конвенция не будет разрешать потребителю-должнику изменять первоначальный договор или отступать от его положений, если отступление или изменение не допускаются законодательством о защите потребителей государства места нахождения должника. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, в окончательном варианте эти положения не были отражены в тексте ст. 15 Конвенции. Поставленная при обсуждении проблема решается в ст. 23 Конвенции "Публичный порядок и императивные нормы".

14.2. Право должника на возражения против требований нового кредитора

Обеспечивая интересы должника при уступке, большинство правовых систем определяет те средства правовой защиты, к которым должник может прибегнуть в отношении цессионария. Одним из важнейших средств такой защиты является право должника на сохранение возражений, включая право на зачет.

В римском праве ответчику предоставлялась возможность защищаться против иска. Не признавая иска, он мог оспаривать его основания, либо отрицать факты, на которых истец основывал свой иск, либо приводить факты, исключающие присуждение (даже если обосновывающие иск факты были верными). В формулярном процессе ответчик мог выдвинуть свои возражения против иска в форме эксцепции, которая рассматривалась как возражение, лишающее существующие права истца возможности производить свой эффект <*>.

<*> См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 5 - 52; Хвостов В.М. Система римского права: Учеб. М., 1996. С. 77 - 85; Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 2000. С. 38 - 39.

Проблемы, связанные с понятием процессуальных и материальных возражений в современном российском праве, подробно рассмотрены М.А. Рожковой <*>.

<*> См.: Рожкова М.А. Возражения (процессуальный и материальный аспект) // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6. С. 97 - 106.

Различные правовые системы содержат положения, направленные на обеспечение права должника заявлять против требования нового кредитора те возражения, которые у него имелись в отношении первоначального кредитора. Так, ст. 404 Германского гражданского уложения (далее - ГГУ) предусматривается, что должник может предъявить новому кредитору те возражения, которые имелись у него на момент уступки требования против первоначального кредитора <*>.

<*> См.: Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение. С. 86.

Давая характеристику права стран германской правовой семьи, зарубежные исследователи отмечали, что "сам факт уступки - поскольку она осуществляется без согласия должника - не может служить основанием для ограничения круга его возражений цессионарию по сравнению с цедентом. Если должник по иску цедента может заявить в свою защиту, что требование не возникло или отпало впоследствии или признано погашенным, просрочено или оспорено, то с помощью этих аргументов он может защищаться и против иска цессионария (§ 404 ГГУ, ст. 169 швейцарского Закона об обязательственном праве; § 1396 Австрийского гражданского уложения).

При этом ему предоставляется право использовать в свою защиту факты, которые появились уже после того, как он узнал о цессии, при условии, однако, что возможность подобной защиты вытекала из самой природы обязательства, подлежащего погашению, еще до его уступки" <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. С. 167.

Аналогичный подход прослеживается и в отношении зачета. Статья 406 ГГУ "Зачет в отношении нового кредитора" устанавливает, что должник может предъявить к зачету против требования нового кредитора имеющиеся у него требования к первоначальному кредитору, за исключением случаев, когда он в момент приобретения требования знал об уступке либо когда срок

взыскания по требованию наступил после того, как должник узнал об уступке, и после того, как наступил срок взыскания по уступленному требованию <*>. Тот же подход нашел отражение и в ст. 169 швейцарского Закона об обязательственном праве <**>.

<*> См.: Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение. С. 87.

<**> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. С. 168.

Гражданский кодекс Франции исходит из необходимости "принятия должником" совершенной уступки. Его статьей 1295 предусматривается, что должник, безоговорочно принявший уступку кредитором его требования третьему лицу, не может более выставить против лица, которому уступлено требование, возражение о зачете, которое он мог бы предъявить до принятия им уступки против лица, уступившего требование. Что же касается уступки требования, которая не была принята должником, но о которой он был уведомлен, то эта уступка препятствует зачету лишь тех требований, которые возникли после этого уведомления <*>.

<*> См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов. М., 1986. С. 59.

Единообразный торговый кодекс США содержит специальные положения, направленные на урегулирование отношений между должником и цессионарием при уступке, произведенной для целей обеспечения, в том числе и определяющие права должника на возражения. В соответствии с положениями п. 1 ст. 9-318 Единообразного торгового кодекса "Возражения против цессионария. Изменение договора после уведомления о цессии. Недействительность оговорки о запрещении цессии. Идентификация и доказывание цессии", если должник по счету не заключил соглашения, к выполнению которого он может быть принужден через суд, о незаявлении возражений или притязаний, вытекающих из продажи согласно ст. 9-206, права цессионария подчинены:

a) всем условиям договора между должником по причитающемуся платежу и цедентом и всем возражениям и притязаниям, вытекающим из этого договора;

b) любым иным возражениям или притязаниям должника по счету против цедента, которые возникли до того, как этот должник получил уведомление о цессии <*>.

<*> См.: Единообразный торговый кодекс США. С. 374.

Право должника на возражения и зачет в российском праве. В российской цивилистике подчеркивалось, что в отношениях между новым верителем (цессионарием) и должником отношения определяются таким

образом, что цессионарий, пользуясь правом в том же объеме, что и цедент, одновременно принужден допустить против себя все те возражения со стороны должника, которые последний мог сделать против прежнего верителя <*>.

<*> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 289; Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 346.

Действующее гражданское законодательство предусматривает специальные правила, призванные обеспечить защиту должника, с тем чтобы сделка уступки, совершаемая без участия должника, не затронула его имущественные интересы.

Статья 386 ГК РФ предусматривает, что должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

По мнению Е.А. Крашенинникова, под возражениями, о которых говорится в данной статье, следует понимать как возражения в материально-правовом смысле, например, возражение о невыполнении договора цедентом или возражение об истечении срока исковой давности, так и возражения в процессуальном смысле (например, о ничтожности договора, из которого цедент выводит требование, уступленное цессионарию, или прекращении требования посредством зачета или платежа, имевших место до уступки) <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 12.

Таким образом, ст. 386 ГК РФ охватывает следующие возражения.

Возражения, связанные с неисполнением первоначальным кредитором перед должником договора (обязательства), на основании которого возникли уступленные права требования <*>. При этом значение придается не тому моменту, когда фактически были заявлены возражения, а моменту, когда возникли правовые основания для их заявления.

<*> Е.А. Крашенинников приводит точку зрения немецких авторов на возможность уступки прав по взаимному договору: "Ни в коем случае не исключается уступка требования из взаимного договора. В результате уступки такого требования цессионарий не становится стороной договора; он заменяет цедента только в том основном обязательственном отношении, в которое входит уступленное ему требование. Участниками второго основного обязательственного отношения, равно как и субъектами дополнительных прав и обязанностей, которые связаны с основными обязательственными отношениями, продолжают оставаться договорные

контрагенты - цедент и должник. Поэтому debitor cessus, являющийся кредитором по второму основному обязательственному отношению, не вправе предъявить цессионарию требование о встречном исполнении. Но он может противопоставить ему все возражения, обоснованные против его предшественника, включая возражение о невыполнении договора цедентом". См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 7.

Так, должник по денежному обязательству в возмездном договоре, предусматривающем встречное обязательство по осуществлению работ, вправе ссылаться против требования нового кредитора на факт неисполнения обязательств подрядчиком, даже если невыполнение имело место после получения должником уведомления об уступке. В этом случае правовое основание для возражения - договор должника с первоначальным кредитором, предусматривающий наличие встречной обязанности, - существовало на момент направления информации об уступке. Именно это обстоятельство должно приниматься во внимание.

Аналогичным образом складываются отношения и в случаях, когда возражения должника связаны с установлением факта поставки товара ненадлежащего качества. В этом случае не имеет значения, до или после получения уведомления должником были установлены недостатки товара, важно, что сам договор, предусматривающий право покупателя отказаться от оплаты в случае поставки некачественного товара, был заключен на момент получения уведомления.

В этой связи следует критически оценить те судебные решения, в которых невыполнение встречных обязательств первоначальным кредитором перед должником рассматривалось как основание для признания сделки уступки права (требования) недействительной (ст. 168 ГК РФ). В подобных случаях, в самом деле, требования нового кредитора не могут быть удовлетворены, но не из-за недействительности договора об уступке. Отказ в иске должен быть мотивирован наличием подтвержденных материалами дела возражений должника, позволяющих ему не исполнять обязательство, и указанием на возможность выдвигать эти возражения против лица, права к которому перешли в порядке сделки цессии (уступки права требования).

Возражения о пропуске срока исковой давности по уступленному требованию. Статья 201 ГК РФ предусматривает, что перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. В связи с этим должник может ссылаться против требования нового кредитора на пропуск срока исковой давности и в том случае, когда этот срок истек до момента получения уведомления об уступке, и в том случае, когда срок истек после получения уведомления. В том случае, когда давностный срок завершился после получения уведомления об уступке, истекшая часть давностного срока засчитывается и в отношении цессионария <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 12.

Помимо указанных выше должник вправе ссылаться на возражения:

о недействительности договора (обязательства), на котором основано право требования;

о надлежащем исполнении или прекращении (путем зачета, новации и т.п.) обязательства, на котором основывается право требования, в отношении цедента (первоначального кредитора), если эти действия имели место до момента получения должником уведомления.

В российской цивилистике высказывалось мнение о праве должника предъявлять возражения, не только касающиеся самого долга, но и основанные на личных возражениях против цедента, например, о принуждении <*>.

<*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 347.

Гражданское законодательство предусматривает специальные правила в отношении зачета при уступке требования (ст. 412 ГК РФ). В случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до получения уведомления либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Заявление о зачете должно направляться в указанном выше случае цессионарию (новому кредитору), указанному в уведомлении.

Так, если должник по денежному обязательству об оплате товара до получения уведомления об уступке заключил договор займа со своим кредитором, предоставив последнему определенную сумму, должник вправе зачесть свое требование о возврате займа против требования нового кредитора, к которому перешли права по первому денежному обязательству.

Естественно, если требование уже прекратилось вследствие заявления о зачете, сделанного до получения уведомления в отношении первоначального кредитора (ст. 410 ГК РФ), то повторного заявления в отношении нового кредитора не требуется.

В судебной практике имели место случаи, когда наличие у должника права на зачет в отношении первоначального кредитора рассматривалось как обстоятельство, в силу которого личность кредитора имеет существенное значение для должника, и, при наличии возражений должника, сделки уступки признавались недействительными. Однако такой подход не соответствует положениям ГК РФ, устраняющим негативные последствия уступки для должника, имевшего право на зачет своих требований в отношении первоначального кредитора. Поскольку он может ссылаться на эти возражения и в отношениях с новым кредитором, то его положение не

меняется, а рассматриваемые обстоятельства не характеризуют отношения должника с кредитором как строго личные.

Таким образом, в споре с новым кредитором должник по общему правилу вправе ссылаться на те же обстоятельства, на которые он ссылался бы в споре с первоначальным кредитором. Например, при рассмотрении дела по иску ЗАО "Иньрыбпром" к АООТ "Подольский электромеханический завод" о взыскании задолженности по кредитному договору, права кредитора по которому перешли истцу в результате уступки права требования, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что ответчик, возражая против иска, сослался на следующие обстоятельства: истец не представил доказательств, подтверждающих его требования, в том числе подлинных договоров о предоставлении кредита и уступки требования, расчета взыскиваемой суммы и обосновывающих его документов.

Президиум указал, что, согласно ст. 386 ГК РФ, должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору. Однако судом доводы ответчика не исследованы должным образом, и им не дано правовой оценки. Это обстоятельство явилось одной из причин отмены решения и направления дела на новое рассмотрение <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 июня 1999 г. N 4901/97.

Несогласие должника с самим заявленным требованием (оспаривание существования долга, его размера и т.д.) не является основанием для признания соглашения об уступке права требования недействительным. Так, отказывая должнику в иске о признании сделки уступки права требования недействительной, суд отметил, что доводы истца сводились к его несогласию с суммой долга и размером неустойки. Суд отметил, что при наличии у истца права выдвигать эти возражения против требования нового кредитора основания для признания недействительной сделки уступки права требования отсутствуют <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 18.11.1999 N 3914/99-21р.

Кроме этого, должник может против требования нового кредитора ссылаться на недействительность самой сделки уступки (в силу личного характера требования, нарушения условий договора с первоначальным кредитором о недопустимости или ограничении уступки и т.д.). В указанных выше случаях возражения должника затрагивают саму распорядительную сделку, а не основания ее совершения (например, договор купли-продажи права).

Е.А. Крашенинников также допускает возможность ссылки и на другие возражения, помимо тех, которые указаны в ст. 386 ГК РФ, а именно на личные отношения должника с цессионарием, а также на недействительность собственно сделки уступки (но не сделки, лежащей в ее основании!) <*>.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования. С. 12.

Иного мнения относительно возможности должника ссылаться на дефекты сделки, лежащей в основании уступки, придерживается В.А. Белов. Ссылаясь на отсутствие в ГК РФ запрета должнику выдвигать возражения, касающиеся его непосредственных отношений с новым кредитором, и наличие обязанности должника удостовериться в легитимности нового кредитора (ст. 385), он делает вывод о возможности (праве) должника заявлять любые возражения, касающиеся статуса нового кредитора, и обязанности должника заявить те возражения, которые вытекают из представленных цессионарием легитимирующих документов <*>.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 164.

Вопрос о признании возможности ссылки должника на отношения по сделке между цедентом и цессионарием, на основании которой совершалась уступка, является дискуссионным <*> и различно решается в судебно-арбитражной практике.

<*> На спорность вопроса о допустимости ссылок на дефекты договора цессии в российской цивилистике обращал внимание и сам В.А. Белов. См.: Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 164.

Если уступка производится неоднократно, то должник сохраняет против требования последнего цессионария все те возражения, которые он имел в отношении всех его предшественников, а не только в отношении первого кредитора.

Для определения круга возражений и права на зачет определяющее значение имеет момент получения должником уведомления об уступке.

Специальные правила в отношении зачета предусмотрены для уступки, совершенной в рамках договора финансирования (ст. 832 ГК РФ). В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж должник вправе в соответствии со ст. ст. 410 - 412 ГК РФ предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту.

Отличие данного положения от общих правил, регулирующих зачет при уступке, состоит в ограничении требований, пригодных для зачета в

отношении финансового агента. Эти требования должны быть основаны только на договоре с клиентом (цедентом). Данное положение исключает возможность предъявления к зачету финансовому агенту требования, вытекающего из договоров, иных, чем тот, на котором основано уступленное требование. Например, если финансовому агенту было уступлено право требования к должнику об оплате товаров по определенному договору, должник не вправе выдвигать к зачету против требования финансового агента свои требования к клиенту (цеденту), вытекающие из обязательства последнего по возврату займа должнику. В рамках обычной уступки такой зачет был бы возможен.

Следуя за положениями Оттавской конвенции, ГК РФ также установил, что требования, которые должник мог бы предъявить клиенту в связи с нарушением последним соглашения о запрете или ограничении уступки требования, не имеют силы в отношении финансового агента (п. 2 ст. 832). Естественно, данное положение не лишает должника возможности предъявить требования, связанные с нарушением клиентом своих обязательств, непосредственно последнему.

Учитывая отсутствие в нормах о договоре финансирования специальных правил, определяющих право должника на возражения против требования финансового агента, это право должно рассматриваться по общим правилам ст. 386 ГК РФ.

Право на возражения и зачет в Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. В результате изучения подходов правовых систем к определению средств правовой защиты должника при уступке права Комиссия ООН по праву международной торговли выявила существенные различия в определении того, какие средства правовой защиты могут быть использованы (только из договора, связывающего цедента и должника, из других связывающих их обязательств), на какой момент они должны существовать (на момент уступки, на момент получения уведомления об уступке, на момент платежа, независимо от перечисленных выше обстоятельств) <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа. Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря. A/CN.9/397. C. 14.

В результате проведенной работы в ст. 18 Конвенции было закреплены право должника на все возражения и право на зачет в отношении цессионария, на которые он мог бы ссылаться в отношении цедента:

"1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника в момент получения им уведомления об уступке.

3. Независимо от положений п. п. 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно ст. ст. 9 и 10 может ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушениями договоренности, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента на уступку, не могут быть использованы должником в отношении цессионария".

В Конвенции не определяются понятия "возражения" и "право на зачет", поскольку эти понятия имеют различное содержание в разных правовых системах.

Приведенные положения призваны охватить все вытекающие из первоначального договора обстоятельства, влияющие на обязанность должника, без какого бы то ни было ограничения. В частности, должник может ссылаться на право расторжения договора, например, по причине ошибки, мошенничества или принуждения, на освобождение от ответственности за неисполнение договора, например, из-за не зависящего от сторон непредвиденного препятствия, на встречные требования по первоначальному договору.

Должник не лишен возможности ссылаться на возражения и права на зачет, вытекающие из договоров, тесно связанных с первоначальным договором (например, соглашение о техническом обслуживании или предоставлении других услуг, заключенное в связи с первоначальным договором купли-продажи).

На возражения и права на зачет, вытекающие из первоначального договора и связанных с ним договоров, должник вправе ссылаться независимо от того, когда они возникли - до или после момента уступки.

В отношении права на зачет, возникшего из обязательства иного, чем первоначальный договор и связанные с ним сделки, установлены ограничения. На такие права нельзя ссылаться в отношении цессионария, если они возникли после уведомления об уступке. Выбор такого подхода обосновывается тем, что "права осмотрительного цессионария, который уведомляет должника, не должны ставиться в зависимость от прав на зачет, вытекающих в какой-то момент из отдельных деловых отношений между цедентом и должником или других событий, о которых цессионарий, как разумно ожидать, не мог быть осведомлен" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470. C. 63.

Пункт 3 ст. 18 Конвенции исключает возможность для должника ссылаться в отношении цессионария на нарушение цедентом договорного ограничения на уступку в качестве основания для возражения или зачета.

Соглашения об отказе от средств правовой защиты. Широкие возможности для использования должниками средств правовой защиты, основанных на отношениях с цедентом, против цессионария создают

значительные риски для цессионариев в договорах финансирования. В связи с этим при уступке дебиторской задолженности цеденты, как правило, гарантируют цессионарию отсутствие у должника возражений против переданного требования. Аналогичные гарантии даются и в отношении отсутствия у должника права на зачет. Наличие таких гарантий позволяет продать дебиторскую задолженность по более высокой цене либо получить более дешевый кредит, обеспечением которого является эта задолженность.

Если такие гарантии не даются и существует риск того, что должник будет освобожден от исполнения обязательства вследствие наличия у него права на зачет либо вследствие имеющихся у него возражений, на практике используется ряд правовых механизмов, позволяющих обеспечить интересы цессионария. Например, если договор финансирования под уступку денежного требования предусматривает право финансового агента (фактора) "отбирать" дебиторскую задолженность, фактор может отказаться от принятия спорных прав требования либо принять их только при условии, что при неполучении платежа от должника финансовый агент может вернуть дебиторскую задолженность цеденту и истребовать у него платеж.

Во избежание таких нежелательных последствий цеденты заключают соглашения с должниками об отказе от возражений и прав на зачет, на которые должники могли бы ссылаться в отношении будущего цессионария (оговорки об отказе от средств правовой защиты). Такие оговорки чаще всего согласуются при заключении первоначального договора либо после его заключения. Но в целом ряде случаев, связанных с уступкой будущей дебиторской задолженности, оговорки об отказе от средств защиты делаются до заключения первоначального договора. Так, одним из важнейших элементов при уступке будущей дебиторской задолженности по кредитным карточкам является то, что такие отказы делаются до заключения первоначального договора, на котором основано уступаемое требование <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 25-й сессии. A/CN.9/432 (п. 223). С. 42.

Соглашение об отказе от средств правовой защиты может охватывать либо все возможные возражения, либо только конкретно указанные.

Наличие таких соглашений существенно влияет на снижение стоимости кредита, предоставляемого цессионарием цеденту. В связи с подобным экономическим эффектом цеденты имеют возможность предлагать должникам выгодные им условия, что стимулирует последних к отказу от прав на зачет и прав на возражения в отношении цессионариев. Подобные соглашения в целом признаются действительными, если они совершены в коммерческих целях, однако целый ряд правовых систем ограничивает или запрещает их, когда речь идет о потребительских сделках.

Соглашения об исключении возражений иногда заключаются должником с цессионарием после уведомления должника об уступке. При этом должник, отказывающийся от возражений, получает определенные

преимущества, например, отсрочку платежа или снижение процентных ставок. Некоторые правовые системы признают такие оговорки, если они предусматривают средства защиты, о возможности использования которых должник знал или должен был знать на момент согласования оговорки <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа. Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря. A/CN.9/397 (п. 35). С. 15.

Существует и иной подход, в соответствии с которым как отказ от всех или некоторых средств правовой защиты, которые должник мог бы применить в отношении цессионария, рассматривается согласие должника на уступку, если должник при этом явно и несомненно имел в виду отказаться от средств правовой защиты <*>.

<*> См.: Там же.

С учетом существующей международной практики в Конвенцию об уступке дебиторской задолженности включены положения, касающиеся договоренностей относительно возражений и прав на зачет. Пункт 1 ст. 19 Конвенции предусматривает, что должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться согласно ст. 18. Договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

В этом положении не определяется момент, в который может быть согласован отказ, что позволяет охватить все возможные варианты (до заключения первоначального договора, в момент его заключения или позднее). Кроме того, не требуется, чтобы на момент соглашения возражения были известны должнику или чтобы все они прямо перечислялись в договоренности. Подобное требование "внесло бы элемент неопределенности, поскольку цессионарию придется в каждом конкретном случае устанавливать, о чем должник знал или должен был знать" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 149). С. 65.

Первоначально рассматривалась возможность включения в Конвенцию положения, предусматривающего, что прямое и письменное указание о согласии должника на уступку после получения уведомления считается отказом от возражений <*>. Однако впоследствии было принято решение не рассматривать вопрос о том, можно ли на основании факта заключения соглашения относительно возражений делать вывод о согласии или подтверждении согласия должника на уступку, оставив его для решения на основе иных норм права.

<*> См.: Документ A/CN.9/432. C. 41.

Было признано нецелесообразным устанавливать правила в отношении возможных соглашений между должниками и цессионариями по вопросам о возражениях, поскольку эти отношения выходят за пределы сферы применения Конвенции.

Специальное указание на форму, в которой должно быть выражено соглашение об отказе, имеет целью защиту интересов должника. Отказ должника от средств правовой защиты, на взгляд разработчиков Конвенции, не может быть выражен в устной форме или представлять собой одностороннее действие. Соглашение должно быть оформлено письменно и обязательно подписано должником. Цель включения такого положения - обеспечить осведомленность обеих сторон, и в первую очередь должника, который отказывается от своих прав, об отказе и его последствиях. Кроме того, наличие письменного документа облегчает подтверждение факта наличия соглашения.

Договоренность не ссылаться на возражения и право на зачет, как и любая иная договоренность, может быть впоследствии изменена. Такие изменения согласно п. 3 ст. 19 Конвенции также должны производиться путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. В силу этого предписания не может иметь места односторонний отзыв должником своего отказа от средств защиты. Для того чтобы соглашение цедента с должником об изменении существующей договоренности не затрагивало цессионария, последствия такого соглашения определяются аналогично установленным для иных случаев изменения первоначального договора после уступки (о чем будет сказано ниже).

Для защиты должника от неправомерного давления со стороны кредиторов, стремящихся понудить его к отказу от возражений, было признано целесообразным установить ряд ограничений, касающихся не только формы соглашений, но и определенных должников и определенных возражений, в числе ограничений в ходе обсуждения указать на недопустимость отказа от таких возражений, как возражения:

вытекающие из отдельных деловых отношений между должником и цессионарием;

вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария;

вытекающие из мошеннических действий со стороны цедента <*>;

<*> Документ A/CN.9/432. C. 41, 43.

основанные на неспособности должника выполнить обязательство;

в отношении того, что должник не подписал первоначальный договор (или другое обязательство, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности), что подпись должника была подделана, что первоначальный договор (или другое соглашение, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности) был

существенно изменен после того, как должник его подписал, что агент, подписавший первоначальный договор (или другое соглашение, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности) от имени должника, не имел полномочий на подписание или превысил свои полномочия либо лицо, подписавшее его, действовало в ином качестве, а не как представитель должника <*> и т.д.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. A/CN.9/WG.II/WP.93. C. 24.

При обсуждении вопроса об установлении перечня возражений, отказ от которых не допускается, отмечалось, что данные положения должны разрабатываться с учетом ст. 30 (п. 1 пп. c) Конвенции ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях, поскольку "одна из возможных целей проекта Конвенции может состоять в том, чтобы дебиторская задолженность рассматривалась в значительной степени как оборотный документ". В связи с этим высказывалось предложение о том, чтобы предоставить цессионарию такую же степень защиты, какая предоставляется защищенному держателю на основании Конвенции о переводных и простых векселях <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/432. C. 43; A/CN.9/434. C. 43.

В результате обсуждения было принято решение сохранить в проекте лишь ограниченный перечень возражений, от которых должник не может отказаться. Это возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария, и возражения, основанные на недееспособности должника (п. 2 ст. 19 Конвенции).

В силу такого положения должник не может отказаться в отношении цессионария от возражений, связанных с недобросовестными действиями (мошенничеством) последнего. При обсуждении отмечалось, что такой отказ противоречил бы основополагающим стандартам добросовестности. Это ограничение применяется и к возражениям, касающимся обманных действий, произведенных цессионарием в сговоре с цедентом.

Однако распространение такого ограничения на отказы в отношении возражений, связанных с обманными действиями цедента, было признано несправедливым: "...если бы должник не мог отказываться от таких возражений, то цессионарию пришлось бы проводить расследование, чтобы убедиться в том, что цедентом не было совершено обмана в контексте первоначального договора" <*>.

<*> Документ A/CN.9/432. C. 65.

Ограничения отказов от возражений по кругу лиц касаются должников-потребителей (должников по сделкам, совершаемым в личных, семейных или домашних целях). Закрепленные в Конвенции положения об отказах от средств правовой защиты не отменяют законодательства о защите прав потребителей страны должника.

В российской цивилистике институт отказа от возражений не рассматривался. Возможность его использования вряд ли найдет понимание у правоприменительных органов ввиду достаточно жесткого подхода к практике договорного ограничения предусмотренных законом прав.

14.3. Право на изменение основного договора

Отношения по финансированию носят длящийся характер, могут заключаться на несколько лет и охватывать все или большинство прав требований клиента к его должникам. В этот срок "экономические условия могут измениться настолько, что сделают невозможным и нецелесообразным исполнение заключенных договоров на прежних условиях. В случае если должник и цедент приведут условия своих договоров в соответствие с "разумными коммерческими стандартами", то цессионарий должен быть обязанным их принять" <*>, - пишет Л.Г. Ефимова.

<*> Ефимова Л.Г. Финансирование под уступку денежного требования // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятий". М., 2001. С. 11.

Действительно, договор между должником и первоначальным кредитором (цедентом) в ходе реализации может потребовать изменения его условий. Например, при строительстве объекта может возникнуть необходимость в оборудовании или материалах, отличных от тех, которые были согласованы; в договоре поставки в зависимости от состояния рынка может потребоваться изменение ассортимента товаров либо корректировка их стоимости и т.д. Последствия таких изменений для должника и первоначального кредитора рассматриваются с точки зрения связывающего их договора.

В свою очередь, договор между первоначальным кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием), на основании которого производится уступка (в частности, договор о финансировании), может содержать условия, определяющие порядок и последствия внесения изменений в первоначальный договор. Так, договор о финансировании может содержать запрет внесения всех или определенных изменений в первоначальный договор без согласия цессионария и устанавливать правовые последствия нарушения такого запрета.

В указанных выше случаях отношения строятся между сторонами договора и регулируются применимыми к этим отношениям нормами права. Однако в отношениях по уступке изменение договора между цедентом и

должником может затрагивать права цессионария. Правовое влияние изменения первоначального договора на лиц, в нем не участвовавших (в частности, на цессионария), фактически регулируется в незначительном числе стран.

Изменения первоначального договора и их последствия для цессионария в Конвенции об уступке дебиторской задолженности. В Конвенцию положения о последствиях изменения первоначального договора были включены в целях обеспечения сбалансированности между договорной свободой должника и цедента вносить изменения в свой договор с учетом изменяющихся коммерческих реалий и необходимостью защитить цессионария от таких изменений в первоначальном договоре, которые могут затронуть его права <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/432 (п. 211). С. 40.

Исходя из этого, в Конвенции предусматривается, что цедент и должник вправе до получения уведомления об уступке внести изменения в свои договоренности, в том числе и затрагивающие права цессионария. В этом случае цессионарий приобретает права по отношению к должнику в соответствии с измененным договором: "Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права" (п. 1 ст. 20).

Возможность внесения должником и цедентом изменений в первоначальный договор до получения уведомления соответствует положениям Конвенции о допустимости платежа должником до уведомления цеденту (первоначальному кредитору).

На внесение изменений в первоначальный договор не требуется получения согласия цессионария, даже если в его соглашении с цедентом об уступке наличествует такое условие. Нарушение такого обязательства цедентом может повлечь его ответственность перед цессионарием, но не может иметь последствием недействительность соглашения цедента с должником, поскольку такой подход "ненадлежащим образом затрагивал бы права должника" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 155). С. 65.

Изменения в первоначальный договор могут быть внесены должником и цедентом после уведомления об уступке. Такие изменения по общему правилу не могут иметь силу в отношении цессионария. "Определяющее соображение состоит в том, что после уведомления цессионарий становится одной из сторон в трехсторонних отношениях и любое изменение в этих отношениях, затрагивающее права цессионария, не должно связывать цессионария обязательством вопреки его воле" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 155). С. 65.

Для того чтобы изменения, внесенные в договор после получения должником уведомления, имели силу в отношении цессионария, требуется его фактическое или юридически подразумеваемое согласие на внесение таких изменений.

Несколько иной вариант предусматривает Единообразный торговый кодекс США: изменения после уведомления обязательны для цессионария, если они "произведены добросовестно и в соответствии с коммерческими стандартами" (ст. 9-318 (2)). Такой подход при разработке Конвенции не был воспринят, поскольку использование терминов "добросовестно" и "разумные коммерческие стандарты" в силу разнообразия их трактовок может привнести неопределенность в регулирование отношений.

Предлагалось включить в Конвенцию перечень ситуаций, когда изменение будет иметь силу в отношении цессионария: если изменение предусмотрено в первоначальном договоре, если впоследствии цессионарий дал на него свое согласие или если разумный цессионарий согласился бы на такое изменение. При обсуждении были высказаны замечания, касающиеся возможных последствий такого решения. В частности, указывалось, что установление такого правила может непреднамеренно привести к тому, что цессионариям, чтобы определить, не было ли включено положение, касающееся изменения договора, придется рассматривать большое число договоров. Должник, чтобы определить, имеет ли изменение силу в отношении цессионария, будет вынужден устанавливать, согласился ли бы на изменение "разумный" цессионарий.

В ходе обсуждения было отвергнуто предложение о том, чтобы требовать согласия цессионария лишь в случае изменения первоначального договора, влекущего за собой "существенные отрицательные последствия" для прав цессионария, поскольку оно слишком сужает круг ситуаций, в которых требуется согласие цессионария <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. п. 127, 128). С. 28.

Исходя из приведенных выше подходов, в Конвенцию включено положение, устанавливающее, что договоренность, заключенная между цедентом и должником после уведомления об уступке и затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился на такое изменение (п. 2 ст. 20).

Указание об "отсутствии силы" договоренностей об изменении договора в отношении цессионария в данном случае означает, что цессионарий вправе

истребовать от должника платеж в соответствии с первоначальными условиями договора. Например, если соглашением между должником и цедентом, заключенным после получения должником уведомления об уступке, уменьшена цена за переданный должнику товар и, следовательно, уменьшился размер дебиторской задолженности, цессионарий вправе потребовать от должника осуществления платежа в прежнем, первоначальном объеме.

Цессионарий может дать согласие на внесение изменений в первоначальный договор (фактическое согласие). В этом случае последствия внесенных в договор изменений будут распространяться на него, и он вправе истребовать от должника платеж только в соответствии с измененными условиями договора. Фактическое согласие требуется в случаях, когда дебиторская задолженность подкреплена исполнением, поскольку в этом случае у цессионария есть основания полагать, что он получит платеж в соответствии с первоначальными условиями договора цедента с должником. Для целей Конвенции "дебиторская задолженность считается полностью полученной за счет исполнения, когда выписан счет-фактура, даже если соответствующий договор был исполнен лишь частично" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 157). С. 67.

Юридически подразумеваемое согласие имеет место тогда, когда первоначальный договор допускает изменения или когда разумный цессионарий дал бы свое согласие. Примером отношений, в которых отсутствует необходимость согласования всех вносимых в первоначальный договор изменений, являются, в частности, долгосрочные договоры о проектном финансировании или реструктуризации задолженности <*>. На практике зачастую определение тех видов изменений, которые требуют или не требуют согласия цессионария, осуществляется путем соглашений между цедентом и цессионарием.

<*> Соглашения, в силу которых дебиторская задолженность передается в качестве обеспечения взамен снижения процентной ставки или продления срока платежа.

Внесение изменений в первоначальный договор, как уже указывалось, может быть произведено в нарушение договоренностей между цедентом и цессионарием. В том случае, если изменение договора будет действительно в отношении цессионария (так как произведено до получения должником уведомления об уступке либо после уведомления, но при наличии прямого или подразумеваемого согласия цессионария), должник освобождается от ответственности, исполнив обязательство в соответствии с измененным договором. Но это не освобождает цедента от ответственности за нарушение договоренностей с цессионарием. Пункт 3 ст. 20 Конвенции предусматривает, что правила этой статьи не затрагивают каких-либо прав

цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Это положение позволяет цессионарию обратиться к цеденту и потребовать остаток первоначальной дебиторской задолженности, который он в результате произведенных изменений не смог получить с должника, и компенсацию за любой дополнительно понесенный ущерб в случае, если изменение произведено в нарушение соглашения между цедентом и цессионарием согласно нормам права, применимым к такому соглашению <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 158). С. 68.

Комментируя положения Конвенции о последствиях изменения основного договора, Л.Г. Ефимова замечает, что в результате общегражданской уступки права требования первоначальный кредитор полностью выбывает из обязательства и поэтому полностью лишается права вносить какие-либо изменения в договор. Согласно Конвенции, цедент не лишается права по согласованию с должником вносить изменения в основной договор не только после заключения договора финансирования, но даже и после уведомления должника о состоявшейся уступке требования. По мнению Л.Г. Ефимовой, рассматриваемое правило является отступлением от конструкции классической цессии, которое объясняется предпринимательским характером договора финансирования и соответственно коммерциализацией уступки требования, осуществляемой в рамках этого договора <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования. С. 10.

Действительно, с момента уступки первоначальный кредитор утрачивает свои права по отношению к должнику. Следует ли из этого, что он лишен возможности вносить изменения в первоначальный договор? При ответе на этот вопрос можно выделить различные ситуации.

До получения должником уведомления цедент имеет возможность внести изменения в основной договор, поскольку должнику неизвестно об уступке. Должник вправе ссылаться на указанные обстоятельства в споре с цессионарием, поскольку возражения возникли до получения им уведомления (ст. 386 ГК РФ).

В отношениях между цедентом и цессионарием изменение первоначального договора после уступки, затрагивающее права цессионария, по общему правилу рассматривается как нарушение условий соглашения о цессии, так как цедент не должен препятствовать реализации уступленных им прав, совершать действия, направленные в ущерб цессионарию, и т.д. Цедент, нарушивший данные подразумеваемые обязательства, несет ответственность перед цессионарием за причиненные убытки.

Цедент и цессионарий могут в своем соглашении определить, имеет ли цедент право вносить изменения и какого рода в первоначальный договор, указав последствия нарушения договорных условий.

Если изменения были внесены в договор после получения должником уведомления, то должник не может ссылаться на эти положения в споре с цессионарием. Это не означает, что изменения в договор между цедентом и должником после получения уведомления не могут быть внесены вообще. Так, в случае, когда цедент уступает только свои права, но остается стороной, обязанной перед должником по другим обязательствам из того же договора, он не лишен права изменять основной договор, но, исходя из природы своих отношений с цессионарием, должен это делать по согласованию с ним.

Порядок внесения изменений в первоначальный договор после направления должнику уведомления может быть установлен соглашением цедента и цессионария.

14.4. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

Для обеспечения определенности в положении должника при уступке необходимо установление четкого механизма, который бы позволял освободить должника от ответственности и обеспечивал выплату долга.

Разработка единообразных норм, определяющих порядок действий должника при уступке, приводящих к надлежащему исполнению им обязательства, сталкивается со значительными трудностями, связанными в первую очередь с отсутствием единого подхода к решению ряда вопросов в различных правовых системах.

Должнику при уступке права требования необходимо четко знать, кому он должен производить исполнение, для того чтобы исполнение было признано надлежащим и должник не попал в ситуацию, когда он будет вынужден платить повторно. В тех случаях, когда права закрепляются в ценных бумагах, определение, кому должно быть произведено исполнение, освобождающее должника, осуществляется на основании специальных законодательных норм, регламентирующих оборот ценных бумаг.

При передаче (уступке) права требования, не закрепленного в ценной бумаге, в положении должника нет достаточной определенности, несмотря на наличие в законодательных положениях правил о последствиях уступки права требования для должника, руководствуясь которыми он может определить, кому должно быть произведено надлежащее исполнение.

Большинство правовых систем исходит из того, что до получения уведомления об уступке должник может освободиться от обязательства, если он уплатил цеденту в соответствии с условиями первоначального договора, поскольку предполагается, что до получения уведомления должник не знает о совершенной уступке. Как отмечает В.А. Белов, теории, согласно которой именно момент получения должником уведомления об уступке признается моментом, с которого уступка требования обязательна для должника

(субъективная теория обязательности цессии), придерживается подавляющее большинство законодательств, с ней согласны почти все цивилисты <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> См.: Белов В.А. Уведомление об уступке требования.

Вместе с тем достаточно часто на практике должник знает об уступке даже при отсутствии уведомления. Законодательство и практика различных стран подходят к оценке факта осведомленности должника о совершенной уступке по-разному.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 9-318 Единообразного торгового кодекса США "Возражения против цессионария. Изменение договора после уведомления о цессии. Недействительность оговорки о запрещении цессии. Идентификация и доказывание цессии" должник по счету вправе уплатить цеденту, пока этот должник не получил уведомления о том, что причитающаяся сумма или сумма, которая будет причитаться, цедирована и уплата должна быть произведена цессионарию <*>.

<*> См.: Единообразный торговый кодекс США. С. 375.

В странах германской правовой системы должник считается свободным от обязательства перед новым кредитором, если он погасил свои долги непосредственно цеденту и если в момент погашения не знал о свершившейся цессии. Это правило в содержательном плане признается законодательствами всех стран германской правовой семьи.

Вместе с тем в теории и практике имеются известные расхождения по вопросу о том, в какой момент должника можно признать "связанным" совершенной уступкой. Согласно одной из высказываемых позиций, если должник "хоть что-то" узнал об уступке - от цедента, цессионария или каким-либо другим образом - погашение им долга непосредственно цеденту не освобождает его от выполнения обязательств перед новым кредитором <*>. Другой подход возлагает на должника, получившего какие-либо сведения об уступке по обязательству с его участием, проверить полученную информацию под угрозой признания ненадлежащим исполнения, произведенного ненадлежащему кредитору. Промежуточная позиция сформулирована в работах Г. Дернбурга, по мнению которого уступка обязательна для должника с момента, когда он достоверно узнает о ней. Поскольку на практике выявление этого момента вызывает затруднения, он полагал более целесообразным определять его исходя из известного внешнего события, каковым и является уведомление должника о цессии <**>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение. Т. 2. С. 164.

<**> См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. С. 130 - 131.

Французское законодательство исходит из того, что, если должник не получил уведомления об уступке, как то предписано законом, или не подтвердил официальным документом свое "признание" цессии, он может погасить требование цеденту, который остается его кредитором (ст. 1691 Французского гражданского кодекса).

Судебная практика признает при определенных условиях право цессионария обратиться с иском к должнику, даже если тот погасил уступленное требование цеденту до "уведомления" или "признания". Такая уплата не освобождает должника от погашения уступленного требования цессионарию, если в момент уплаты долга должник знал о том, что цессия имела место, и его поведение представляло собой преднамеренный сговор с цедентом в ущерб интересам цессионария. Иногда суды усматривали злой умысел должника даже в том, что он просто знал о совершившейся уступке требования. Исследователи отмечают, что во Франции позиция законодателя по данному вопросу столь неопределенна, что доктрина советует должнику в случае иска цедента привлечь к спору цессионария в качестве третьей стороны, чтобы избежать риска необходимости платить дважды <*>.

<*> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. С. 170.

В российской цивилистике традиционно признается, что исполнение новому кредитору будет иметь значение для освобождения должника от обязательства, если должник был уведомлен о цессии. До уведомления исполнение первоначальному кредитору признается надлежащим <*>. Е.А. Крашенинников добавляет, что по смыслу п. 3 ст. 382 ГК РФ не уведомленный об уступке должник может освободиться не только через исполнение прежнему кредитору, но также и посредством заключения с ним договора о прощении долга или совершением против него зачета <**>.

<*> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 289; Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 347; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. С. 764.

<**> См.: Крашенинников А.Е. Основные вопросы уступки требования. С. 31.

Той точки зрения, что погашение долга, произведенное до получения уведомления первоначальному кредитору, признается надлежащим исполнением, освобождающим должника от ответственности, в основном

придерживается и судебная практика. Так, кассационная инстанция по одному из дел констатировала, что в материалах дела отсутствуют доказательства того, что ответчик был надлежащим образом извещен о состоявшейся уступке права требования. Погашение долга первоначальному кредитору в данном случае следует признать надлежащим, произведенным в рамках правил, о которых говорится в п. 3 ст. 382 ГК РФ.

Ссылка истца-цессионария на то, что ответчик был извещен о состоявшейся уступке права требования, не находит своего подтверждения. В адрес ответчика был направлен договор уступки права требования по иному договору; данные об уступке спорной задолженности ответчику не направлялись. С учетом этих обстоятельств отказ в иске был признан обоснованным <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 января 2002 г. N А42-1544/01-2.

Исполнение обязательства должником до получения уведомления. При разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности в основу положений, определяющих для должника последствия уступки, был положен принцип, в соответствии с которым до получения должником уведомления об уступке он имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором (п. 1 ст. 17 Конвенции).

Должник имеет право до получения уведомления исполнить обязательство цеденту или другому лицу либо на счет или по адресу, указанному в первоначальном договоре. Этим другим лицом может быть и цессионарий. Такое положение может сложиться при так называемом закрытом факторинге, когда цедент дает указания должнику о платеже на счет цессионария, но не информирует (не уведомляет) его об уступке. Для целей исполнения должником первоначального договора должник будет производить исполнение третьему лицу, погашая при этом обязательства перед своим первоначальным кредитором (цедентом).

В результате обсуждения было принято решение не указывать прямо на возможность того, что должник может произвести платеж либо цеденту, либо цессионарию, чтобы избежать подрыва таких видов практики, как секьюритизация, когда обычно предполагается, что должник продолжает платить цеденту. Ссылка на платеж "в соответствии с первоначальным договором", а не на платеж цеденту призвана сохранить право цедента и должника договариваться о любом виде платежа, позволяющего удовлетворить их нужды (платеж на банковский счет без указания владельца счета или платеж третьему лицу и т.д.) <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 134).

Значение простой осведомленности должника об уступке. Поскольку уступка является действительной с момента заключения договора уступки,

должник, зная об уступке, может пожелать погасить свой долг, уплатив цессионарию до получения уведомления.

Факту осведомленности должника об уступке, как было показано выше, может придаваться различное значение. Наиболее существенным является вопрос о том, имеет ли осведомленность о произведенной уступке такие же последствия, как и получение уведомления, и лишает ли это обстоятельство должника права исполнить обязательство, произведя платеж цеденту.

При обсуждении этой проблемы в процессе разработки Конвенции об уступке дебиторской задолженности высказывались различные точки зрения.

Согласно одному мнению, сам факт "осведомленности" должника об уступке должен признаваться альтернативным основанием для возникновения у должника обязательства произвести платеж цессионарию. Предоставление должнику возможности произвести платеж цеденту в случаях, когда должник действительно знает об уступке задолженности, например в результате устного уведомления, противоречило бы принципу добросовестности.

Согласно другой точке зрения, возникновение у должника обязанности произвести платеж цессионарию должно быть обусловлено исключительно получением уведомления об уступке.

Подход, предусматривающий получение уведомления, имеет важное значение для обеспечения защиты должника, поскольку должны быть устранены любые сомнения в вопросе о том, кому должник должен произвести платеж в целях освобождения от ответственности. В том случае, когда вопрос об освобождении должника от ответственности ставится в зависимость от его осведомленности, увеличивается риск возникновения ситуации, при которой должник произведет платеж дважды, если позднее будет доказано, что никакой уступки не было. Кроме того, приведенный подход соответствует принципу, согласно которому правовое положение должника не должно меняться в результате уступки <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/432 (п. 168 - 169). С. 32.

При обсуждении указывалось также, что на практике стороны нередко предусматривают, что должник будет продолжать производить платежи цеденту до получения уведомления, а иногда и после.

В качестве примера приводились сделки секьюритизации, в рамках которых должник обычно знает о совершенной уступке или получил соответствующее уведомление, однако продолжает производить платежи цеденту, поскольку в роли цессионария выступает специальная корпорация, учрежденная с единственной целью - выпускать и продавать ценные бумаги, в которой не существует подразделения, занимающегося получением платежей по уступленной дебиторской задолженности <*>. В этих случаях предоставление права цеденту производить платежи цессионарию, основываясь только на осведомленности об уступке, могло бы принести ущерб такого рода практике.

<*> См.: Там же (п. 170). С. 33.

Если сам факт осведомленности должника о произведенной уступке будет основанием для возникновения у него обязанности произвести платеж цессионарию, то становится необходимым четко определить, что представляет собой осведомленность, кто должен доказывать осведомленность, каким должно быть содержание этой осведомленности, как осведомленность об уступке должна рассматриваться в случае нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/432 (п. 171). С. 33.

В целях исключения неопределенности в положении должника, который знает или может знать об уступке, но не получил уведомления, было принято решение о том, что простая осведомленность об уступке не должна рассматриваться в качестве обстоятельства, заменяющего уведомление, и вызывать изменение способа, с помощью которого должник мог бы исполнить свое обязательство. "Хотя приведение деловой практики в соответствие со стандартами добросовестности является важной целью, она не должна достигаться за счет определенности. Степень определенности снизится, если осведомленность об уступке будет приводить к изменению способа, с помощью которого должник может исполнить свое обязательство" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 136).

В российской цивилистике проблема учета простой осведомленности должника об уступке освещалась очень скупо. В.И. Синайский, со ссылкой на проект Гражданского уложения и решение сената, говорит о том, что знание должника о цессии помимо уведомления о ней приравнивается к уведомлению <*>. Он же указывает и на существование иного решения. Из современных исследователей О.А. Колесников приравнивает к уведомлению должника его осведомленность об уступке из иных источников, нежели письменное уведомление <**>.

<*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 347.

<**> См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки. С. 15.

Действующее гражданское законодательство связывает последствия цессии для должника исключительно с получением им письменного уведомления (ст. ст. 382, 386, 412 ГК РФ), что позволяет сделать вывод о том, что простое знание об уступке не связывает должника.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа после получения уведомления. Получение уведомления ставит должника перед фактом совершенной уступки, но не изменяет первоначального договора. В связи с этим первоначально текст проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности включал положение, согласно которому после получения должником надлежащего уведомления об уступке должник наделялся правом исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цессионарию.

Это положение было задумано как управомочивающее, а не обязывающее должника осуществлять платеж цессионарию после уведомления, поскольку обязательство произвести платеж вытекает из первоначального договора, а не из уведомления <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434 (п. 178). С. 37.

Тем не менее было сочтено, что формулировка этого положения может привести к непреднамеренному результату, когда должник после уведомления будет иметь право по своему усмотрению исполнить обязательство путем осуществления платежа либо цеденту, либо цессионарию, что повлечет возникновение неопределенности в отношении прав цессионария. В этой связи было предложено предусмотреть, что после уведомления должник будет обязан с учетом первоначального договора, если таковой имеется, исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цессионарию. В целях согласования этого положения с существующей практикой предлагалось к ссылке на осуществление платежа цессионарию добавить ссылку на то, что платеж производится согласно инструкциям, содержащимся в уведомлении.

В результате обсуждения положения об ответственности должника после получения уведомления были сформулированы следующим образом: после получения должником уведомления об уступке, с учетом п. п. 3 - 8 ст. 17 Конвенции, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции, в соответствии с такими платежными инструкциями (п. 2 ст. 17 Конвенции).

Данное положение основано на подходе, согласно которому после уведомления должник не должен иметь выбора, каким образом погасить долг.

Ссылка в приведенном положении на платежные инструкции имеет целью отразить потребности, связанные с различными видами практики. Например, цессионарий может уведомить должника с целью "заморозить" права на зачет со стороны должника, не требуя при этом платежа или требуя от должника продолжать производить платежи цеденту (этот случай касается, например, закрытого дисконтирования счетов-фактур или секьюритизации). Для устранения какой-либо неопределенности

повторяются положения о том, что такие инструкции могут быть направлены цедентом или цессионарием с уведомлением или только цессионарием после уведомления <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 135). С. 31.

В разрабатываемом проекте Европейских договорных принципов используется сходный подход: предлагается, в частности, установить, что должник обязан исполнить обязательство цессионарию, если и только если должник получил уведомление в письменной форме от цедента или цессионария, которое разумно идентифицирует требование, которое было уступлено, и требует от должника предоставить исполнение цессионарию. Однако, если такое уведомление представлено цессионарием, должник может в разумное время потребовать от цессионария представить соответствующие доказательства уступки, ожидая которые должник может приостанавливать исполнение.

В гражданском законодательстве России обязанность должника произвести исполнение новому кредитору связывается с получением письменного уведомления об уступке. Исполнение, произведенное после получения уведомления первоначальному кредитору, признается ненадлежащим.

Так, фирма "Молоко" (первоначальный кредитор) заключила с ООО "Россошьснаб" договор об уступке последнему права требования оплаты товара к колхозу по обязательствам, возникшим из договора поставки.

В иске к должнику новому кредитору было отказано. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд апелляционной инстанции указал на то обстоятельство, что ответчик уплатил сумму долга первому кредитору - фирме "Молоко". При этом суд счел данное исполнение произведенным надлежащему лицу, так как должник не был извещен в письменной форме о переходе прав кредитора к другому лицу. Имеющееся в материалах дела уведомление истца о состоявшейся цессии, представленное ответчику, суд не принял во внимание как доказательство, указав, что оно вручено ненадлежащему лицу - бухгалтеру. При таких условиях апелляционная инстанция признала договор цессии не соответствующим требованиям законодательства.

Кассационная инстанция отменила принятые по делу судебные акты как недостаточно обоснованные. Одним из оснований отмены являлось непривлечение первоначального кредитора к участию в деле.

При новом рассмотрении представитель ответчика в заседании пояснил, что долг был погашен первоначальному кредитору, хотя о договоре уступки требования ответчику было известно. Исковые требования признаны обоснованными, поскольку надлежаще извещенный о состоявшемся переходе прав должник не представил доказательств исполнения обязательств новому кредитору. Возражения ответчика об уплате задолженности первоначальному кредитору суд не принял во внимание, ибо,

будучи извещенным о договоре цессии, ответчик неправомерно произвел исполнение первоначальному кредитору <*>.

<*> См.: Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования. С. 65.

Необходимо обратить внимание на то, что получение уведомления без указания новых платежных реквизитов (реквизитов нового кредитора) не изменяет первоначального порядка исполнения обязательства по платежу и платеж по старым реквизитам может считаться надлежащим (платеж третьему лицу во исполнение обязательства перед кредитором). Учитывая общий принцип защиты должника при уступке, вряд ли обоснованно возлагать на должника обязанность запрашивать у нового кредитора реквизиты, по которым должен быть произведен платеж после цессии. Цессионарий, желающий обеспечить получение платежа на необходимый ему счет, сам должен сообщить об этом должнику.

Если же в уведомлении содержатся новые платежные инструкции или указывается, что они будут сообщены цессионарием, то платеж по старым реквизитам следует признать ненадлежащим.

Общие правила об исполнении обязательства должником после получения уведомления применяются и в отношении уступки, совершенной на основании договора о финансировании. В соответствии с положениями ст. 830 ГК РФ должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он получил от клиента либо финансового агента письменное уведомление об уступке требования данному финансовому агенту и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж. Исполнение денежного требования должником финансовому агенту в соответствии с установленными правилами освобождает должника от соответствующего обязательства перед клиентом.

Последствия недействительности уступки для должника. В практике могут иметь место случаи, когда должник осведомлен о недействительности уступки (например, вследствие обмана, действия под принуждением или без правомочий действовать), о которой ему направлено уведомление. Возникает ли у него в связи с этим обязанность платить лицу, указанному ему в качестве цессионария, и будет ли этот платеж рассматриваться как надлежащее исполнение должником своего обязательства по первоначальному договору?

В проекте Конвенции об уступке дебиторской задолженности предполагалось предусмотреть, что независимо от получения уведомления об уступке должник должен исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту, если должник фактически осведомлен о недействительности уступки <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434 (п. 179). С. 37.

Однако, по общему мнению, включение субъективного критерия, т.е. осведомленности должника, в основу правила, касающегося исполнения должником своих обязательств, противоречило бы двуединой цели такого правила: обеспечить защиту интересов должника и правовую определенность в контексте уступки.

Кроме того, если поставить проблему исполнения должником своих обязательств в зависимость от его осведомленности о действительности уступки, это возложит на должника бремя установления не только фактической, но и юридической действительности уступки, а это бремя является для него слишком тяжелым. Было отмечено также, что правило, аналогичное устанавливаемому, может привести к непреднамеренным результатам. Если, например, должник проявит заботливость и установит недействительность уступки, уступка будет лишена силы, а если должник не приложит достаточных стараний к установлению недействительности уступки, ему, возможно, придется платить дважды <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434 (п. 179). С. 37.

В связи с этим было принято решение, что вопрос о платеже лицу, уступка которому была недействительной, возникает лишь в исключительных случаях и его можно было бы оставить для решения на основе норм права, применимых вне Конвенции.

При этом отмечалось, что "даже если обманные уведомления не порождают какой-либо проблемы на практике, то обстоятельство, что должник не может полагаться prima facie на отправленное в должном порядке уведомление, может нанести ущерб определенности, необходимой для того, чтобы должник был освобожден от ответственности".

Норма, которая защищала бы должника, добросовестно производящего платеж в случае "предполагаемой уступки", будет соответствовать общей политике, направленной на обеспечение защиты должника. В качестве примера такого подхода был приведен проект ст. 12.308 Европейских договорных принципов, содержащий ссылку на должника, который добросовестно исполняет свое обязательство и который не знает и не должен знать о недействительности уступки <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 136). С. 31; "Должник, предоставивший исполнение в пользу лица, идентифицированного как цессионарий в уведомлении об уступке, освобождается от ответственности, если должник не мог быть осведомлен, что такое лицо не было наделено соответствующими полномочиями" (ст. 11.304 проекта).

В теоретическом плане проблема влияния недействительности договора, на основании которого производится уступка, на решение вопроса об освобождении должника от обязательства при платеже в российской

цивилистике не рассматривалась. В литературе высказывались отрывочные замечания лишь относительно права должника ссылаться на недействительность этого договора в отношениях с цессионарием <*>. В.А. Белов, например, полагает, что у должника есть возможность порочить права нового кредитора, в том числе и тогда, когда дефект отношений лежит вне самой цессии; должник обязан удостовериться в легитимности нового кредитора <**>. Из данного подхода следует возможность учета при рассмотрении вопроса об освобождении должника от обязательств наличия у него информации о недействительности каузальной сделки между цедентом и цессионарием.

<*> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования. С. 8; Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 164.

<**> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 164.

Судебные решения, в которых суд анализирует последствия недействительности договора о цессии для должника, не очень многочисленны, но тем не менее дают основания для некоторых выводов.

Так, рассматривая исковое требование о возврате сумм предоплаты, перечисленной продавцу товаров, суд установил, что между ответчиком (продавцом) и покупателем был заключен договор поставки. Ответчику были перечислены суммы предоплаты, но обязательства по поставке выполнены не были, в связи с чем у покупателя возникло право требовать возврата сумм предоплаты. Это право продавец уступил третьему лицу (новому кредитору).

Ответчик получил от третьего лица уведомление об уступке и исполнил обязательство новому кредитору. Впоследствии решением суда договор уступки был признан незаключенным. Ссылаясь на это обстоятельство, первоначальный кредитор (покупатель) обратился с рассматриваемым иском к должнику (продавцу).

Суд исковые требования удовлетворил, апелляционная инстанция оставила решение в силе.

Кассационная инстанция, отменяя состоявшиеся по делу судебные акты, отметила, что суд не дал оценку тому обстоятельству, что должник исполнил свое обязательство в соответствии с уведомлением. Сославшись на недействительность договора цессии, суд возложил ответственность на должника, не являющегося стороной в сделке уступки. При этом суд не учел, что должник считается свободным от обязательств, если он уплатил лицу, в пользу которого совершена уступка, независимо от того, имелось ли у нее основание и было ли оно действительным. Дело было передано на новое рассмотрение для выяснения вопроса об исполнении обязательства должником новому кредитору. С учетом этого суду предлагалось решить вопрос об ответственности должника <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.06.2002 N А79-222/02-СК2-275.

По другому делу, рассмотренному Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, было установлено, что должник зачел свои обязательства против требования нового кредитора после получения уведомления об уступке. Впоследствии другим судебным актом сделка уступки была признана ничтожной.

Ссылаясь на ничтожность цессии, первоначальный кредитор предъявил исковое требование к должнику об уплате долга. Исковые требования были удовлетворены.

Отменяя решение, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что суд при принятии решения исходил из того, что уплата задолженности указанному в уведомлении лицу не является надлежащим исполнением, так как это лицо не является надлежащим кредитором. Поэтому суд пришел к выводу о том, что исполнение обязательства ненадлежащему кредитору не прекращает обязательства ответчика по уплате долга надлежащему кредитору, которым является истец.

Между тем суд не дал оценки материалам дела, касающимся взаимоотношений сторон по договору цессии. В частности, не было учтено, что основанием для признания договора цессии ничтожным послужило то обстоятельство, что первоначальный кредитор не выбыл из обязательства, а цессионарий действовал в его интересах.

Кроме того, отрицательные последствия недействительности сделки судом возложены на добросовестного должника, не являющегося стороной в этой сделке. При таких обстоятельствах судебные акты подлежат отмене как принятые по неполно исследованным материалам дела <*>.

<*> См.: Постановление ВАС РФ от 22 мая 2001 г. N 8838/00.

Другой пример. Первоначальный кредитор обратился с иском к должнику о взыскании долга. Суд первой инстанции установил, что между истцом и ответчиком заключались договоры на выполнение работ по созданию научно-технической продукции. Работы ответчиком не были полностью оплачены. Суд установил, что истец (цедент) заключил с третьим лицом (цессионарием) соглашение об уступке права требования уплаты суммы задолженности, о чем был уведомлен ответчик (должник). Во исполнение обязательства (по соглашению об отступном) должник передал новому кредитору имущество.

Истец указывал на то, что сделка уступки права требования в последующем была признана судом ничтожной, а также на то, что новому кредитору не были переданы документы, удостоверяющие право требования.

Суд первой инстанции отказал в иске в связи с надлежащим исполнением ответчиком обязательств.

Суд апелляционной инстанции установил аналогичные обстоятельства и отклонил доводы истца о том, что новый кредитор не располагал достоверными доказательствами перехода прав требования по договорам, заключенным между истцом и ответчиком, поскольку уведомление не является достаточным доказательством перехода прав требования к новому кредитору. Суд апелляционной инстанции указал, что ответчик исполнил обязательства по оплате надлежащему кредитору, что в соответствии со ст. 408 ГК РФ является основанием для прекращения обязательства. Действия ответчика расценены как добросовестные, а исполнение - произведенным надлежащему кредитору, так как ответчик не знал и не мог знать о ничтожности сделки.

Кассационная инстанция, оставляя в силе судебные акты, указала, что суды правомерно исходили из положений ст. ст. 312, 385, 408 ГК РФ.

Ссылаясь на неприменение арбитражным судом ст. ст. 167, 168 ГК РФ, заявитель не учитывает, что при ничтожности сделки ее последствия устанавливаются для участников сделки. Ответчик участником сделки, признанной судом ничтожной, не является.

Исковые требования о взыскании задолженности за выполненные работы при ссылке на ничтожность сделки об уступке права требования в данном случае влекут за собой повторное исполнение ответчиком обязательств, так как обязательства по оплате выполненных работ им уже исполнены <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.2001 N Ф04/126-801/А70-2000.

Приведенные судебные акты достаточно определенно исходят из того, что факт недействительности соглашения о цессии сам по себе не приводит к признанию платежа, произведенного должником в соответствии с уведомлением, ненадлежащим исполнением первоначального обязательства. Вместе с тем в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации упоминается о "добросовестности" должника, что позволяет сделать вывод о том, что при недобросовестных действиях должника (видимо, если он определенно знал о ничтожности соглашения о цессии) решение могло быть иным.

Несомненно, устранению проблемы способствовало бы установление в законе соответствующего правила, учитывающего интересы оборота (должник для этого не должен быть связан обязанностью выяснения вопроса о действительности прав цессионария). Одновременно должны быть установлены последствия недобросовестных действий должника. Бремя доказывания недобросовестности целесообразно возлагать на цедента.

Должник вследствие признания сделки уступки требования недействительной не вправе требовать от нового кредитора добросовестно уплаченное последнему в соответствии с уведомлением.

Так, при рассмотрении искового требования должника к новому кредитору о возврате исполненного в качестве применения последствий недействительности сделки уступки права требования суд кассационной инстанции указал, что в данном случае имеет существенное значение определение субъекта, чье право нарушено недействительной уступкой, установление факта нарушения права лица, предъявившего требование, и правомерность избранного способа защиты права.

Суд констатировал, что при ничтожности сделки уступки права требования заинтересованными в восстановлении своих прав являются стороны в этой сделке - первоначальный и новый кредиторы. Истец по делу - должник - не является участником этой сделки.

Последствия неосновательной передачи права другому лицу регулируются специальной нормой ст. 1106 ГК РФ, в силу которой только лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения.

По существу отношений, сложившихся из ничтожной сделки по уступке прав, должник не обладает правом требования, а новый кредитор не является лицом, неосновательно обогатившимся в результате платежа должником. Права должника недействительной сделкой уступки не нарушены.

При рассмотрении дела судебные инстанции необоснованно применили общие нормы о неосновательном обогащении ст. ст. 1102, 1105 ГК РФ и не применили подлежащие применению специальные нормы ст. ст. 1103, 1106 ГК, что привело к неправильному выводу суда об удовлетворении иска <*>.

<*> См.: Постановление ФАС от 16.09.2001 N А58-3348/00-Ф02-2164/2001-С2.

Право должника запрашивать дополнительную информацию об уступке. Уведомление может направляться не только цедентом, но и цессионарием. Если уведомление направляется цедентом, то это считается достаточным подтверждением факта уступки.

Если уведомление направляется цессионарием, то вполне вероятно, что должник получит уведомление от неизвестного ему лица. В этом случае у должника может возникнуть сомнение, обладает ли это лицо правом заявлять требования и освободит ли должника платеж этому лицу.

В правовых системах наблюдаются расхождения по вопросам, касающимся защиты должника в отношении цессионария, требующего погашения уступленной дебиторской задолженности. В частности, различно определяется круг доказательств, предъявления которых вправе требовать должник в случае сомнения относительно совершения уступки.

Например, § 410 ГГУ возлагает на должника обязанность исполнить обязательство в отношении нового кредитора лишь при вручении ему документа об уступке, составленного первоначальным кредитором. Согласно

п. 3 ст. 9-318 ЕТК США, по запросу должника по счету цессионарий обязан своевременно представить разумные доказательства того, что цессия состоялась, и, если он не сделает этого, должник может платить цеденту.

Право запрашивать дополнительную информацию в Конвенции об уступке дебиторской задолженности. Для защиты должника и устранения неопределенности в вопросе о способе, которым он мог бы погасить свой долг, в сфере международной торговли было признано необходимым установить специальное правило, которое давало бы должнику право требовать от цессионария предоставления ему доказательств уступки. Такой подход соответствовал бы существующей практике в том смысле, что направляемое цессионарием уведомление должно включать подтверждение со стороны цедента. При отсутствии такого подтверждения должник имеет право запросить дополнительные доказательства того, что уступка была осуществлена.

Предоставление такого права вызывает необходимость установить, в какой срок должна быть представлена информация, какая информация является достаточным доказательством уступки, каковы последствия ее непредставления, каков должен быть объем этой информации и т.д.

При обсуждении вопросов, касающихся информации об уступке, обращалось внимание на то, что при отсутствии "надлежащего доказательства" статуса цессионария должник должен быть в состоянии исполнить свое обязательство путем платежа цеденту <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434 (п. 186). С. 39.

Возможный подход, который применяется в некоторых правовых системах, заключается в том, что должник может требовать "разумных" доказательств.

В качестве преимуществ такого подхода отмечалось, что термин "разумный" хорошо известен; даже в тех правовых системах, где этот термин не имеет специального юридического значения, он понятен всем в практическом применении. Возможным недостатком этого подхода является то, что использование термина "разумный" не позволяет добиться определенности и предсказуемости, поскольку его значение будет зависеть от обстоятельств, при которых совершается уступка. Иной подход заключался бы в требовании письменных доказательств, с тем чтобы добиться большей определенности и предсказуемости <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/397 (п. 33). С. 14.

Одно из предложений заключалось в том, чтобы на цессионария возложить общее обязательство прилагать к уведомлению надлежащее доказательство того, что уступка имела место. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что подобный подход может непреднамеренно привести к удорожанию кредита <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. 86). С. 19.

Для установления объема информации, необходимой должнику для определения статуса цессионария, в проекте Конвенции использовалось понятие "надлежащее доказательство" уступки, которое должно было охватывать любой документ, исходящий от цедента и содержащий указания на то, что уступка была совершена, но не ограничиваться этим.

В отношении ссылки на "надлежащее доказательство" высказывались опасения, касающиеся возможных трудностей ее понимания в некоторых правовых системах, поэтому было предложено заменить эту формулировку ссылкой на "подтверждение" со стороны цедента. В ответ было указано, что цель ссылки на "надлежащее доказательство" состоит в том, чтобы ввести объективный критерий, обеспечивающий необходимую степень определенности для защиты интересов должника. В качестве "надлежащего доказательства" было предложено рассматривать также и копию документа об уступке. Это предложение получило широкую поддержку <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/434 (п. 187). С. 39.

Поскольку требование дополнительных доказательств во всех случаях излишне затягивает платеж и увеличивает связанные с уведомлением расходы, на должника не возлагается обязанность истребовать доказательства; затребование доказательств - это право должника.

Цессионарий должен представить доказательства в разумный срок. Вопрос о том, что представляют собой "надлежащее доказательство" и "разумный срок", является вопросом толкования для судов или арбитражных судов с учетом конкретных обстоятельств. Эти термины вносят необходимую гибкость, поскольку нельзя найти какую-либо норму, которая подходила бы для всех возможных случаев.

Чтобы избежать любой неопределенности, которая могла бы возникнуть в результате использования этих терминов, предлагалось включить правило "безопасной гавани", в соответствии с которым письменное подтверждение от цедента представляет собой надлежащее доказательство (в таком случае, согласно проекту ст. 12.303 Европейских договорных принципов, уступка должна быть совершена в письменной форме, а должник должен располагать возможностью ознакомиться с ней) <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 140). С. 32.

Еще одно предложение сводилось к тому, чтобы предоставить должнику право запрашивать дополнительные доказательства, если уведомление или платежные инструкции имели пороки (были неполными, неясными и т.п.). Включение такого положения было признано излишним, поскольку порочное

уведомление, т.е. уведомление, не содержащее всех обязательных элементов, будет считаться недействительным.

В результате обсуждения в Конвенцию были включены положения, предусматривающие, что, если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария предоставить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии со ст. 17, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка совершена, но не ограничиваются этим (п. 7 ст. 17 Конвенции).

Само по себе уведомление не является основанием для исполнения должником обязательства произвести платеж. Обязательство должника независимо от получения уведомления регулируется первоначальным договором и применимыми к нему нормами права. Это означает, что должник не обязан производить платеж и с него не причитаются проценты за просроченный платеж, пока он ожидает запрошенного надлежащего доказательства.

Однако если в соответствии с первоначальным договором срок выплаты долга наступает в период, когда должник получает уведомление, вызывающее у него сомнения, возникает вопрос о том, приостанавливается ли действие обязательства платежа до получения должником запрошенных им доказательств и использования им разумного срока для их оценки и принятия соответствующих мер.

В подобной ситуации возможны два подхода. Во-первых, должнику может быть предоставлена возможность получить освобождение от обязательства, произведя платеж цеденту. Это предложение оспаривалось, поскольку его принятие могло бы привести к злоупотреблениям со стороны должников, действующих недобросовестно или в сговоре с цедентом и выжидающих до наступления срока платежа, прежде чем запросить надлежащие доказательства, чтобы продолжить выплаты цеденту или задержать платеж.

Помимо этого, отмечалось, что, если бы должник имел возможность платить цеденту, даже когда цедент стал несостоятельным, цессионарий мог бы попасть в весьма неблагоприятное положение.

Второй возможный подход заключается в приостановлении платежа. При обсуждении указывалось, что должник, особенно должник-потребитель, может попасть в сложную ситуацию, получив уведомление от неизвестного ему иностранного цессионария и не имея достаточного времени для его изучения.

Если не будет приостанавливаться действие обязательства платежа, то это может несколько снизить степень защиты, обеспечиваемой должнику при наделении его правом запрашивать доказательства уступки. Должнику,

просрочившему платеж даже по обоснованным причинам, придется выплачивать проценты.

Подобные негативные последствия устраняются, если принимать во внимание получившее всеобщую поддержку мнение, что должник, запросивший доказательство уступки, должен приостановить платеж до тех пор, пока не будет получено такое доказательство или не пройдет разумный срок. Указание на разумный срок, в течение которого должны быть представлены доказательства, не должно пониматься как указание на срок, в течение которого должнику разрешено исполнять свои обязательства путем осуществления платежа цеденту <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. 87). С. 19.

Вместе с тем было признано нецелесообразным прямо урегулировать в Конвенции последствия направления должником запроса.

В проекте Европейских договорных принципов такая попытка предпринимается, в частности, предлагается установить, что, если должник приобрел знание об уступке иным образом, чем из уведомления в письменной форме, должник может либо приостановить исполнение, либо предоставить исполнение цессионарию.

Если уведомление было направлено цессионарием, должнику предоставляется право потребовать в разумное время от цессионария представить соответствующие доказательства уступки, ожидая которые должник может приостанавливать исполнение.

Действующее российское гражданское законодательство закрепляет право должника не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательства перехода требований к этому лицу (п. 1 ст. 385 ГК РФ). Таким доказательством, как правило, является текст самого соглашения о цессии. На практике соглашение о цессии направляется должнику вместе с уведомлением, что в подавляющем большинстве случаев устраняет необходимость для должника требовать дополнительных доказательств совершения уступки.

В немногочисленных российских исследованиях, посвященных рассмотрению действия уступки в отношении должника, разграничиваются случаи, когда уведомление направляется должнику цедентом и цессионарием.

"Уведомление цедента может быть и бездоказательным, ибо он - лицо, заинтересованное в максимально продолжительном умолчании об уступке. И раз он делает такое заявление, значит, уступка наверняка произошла. На тот случай, если после исполнения обязательства предполагавшемуся новому кредитору выяснится, что она все-таки не состоялась, должник всегда может защититься от требований несостоявшегося цедента его же уведомлением" <*>, - пишет В.А. Белов.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования.

Если же уведомление производит цессионарий, должник имеет право потребовать от него дополнительные доказательства уступки <*>. В.А. Белов полагает, что для сохранения статуса добросовестного должника должник обязан считать уведомлением только такой документ, к которому будут приложены доказательства действительно состоявшегося перехода прав от цедента к цессионарию <**>.

<*> Так трактует положения п. 1 ст. 385 ГК РФ М.И. Брагинский (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 471) и авторы постатейного комментария к ГК РФ под ред. О.Н. Садикова. С. 632.

<**> См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования.

Должник, до представления данных о произведенной уступке, вправе не исполнять обязательства новому кредитору. В комментариях отмечается, что должник при этом не впадает в просрочку, так как соответствующая ситуация должна рассматриваться как просрочка кредитора, влекущая последствия, предусмотренные ст. 406 ГК РФ <*>. Судебная практика применения норм п. 1 ст. 385 ГК РФ немногочисленна, но тем не менее она свидетельствует о применении именно изложенного подхода.

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 471.

Так, при рассмотрении спора между новым кредитором и должником о взыскании пени за просрочку платежа за период после перехода к новому кредитору прав требования по оплате товаров апелляционная инстанция отказала в иске, сославшись на то, что в соответствии с п. 1 ст. 385 ГК РФ и ч. 3 ст. 382 ГК РФ должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода права требования к этому лицу: непредставление должнику новым кредитором доказательств перехода к нему требования (договора уступки требования) следует рассматривать как один из случаев просрочки кредитора и соответственно применить ее последствия, предусмотренные ст. 406 ГК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 406 ГК РФ по денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора. С доказательствами перехода права ответчик был ознакомлен только в ходе судебного разбирательства.

При таких обстоятельствах, как отметила кассационная инстанция, суд апелляционной инстанции сделал правильный вывод о том, что пеня,

начисленная истцом за период, следующий после заключения договора уступки права требования, взысканию не подлежит на основании ч. 3 ст. 406 ГК РФ, так как имела место просрочка кредитора в связи с тем, что истец (новый кредитор) не представил ответчику доказательств перехода прав требования <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 26.04.2001 N А48-3129/00-15.

Учитывая, что п. 1 ст. 385 ГК РФ имеет в виду случаи, когда уступка произведена и права первоначальным кредитором переданы (хотя должнику и не представлены соответствующие доказательства), исключается и ответственность за просрочку перед первоначальным кредитором, поскольку он уже передал право требования. Такое положение, когда должник вправе неопределенное время задерживать исполнение обязательства, вряд ли приемлемо в коммерческой практике. Рассматриваемая норма, несомненно, требует корректировки, учитывая, что при неопределенности лица, являющегося кредитором, должник вправе исполнить обязательство, внеся средства в депозит нотариуса <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Белова В.А. "Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение" включена в информационный банк.

<*> В.А. Белов, например, предлагает добросовестным должникам, не желающим нести расходы по содержанию исполнения после его срока и вместе с тем сомневающимся в личности своего верителя, либо требовать доказательства уступки у лица, называющего себя цессионарием, либо учинить исполнение в депозит нотариуса или суда, таким образом предоставив "кредиторам" возможность выяснить отношения друг с другом (см.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования).

В отношениях по финансированию под уступку денежного требования ст. 830 ГК РФ предоставляет должнику право при получении уведомления обратиться с просьбой к финансовому агенту о представлении доказательств уступки. По просьбе должника финансовый агент обязан в разумный срок представить доказательства того, что уступка денежного требования финансовому агенту действительно имела место. Если финансовый агент не выполняет эту обязанность, должник вправе произвести по данному требованию платеж клиенту во исполнение своего обязательства перед последним.

Указание в п. 2 ст. 830 ГК РФ на то, что должник, не получивший от финансового агента подтверждения того, что уступка действительно имела место, вправе произвести по данному требованию платеж клиенту,

свидетельствует, что платеж, произведенный им финансовому агенту, не должен рассматриваться как ненадлежащий.

Недостатки закрепленного в данной норме подхода определяются следующим: она создает неопределенность в отношении того, клиент или финансовый агент в рассматриваемой ситуации может требовать от должника исполнения его обязанности.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа при частичной уступке. Некоторые сделки финансирования (секьюритизация, синдицирование займов, участие в предоставлении кредитов) тесно связаны с уступкой частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности. В большинстве правовых систем частичные уступки признаются действительными, если речь идет о правах по денежным обязательствам. Деление денежного обязательства не затрагивает его существа. Должник по таким обязательствам, как правило, в состоянии без затруднений произвести частичный платеж.

Иначе может обстоять дело в случае неденежного исполнения, так как деление "неденежных" прав "может изменить взаимосвязь между исполнением и встречным исполнением и оказывать негативное воздействие на правовое положение должника" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470. C. 34.

В отношениях между цедентом и цессионарием нет никаких препятствий в уступке части денежного долга. На практике положение должника чаще всего даже не затрагивается, поскольку кредиторы заинтересованы в сохранении обычного потока платежей и крайне редко указывают должнику более одного цессионария, предпочитая решать вопросы о перераспределении полученных сумм без участия должника.

Если же уведомления и платежные инструкции требуют от должника произвести оплату нескольким цессионариям, дробя задолженность, положение должника, хотя объем и характер его обязательств не изменяются, может осложниться. Например, в случае спора в отношении существования и размера задолженности должник будет вынужден вести несколько судебных процессов.

Именно поэтому при разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности была признана необходимость установления специальных правил, направленных на защиту должника при частичной уступке.

Одним из предложенных вариантов решения проблемы являлось предоставление должнику права требовать от цедента компенсации за любые дополнительные расходы, понесенные должником в результате частичной уступки, или даже права на зачет этих расходов в отношении цессионария. Если такое право не обеспечивает должным образом защиту прав должника от вероятности отдельных судебных разбирательств с несколькими кредиторами, должнику могло бы быть предоставлено право ходатайствовать об установлении порядка, по которому все заявившие требования лица будут

объединены в ходе одного разбирательства и принятое в результате решение будет обязательно для всех. Такой подход нашел отражение в проекте ст. 12.103 (п. 3 и п. 4) Европейских договорных принципов <*>.

<*> "Требование, которое может быть разделено, может быть уступлено в части. При этом цедент несет ответственность перед должником за любые дополнительные затраты, которые могут возникнуть в связи с этим у должника".

Второй вариант сводился к признанию за должником права считать недействительным уведомление, если связанная с ним платежная инструкция поручает произвести должнику платеж назначенному получателю в меньшем размере, чем сумма по первоначальному договору. Это обеспечило бы гибкую защиту должника, не затрагивая вопрос о том, что должны делать цедент, должник и цессионарий.

Особо отмечалось, что если должник готов выполнить инструкции о производстве платежей нескольким цессионариям, то нет оснований "для воспрепятствования сторонам сделать то, что они все хотят сделать" <*>.

<*> Документ A/CN.9/470 (п. 34). С. 18.

В развитие этого варианта предлагалось указать, какие действия должника при частичной уступке будут признаны надлежащим исполнением, освобождающим его от ответственности за платеж.

Этот подход нашел свое отражение в п. 6 ст. 17 Конвенции:

"Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж".

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права требования не устанавливают специальных норм, защищающих должника при частичных уступках. Должник, при наличии затруднений при исполнении обязательства нескольким цессионариям, вправе воспользоваться возможностью внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, - в депозит суда (п. 1 ст. 327 ГК РФ), так как в данном случае усматривается отсутствие определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству.

Серьезные трудности возникают, когда должник получает несколько уведомлений, например в случае последовательных уступок. Уведомления могут касаться нескольких уступок одной и той же дебиторской

задолженности одним и тем же цедентом ("дублирующие", множественные уступки).

Освобождение должника от ответственности в результате платежа при последовательных уступках. Передача права посредством уступки может производиться неоднократно; получивший права цессионарий может уступить (передать) их другому лицу, которое, в свою очередь, может передать их по сделке цессии. На практике в этих случаях должник, как правило, получает лишь одно уведомление - от последнего цессионария. Именно последний в цепи цессионарий уведомляет должника и требует произвести платеж. Но не исключена возможность направления должнику нескольких уведомлений - всеми или некоторыми цессионариями, последовательно уступавшими определенное право.

Во избежание какой-либо неопределенности в отношении способа, с помощью которого должник в этих случаях может погасить долг, Конвенция об уступке дебиторской задолженности предусматривает, что, если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок (п. 5 ст. 17).

Заложенный в Конвенции подход вполне согласуется с положениями российского гражданского законодательства, определяющими, кому должник должен произвести исполнение, и применим в ситуациях с последовательными уступками одного и того же права требования.

В российской цивилистике последствия получения уведомлений для должника при последующих уступках практически не обсуждались. О.А. Колесников ограничивается по этому поводу лишь замечанием, что должник освобождается от ответственности при условии его добросовестности <*>. Очевидно, при учете положений Гражданского кодекса Российской Федерации о значении уведомления надлежащим будет исполнение лицу, от которого получено последнее уведомление.

<*> См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки. С. 16.

Во всяком случае, исполнение должником обязательства лицу, указанному в уведомлении, полученном при наступлении срока платежа, признается надлежащим, если уведомления о других уступках не были получены. Так, при рассмотрении дела по иску одного из последовательных цессионариев к должнику суд установил, что право требования последовательно передавалось ряду лиц, в том числе и истцу, который на момент предъявления иска и являлся правообладателем. Из материалов дела следовало, что должник, надлежащим образом уведомленный о переходе права требования к одному из цессионариев, в срок исполнил перед ним обязательство. Суд в удовлетворении исковых требований отказал, кассационная инстанция подтвердила правильность решения <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.01.2002 N А43-4727/01-3-192.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа при "дублирующих" уступках. "Стечение" нескольких уведомлений может иметь место в том случае, когда одна и та же задолженность неоднократно уступается одним и тем же цедентом нескольким цессионариям.

Ситуации с "дублированием" уступок могут быть связаны с ошибочными действиями или злоупотреблениями (в частности, мошенничеством) со стороны цедента.

Однако в большинстве случаев такие ситуации связаны с передачей прав требования в качестве обеспечения по кредитным договорам, сумма которых не превышает стоимости дебиторской задолженности, используемой в качестве обеспечения.

Распространены также случаи, когда покупатель, исходя из условий соглашения с поставщиком, сохранившим право собственности на товар до уплаты его цены, переуступает такому поставщику требование на поступления от реализации этого товара. В последующем покупатель переуступает банку все свои текущие и будущие требования в отношении своих клиентов в целях мобилизации оборотного капитала. В результате и банк, и поставщик, будучи цессионариями, выступают в качестве "владельцев" одного и того же требования <*>. При таких уступках основной вопрос заключается в том, кто имеет право получить платеж первым.

<*> См.: Возможная будущая работа: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/378. Add. 3. С. 4 - 5.

Должник, получивший уведомление об уступке цессионарию, может быть проинформирован о наличии приоритетных прав в отношении его задолженности у другого лица или лиц. Вопрос о последствиях наличия у должника этих данных может быть решен различно.

Так, п. 1 ст. 8 Оттавской конвенции 1988 года требует от должника платить лицу, имеющему приоритет. Только при оплате лицу, обладающему приоритетным правом, должник считается надлежащим образом исполнившим обязательство платежа и освобождается от ответственности.

При подготовке Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, основываясь на общем подходе, согласно которому уступка не должна отрицательно влиять на правовое положение должника, рабочая группа провела четкое различие между вопросом об освобождении должника от ответственности и вопросом о приоритете.

В обосновании такой позиции лежали доводы о несправедливости и несовместимости с политикой защиты должника положения, когда должник обязан определять, какая из нескольких сторон, заявивших требования, имеет приоритет. Несправедливо также требовать, чтобы должник платил дважды,

если сначала он произвел платеж лицу, не имеющему приоритета. Должник, конечно, имеет возможность предъявить иск к лицу, которое, не обладая приоритетом, получило платеж. Однако права должника могут остаться нереализованными, если это лицо окажется несостоятельным.

Наиболее существенным являлся вывод о том, что риск несостоятельности лица, получившего платеж, должны нести стороны, заявившие требования в отношении дебиторской задолженности, а не должник <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 137).

При обсуждении проекта Конвенции было высказано общее мнение, что в ситуации, когда должник получает более чем одно уведомление об уступке одним и тем же цедентом различным цессионариям, должник должен иметь простой механизм погашения своего обязательства. На должника не следует возлагать обязанность определения того, кто из нескольких цессионариев одной и той же дебиторской задолженности является правомерным получателем. Должник должен иметь возможность погасить свое обязательство, произведя платеж лицу, указанному в первом уведомлении.

Не получило поддержки предложение, согласно которому должнику предоставлялась бы возможность погасить свое обязательство, произведя платеж лицу, указанному в любом уведомлении <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. 79). С. 18.

Определяя последствия получения должником уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, Конвенция устанавливает, что должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением (п. 4 ст. 17).

Таким образом, вопрос о том, кто имеет приоритетное право, не смешивается с вопросом о том, кому из лиц, направивших уведомления, должник может произвести платеж, освобождающий его от ответственности.

Если один из цессионариев имеет приоритет, а должник вправе исполнить обязательство другому цессионарию для того, чтобы освободиться от ответственности, вопрос о правах на уплаченную сумму будет решаться между этими цессионариями.

В ситуации, когда должник получает несколько уведомлений, касающихся нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, и о последующих уступках, должник на основе совокупного применения приведенных выше положений будет освобожден от ответственности, если произведет платеж в соответствии с первым уведомлением о последней уступке <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 138).

В современных публикациях российских цивилистов рассматривались ситуации, когда одна и та же задолженность передается нескольким цессионариям одновременно, по одному соглашению об уступке (множественность на стороне кредитора) <*>. Последствия дублирующих уступок для должника практически не затрагивались. На практике проблема дублирующих уступок пока возникает крайне редко <**>, но с развитием практики финансирования эта проблема, несомненно, станет весьма актуальной. В связи с этим нормы об уступке, и в первую очередь в рамках финансирования, требуют модернизации.

<*> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 229 - 232; Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки. С. 16.

<**> Так, при рассмотрении дела было установлено, что первоначальный кредитор дважды уступил одну и ту же задолженность разным лицам. Причем лицо, которому требование было уступлено позднее, знало о наличии соглашения об уступке, совершенной в пользу другого кредитора.

Суд отказал в иске лицу, которому требование было уступлено позднее, расценив действия первоначального кредитора как злоупотребление правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Суд указал, что новый кредитор, чьи требования рассматривались, также действовал недобросовестно (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16.04.2002 N Ф03-А59/02-1/566).

Соглашаясь с необходимостью отказа в иске, следует указать, что ссылка на ст. 10 ГК РФ в данном случае неправомерна. Основанием для отказа в удовлетворении требования является то, что на момент заключения второго договора об уступке право уже перешло другому лицу. Первоначальный кредитор им не обладал, следовательно, не мог передать его другому лицу.

14.5. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом

Возврат платежей в Конвенции об уступке дебиторской задолженности. Если по договору цена уплачивается должником предварительно, в виде аванса, при уступке может сложиться ситуация, когда должник производит платеж цессионарию до того, как цедент исполнит свои обязательства по первоначальному договору. В случае неисполнения цедентом своего обязательства по первоначальному договору должник, как правило, наделяется правом требовать возврата сумм аванса.

В ситуации, когда требования были уступлены цессионарию и ему фактически был произведен платеж, возникает вопрос: может ли должник истребовать у цессионария уплаченные суммы или он во всех случаях должен обращаться к стороне по договору - цеденту, не исполнившему свои

обязательства в соответствии с первоначальной сделкой? Это приобретает особое значение, если цедент становится несостоятельным и истребование у него авансированных сумм становится фактически невозможным.

В правовых системах наблюдаются расхождения по этому вопросу.

Один из подходов, который используется в п. 2 ст. 10 Оттавской конвенции 1988 года: неисполнение или ненадлежащее исполнение договора цедентом (поставщиком) не дает возможности должнику обращаться с требованием о возврате сумм к цессионарию при наличии права требования к поставщику (цеденту).

Исключения предусматриваются для случаев неосновательного обогащения или недобросовестности цессионария. Должник, имеющий право требовать возврата аванса от поставщика (цедента), вправе потребовать возврата платежа от цессионария, если:

на момент, когда должник требует возврата аванса, цессионарий не исполнил свое обязательство по оплате поставщику (цеденту) уступленных прав. Это положение направлено на исключение неосновательного обогащения на стороне цессионария;

цессионарий заплатил цеденту, зная о неисполнении, ненадлежащем исполнении или просрочке исполнения цедентом (поставщиком) договора на продажу, имеющего отношение к товарам, по которым он получил платеж от должника. В этом случае цессионарий проявляет определенную недобросовестность.

Указанное правило было сформулировано применительно к конкретным ситуациям факторинговых сделок, когда фактор (цессионарий) выдает должнику гарантии исполнения обязательства цедентом. Право должника на истребование платежей от цессионария действует в качестве предоставляемой цессионарием должнику гарантии того, что цедент исполнит первоначальный договор <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/470 (п. 159). С. 69.

Риск неплатежеспособности цедента в силу указанного правила распределяется таким образом, что должник при недобросовестности цессионария или его неосновательном обогащении может обратить требование о возврате платежей непосредственно к цессионарию. Должник в этом случае попадает в более выгодное положение по сравнению с тем, которое имело бы место при отсутствии уступки. Если бы требование не передавалось, то риск неплатежеспособности первоначального кредитора полностью лежал бы на должнике.

При обсуждении общих подходов к решению этого вопроса в контексте широкой совокупности сделок по финансированию или предоставлению услуг указывалось, что гарантия исполнения первоначального обязательства цессионарием предоставляется или должна предоставляться должнику далеко не всегда. Правило, закрепленное ст. 10 Оттавской конвенции 1988 года, было признано неуместным в отношении целого ряда сделок, которые

хотя и именуются "факторингом", но связаны с уступками для целей обслуживания. В связи с этим была признана необходимость выбора подхода, отличного от избранного в Оттавской конвенции: "...отразить такие исключения в подготавливаемом тексте общего характера - значит создать препятствия для целого ряда используемых на практике механизмов финансирования" <*>.

<*> Документ A/CN.9/432 (п. 241). С. 45.

В Конвенции об уступке дебиторской задолженности (ст. 21) заложено правило, в силу которого если должник производит платеж цессионарию, а цедент не исполняет первоначальный договор, то должник не может обращать требование к цессионарию. Однако у должника сохраняется любое правовое основание для иска, которым он может обладать по отношению к цеденту согласно первоначальному договору и праву, регулирующему этот договор.

В результате этого должник несет риск несостоятельности своего партнера по договору (цедента), что в любом случае имеет место при отсутствии уступки.

Цель включения такой нормы - обеспечить положение, при котором должник будет нести риск неисполнения обязательств его договорным партнером, т.е. цедентом, при одновременном сохранении тех возражений, которые должник может заявить в отношении цессионария. Это касается прежде всего тех прав должника в отношении цедента, которые вытекают из неисполнения цедентом первоначального договора (право на отказ от исполнения, право на истребование платежа и т.д.).

Закрепленный в проекте подход основывается на основополагающем принципе, согласно которому уступка не должна изменять правового положения должника.

При обсуждении положений о возврате платежей первоначально предполагалось охватить только ситуации, связанные с возвратом авансовых платежей. Но в последующем было высказано мнение, что указание "на какие-либо суммы, уплаченные должником", должно охватывать не только авансовые платежи, но и вообще любой платеж, произведенный должником цеденту или цессионарию. Например, в случае, когда первоначальный договор должен быть исполнен последовательными частями, неуплата цедентом какой-либо части не должна давать должнику права взыскивать с цессионария какие-либо суммы, уплаченные при исполнении какой-либо предшествующей части <*>.

<*> См.: Документ A/CN.9/447 (п. 137). С. 31.

Исключения могут быть предусмотрены в законодательстве страны должника о защите прав потребителей, согласно которому должник может обладать правом прекратить первоначальный договор и потребовать

возмещения авансов, выплаченных цессионарию, от последнего. Такие положения могут содержаться и в иных актах, регулирующих защиту должника при сделках, заключенных в личных, семейных или домашних целях. Рассмотренные ранее положения Конвенции о возврате платежей не затрагивают эти права.

Возврат платежей в российском законодательстве. Глава 24 ГК РФ не содержит положений, определяющих права должника в отношении цессионария при осуществлении ему платежа в случаях, когда по условиям основного договора должник вправе требовать от первоначального кредитора (цедента) возврата денежных средств <*>. Исходя из общего принципа правового регулирования уступки, в соответствии с которым правовое положение должника при уступке должно оставаться неизменным, следует признать, что должник не лишается права потребовать возврата сумм аванса или предоплаты от первоначального кредитора при неисполнении им обязательства. Анализ применяемых на практике подходов к решению этого вопроса затруднен в связи с негативным отношением правоприменительной практики к сделкам уступки права требования по возмездным договорам.

<*> Например, право покупателя потребовать возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом, предусматривается п. 3 ст. 487 ГК РФ в случае, если продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок.

Глава 43 ГК РФ предусматривает специальные положения о возврате должнику сумм, полученных финансовым агентом. В этих положениях нашли отражение принципы, закрепленные в п. 2 ст. 10 Оттавской конвенции: по общему правилу должник истребует суммы авансовых платежей от цедента. В соответствии с п. 1 ст. 833 ГК РФ в случае нарушения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента возврата сумм, уже уплаченных ему по перешедшему к финансовому агенту требованию, если должник вправе получить такие суммы непосредственно с клиента.

Права должника в отношении цессионария (финансового агента) возникают в случае недобросовестности последнего либо когда на стороне цессионария имеет место неосновательное обогащение. Так, п. 2 ст. 833 ГК РФ предусматривается, что должник, имеющий право получить непосредственно с клиента суммы, уплаченные финансовому агенту в результате уступки требования, тем не менее вправе требовать возвращения этих сумм финансовым агентом, если доказано, что последний не исполнил свое обязательство осуществить обещанный платеж, связанный с уступкой требования, либо произвел такой платеж, зная о нарушении клиентом того обязательства перед должником, к которому относится платеж, связанный с уступкой требования.

Глава 15. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО ПРИ УСТУПКЕ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1995 года предусматривал, что в случае выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (в том числе при уступке требования) суд производит замену этой стороны ее правопреемником, указывая об этом в определении, решении или постановлении. Правопреемство возможно на любой стадии процесса (ч. 1 ст. 40 АПК РФ 1995 года).

Аналогичная норма содержится и в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации 2002 года. Статья 48 нового АПК РФ, помимо указания на основания и порядок процессуального правопреемства, дополнительно указывает на возможность обжалования судебного акта, которым была произведена замена стороны ее правопреемником (ч. 2 ст. 48) <*>.

<*> Вопрос о возможности обжалования определения о замене стороны в процессе судебная практика решала различно. В некоторых случаях суды признавали, что такие определения подлежат обжалованию, а в некоторых случаях считали, что в силу ст. 160 АПК РФ 1995 года они обжалованы быть не могут. Президиум ВАС РФ высказался за возможность их обжалования.

Правопреемство допустимо на любой стадии процесса, в том числе и в исполнительном производстве. Вопрос о допустимости замены стороны на стадии исполнительного производства рассматривался Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в рамках конкретного дела.

Из материалов дела следовало, что акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности по договору поставки, пеней и процентов.

Решением суда исковые требования были частично удовлетворены, выдан исполнительный лист. В последующем истец обратился с ходатайством о замене взыскателя по указанному исполнительному листу в связи с уступкой права требования другому юридическому лицу.

Арбитражный суд вынес определение о процессуальном правопреемстве, признал надлежащим взыскателем нового кредитора, выдав ему исполнительный лист. Кассационная инстанция определение отменила, указав, что правопреемство допускается лишь в случае выбытия одной из сторон в спорном правоотношении. По мнению суда, осуществлять замену стороны по делу после принятия решения и выдачи исполнительного листа, т.е. завершения арбитражного процесса, недопустимо.

В протесте предлагалось постановление кассационной инстанции отменить, а определение суда оставить в силе. Президиум протест удовлетворил, указав, что исполнение судебных актов представляет собой

стадию процесса и на нее распространяются общие положения АПК, в том числе и норма ст. 40 АПК РФ о процессуальном правопреемстве. В соответствии с указанной статьей в случае выбытия одной из сторон в спорном правоотношении (в данном случае - при уступке требования) суд производит замену этой стороны ее правопреемником, указывая об этом в определении. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса. Поэтому вывод суда кассационной инстанции о том, что арбитражный процесс считается завершенным после принятия решения и выдачи исполнительного листа, является ошибочным. Определение арбитражного суда о замене взыскателя Президиум оставил в силе <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 7 апреля 1998 г. N 4095/07 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.

В соответствии со ст. 32 Федерального закона "Об исполнительном производстве" (далее - Закон об исполнительном производстве) в случае выбытия одной из сторон судебный пристав обязан своим постановлением произвести замену стороны ее правопреемником, определенным в порядке, установленном Федеральным законом. Уступка требования является одним из оснований правопреемства в исполнительном производстве.

Законодательство не определило точного порядка замены стороны на стадии исполнительного производства, поэтому практика применения ст. 32 Закона об исполнительном производстве была различной. В некоторых случаях судебные приставы самостоятельно решали вопросы о правопреемстве, в других случаях они направляли правопреемников в соответствующий орган, выдавший исполнительный документ для разрешения вопроса о правопреемстве <*>.

<*> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Справ.-метод. пос. / Под ред. В.В. Яркова. М., 2000. С. 119.

Различной была и судебная практика. Так, в целом ряде случаев арбитражные суды исходили из того, что ст. 32 Закона об исполнительном производстве допускает возможность самостоятельной замены взыскателя судебным приставом-исполнителем при наличии для этого материально-правовых оснований <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.08.1999 N Ф03-А59/99-2/1027.

В других случаях суды исходили из того, что замена стороны правопреемником (в том числе в связи с уступкой требования) в установленном решением арбитражного суда правоотношении должна производиться в порядке, предусмотренном ст. 40 АПК РФ, т.е. судом, принявшим судебный акт и выдавшим исполнительный лист <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.09.1999 N Ф04/1823-386 А70-99.

Другой пример: суд, рассмотрев требования взыскателя о признании недействительным постановления судебного пристава-исполнителя об отказе в замене его правопреемником по мотиву ничтожности сделок уступки, их удовлетворил, указав, что Федеральные законы "О судебных приставах" и "Об исполнительном производстве" не предоставляют судебному приставу-исполнителю права оценивать сделки уступки на предмет соответствия их требованиям закона. Кроме того, обязанность судебного пристава-исполнителя произвести замену выбывшей стороны ее правопреемником прямо предусмотрена ст. 32 Закона об исполнительном производстве.

Кассационная инстанция согласилась с тем, что судебный пристав не вправе был давать оценку заключенному соглашению об уступке требования, но указала, что только при наличии судебного акта о процессуальном правопреемстве судебный пристав-исполнитель обязан в силу ст. 32 Закона об исполнительном производстве произвести замену стороны правопреемником <*>. Оценка правомерности заключения договора уступки требования, на основании которого заявлено требование о замене взыскателя, входит в компетенцию судебных органов <**>.

<*> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 30.01.2001 N Ф09-9/01-ГК.

<**> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.01.2001 N Ф08-3872/2000.

Правомерность такого подхода была подтверждена Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который отметил, что вопрос о замене стороны ее правопреемником рассматривается арбитражным судом по заявлению заинтересованного лица в судебном заседании, о времени и месте которого извещаются стороны, а также судебный пристав-исполнитель. По результатам рассмотрения заявления выносится определение, которое может быть обжаловано. В случае признания арбитражным судом правопреемства судебный пристав-исполнитель обязан своим постановлением произвести замену соответствующей стороны в исполнительном производстве правопреемником <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2002 г. N 4439/01.

Правопреемство в соответствии со ст. 32 Закона об исполнительном производстве возможно в течение всего исполнительного производства, вплоть до его окончания по основаниям, указанным в ст. 27 данного Закона.

После окончания исполнительного производства замена стороны не может быть произведена.

Так, отказывая в замене взыскателя по исполнительному листу, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что исполнительное производство в этой части окончено, о чем вынесено постановление судебного пристава-исполнителя. Кассационная инстанция, признавая правомерными выводы судов, исходила из того, что в материалах дела отсутствовали какие-либо сведения о том, что постановление об окончании исполнительного производства по исполнительному листу является незаконным. На дату принятия оспариваемых судебных актов оно не отменено.

При указанных обстоятельствах судебные инстанции пришли к правильному выводу об отсутствии законных оснований для замены стороны в исполнительном производстве по исполнительному листу в порядке ст. 40 АПК РФ.

Доводы заявителя кассационной жалобы о незаконности действия судебного пристава по вынесению постановления об окончании исполнительного производства не могут быть приняты во внимание судом и быть предметом настоящего спора <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 27.04.2002 N А14-7387-01/73/2и.

В практике возник вопрос о последствиях признания недействительным договора уступки права требования, на основании которого была произведена замена стороны в процессе. При рассмотрении одного дела суд своим определением без заявления сторон (стороны) произвел замену истца на первоначального кредитора, указав, что перечень оснований для замены выбывшей стороны законом не ограничен.

Представляется, что последствия должны быть иными. При признании судом недействительной оспоримой сделки замена должна производиться по заявлению заинтересованной стороны новым определением суда.

Если речь идет о ничтожности соглашения о цессии, то, по нашему мнению, соответствие его требованиям закона суд обязан проверять при вынесении определения о замене стороны в процессе. Наличие судебного акта (определения о замене стороны в процессе), подтвердившего права нового кредитора, является препятствием для вынесения иного решения относительно законности соглашения о цессии. Ранее вынесенное определение должно быть отменено как не соответствующее требованиям закона. На практике нередко применяется иной подход, допускающий рассмотрение иска о признании сделки цессии недействительной (ничтожной) при наличии неотмененного определения суда о замене стороны правопреемником, что и порождает серьезные проблемы.

Наличие иного решения о правомерности сделки уступки не является основанием для вынесения судом по своей инициативе определения для

новой замены сторон в процессе (цессионария на цедента). Возможность рассмотрения судебного решения о признании (констатации) ничтожности сделки уступки как вновь открывшегося обстоятельства является весьма дискуссионной.

Глава 16. УСТУПКА ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ) В ПРОЦЕССЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Права требования, вытекающие из обязательства, входят в состав имущества кредитора. При несостоятельности последнего эти права требования наряду с другими активами входят в состав имущества, за счет которого могут удовлетворяться требования его кредиторов. При исполнении должниками несостоятельного кредитора своих обязательств полученные от них денежные средства (или иное имущество) направляются на погашение задолженности несостоятельного кредитора перед его контрагентами в обычном порядке.

Поскольку несостоятельность кредитора не является основанием для досрочного удовлетворения требований его должниками <*>, возникает необходимость определения порядка, позволяющего использовать ценность такого рода активов для целей погашения имущественных требований кредиторов лица, признанного несостоятельным.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 января 2000 г. N 6058 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

Реализация принадлежащих кредитору прав требования со сроками исполнения, выходящими за пределы сроков проведения процедур несостоятельности, не может производиться иначе как посредством продажи этих прав в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности.

Для анализа особенностей реализации в процессе несостоятельности такого вида имущества, как права требования, целесообразно рассмотреть, каким образом эти отношения были урегулированы и какие проблемы выявились в практике применения норм законодательства о несостоятельности.

16.1. Сделки уступки права требования должника, совершаемые внешним и конкурсным управляющим

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 года (далее - Закон о несостоятельности 1998 года) предусматривал, что права требования, входящие в состав имущества должника, могут быть переданы (уступлены) внешним управляющим путем продажи требований на открытых торгах с согласия комитета кредиторов или собрания кредиторов, если иное не предусмотрено планом внешнего управления (ст. 88).

Конкурсному управляющему также предоставлялось право выставить на открытые торги права требования должника, если иной порядок продажи (уступки) прав требования должника не был установлен собранием кредиторов или комитетом кредиторов (ч. 1 ст. 113).

Открытые торги по реализации прав требования должны были проводиться в форме аукциона. Начальная цена имущества - прав требования, выставляемых на торги, - определялась внешним управляющим, если иное не предусматривалось планом внешнего управления. При продаже прав требования в ходе конкурсного производства начальная цена устанавливалась конкурсным управляющим.

Победитель торгов обязан был уплатить продажную цену имущества должника в срок, предусмотренный протоколом или договором купли-продажи, заключенным по итогам конкурса, но не позднее чем через один месяц со дня проведения торгов.

Права требования, не проданные на первых торгах, выставлялись на повторные торги, если иное не предусматривалось планом внешнего управления. Имущество должника, не проданное на повторных торгах, могло быть реализовано внешним или конкурсным управляющим на основании договора купли-продажи, заключенного без проведения торгов (ст. 87 Закона о несостоятельности 1998 года).

Механизм продажи дебиторской задолженности с открытых торгов имеет свои положительные и отрицательные стороны. С одной стороны, предполагается, что механизм торгов способен выявить реальную рыночную цену продаваемого имущества. С другой стороны, организация торгов требует определенных затрат, что при незначительном размере выручаемых от продажи средств лишает смысла использование подобного механизма. При выставлении на торги задолженности, которая не могла быть истребована в обычном порядке в связи с несостоятельностью должника, подобное предложение вряд ли привлечет большое количество покупателей. Как правило, задолженность интересует либо лиц, стремящихся предъявить приобретенные права требования к зачету должнику против его требований об исполнении обязательств, либо лиц, стремящихся приобрести права конкурсных кредиторов или упрочить свои позиции в процессе несостоятельности.

Нарушения установленного порядка реализации имущества в виде прав требования, как показывает практика, чаще всего состоят в совершении управляющим в процессе несостоятельности сделок по уступке прав требования, минуя механизм открытых торгов, без согласия комитета кредиторов или собрания кредиторов и при отсутствии соответствующих указаний в плане внешнего управления.

При проверке законности совершенных после возбуждения производства по делу о несостоятельности сделок по реализации прав требования, принадлежащих несостоятельному кредитору, суд проверяет соблюдение этого порядка.

Так, при рассмотрении дела по иску должника (дебитора признанного несостоятельным юридического лица) о признании сделки уступки права требования недействительной кассационная инстанция указала, что договор цессии подписан конкурсным управляющим несостоятельного кредитора. Из этого следует, что в отношении последнего на момент сделки была возбуждена процедура банкротства. Поскольку имущественные права (права требования) входят в состав имущества банкрота и включаются в его конкурсную массу, уступка этих прав может осуществляться с соблюдением порядка, установленного ст. 113 Закона о несостоятельности 1998 года.

Соблюдение порядка, установленного названным Законом, при заключении оспариваемого договора судом не проверялось, что свидетельствует о нарушении требований процессуального законодательства о полном и всестороннем исследовании всех обстоятельств по делу. Учитывая, что несоблюдение порядка отчуждения имущественных прав, установленных законом, влечет признание сделки по их отчуждению ничтожной, проверка этих обстоятельств имеет существенное значение для правильного разрешения спора <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 12.08.2001 N КГ-А40/1715-01.

В другом случае при рассмотрении спора о взыскании задолженности было установлено, что права в отношении ответчика были переданы истцу по сделке уступки права требования, совершенной конкурсным управляющим первоначального кредитора.

Суд кассационной инстанции отметил, что, согласно п. 1 ст. 98 Закона о несостоятельности 1998 года, с момента принятия судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника либо влекущих передачу его имущества в пользование третьим лицам, допускается исключительно в порядке, установленном в гл. 6 указанного Закона (конкурсное производство).

Из анализа ст. ст. 128, 129 ГК РФ следует, что имущественные права (права требования в том числе) являются составной частью имущества и могут быть предметом гражданско-правовых сделок. Имущественные права должника в рамках процедуры банкротства предприятия включаются в его конкурсную массу и подлежат переходу в соответствии с установленным порядком. Порядок продажи (уступки) прав требований должника определен нормами Закона о несостоятельности 1998 года.

В предмет судебного исследования входят обстоятельства, характеризующие правомерность заключения договора цессии конкурсным управляющим от имени юридического лица, в отношении которого открыты процедуры банкротства.

При разрешении спора указанные обстоятельства арбитражным судом не устанавливались и не исследовались соответствующие доказательства. В

связи с этим судебные акты были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 мая 2002 г. N А74-4250/01-К1-Ф02-1253/02-С2.

Учитывая это, приобретатель прав требования, получающий их в порядке реализации имущества несостоятельного лица, должен проверить соблюдение порядка совершения сделок уступки, предусмотренного законодательством о несостоятельности.

В случаях совершения управляющим в процессе несостоятельности сделок по уступке прав требований, минуя механизм открытых торгов, без согласия комитета кредиторов или собрания кредиторов последствия последующего одобрения собранием кредиторов подобных сделок, совершенных управляющим, оцениваются в судебно-арбитражной практике различно.

В некоторых случаях суды признавали, что при одобрении действий конкурсного управляющего, действовавшего с нарушением порядка, установленного ст. ст. 88, 113 Закона о несостоятельности 1998 года, основания для признания сделки по передаче (уступке) права требования недействительной отсутствуют <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.04.2001 N Ф03-А51/01-1/520.

В других случаях арбитражные суды констатировали, что такая сделка совершена с нарушением закона (ст. 168 ГК РФ) и является ничтожной, поскольку Закон о несостоятельности 1998 года не называл оспоримыми сделки, совершенные с нарушением порядка, установленного ст. ст. 88, 113, и не предусматривал иных последствий нарушения. При этих условиях последующее одобрение не рассматривалось как основание для признания таких сделок правомерными действиями, влекущими тот результат, на который эти действия были направлены.

С формальной точки зрения последняя позиция кажется верной, но соответствует ли она смыслу закрепленного в законе положения? Предусмотренные в законе ограничения имеют целью защитить интересы определенной группы лиц, а именно конкурсных кредиторов. Во избежание ущемления их интересов при реализации имущества в процессе внешнего или конкурсного управления порядок реализации согласовывается с ними. Закон не предусматривает, когда должно быть дано такое согласие - до совершения сделки уступки, непосредственно при ее совершении либо в последующем. Для достижения описанных выше целей безразлично, когда согласие было получено, главное, чтобы оно существовало.

В связи с этим согласие комитета кредиторов или собрания кредиторов, по нашему мнению, следует рассматривать как юридический факт, с

наличием которого закон связывает вступление сделки уступки в силу. До момента получения такого согласия сделка уступки недействительна (в том смысле, что она не приводит к тому результату, на который она направлена). При получении такого согласия сделка уступки вступает в силу и является действительной.

Показателен следующий пример. Из материалов дела следовало, что между банком и заемщиком были заключены кредитные договоры. Решением суда банк признан несостоятельным, открыто конкурсное производство. На основании договора уступки требования банк передал третьему лицу права требования уплаты задолженности по кредитным договорам.

Заемщик обратился в арбитражный суд с иском о признании договора цессии ничтожным на основании ст. 113 Закона о несостоятельности 1998 года. Принимая решение об отказе в иске, суд исходил из предоставленного законом конкурсному управляющему права выставить на торги права требования должника, если иной порядок уступки (продажи) права требования не установлен собранием кредиторов.

Суд указал, что порядок реализации имущества банка, утвержденный комитетом кредиторов, не предусматривает права конкурсного управляющего на заключение договоров реализации такого размера задолженности без разрешения комитета кредиторов. Однако поскольку на заседании комитета кредиторов, проведенном заочно, большинством голосов такие действия конкурсного управляющего были одобрены, то основания для признания сделки недействительной суд посчитал отсутствующими, а сделку одобренной.

Оценивая правоотношения по одобрению, суд исходил из аналогичных ситуаций, таким образом регулируемых гражданским законодательством, и, посчитав возможным применить к правоотношениям по одобрению действий конкурсного кредитора положения о последующем одобрении сделки, в этой связи признал соблюденными требования ст. ст. 88, 113 Закона о несостоятельности 1998 года при заключении оспариваемого договора цессии.

Кассационная инстанция не усмотрела оснований к переоценке установленных судом обстоятельств и сделанных по существу спора выводов, указав, что, согласно п. 2 ст. 98 и п. 1 ст. 101 Закона о несостоятельности 1998 года, к конкурсному управляющему с момента его назначения арбитражным судом переходят все полномочия по распоряжению имуществом должника. Собрание (комитет) кредиторов в соответствии с п. 1 ст. 112 должно лишь одобрить порядок и сроки продажи имущества должника. Такое одобрение состоялось. Кроме того, кассационная инстанция указала, что из материалов дела не усматривается, что должник (истец) является лицом, имеющим право в силу закона на предъявление иска о признании оспариваемой им сделки недействительной <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.07.2002 N Ф04/2381-706/А27-2002.

Другой распространенной причиной оспаривания сделок по реализации дебиторской задолженности является нарушение процедурных требований при реализации имущества с публичных торгов.

В Законе о несостоятельности 1998 года отсутствуют специальные правила, определяющие последствия нарушения правил проведения торгов. Такие последствия установлены ст. 449 ГК РФ: торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора с лицом, выигравшим торги.

На основании этих положений можно сделать вывод о невозможности признания недействительным договора купли-продажи права требования, заключенного с приобретателем на публичных торгах, по мотивам нарушения процедурных требований при их проведении, без судебного оспаривания действительности проведения торгов.

Вместе с тем отсутствие в Законе о несостоятельности 1998 года норм, определяющих круг лиц, которые вправе оспорить торги, и хотя бы неполного перечня оснований, по которым торги могут быть признаны недействительными, вызывает на практике большие затруднения. По нашему мнению, к таким лицам следует отнести лиц, участвующих в деле о банкротстве.

В тех случаях, когда управляющий в процессе несостоятельности, действуя на основании решения комитета или собрания кредиторов, реализует дебиторскую задолженность посредством ее продажи вне открытых торгов, нередко возникает вопрос о возможности признания таких сделок недействительными, если вырученные от продажи прав требования суммы не соответствуют реальной стоимости этого имущества.

Так, при рассмотрении дела было установлено, что комитет кредиторов принял решение о предоставлении конкурсному управляющему банка права самостоятельно реализовать на коммерческой основе по цене наилучшего предложения с гарантией оплаты права требования по кредитным договорам, которые не были реализованы по итогам проведенных аукционов. Во исполнение этого решения конкурсный управляющий заключил с новым кредитором договор об уступке права требования, в котором стоимость приобретаемого права требования установлена в 100 рублей, в то время как объем задолженности значительно превышал эту сумму.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении иска о признании сделки уступки требования недействительной. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отменяя состоявшиеся по делу судебные акты, указал, что договор цессии заключен конкурсным управляющим, одной из задач которого в соответствии со ст. 101 Закона о несостоятельности 1998 года является сбор конкурсной массы.

С этой целью конкурсный управляющий, в частности, должен принимать меры к получению кредиторской задолженности. Договор цессии не был направлен на пополнение конкурсной массы банкрота, в связи с чем суду следовало обсудить, исходя из ст. 168 ГК РФ, вопрос о действительности такой сделки <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 января 2002 г. N 6676/01.

При анализе рассмотренной выше ситуации можно констатировать, что продажа имущества должника конкурсным кредитором с согласия комитета кредиторов за "незначительную" цену не могла рассматриваться как сделка, совершенная с нарушением требований закона, поскольку требований к цене реализуемого имущества Закон о несостоятельности 1998 года не содержит. Учитывая отсутствие сложившегося рынка дебиторской задолженности и невозможность точного установления ее рыночной цены, возложение на суд обязанности оценивать подобные сделки с точки зрения справедливости установленной в них цены, по нашему мнению, приводит к ничем не сдерживаемой свободе судебного усмотрения.

В качестве примера можно привести следующее дело. При рассмотрении спора по иску нового кредитора о взыскании задолженности суд установил, что право требования было передано истцу конкурсным управляющим первоначального кредитора по сделке уступки права требования. Суд констатировал ничтожность этого договора, указав, что договор цессии заключен конкурсным управляющим, одной из задач которого в соответствии со ст. 101 Закона о несостоятельности 1998 года является сбор конкурсной массы. С этой целью конкурсный управляющий, в частности, должен принимать меры к получению кредиторской задолженности. Поскольку требование суммы 1,2 млн. рублей уступлено за несопоставимо низкую цену - 7753 рубля, договор цессии не был направлен на пополнение конкурсной массы банкрота. Таким образом, договор цессии заключен с нарушением ст. 101 Закона о несостоятельности 1998 года, в связи с чем является ничтожной сделкой (ст. 168 ГК РФ).

Обращает на себя внимание, что суд не анализирует, какова платежеспособность должника (т.е. насколько реально полное удовлетворение требований кредитора, какие затраты он при этом понесет и в какой срок требование реально может быть удовлетворено). Вывод о несоразмерности требований сделан исключительно на основании сравнения суммы уступленного требования и суммы, за которую оно приобретено. Вряд ли при этих условиях такой вывод можно признать достаточно обоснованным.

Кроме того, ссылка на положения ст. 101 Закона о несостоятельности 1998 года носит общий характер: не указывается, какое именно из содержащихся в ней положений (статья содержит 5 частей) нарушено.

К сожалению, в Законе о несостоятельности 1998 года отсутствуют специальные положения, позволяющие кредиторам несостоятельного должника оспаривать сделки управляющих в процессе банкротства в случаях обмана, злоупотреблений в ходе реализации ими своих полномочий, выхода за пределы этих полномочий при заключении сделок с третьими лицами и т.д.

В рассматриваемом случае более корректным является применение положений Гражданского кодекса Российской Федерации об оспоримых сделках. С учетом конкретных обстоятельств можно, в частности, обсудить вопрос о наличии оснований для оспаривания сделки как совершенной в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (п. 1 ст. 179 ГК РФ). Основная теоретическая проблема в данном случае сводится к определению правового статуса внешнего и конкурсного управляющего и, в частности, к признанию, применительно к конкретным случаям, его представителем конкурсных кредиторов. Учитывая серьезные расхождения во взглядах на этот вопрос, в практике правоприменения такой подход не находит широкого распространения.

Вместе с тем в целом ряде случаев суды признавали при наличии соответствующих фактических обстоятельств сделки конкурсного или внешнего управляющего мнимыми или притворными.

Более корректным представляется иное решение этого вопроса: в том случае, когда неправомерными действиями арбитражного управляющего причинен ущерб лицам, участвующим в процессе несостоятельности, они вправе требовать от него возмещения причиненного вреда. Убытки могут быть взысканы и с других лиц (в частности, с приобретателей имущества), если они действовали в сговоре с управляющим.

Продажа прав требования посредством выявления покупателя при проведении открытых торгов является одним из оснований передачи права требования посредством его уступки. К отношениям, возникающим при передаче права требования на основании заключаемого по итогам торгов договора купли-продажи, применяются нормы о сделках уступки права требования, содержащиеся в гл. 24 ГК РФ, если иное не вытекает из особенностей отношений сторон при реализации имущества с публичных торгов.

Учитывая положения ст. ст. 383 и 388 ГК РФ, можно сделать вывод о недопустимости продажи (уступки) при реализации имущества прав требования, неразрывно связанных с личностью кредитора <*>, и требований, передача которых запрещена в силу закона или иного правового акта.

<*> В основном это требования, связанные с личностью гражданина (о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, об алиментах и т.д.).

Согласно п. 1 ст. 388 ГК РФ не допускается также уступка кредитором другому лицу требования, если это противоречит договору между

кредитором и должником. Ввиду отсутствия специальных правил, регулирующих порядок продажи прав требования с публичных торгов в ходе исполнительного производства и в процессе несостоятельности, правило о недопустимости такой уступки распространяется и на указанные отношения. Вместе с тем необходимо отметить специфику отношений по реализации прав требования с публичных торгов: права рассматриваются прежде всего как актив (имущество), служащий для принудительного исполнения обязательств кредитора, воля самого кредитора (должника в процессе несостоятельности) игнорируется, приоритет отдается интересам взыскателей и публичному интересу. В этой ситуации представляется необоснованным сохранение правила, позволяющего выводить по воле несостоятельного должника из состава имущества, служащего обеспечением исполнения обязательств должника в процессе несостоятельности, значительный объем имущества в форме прав требования. Интерес должника по уступленному обязательству в подобных ситуациях также может быть подчинен общим интересам, тем более что действующее гражданское право в ряде случаев позволяет обходить договорный запрет на уступку даже в частных отношениях, например, в рамках отношений по финансированию под уступку денежного требования (ст. 828 ГК РФ). Однако для ряда отношений приоритет может быть отдан интересу должника (например, в обязательствах, где должником выступает государство и оговорка о недопустимости уступки направлена на защиту интересов последнего).

Очевидно, что эта проблема требует решения законодателя.

Права переходят к приобретателю на торгах в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права (ст. 384 ГК РФ).

По общему правилу момент перехода права при уступке связывается с моментом совершения соглашения об уступке между первоначальным и новым кредитором. Закон о несостоятельности 1998 года предусматривает специальное правило, в соответствии с которым момент перехода права к приобретателю на публичных торгах определяется моментом полной оплаты приобретенного права.

Статья 390 ГК РФ предусматривает, что первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования.

При продаже права требования на торгах продавцом выступает не сам обладатель права (должник в процессе несостоятельности) и арбитражный управляющий. Правообладатель не выражает волю на отчуждение права, основания возложения на него ответственности за недействительность права отсутствуют. Может ли такая ответственность возлагаться на арбитражного управляющего (продавца), не являющегося правообладателем?

Действующее законодательство не содержит прямого ответа на данный вопрос. По нашему мнению, арбитражный (внешний или конкурсный) управляющий должен нести ответственность перед покупателем за действительность проданного права только при наличии вины <*>.

<*> "За фактическую осуществимость требования они (продавцы права - Л.Н.), помимо особого соглашения, не отвечают. В случае такого соглашения продавец ответственен только в том предположении, что покупатель приступил ко взысканию немедленно после цессии или по наступлении срока обязательства и будет продолжать его без всякого перерыва.

Сказанное о продаже относится и ко всем остальным случаям возмездного отчуждения.

Подаривший требование отвечает лишь в случае вины. Такие же последствия имеет цессия, совершенная в порядке принудительного исполнения, а также законная цессия" (Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. С. 129 - 140).

В целях устранения неопределенности в отношении лица, которому должно быть исполнено обязательство, должник, права в отношении которого подлежат реализации с публичных торгов, должен быть проинформирован об этом. Кроме того, направление такой информации может в ряде случаев предотвратить реализацию недействительного права требования.

Права, в силу своей природы принадлежащие лишь определенному кругу лиц, реализуются на закрытых торгах с участием лиц, которым может принадлежать такое право.

Такой способ реализации имущества должника, как продажа дебиторской задолженности, является исключительным, и его целесообразно применять в случаях, когда ликвидация дебиторской задолженности посредством получения управляющими в процессе банкротства долга от дебитора несостоятельного должника невозможна или нецелесообразна (например, когда в отношении дебитора должника возбуждено производство по делу о признании его банкротом или дебиторская задолженность выявлена на пределе установленного срока внешнего управления, когда отсутствует реальная возможность реализовать эти права требования путем их предъявления к лицам, выступающим должниками в соответствующих обязательствах) <*>.

<*> См.: Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 221, 264.

С данным положением трудно не согласиться. Действительно, основной задачей арбитражного управляющего должно быть именно получение от дебитора несостоятельного лица задолженности. Продажа ее целесообразна только в некоторых случаях (например, при наличии срока исполнения по обязательству, превышающему сроки проведения процедуры несостоятельности).

Вместе с тем при наличии согласия комитета кредиторов или собрания кредиторов на реализацию дебиторской задолженности с торгов или вне их возможность получения средств от дебитора несостоятельного должника не

должна приниматься во внимание при оценке правомерности совершенных конкурсным управляющим сделок.

Поскольку рассмотренные нормы Закона о несостоятельности 1998 года предусматривали право соответствующего управляющего продать право требования (в том или ином порядке), безусловно, нарушением требований закона является реализация права требования на основании иных сделок. Например, следует признать противоречащей требованиям ст. 113 Закона сделку по передаче конкурсным управляющим прав требования одному из кредиторов в счет погашения его требования (отступное). Право требования должно быть продано, а вырученные суммы распределены между кредиторами в соответствии с требованиями законодательства о несостоятельности.

Конкурсный управляющий вправе реализовать право требования по договору купли-продажи и в том случае, если им уже предъявлен иск к должнику. Приобретатель права вступает в процесс в качестве правопреемника. Такая замена возможна на любой стадии процесса. В связи с этим представляет интерес следующее дело, рассмотренное Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Конкурсный управляющий коммерческого банка обратился в арбитражный суд с иском к акционерному обществу закрытого типа о взыскании задолженности по кредитному договору.

Суд отказал в удовлетворении ходатайства истца о замене его на коммерческий банк и производство по делу прекратил в связи с завершением конкурсного производства, после чего неудовлетворенные требования кредиторов считаются погашенными. Суд ссылался на ст. 119 Закона о несостоятельности 1998 года, согласно которой после завершения конкурсного производства никакие действия в отношении должника не производятся, кроме исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц.

Кассационная инстанция, сославшись на п. 4 ст. 85 АПК РФ 1995 года, прекратила производство по кассационной жалобе конкурсного управляющего, поскольку запись о регистрации банка в Книге государственной регистрации кредитных организаций была аннулирована 27 марта 2000 года.

Президиум отменил состоявшиеся по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 40 АПК РФ, в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением арбитражного суда правоотношении (реорганизация, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и др.) суд производит замену этой стороны ее правопреемником, указывая об этом в определении, решении или постановлении. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса.

Договор об уступке права требования заключен конкурсным управляющим 29 декабря 1998 года. Ходатайство истца о замене стороны в

процессе подано до аннулирования записи в Книге государственной регистрации кредитных организаций.

При таких обстоятельствах суду следовало решить вопрос о замене стороны в процессе в порядке ст. 40 АПК РФ и привлечь в качестве истца цессионария для рассмотрения дела по существу заявленных требований <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2002 года N 9978/01.

Новый Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 года (далее - Закон о несостоятельности 2002 года) N 127-ФЗ <*> внес ряд изменений в порядок реализации имущества в форме обязательственных прав требования с торгов.

<*> См.: СЗ РФ. 2002. N 43.

При введении внешнего управления внешний управляющий вправе с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) приступить к уступке прав требования должника путем их продажи.

Продажа прав требования должника осуществляется внешним управляющим на торгах, если иное не установлено федеральным законом или не вытекает из существа требования. При продаже прав требования их цена устанавливается собранием кредиторов (комитета кредиторов) на основании рыночной стоимости имущества, определенной в соответствии с отчетом независимого оценщика, привлеченного внешним управляющим и действующего на основании договора с оплатой его услуг за счет имущества должника (п. п. 1 и 2 ст. 112, п. 3 ст. 111 Закона о несостоятельности 2002 года).

В данной редакции Закон допускает продажу прав требования, минуя торги лишь в случаях, установленных федеральным законом, а также если иной порядок реализации вытекает из существа требования.

Новым положением являются требования к условиям договора купли-продажи права требования. Такой договор должен предусматривать, что:

- получение денежных средств за проданное право требования осуществляется не позднее чем через пятнадцать дней с даты заключения договора купли-продажи;

- переход права требования осуществляется только после его полной оплаты (п. 2 ст. 112).

При отсутствии в договоре подобных условий нет оснований считать его недействительным в полном объеме. Договор должен считаться заключенным на условиях, предусмотренных законодательством. Если же в договор включены условия иные, то только эти условия должны признаваться недействительными, если не будет признано, что без этих условий договор не был бы заключен сторонами.

Начальная цена прав требования, выставляемых на торги, устанавливается решением собрания кредиторов (комитета кредиторов) на основании рыночной стоимости имущества, определенной в соответствии с отчетом независимого оценщика, привлеченного внешним управляющим и действующего на основании договора с оплатой его услуг за счет имущества должника.

Права требования, относящиеся к ограниченно оборотоспособному имуществу, могут быть проданы только на закрытых торгах. В закрытых торгах принимают участие лица, которые в соответствии с федеральным законом могут иметь в собственности или на ином вещном праве указанное имущество.

Закрытые торги проводятся в порядке, предусмотренном п. п. 4 - 9 ст. 110 Закона о несостоятельности 2002 года.

Отношения по уступке прав требования должника конкурсным управляющим урегулированы несколько иначе. Пункт 1 ст. 140 Закона о несостоятельности 2002 года устанавливает, что конкурсный управляющий вправе с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) приступить к уступке прав требования должника путем их продажи.

При этом устанавливается, что продажа прав требования должника осуществляется конкурсным кредитором в том же порядке и на тех же условиях, что и при их реализации внешним управляющим (а именно в порядке, установленном п. 3 и п. 5 ст. 111 Закона о несостоятельности 2002 года), если иное не установлено федеральным законом и не вытекает из существа требования.

Поскольку для реализации имущества в ходе конкурсного производства установлен тот же порядок, что и для реализации его в ходе внешнего управления (п. 6 ст. 139 Закона о несостоятельности 2002 года), указание в п. 1 ст. 139 о том, что порядок реализации, сроки и условия продажи имущества должника устанавливаются комитетом кредиторов (собранием кредиторов), не предоставляет права собранию кредиторов устанавливать механизм реализации имущества, отличный от продажи с торгов.

Рассмотренные положения позволяют сделать вывод о ничтожности сделок по реализации права требования внешним управляющим или конкурсным управляющим в порядке ином, чем посредством продажи их с торгов (открытых или закрытых - в зависимости от характера реализуемого права).

16.2. Сделки должника по уступке права требования, совершенные до возбуждения дела о несостоятельности, в период наблюдения и в период финансового оздоровления

На основании п. 3 ст. 78 Закона о несостоятельности 1998 года сделка должника по уступке принадлежащего ему права требования, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника

банкротом и (или) в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, могла быть признана недействительной по заявлению внешнего управляющего или кредитора, если указанная сделка влекла предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами.

При рассмотрении таких требований суд устанавливает, заявлено ли такое требование лицом, которому закон предоставил право оспаривать сделки по указанным в данной статье основаниям; совершена ли сделка в соответствующий период; влечет ли она предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими.

Так, по одному из дел арбитражный суд признал недействительной по иску одного из конкурсных кредиторов сделку, заключенную должником за два месяца до принятия заявления о признании должника банкротом. По данной сделке должник передавал одному из своих кредиторов права требования, вытекающие из договоров займа в счет погашения задолженности перед этим кредитором на основании соглашения об отступном.

Суд констатировал, что подобная сделка привела к полному удовлетворению требований одного из кредиторов. Права требования были переданы должником и выбыли из состава его имущества, служащего для удовлетворения требований других кредиторов. В данном случае имелись основания для признания сделки недействительной.

В другом случае в удовлетворении требования было отказано, поскольку в ходе рассмотрения дела суд установил, что права требования были переданы одному из кредиторов на основании сделки, предусматривающей передачу в качестве встречного предоставления приобретателем недвижимого имущества, стоимость которого соответствовала стоимости передаваемых прав требования. При этих условиях нельзя говорить о преимущественном удовлетворении требований одного из кредиторов, поскольку общий объем имущества (в стоимостном выражении), за счет которого могут быть удовлетворены требования других кредиторов, не изменился.

Закон о несостоятельности 2002 года содержит норму, аналогичную норме п. 3 ст. 78 Закона о несостоятельности 1998 года.

Сделки уступки, в том числе и совершенные должником до даты введения внешнего управления, могут быть оспорены внешним управляющим по основаниям, предусмотренным ГК РФ (п. 1 ст. 78 Закона о несостоятельности 1998 года, п. 1 ст. 103 Закона о несостоятельности 2002 года).

Сделки уступки права требования, совершенные должником с заинтересованным лицом, могут быть признаны судом недействительными по заявлению внешнего управляющего в случае, если в результате исполнения указанной сделки кредиторам или должнику были или могут быть причинены убытки (п. 2 ст. 78 Закона о несостоятельности 1998 года, п. 2 ст. 103 Закона о несостоятельности 2002 года).

При введении наблюдения Закон о несостоятельности 1998 года ограничивал право органов управления должника на совершение сделок уступки, указывая, что такие сделки могут совершаться исключительно с согласия временного управляющего (п. 2 ст. 58). В данном случае и в научных комментариях, и на практике признавалось, что такое согласие должно быть предварительным <*>.

<*> См.: Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 151.

При отсутствии такого согласия сделки, упомянутые в п. 2 ст. 58 Закона о несостоятельности 1998 года, рассматривались на практике как ничтожные.

Закон о несостоятельности 2002 года также предусматривает ограничения полномочий органов управления должника в период наблюдения. Органы управления должника могут совершать сделки уступки права требования исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом о несостоятельности 2002 года (п. 2 ст. 64).

Прямого указания о последствиях нарушения данного порядка Закон не содержит, что в очередной раз вызывает необходимость установления, приводит ли данное нарушение к ничтожности сделки либо она является оспоримой.

В ст. 66 Закона содержится положение, наделяющее временного управляющего правом обращаться в арбитражный суд от своего имени с требованием о признании недействительными сделок, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением приведенных выше положений Закона (п. 1 ст. 66).

Из-за явной небрежности формулировки данная норма дает простор для различных толкований. Можно предположить, что некоторые из упомянутых в Законе нарушений дают основания для оспаривания совершенных сделок, а некоторые - для признания их ничтожными, но какие именно сделки ничтожны, а какие оспоримы, Закон не определяет.

Можно предположить, что, не видя разницы между ничтожными и оспоримыми сделками, законодатель исходил из необходимости судебного признания недействительности ничтожных сделок, наделяя такими правами временного управляющего. При таком толковании все совершенные с нарушением требований п. 2 ст. 64 Закона сделки ничтожны. Этот вывод представлялся бы более логичным, если бы не положения Закона о несостоятельности, устанавливающие порядок управления должником в ходе другой процедуры - финансового оздоровления.

Пункт 4 ст. 82 Закона предусматривает, что в ходе финансового оздоровления должник не вправе без согласия административного управляющего совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые влекут за собой уступку прав требования.

Пункт 5 данной статьи прямо указывает, что сделки, совершенные должником с нарушением данной статьи, могут быть признаны недействительными по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве. При этом административный управляющий также наделяется правом предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований настоящего Закона.

Вряд ли можно обосновать различные подходы к определению последствий одного и того же нарушения в зависимости от того, в ходе какой процедуры оно имело место. С нашей точки зрения, и в том и в другом случае сделки следует считать оспоримыми, а при определении круга лиц, которым предоставлено право оспаривать такие сделки, применять положения п. 5 ст. 82 Закона.

16.3. Порядок замены кредитора на основании сделки уступки права требования в процессе рассмотрения дел о несостоятельности

Кредитор вправе уступить принадлежащее ему право требования и после возбуждения в отношении должника дела о банкротстве. Поскольку право переходит к новому кредитору с конкурсными привилегиями, требования нового кредитора относятся к той же очереди, что и требования первоначального кредитора.

Если первоначальный кредитор заявил свои требования в процессе несостоятельности, новый кредитор заменяет его в процессе; нового заявления требования к должнику при этом не требуется.

Так, общество открытого типа обратилось с жалобой на действия конкурсного управляющего несостоятельного должника, не допустившего представителя заявителя к участию в собрании кредиторов. Суд первой инстанции в удовлетворении жалобы отказал. Суд апелляционной инстанции определение отменил, а действия конкурсного управляющего признал незаконными.

Из материалов дела следовало, что конкурсным кредитором должника признано открытое акционерное общество с включением в реестр требований кредиторов пятой очереди. Между открытым акционерным обществом и обществом открытого типа заключен договор уступки права требования, по которому права в отношении должника перешли к заявителю. Новый кредитор не был допущен к участию в собрании кредиторов.

Основанием для запрета, по мнению управляющего, явилось невыполнение кредитором положений ст. ст. 75, 98 Закона о несостоятельности 1998 года в части соблюдения порядка предъявления требований.

Суд апелляционной инстанции признал неправомерным действие конкурсного управляющего должника, исходя из требований ст. 382 ГК РФ.

В силу названной нормы при уступке требований новое обязательство не возникает, происходит замена кредитора в уже существующем обязательстве.

Учитывая, что цедент признан конкурсным кредитором, цессионарий не обязан предъявлять такие требования повторно, поскольку это не требуется нормами Закона о несостоятельности.

С учетом этого кассационная коллегия пришла к выводу о законности и обоснованности оспариваемого судебного акта <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 06.08.2001 N Ф23-122/9-99Б.

При применении положений Закона о несостоятельности 1998 года на практике возникали вопросы соотношения правил о замене стороны в процессе и положений Гражданского кодекса, определяющих момент перехода права от первоначального кредитора к новому кредитору. В частности, в тех случаях, когда заявленное конкурсным кредитором требование было подтверждено решением суда или арбитражного суда и впоследствии уступлено, обязан ли конкурсный управляющий вносить изменения в реестр на основании заявления заинтересованных лиц об уступке или такие изменения могут вноситься только после вынесения определения о замене стороны в процессе; обязан ли конкурсный управляющий включать в реестр кредитора, чьи права подтверждены судебным решением, если известно, что права были уступлены другому лицу, но процессуальное правопреемство не произведено?

По одному из дел было установлено, что решением арбитражного суда банк-должник был признан банкротом и в отношении него открыто конкурсное производство. Гражданин обратился с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника его требования в размере, определенном вступившим в законную силу решением районного суда.

Решением конкурсного управляющего в удовлетворении требования гражданина отказано.

Гражданин обратился в арбитражный суд с жалобой на действие (решение) конкурсного управляющего, в которой просил обязать включить в реестр требований его требование.

Определением арбитражного суда в удовлетворении требования отказано, поскольку по договору цессии гражданин уступил принадлежащее ему право требования другому лицу.

Первая инстанция отклонила довод заявителя об отсутствии доказательств процессуального правопреемства о замене взыскателя в исполнительном листе новым взыскателем, поскольку порядок установления требований определен Законом о несостоятельности 1998 года. В соответствии с нормами гл. 24 ГК РФ заключение договора уступки права требования (цессии) влечет безусловную перемену лиц в обязательстве - замену кредитора. Требование, вытекающее из договора банковского счета,

перешло третьему лицу в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода требования.

Кассационная инстанция указала, что уступка требования по договору банковского вклада произведена гражданином после вступления в силу решения суда, на которое он ссылается. В связи с этим приведенный им довод об отсутствии доказательств процессуального правопреемства в порядке ст. 40 ГПК РСФСР по делу не имеет значения для определения прав и обязанностей участвующих в деле лиц и для принятия решения по жалобе гражданина на действия конкурсного управляющего <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 16.04.2002 N КГ-А40/2190-02.

Как видно из приведенного примера, суд посчитал, что для определения лица, которое должно быть включено в реестр, имеет значение именно сама сделка уступки, а не факт замены стороны в процессе. При этих условиях, во-первых, обязанность проверять законность сделок уступки возлагается на лицо, ведущее реестр, а во-вторых, первоначальный кредитор остается лицом, в пользу которого вынесено решение, так как изменения его процессуального положения не были произведены. Поскольку раздвоение лица, чьи требования, подтвержденные решением суда, были включены в реестр, и лица, ставшего "обладателем" права, крайне нежелательно, изложенный выше подход представляется весьма спорным.

Если в соответствии с Законом о несостоятельности 1998 года изложенная выше позиция может быть охарактеризована как спорная, то Закон о несостоятельности 2002 года в принципе исключает возможность такого подхода. Положения, содержащиеся в п. 4 ст. 4 и п. 2 ст. 7 Закона о несостоятельности 2002 года, позволяют сделать вывод, что учету подлежат только требования, подтвержденные судебным актом (решением или определением суда). В связи с этим для внесения изменений в реестр лицо, которому право перешло в порядке уступки, должно обращаться заявлением о замене его правопреемником. Основанием для внесения изменений в реестр будет являться определение суда о замене стороны.

Глава 17. ЗАЛОГ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ И ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ЗАЛОГОВАЯ ЦЕССИЯ

Действующее гражданское законодательство Российской Федерации допускает возможность использования права требования (т.е. обязательственных прав) в качестве предмета залога. Как указывает п. 1 ст. 336 ГК РФ, предметом залога может быть всякое имущество, в том числе и имущественные права (требования). Об имущественных правах в качестве предмета залога упоминает и Закон РФ "О залоге" (п. 2 ст. 4) <*> (далее - Закон о залоге).

<*> См.: Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 "О залоге" // Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239. С 1 января 1995 г. Закон о залоге действует в части, не противоречащей ГК РФ.

Статья 54 Закона о залоге предусматривает, что предметом залога могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе и права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права.

Таким образом, предметом залога могут быть не только права из обязательств (права требования), но и иные имущественные права. Однако в рамках данной главы хотелось бы ограничиться рассмотрением проблемных вопросов, возникающих при залоге прав требования, вытекающих из денежных обязательств.

И Закон о залоге, и Гражданский кодекс Российской Федерации не допускают возможности залога требований личного характера, в частности, требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Не могут быть предметом залога необоротоспособные права, т.е. права, уступка которых другому лицу запрещена законом (п. 1 ст. 336 ГК РФ) <*>.

<*> Вопрос о требованиях, не подлежащих передаче в порядке цессии, а следовательно, и в залог, подробно рассмотрен В.А. Беловым. См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 140 - 146.

В соответствии с п. 3 ст. 335 ГК РФ залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. В обязательственных отношениях правообладатель - это кредитор. Соответственно залогодателем права требования, вытекающего из денежного обязательства, является кредитор в этом обязательстве.

В настоящее время используются две основные формы залога движимого имущества - с передачей предмета залога залогодержателю и без такой передачи (ст. 338 ГК РФ). Юридически нет никаких препятствий для использования сходных форм и при залоге прав требования, вытекающих из денежных обязательств.

Вместе с тем сама нематериальная природа предмета залога вынуждает к постановке вопроса о способах его выделения и "передачи" залогодержателю.

Определенное право требования может не "передаваться" залогодержателю, а "остаться" у залогодателя-кредитора. Естественно, физически невозможно каким-то образом выделить это имущество, оно определимо лишь юридическим путем - через указание признаков, позволяющих индивидуализировать право или права, являющиеся предметом залога. Для залогодержателя в этом случае контроль за судьбой предмета залога крайне затруднен.

Залог прав без передачи их залогодержателю описан в нормах Закона о залоге, предусматривающих право залогодержателя требовать перевода на себя заложенного права (п. 1 ст. 57) и право требовать от залогодателя передачи полученных им денежных сумм (п. 2 ст. 58).

Институт залога (заклада) прав как "бестелесных вещей" имел широкое распространение еще в римском праве. Объектами закладного права являлись сервитуты, эмфитевтические права, суперфициарные права, требования в отношении третьего лица и само закладное право <*>.

<*> См.: Хвостов В.М. Система римского права. С. 357 - 358.

Заклад прав в отношении третьих лиц (обязательственных прав требования) - заклад долговых требований (pignus nomen) - имеет давнюю историю.

Согласно римским источникам, заклад долговых требований как обычное явление практиковался уже во II столетии Римской империи. Закладу долговых прав как бестелесных вещей исторически предшествовал заклад долговых документов, осуществляемый как обычный заклад материальных вещей.

Г. Дернбург относил возникновение заклада долговых требований приблизительно к концу Римской республики, связывая его с развитием в это время промышленности и спекулятивного духа, вследствие чего долговые требования стали весьма важной частью имущества <*>.

<*> См.: Струкгов В. О закладе долговых требований. СПб., 1890. С. 32.

Дигесты и Кодекс Юстиниана содержат ряд упоминаний о закладе прав требования, описывая эту сделку следующим образом: "Если заключено соглашение, что требование к моему должнику дается тебе в залог, то это соглашение защищается претором, так что защищаешься и ты при взыскании денег, и защищается должник против меня, если я предъявлю к нему иск. Итак, если требование является денежным, то, взыскав деньги, ты производишь зачет (зачет взысканной тобой суммы и твоего требования ко мне); если же по этому требованию взыскивается какой-либо другой предмет, то полученное тобой займет место залога" <*>.

<*> См.: Дигесты Юстиниана. Кн. 13. Титул VII (34).

Исключительно подробному рассмотрению подверглась природа отношений по залогу долговых требований по римскому праву в немецкой цивилистике. Подробный анализ различных воззрений по этому вопросу дан у В.О. Струкгова <*> и А.С. Звоницкого <**>.

<*> См.: Струкгов В. О закладе долговых требований. С. 32.

<**> См.: Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912.

В российской цивилистике залог прав требования вызывал серьезные дискуссии и относительно его допустимости, и относительно природы подобных сделок. В.И. Синайский писал, что в литературе против залога прав возражают главным образом потому, что залог есть право на вещь, а не на требование. Поэтому одни отрицают вещный характер залога права, признавая объектом залога не вещь, а ценность, другие отрицают залоговый характер залога прав, признавая залог требований в несобственном смысле как цессию или как сингулярное преемство <*>. Сам В.И. Синайский полагал наиболее отвечающим природе залога прав воззрение на него как на абсолютное право получения удовлетворения из меновой ценности.

<*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 272.

Несмотря на отсутствие прямых указаний в законе, залог требований находил свое применение и в советское время. М.М. Агарков указывал, что к залогу прав требований иногда прибегают в области внешнеторговых сделок при банковом кредитовании.

Реализация этой разновидности залога сводилась по существу к уступке залогодателем заложенного права требования залогодержателю: залогодержатель получает право потребовать от должника исполнения заложенного требования и из уплаченной должником суммы покрыть обеспеченное залогом требование (как и при всяком залоге, преимущественно перед другими кредиторами); возможный остаток передается залогодателю <*>.

<*> См.: Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. С. 464.

Нормы современного российского законодательства, допуская залог прав требования, содержат весьма противоречивые указания относительно правового режима такого залога. Непосредственно залогу прав требования посвящены ст. ст. 54 - 58 Закона о залоге.

В отношении содержания договора о залоге прав указывается на необходимость указания лица, которое является должником по отношению к залогодателю. Одновременно на залогодателя возлагается обязанность уведомить своего должника о состоявшемся залоге прав.

На залогодателя в силу договора о залоге прав возлагаются обязанности (ст. 56 Закона о залоге):

- совершать действия, которые необходимы для обеспечения действительности заложенного права;

- не совершать уступки заложенного права;

- не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права или уменьшения его стоимости;

- принимать меры, необходимые для защиты заложенного права от посягательств со стороны третьих лиц;

- сообщать залогодержателю сведения об изменениях, произошедших в заложенном праве, о его нарушениях третьими лицами и о притязаниях третьих лиц на это право.

Залогодержатель при залоге прав наделен следующими правомочиями (ст. 57 Закона о залоге):

- независимо от наступления срока исполнения обеспеченного залогом обязательства требовать в суде, арбитражном суде перевода на себя заложенного права, если залогодатель не исполнил возложенные на него обязанности;

- вступать в качестве третьего лица в дело, в котором рассматривается иск о заложенном праве;

- в случае неисполнения залогодателем обязанностей, связанных с защитой заложенного права от посягательств третьих лиц, самостоятельно принимать меры, необходимые для защиты заложенного права от нарушений со стороны этих лиц.

Закон о залоге (ст. 58) устанавливает также последствия исполнения должником обязательства перед залогодателем. Если должник залогодателя до исполнения залогодателем обязательства, обеспеченного залогом, исполнит свое обязательство, все полученное при этом залогодателем становится предметом залога, о чем залогодатель обязан немедленно уведомить залогодержателя.

При получении от своего должника в счет исполнения обязательства денежных сумм залогодатель обязан по требованию залогодателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом, если иное не установлено договором о залоге.

Прежде всего обращает на себя внимание то, что, в отличие от классической конструкции залога прав требования, по общему правилу закон не наделяет залогодержателя правом самостоятельно заявить требование об исполнении по заложенному обязательству, очевидно, оставляя такое право за залогодателем. Должник продолжает исполнять обязательство своему кредитору-залогодателю - это следует и из приведенных выше положений закона о последствиях исполнения обязательства перед залогодателем.

Не изменяет этого вывода и предоставление залогодержателю права вступать в дело, в котором рассматривается иск о заложенном праве, поскольку речь идет только о его участии в качестве третьего лица. Учитывая приведенные выше нормативные положения, можно говорить лишь о привлечении в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

Закон обязывает залогодателя не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права или уменьшение его стоимости; но действия по истребованию задолженности по заложенному обязательству к таковым явно не относятся.

Учитывая, что в силу договора о залоге порядок исполнения обязательства должником не изменяется и права кредитора-залогодателя требовать исполнения обязательства в свою пользу не ограничиваются, теряет всякий смысл возложение на залогодателя обязанности по уведомлению должника о залоге права.

Но неудачное решение вопроса об уведомлении становится практически несущественным при рассмотрении изложенной в Законе конструкции с точки зрения обеспечения интересов сторон в договоре о залоге прав.

Положение залогодержателя таково, что цель обеспечения исполнения обязательства, преследуемая при заключении договора о залоге, не достигается. При нормальном ходе событий должник при наступлении срока по заложенному праву исполняет обязательство первоначальному кредитору - залогодателю. При этом предмет залога утрачивается, заложенное право требования прекращается исполнением. Взамен залогодержателю предоставляется право потребовать перечислить полученные залогодателем суммы в счет исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Таким образом, вместо получения непосредственно от должника сумм, которые направляются в счет исполнения по обеспеченному требованию, согласно Закону о залоге залогодержатель получает лишь право требовать выплаты полученных сумм от залогодателя. И это при том, что платежеспособность залогодателя не оценивалась при залоге права в отношении должника и право в отношении залогодателя предметом залога не являлось.

Если предметом по заложенному обязательству являлись не деньги, а иное имущество, то при исполнении обязательства должником залогодателю это имущество становится предметом залога, но находящимся у залогодателя. В классическом варианте залога прав вещь передавалась залогодержателю (которому в силу залога переводилось право требования к должнику). Естественно, залог с оставлением вещи у залогодателя с точки зрения обеспечительного интереса залогодержателя гораздо менее выгоден.

Рассмотрим и другой вариант развития событий. Если основания для обращения взыскания на заложенное право наступили, в силу общих положений об обращении взыскания на заложенное имущество (ст. ст. 349, 350 ГК РФ) права требования как предмет залога будут продаваться с публичных торгов. При этом залогодержатель выручит суммы, несоизмеримо меньшие, чем при истребовании задолженности от должника.

Крайне невыгодны такие последствия и для залогодателя, особенно если он является одновременно должником по обеспеченному обязательству.

Закон о залоге и Гражданский кодекс Российской Федерации не разделяют и не предусматривают специального регулирования случаев реализации заложенных прав требования с наступившим сроком исполнения и прав требования, срок по которым к моменту обращения на них взыскания и реализации не наступил.

Может ли залогодержатель требовать перевода на себя заложенного права в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства? Закон о залоге такой возможности прямо не предусматривает.

В числе нарушений залогодателя, дающих право залогодержателю требовать такого перевода, не содержится и такого, как уклонение залогодателя от истребования предмета по заложенному обязательству от должника.

Таким образом, если залогодатель не предпринимает никаких мер по взысканию задолженности, залогодержатель не может самостоятельно обратиться с требованием к должнику и воздействовать на залогодателя с целью побудить его самостоятельно осуществить такие действия.

Предоставление залогодержателю в случаях нарушения залогодателем возложенных на него обязанностей требовать перевода на себя заложенного права в судебном порядке является весьма слабой гарантией, поскольку в целом ряде случаев такой перевод к моменту рассмотрения спора становится невозможным. Так, в случае осуществления залогодателем действий, влекущих прекращение заложенного права, к моменту обращения в суд заложенное право уже прекратилось (например, путем передачи отступного залогодателю или осуществления зачета), т.е. требование о переводе права не может быть удовлетворено. Кроме того, сам судебный порядок неоперативен и дорог <*>.

<*> Диспозитивный характер норм Закона о залоге, определяющих права залогодателя и залогодержателя, позволяет сторонам в договоре дополнить перечень нарушений со стороны залогодателя, при которых залогодержатель вправе требовать перевода на себя заложенного права, охватив, в частности, случаи уклонения от взыскания. Но в этом случае перевод права залогодержателю должен производиться в судебном порядке (п. 1 ст. 57 Закона). Однако нормы ст. 57 Закона также являются диспозитивными, что, по нашему мнению, позволяет сторонам установить и внесудебный порядок перехода прав к залогодержателю при наступлении соответствующих условий.

Сказанное позволяет охарактеризовать нормы Закона о залоге, устанавливающие правовой режим сделок залога права, как крайне неудачные, противоречивые и в силу этого затрудняющие использование такого имущества, как имущественные права в качестве предмета залога.

Рассматривая конструкцию залога прав, описанную в Законе о залоге, В.А. Белов справедливо отмечает, что "договор о залоге права имеет значение лишь юридической предпосылки, необходимой для последующего перехода заложенного права к залогодателю либо для титулирования (легитимации) последнего в качестве управомоченного на продажу права" <*>.

<*> Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 174.

Однако урегулирование в Законе конструкции залога права, которую можно условно назвать "залогом права без передачи его залогодателю", не исключает возможности совершения иной сделки - "залога права с передачей его залогодержателю", когда залогодержателю уступается право на осуществление взыскания в отношении должника в целях обеспечения исполнения по другому обязательству.

При такой конструкции договора должник информируется (уведомляется) о передаче права залогодержателю, что препятствует возможности как исполнения обязательства залогодателю, так и осуществлению последним действий по распоряжению заложенным правом. Уплаченные должником залогодержателю денежные средства направляются в погашение обеспеченного обязательства, а если предметом обязательства являются не деньги, а иные вещи, то они становятся предметом залога.

Использование такой конструкции договора о залоге прав требования не противоречит действующему гражданскому законодательству. Ни положения Гражданского кодекса Российской Федерации, ни положения Закона о залоге не запрещают осуществления такого рода сделок.

Наиболее вероятный аргумент, который можно привести, отвергая такой подход, сводится к тому, что уступка права (цессия) залогодателем залогодержателю означает "полный" переход права, в связи с этим к отношениям сторон нельзя применять нормы о залоге, в силу которого на предмет залога создается "ограниченное" право.

Отметим, что сделки цессии долговых прав рассматриваются как самостоятельные. При регулировании последствий цессии в отношении должника и в некоторых случаях в отношении третьих лиц явно прослеживается стремление вынести "за скобки" основания их совершения.

При таком подходе к институту уступки нет противоречий между наличием договора сторон, который ограничивает права "держателя" требования условиями договора о залоге, и совершением в пользу залогодержателя уступки, в силу которой он приобретает право требования в отношении должника. В ряде случаев, характеризуя подобную сделку, говорят о "залоговой уступке", "уступке особого вида", что не опровергает, а подтверждает возможность применения к этим отношениям норм об уступке права требования.

Отношения между цедентом и цессионарием будут определяться договором о залоге, в силу чего права залогодержателя (цессионария) будут ограничены <*>.

<*> Не исключена и возможность заключения договора, по условиям которого право требования будет передано в рамках сделки, аналогичной сделке по обеспечительной передаче права собственности. Право в отношении должника полностью переходит в состав имущества цессионария, но одновременно цессионарий принимает обязательство возвратить право требования цеденту при надлежащем исполнении им обеспечиваемого

обязательства. Иной вариант: цедент обязуется полностью уступить право требования при неисполнении обеспеченного обязательства.

В том случае, когда предметом залога являются денежные права требования, вытекающие из предоставления товаров, выполнения работ или оказания услуг третьему лицу, и залогодатель является должником по основному денежному обязательству, к отношениям сторон, по нашему мнению, могут применяться нормы об уступке в рамках договора финансирования под уступку денежного требования <*>.

<*> В соответствии с п. 1 ст. 824 ГК РФ денежное требование может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Нормы ГК РФ не указывают на характер обеспечительных сделок, в связи с этим напрашивается вывод, что это могут быть как сделки по обеспечительной передаче "полного" права финансовому агенту (цессионарию), так и передача права в качестве залога - "залоговая" уступка права требования.

Правомерность передачи залогодержателю права в отношении должника как при самом заключении договора о залоге, так и при наступлении определенного условия (нарушение договора залогодателем, неисполнение обеспеченного обязательства) нередко подвергается сомнению, поскольку в такой передаче видят нарушение порядка реализации заложенного имущества, предусмотренного п. 1 ст. 350 ГК РФ (продажа с торгов).

Однако никакого нарушения в данном случае не усматривается. Прежде всего, передача предмета залога (в данном случае - права требования) залогодержателю - не реализация заложенного имущества. Право требования находится у залогодержателя на праве залога и при наступлении предусмотренных законом оснований для обращения взыскания на заложенное имущество должно реализовываться в общем порядке - путем продажи.

Вместе с тем передача долгового требования залогодателю при направлении уведомления должнику о такой передаче означает, что стороны (залогодатель и залогодержатель) исходили из возможности реализации прав по заложенному требованию непосредственно залогодержателем в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК РФ). В этом случае речь идет не о реализации предмета залога, а об особом порядке распоряжения этим предметом в рамках договора о залоге, который направлен на погашение основного обязательства.

Пункт 3 ст. 346 ГК РФ позволяет сделать вывод, что полученное залогодержателем от должника по денежному обязательству засчитывается в погашение обеспечиваемой задолженности.

Передача права в отношении должника залогодержателю, по нашему мнению, наделяет последнего и правом самостоятельно предъявлять иск к должнику об исполнении заложенного права.

В соответствии с Законом о залоге передача права (как предмета залога) залогодержателю приводила к прекращению залога, так как в п. 4 ст. 34 в качестве основания прекращения залога называется "переход прав на предмет залога залогодержателю". Поскольку Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит такого основания прекращения залога, данная норма Закона не применяется. Однако сама возможность требовать перевода на себя заложенного права залогодержателем сохраняется, в связи с чем применение норм ст. 57 Закона не может не вызвать серьезных затруднений.

Закон не указывает, на каком праве "владеет" залогодержатель переведенным на него правом. Сохраняются ли залоговые отношения и, следовательно, предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации порядок реализации заложенного имущества или перевод заложенного права залогодателю прекращает залог? Если залог прекращается, то какое влияние это оказывает на основное обязательство?

Поскольку, как уже указывалось, Гражданский кодекс Российской Федерации не предусматривает такого основания прекращения залога, как переход прав на предмет залога залогодержателю, то отсутствуют основания для признания залоговых правоотношений прекращенными. Права залогодержателя сохраняются, но предмет залога передается ему, вследствие чего залогодержатель приобретает в результате произведенного перевода права возможность получения задолженности непосредственно от должника и право требовать от него исполнения в свою пользу, в том числе и в судебном порядке.

В соответствии с п. 1 ст. 342 ГК РФ, если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований, требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

Закон не предусматривает исключений и для случаев залога долговых прав. При этом, по нашему мнению, не имеет значения конструкция залога права: последующий залог возможен как в случае сохранения права требования в отношении должника у залогодателя, так и в случае передачи права требования залогодержателю.

Основное значение здесь имеет характер сделки между цедентом и цессионарием: если право передавалось в качестве залога, то к отношениям сторон применяются положения, регулирующие соответствующие отношения. Если же стороны преследовали цель полностью передать имущество в виде прав требования цессионарию, то повторная передача этого же права другому лицу не может быть произведена.

На практике последующий залог может иметь место в случаях, когда стоимость заложенного права значительно превышает размер обеспечиваемого первоначальным залогом обязательства.

В случае продажи заложенного права полученные суммы распределяются между залогодержателями, последовательно обременявшими имущество залогами, в соответствии с положениями п. 1 ст. 342 ГК РФ.

Если требование было исполнено должником, перечислившим денежные средства залогодателю, то последующий залогодержатель вправе предъявить к нему требование о выплате суммы на основании ст. 58 Закона о залоге в той части, в какой полученная сумма превышает обеспеченное первоначальным залогом обязательство.

В случаях уплаты, произведенной должником залогодержателю при "залоговой уступке", расчеты между залогодержателями при последующем залоге должны осуществляться в соответствии с требованиями п. 1 ст. 342 ГК РФ.

Установление залога означает наделение залогодержателя правом получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодержателя), за изъятиями, установленными законом.

Стороны вправе использовать для целей обеспечения и передачу права требования на основании иной (не залоговой) сделки. Право требования может быть передано кредитору не на залоговом, а на "полном" праве, с тем чтобы он использовал полученные от должника суммы для погашения обеспеченного обязательства. Данные сделки аналогичны так называемым сделкам фидуциарной передачи права собственности для целей обеспечения.

Такие сделки в принципе следует считать допустимыми. При определении характера права кредитора (залоговое или полное) в отношении переданного ему права требования следует в первую очередь исходить из намерения сторон <*>.

<*> Подобный подход к обеспечительным сделкам с векселем усматривается у М.М. Агаркова (см.: Агарков М.М. Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 116).

Выбор того или иного варианта вызывает различные последствия. Так, при фидуциарной передаче на переданные кредитору права требования не может быть наложен арест и взыскание по долгам лица, передавшего право, они не включаются в состав его конкурсной массы. Требования же, переданные в залог, могут быть арестованы, на них может быть обращено взыскание по долгам залогодателя, они входят в состав его конкурсной массы при несостоятельности. В связи с этим допустимость сделок по фидуциарной передаче в определенных случаях (в преддверии банкротства, ареста имущества и т.д.) может быть подвергнута сомнению (особенно с учетом целей их совершения).

Раздел 2. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Глава 18. ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ. ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ФАКТОРИНГА

Современный товарный оборот не может существовать без кредита - отношения, при котором передача ценностей из одного хозяйства в другое отстоит во времени от получения эквивалента. Такое отношение преимущественно связано с отсрочкой или рассрочкой оплаты должником предоставленного ему исполнения (передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг). Возникает денежное обязательство, в силу которого кредитор приобретает соответствующее требование об уплате денежных средств по истечении установленного срока. При неисполнении должником денежного требования кредитор имеет возможность удовлетворить свой интерес посредством обращения взыскания на все имущество должника (так называемый генеральный залог). Право кредитора приобретает самостоятельную ценность: оно может быть передано другому лицу, быть самостоятельным объектом различных сделок.

Для целей ускорения оборота кредитор заинтересован в скорейшем получении денежных средств. Сохранение их "замороженными" в коммерческих кредитах в форме отсрочки платежа является непозволительной роскошью для предпринимателя. Торговая практика объективно требовала создания механизмов включения денежной задолженности в оборот, что вызвало возникновение целого ряда правовых институтов.

Вексель, к примеру, является не чем иным, как инструментом включения в оборот коммерческой задолженности. Будучи выданным покупателем продавцу в подтверждение обязанности оплатить товар в определенный срок, вексель может быть продан продавцом-векселедержателем либо передан контрагенту продавца в оплату за полученные от него товары, работы или услуги. Закрепленное в ценной бумаге (векселе) право требовать уплаты денежных средств начинает жить самостоятельной жизнью. Потребность в правовом обеспечении оборота векселей привела к возникновению вексельного права.

Естественно, вексель является не единственным инструментом, позволяющим включить в оборот права требования об уплате денег. Такую задачу выполняли чеки, облигации и т.п. Однако в современных условиях ценные бумаги как инструмент обеспечения ускорения оборота прав практически утратили свое значение. Если раньше передача бумажного документа вместо полноценных металлических денег действительно облегчала и ускоряла оборот, существенно уменьшала риски, связанные с перемещением активов, то при наличии электронных средств передачи информации бумажный документ во многом стал помехой для оборота.

Документарная форма оформления товарного кредита стала крайне неудобной прежде всего для покупателей, так как независимо от изменения

конъюнктуры рынка и сроков фактической реализации того или иного товара они должны производить расчеты "день в день", что подрывало их ликвидность и приводило к значительным затратам на оформление товарно-кредитных документов. В связи с этим приобрели распространение расчеты по открытому счету. Такая форма обеспечила покупателям некоторую свободу по срокам оплаты товара, но создала проблемы для поставщиков, лишив их возможности пополнять свои оборотные средства за счет банковских кредитов <*>.

<*> См.: Трейвиш М.И. Товарный кредит: проблемы и решения // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятий". М., 2001. С. 1.

В настоящее время все более распространенный характер приобретают отношения, направленные на включение в оборот прав требования уплаты денег (дебиторской задолженности) непосредственно, без закрепления их в ценной бумаге.

Одной из наиболее распространенных в коммерческой практике форм использования имущественных активов в виде не закрепленных в ценной бумаге прав требования являются сделки финансирования под уступку денежного требования. Смысл данной сделки состоит в том, что одна сторона получает от финансового агента денежные средства, передавая последнему свои денежные права требования в отношении третьих лиц.

Экономический интерес уступающей требования стороны, как правило, состоит в незамедлительном получении денег, снижении расходов на обслуживание дебиторской задолженности и частичном или полном освобождении от риска неплатежеспособности должника. Кроме того, те поставщики товаров, чьим основным активом являются платежные требования, вытекающие из поставки товаров, могут использовать это имущество для целей обеспечения, что позволяет значительно удешевить кредит; получить дополнительную прибыль, имея возможность увеличить объемы продаж за счет получаемых от фактора оборотных средств; экономить на затратах по получению и оформлению банковского кредита и т.д.

"Целью факторингового обслуживания является создание для поставщиков товаров и услуг условий для беспроблемного (как с точки зрения обеспечения оборотными средствами, так и с точки зрения решения возникающих организационных проблем) товарного кредитования покупателей. Для решения этой задачи в мире создана и действует факторинговая индустрия, насчитывающая около 700 факторинговых компаний и банков" <*>.

<*> Трейвиш М.И. Товарный кредит. Проблемы и решения. С. 2.

Финансирующая сторона (фактор <*>) получает вознаграждение за оказанные услуги и в ряде случаев извлекает дополнительный доход в виде разницы между выплаченными кредитору и полученными от должника суммами.

<*> Factor (англ.) - агент, посредник; factoring - деятельность по агентированию, посредническая деятельность.

Отдельные элементы факторинговых операций появились еще в XIII - XIV веках. Рассматривая историю возникновения факторинговых операций, А.С. Комаров указывает, что факторами первоначально назывались комиссионные (торговые) агенты, в функции которых входили не только реализация товаров, производимых принципалом, но и предоставление ему денежных авансов и кредитование его производства. Комиссионер продавал товары и выставлял счета от своего имени, не указывая имени принципала. Если он продавал в кредит, то принимал и риск, связанный с получением оплаты, предоставляя принципалу за дополнительное вознаграждение гарантию получения платежа (делькредере). На более позднем историческом этапе некоторые комиссионные агенты отказались от коммерческих функций и сосредоточились на финансовых сторонах обслуживания клиентов. Постепенно факторы перешли к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных покупателям счетов-фактур) <*>.

<*> См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского. С.А. Хохлова. С. 436.

Широкое развитие факторинга в начале XX века было вызвано усилением инфляционных процессов, что требовало ускорения реализации продукции и перевода капитала из товарной в денежную форму. Именно эти причины привели к вытеснению факторингом коммерческого кредита в вексельной форме. Наибольшее распространение подобные операции получили в США в 40 - 50-х годах; осуществлялись они в основном крупными банками (Бэнк оф Америка, Ферст нэшнл бэнк оф Бостон). Однако официально в США правительственный орган по контролю за денежным обращением признал факторинговые операции законным видом банковской деятельности <*> лишь в 1963 году. В Европе подобные операции стали проводиться в 60-х годах и получили наибольшее распространение в конце 80-х годов. В основном деятельность финансовых посредников осуществляется банками либо специализированными финансовыми организациями.

<*> См.: Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995. С. 37.

Факторинговые операции приобрели исключительно широкое распространение и в международной коммерческой практике. В период с 1989 по 1997 гг. международный факторинговый оборот вырос с 90 до 450 млн. долларов. Причинами столь бурного роста были высокая рентабельность этого бизнеса и увеличивающийся спрос на услуги факторов.

По состоянию на 1 января 1998 года на факторинговом обслуживании в мире состояло 60 тысяч клиентов. Первоначально ими были небольшие и средние фирмы, однако в последнее время увеличивается и доля крупных фирм.

Попытка внедрения факторингового обслуживания в России была предпринята еще в 1988 году. Эксперимент проводился в специально созданных факторинговых отделах Промстройбанка СССР. Однако, как отмечает А.Г. Ивасенко, слабая методическая подготовка работников, отсутствие соответствующей справочной и научной литературы, отсутствие практического опыта факторингового обслуживания, а также необходимость выполнения плана реализации, плана прибыли от реализации обусловили подмену факторинга банковской гарантией, привели к неправильному пониманию его сущности <*>.

<*> См.: Ивасенко А.Г. Факторинг. Сущность. Проблемы. Пути развития в России. М., 1997. С. 6.

Попытки внедрить факторинг на российской почве привели к появлению письма Госбанка СССР от 12.12.1989 N 252 "О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги". Данное письмо охватывало лишь случаи переуступки просроченных требований - уступка производилась только после получения поставщиком от банка плательщика извещения о помещении платежных требований в картотеку N 2 (расчетные документы, не оплаченные в срок).

На уровне закона отношения по договору финансирования под уступку денежного требования впервые были урегулированы частью второй ГК РФ. Указанному договору посвящены положения гл. 43 ГК РФ.

Статья 824 ГК РФ определяет договор финансирования под уступку денежного требования как договор, в силу которого одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

По мнению аналитиков, складывающаяся на российском рынке ситуация весьма благоприятна для развития рынка факторинговых услуг. Как указывают эксперты, в России вполне сложились условия для того, чтобы приступить к административному и финансовому обслуживанию отношений товарного кредита со стороны кредитных учреждений уже сейчас, поскольку основные показатели, характеризующие дебиторскую задолженность покупателей в России, вплотную приблизились, а кое в чем даже превзошли те, которые уже в течение долгого времени являются характерными для западноевропейских стран <*>.

<*> См.: Трейвиш М.И. Товарный кредит. Проблемы и решения. С. 3.

Глава 19. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ "ДОГОВОР ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ" И "ДОГОВОР ФАКТОРИНГА"

В международной коммерческой практике термин "финансирование дебиторской задолженности" используется для обозначения самых различных сделок, в том числе факторинга, форфейтинга, проектного финансирования, сделок секьюритизации и т.д., но не ограничивается ими <*>.

<*> См.: Доклад рабочей группы по международной практике о работе ее 26-й сессии // Комиссия ООН по праву международной торговли. (Вена, 11 - 22 ноября 1996 г.). A/CN.9/434 от 16.12.1996. С. 14.

Под факторингом, как правило, понимается продажа недокументированной, т.е. не закрепленной в ценной бумаге, дебиторской задолженности для целей финансирования и других целей. Выделяют следующие виды факторинга: открытый и закрытый (конфиденциальный), с правом регресса или без права регресса, внутренний и внешний.

При внутреннем факторинге поставщик, покупатель и финансовый агент осуществляют предпринимательскую деятельность на территории одного государства. Международным будет являться факторинг, если хотя бы одна из сторон осуществляет свою деятельность на территории иного государства.

При открытом факторинге предполагается, что должник извещается об уступке требования. Уведомление обычно производится посредством оформления специальной надписи на счете-фактуре, указывающей, что задолженность по данному счету полностью переуступлена фактору, который является единственным законным получателем платежа, с указанием платежных реквизитов фактора. Кроме того, поставщик обычно посылает должнику письмо, в котором уведомляет его о переуступке всех задолженностей фактору.

При закрытом (конфиденциальном) факторинге должник об уступке требования не уведомляется, пока покупатель не нарушит условия договора, необоснованно отказавшись платить. Все платежи направляются поставщику. Только в том случае, если покупатель не заплатит после наступления срока платежа, финансовый агент информирует его о факте переуступки. В международной практике такое уведомление производится обычно через 60 дней после наступления срока платежа. Начиная с этой даты покупатель обязан платить уже фактору поставщику.

При закрытом факторинге фактор осуществляет финансирование и (или) защиту от риска неплатежа, но не оказывает услуг по управлению дебиторской задолженностью.

Говоря о факторинге "с регрессом" или "без регресса" <*>, имеют в виду распределение между клиентом и фактором рисков неплатежа со стороны должника. При факторинге с правом регресса поставщик (клиент) несет риск в отношении дебиторских задолженностей, переданных фактору. В случае неплатежа со стороны покупателя, произошедшего по любой причине, включая финансовую несостоятельность, финансовый агент потребует возврата уже уплаченных сумм от клиента (поставщика). Юридические конструкции, обеспечивающие такой результат, различны. Это может быть и механизм ответственности за уступленного должника (поручительство, гарантия) либо иная договорная конструкция. В международной практике большинство факторинговых сделок предусматривает право регресса к клиенту в случае, если дебиторская задолженность признана недействительной, а также в случае возникновения между поставщиком и покупателем споров по количеству поставленных товаров, качеству, срокам поставки и т.д.

<*> Следует отметить, что используемое при характеристике видов факторинга понятие "регресс" не означает, что во всех случаях возникает регрессное обязательство клиента перед фактором. Основания ответственности клиента за неплатежеспособность должника различно определяются в разных правовых системах.

При сделках без права регресса финансовый агент берет на себя риск неплатежа со стороны покупателя (должника) и выплачивает суммы клиенту независимо от финансовой способности или неспособности произвести платеж. Как правило, в таких сделках финансовый агент имеет право "отбирать" предлагаемые клиентом к финансированию права требования.

Варианты решения вопроса о распределении рисков и последствиях в сделках факторинга могут существенно различаться в зависимости от целого ряда факторов.

Выделяют также факторинг с полным сервисом и агентский факторинг <*>. Факторинг с полным сервисом имеет место при оформлении договора рамочного типа, в соответствии с которым поставщик (клиент) обязуется продавать свои права (требования) к покупателям фактору по мере их

возникновения. С помощью специальной надписи на счете поставщик информирует покупателя об уступке задолженности финансовому агенту, которому и должен производиться платеж. Фактор обязуется заплатить поставщику за переданные права требования к согласованной дате. В зависимости от условия договора фактор или принимает, или не принимает на себя риски неплатежа, т.е. факторинг с полным сервисом может предусматривать или не предусматривать право регресса.

<*> См.: Пятанова В.И. Современные аспекты международного факторинга // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятий".

При факторинге с полным сервисом фактор, помимо финансирования, осуществляет административное управление дебиторской задолженностью клиента (поставщика). Фактор выполняет эти функции за отдельную плату. Управление задолженностью позволяет фактору лучше контролировать ситуацию с исполнением переданных ему прав требования.

При агентском факторинге фактор не осуществляет административного управления дебиторской задолженностью. На счете-фактуре покупателю показывают на участие фактора, но вместо указания о платеже фактору покупателя просят заплатить поставщику в пользу фактора. Поставщик в этом случае выступает как агент фактора при получении платежей.

Приобретая права требования к покупателям, факторы должны произвести оплату за них поставщику. Момент, когда производится выплата, определяется различным образом.

В некоторых случаях фактор может выплачивать поставщику платеж сразу после поставки товара и получения документов, подтверждающих факт отгрузки.

Многие факторинговые компании при факторинге без регресса предлагают условия, при которых поставщику гарантируется платеж спустя определенное количество дней после передачи прав требования (после покупки дебиторской задолженности). Такое соглашение обычно называют соглашением с фиксированным периодом платежа.

При таком варианте фактор проверяет бухгалтерский учет клиента и определяет среднее число дней, необходимое покупателям для погашения задолженности. Фактор обязуется оплатить поставщику (клиенту) сумму приобретенных дебиторских задолженностей (за вычетом комиссионных) через фиксированный промежуток времени, независимо от того, заплатили покупатели фактору или нет, при условии, что фактор согласился принять эти права требования и они не подлежат оспариванию покупателями. Срок платежа определяется с учетом среднего периода оплаты, поэтому фактически должники могут заплатить ранее или позднее срока, когда фактор производит платеж клиенту. Для клиента (поставщика) такой способ

оплаты выгоден, так как позволяет точно знать, когда поступит платеж от фактора.

В тех случаях, когда определить средний срок оплаты невозможно или затруднительно, факторы предлагают сделку на условиях, предусматривающих оплату поставщику по мере получения платежа от покупателей.

Определение факторинга дается в Оттавской конвенции о международном факторинге (1988 года) <*>. Для целей этой Конвенции под факторинговым контрактом понимается контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (финансовым агентом), в соответствии с которым:

<*> По состоянию на 31 декабря 1994 года Конвенция подписана 14 государствами (Гана, Гвинея, Нигерия, Филиппины, Объединенная Республика Танзания, Марокко, Франция, Чехословакия, Финляндия, Италия, Германия, Бельгия, США, Соединенное Королевство). Ратифицирована Францией, Италией, Нигерией и вступила в силу с 1 мая 1995 года для этих трех государств.

a) поставщик должен или может уступать финансовому агенту денежные требования, вытекающие из контрактов купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками), за исключением контрактов, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего использования;

b) финансовый агент выполняет по меньшей мере две из следующих функций:

- финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж;
- ведение учета (бухгалтерских книг) по причитающимся суммам;
- предъявление к оплате денежных требований;
- защита от неплатежеспособности должников;

c) должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требования.

В статье 1 (п. 3) Конвенции уточняется, что понятия "товар" и "продажа товара" включают также услуги и их предоставление.

Таким образом, Оттавская конвенция, с одной стороны, рассматривает как факторинговые и контракты, которые предусматривают уступку с целью обеспечения. С другой стороны, она не охватывает целый ряд операций, обычно определяемых как факторинговые (например, закрытый факторинг - когда должник не уведомляется об уступке, финансирование производится без предоставления перечисленных в Конвенции дополнительных услуг либо с оказанием только одной из них).

Очевидно, что в Оттавской конвенции 1988 года и не ставилась задача охватить все виды факторинговых операций, в связи с чем данное в ней определение не может рассматриваться как всеобъемлющее, в целом определяющее природу факторинговых контрактов.

В связи с этим вряд ли можно согласиться с Л.Г. Ефимовой, которая приводит данное в Конвенции определение практически как основное, охватывающее все виды факторинга <*>, что противоречит ее же указаниям на возможность существования внутреннего и закрытого факторинга. Для целей Конвенции внутренний и закрытый факторинг "факторинговыми контрактами" не являются.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки. С. 225. В последующем Л.Г. Ефимова уточнила свою позицию, указав, что данное определение дается для целей применения Оттавской конвенции и не определяет договор факторинга как таковой (см.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятий").

Форфейтинг определяется как продажа документарной дебиторской задолженности, т.е. дебиторской задолженности, включенной в такие обращающиеся документы, как переводные векселя, простые векселя, аккредитивы и банковские гарантии. Термин "форфейтинг" может также обозначать и продажу недокументарной дебиторской задолженности, подкрепленной банковской гарантией или аккредитивом <*>. Указанные сделки по своей природе сходны с факторингом, но в том случае, когда речь идет о передаче документарной задолженности, отношения, как правило, регламентируются специальными правилами (в частности, нормами вексельного права).

<*> См.: Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397. 29.04.1994.

Рефинансирование, или "вторичное финансирование", представляет собой сделку между первым и последующим цессионариями (обычно банками) для целей последующих переуступок.

Понятием "секьюритизация" охватывается широкий круг сделок, при которых нерыночные активы (например, задолженность по займам на строительство жилья) переводятся в рыночные активы (например, в ценные бумаги). Подобные сделки совершаются между финансовыми учреждениями с целью улучшения состояния счетов, накопления капитала за счет извлечения более высокого дохода из ценных бумаг и снижения финансовых затрат по обслуживанию задолженности.

В основе секьюритизации лежит ряд последовательно осуществляемых операций, включающих в себя уступку требований. Сначала финансовая компания или компании передают другой финансовой компании консолидированную дебиторскую задолженность нерыночного характера в

обмен на основные средства или наличные средства. В последующем финансовая компания, получившая активы в виде дебиторской задолженности, передает их в инвестиционный фонд в обмен на наличные средства и ценные бумаги.

Под проектным финансированием (или финансированием проектов) понимается серия сделок, при которых средства предоставляются подрядчику проекта на условиях займа, а возврат заемных средств финансирующей стороне осуществляется за счет будущих доходов по реализуемому проекту. При этом подрядчик (или организатор проекта) уступает финансирующим строительство кредиторам права требования к будущим покупателям продукции <*>.

<*> Более подробно о различных сделках по финансированию, включающих уступку денежного требования, см.: Павлов В.В., Хоминич И.П. Кредитование внешнеэкономической деятельности. М., 1998. С. 112 - 117; Ефимова Л.Г. Банковские сделки. С. 227 - 229; Шмиттгофф К. Экспорт: Право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231 - 237.

Типичная договорная структура проектного финансирования предполагает наличие соглашения о купле-продаже между подрядчиком (или оператором, организатором проекта) и будущими покупателями продукции, которая будет создана в результате осуществления проекта и соглашения об уступке поступлений от такой продажи кредиторам, которые финансируют строительство. Характерной чертой такой уступки является то, что она представляет собой оптовую уступку будущей дебиторской задолженности, которая обычно оформляется как предоставление обеспечения и основывается на предполагаемой способности возвратить заемные средства за счет доходов, полученных при осуществлении проекта.

В экономической литературе указывают на наличие нескольких разновидностей проектного финансирования. В первом случае кредитующий банк принимает на себя все риски, связанные с реализацией инвестиционного проекта (финансирование без права регресса). Единственным вознаграждением банка в этом случае являются доходы, получаемые при реализации инвестиционного проекта. Банк при этом рассчитывает не только на получение повышенных процентов за кредит, но и на долю совокупного предпринимательского дохода <*>. Во втором случае риски распределяются таким образом, что банк в некоторых случаях имеет право регресса к заемщику. Третью разновидность проектного финансирования представляют отношения, при которых возможен регресс в отношении заемщика по всем рискам, за исключением политических и форс-мажорных.

<*> См.: Павлов В.В., Хоминич И.П. Кредитование внешнеэкономической деятельности. С. 115 - 117.

Таким образом, в международной торговой практике факторинг рассматривается как одна из разновидностей операций по финансированию под уступку денежного требования. Факторинг охватывает широкий круг операций, связанных с уступкой дебиторской задолженности, не оформленной оборотными документами, для целей финансирования или некоторых иных целей. Единые критерии для выделения этих операций из круга иных сделок, связанных с использованием в коммерческой деятельности дебиторской задолженности для целей купли-продажи или обеспечения, пока не выработаны.

В российской юридической литературе рассматриваемые понятия часто используются как равнозначные. Например, А.С. Комаров, анализируя положения гл. 43 ГК РФ, говорит о "правовом регулировании факторинга в ГК" <*>. Как полностью взаимозаменяемые используют эти понятия и другие авторы <**>. Если вести речь об институтах российского права, то основания для такого подхода существуют. Определенная в гл. 43 ГК РФ конструкция договора финансирования под уступку денежного требования очень близка к конструкции факторинга в том виде, в каком его определяет Оттавская конвенция 1988 года. Однако, в отличие от этой Конвенции, по российскому законодательству оказание определенного перечня дополнительных (наряду с финансированием) услуг не является существенным условием для выделения этого вида договоров. Иные виды сделок по финансированию, связанные с уступкой, кроме определенных в гл. 43 ГК РФ, гражданское законодательство России не регулирует. В связи с этим в дальнейшем при анализе положений ГК РФ понятия "договор финансирования под уступку денежного требования" и "договор факторинга" допустимо рассматривать как взаимозаменяемые.

<*> Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования. С. 445.

<**> См., в частности: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 167 - 171; Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. С. 23; Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С. 79; Эрделевский А. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. N 1.

Глава 20. СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРОВ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ С ДРУГИМИ ДОГОВОРАМИ, НА ОСНОВАНИИ КОТОРЫХ МОГУТ ПЕРЕДАВАТЬСЯ (УСТУПАТЬСЯ) ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВА

Анализ конструкции договора финансирования под уступку денежного требования будет неполным, если не остановиться на вопросе о месте

указанного договора в системе гражданско-правовых договоров, опосредующих передачу обязательственных прав. Разграничение указанного типа договоров с договорами купли-продажи права, залога права и т.д. имеет существенное практическое значение, поскольку, помимо прочих последствий, определяет необходимость соблюдения специальных требований в отношении лица, выступающего в качестве финансового агента.

В рамках выделения договора факторинга из числа сходных договорных конструкций наиболее существенным является определение понятия "финансирование".

Для международной торговой практики создание специальных норм, регламентирующих отношения, возникающие при использовании дебиторской задолженности в качестве объекта коммерческих сделок, имело целью установление единообразных правил, регулирующих такие уступки, устранение неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности в международной торговле, обеспечение надлежащей защиты интересов должника. Модернизация права в области уступок призвана способствовать защите существующей практики и развитию новых видов сделок.

В связи с указанным подходом в контексте регулирования сделок по финансированию нет необходимости их разграничения с иными сделками (договорами), в рамках которых право может уступаться за соответствующее встречное вознаграждение. В международной практике институт финансирования под уступку денежного требования создается как комплекс единых правил, регламентирующих уступки денежного требования (дебиторской задолженности), совершаемые в рамках различных договорных конструкций.

При таком подходе нет необходимости в разграничении, к примеру, сделок купли-продажи денежного права требования (возмездной уступки) и сделок финансирования под уступку денежного требования, поскольку последние охватывают и куплю-продажу соответствующего права. Именно поэтому при характеристике некоторых типов сделок по финансированию достаточно часто говорят о денежной задолженности как о предмете договора купли-продажи, где фактор выступает в качестве покупателя права, а клиент - в качестве продавца (уступка с целью продажи).

Уступка дебиторской задолженности с целью продажи определяется как операция, в результате которой "цессионарий приобретает полные права собственности <*> на уступленную дебиторскую задолженность, переводя всю или часть ее стоимости цеденту. Уступка с целью продажи может быть с правом или без права регресса, т.е. она может предусматривать или не предусматривать предоставление цедентом гарантий цессионарию в случае неплатежа со стороны должников" <**>.

<*> Следует указать на проблемы, связанные с тем, что в российской цивилистике преобладает точка зрения, согласно которой права не могут

являться объектом права собственности, понимаемого как наиболее полное вещное право. Вместе с тем имеются и другие подходы к определению объекта права собственности, понимаемого как абсолютное, наиболее полное и не зависимое от прав других лиц право на имущество. В контексте приводимых здесь и далее материалов Комиссии ООН по праву международной торговли "полными правами собственности" на дебиторскую задолженность именуются права кредитора на дебиторскую задолженность (права в отношении должника), не зависимые от прав других лиц на это имущество (имущество в форме прав требования денежных средств).

<**> Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря // Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия. Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397. 29.04.1994. С. 4.

По такому же принципу определяется соотношение гражданско-правовых сделок, в рамках которых уступка права осуществляется для целей обеспечения исполнения обязательства, со сделками финансирования под уступку денежного требования.

Уступка дебиторской задолженности с целью обеспечения определяется как "сделка, в результате которой цессионарий приобретает "ограниченные" права на переуступленную дебиторскую задолженность в том смысле, что цессионарий имеет право получить ее лишь в том случае, если цедент не выполняет своих платежных обязательств перед цессионарием в рамках основной кредитной сделки" <*>.

<*> Там же. С. 5.

Отличительной особенностью такого вида уступки требования для обеспечения по сравнению с продажей требования является то, что, если цессионарий взыскивает платеж с должника в отсутствие факта неисполнения цедентом обязательства, в отношении которого данное требование было предоставлено в качестве обеспечения, он может нести ответственность перед цедентом за нарушение договора <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа: Записка Секретариата. Уступка требований // Комиссия ООН по праву международной торговли. 26-я сессия. Вена, 5 - 23 июля 1993 г. A/CN.9/378/Add/3. 28.05.1993. С. 2.

Международные нормы об уступке в рамках финансирования призваны установить общие правила в отношении различных сделок, на основании которых уступка права на дебиторскую задолженность осуществляется в обеспечительных целях (например, при залоге права требования).

В международной договорной практике существуют и другие типы сделок, в которых денежное право требования передается другой стороне за вознаграждение иное, чем денежное. Речь, в частности, может идти о

сделках, в которых дебиторская задолженность уступается в целях получения имущества в форме ценных бумаг либо иных ликвидных активов. Не являясь сделками купли-продажи, указанные сделки тем не менее могут быть охарактеризованы как сделки по финансированию.

Объединение различных видов сделок и установление единого режима уступки прав, осуществляемых на их основе, диктовалось прежде всего наличием общей цели - цели финансирования, присутствующей в обоих типах сделок. Поэтому первоначально предполагалось исключить из сферы применения унифицированных норм сделки уступки дебиторской задолженности не в финансовых целях (например, продажу лишь для целей инкассо, когда цессионарий принимает на себя обязанности по оказанию услуг кредитору по организации работы с должниками последнего и право передается цессионарию лишь для обеспечения правовой возможности предъявления требования должнику; продажу дебиторской задолженности для оплаты ранее возникшей задолженности, продажу дебиторской задолженности как части коммерческого предприятия и т.д.).

Как финансирование под дебиторскую задолженность предлагалось определять любую сделку, в рамках которой имущество, кредит или связанные с ним услуги предоставляются в обмен на имущество в виде дебиторской задолженности <*>.

<*> См., в частности: Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе ее 26-й сессии (Вена, 11 - 22 ноября 1996 г.) // Комиссия ООН по праву международной торговли. 30-я сессия. Вена, 12 - 30 мая 1997 г. A/CN.9/434. 16.12.1996. С. 14; Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность // Комиссия ООН по праву международной торговли. Рабочая группа по международной договорной практике. 27-я сессия. Нью-Йорк, 23 июня - 3 июля 1997 г. A/CN.9/WG.II/WP.93. 23.04.1997. С. 11.

В последующем было признано нецелесообразным ограничивать сферу деятельности Конвенции об уступке дебиторской задолженности лишь сделками, совершенными с целью финансирования, прежде всего потому, что в процессе обсуждения возникла проблема точного определения понятий "финансирование", "финансовая цель". Ввиду отсутствия единого подхода в различных правовых системах к определению понятия "финансирование" решение вопроса о распространении или нераспространении Конвенции на те или иные отношения могло создать нежелательную неопределенность в отношениях сторон.

Возникшие затруднения привели к исключению указаний на цель финансирования или коммерческие цели для определения сферы применения Конвенции, поскольку такого рода ограничение "установило бы еще один специальный режим в отношении уступки и привело бы к "дроблению" норм права, касающихся уступки, создало бы неопределенность, поскольку не

существует одинакового понимания терминов "финансирование" и "коммерческий" во всем мире и практически невозможно и нецелесообразно предпринимать попытку определить их единообразно в какой-либо международной конвенции" <*>.

<*> Финансирование под дебиторскую задолженность: Проект Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: Текст с примечаниями и предложениями: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. Рабочая группа по международной договорной практике. 31-я сессия. Вена, 11 - 22 октября 1999 г. A/CN.9/WG.II/WP.104. 16.07.1999.

Данное предложение было поддержано многими правительствами <*>, и указание на цель финансирования при определении наименования Конвенции и сферы ее применения было исключено.

<*> См. замечания правительств Франции, Литвы, Перу, Республики Корея, США, Испании // Проект Конвенции об уступке (при финансировании под дебиторскую задолженность) (дебиторской задолженности в международной торговле). Подборка замечаний правительств и международных организаций // Комиссия ООН по праву международной торговли. 33-я сессия. Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 г. A/CN.9/472/Add/1-4.

Указание на "цель" или "основную цель" сделки действительно может повлечь серьезные затруднения в определении режима уступки. Установление цели сделки всегда проблематично в связи с необходимостью определения действительной воли сторон. Даже при указании цели в соглашении между цессионарием и цедентом спор относительно этого предмета не исключен. В связи с этим было признано нецелесообразным ставить распространение норм Конвенции на отношения сторон в зависимость от столь неопределенного критерия.

Создание унифицированных норм было вызвано необходимостью единообразного урегулирования возникающих в международной торговле отношений, связанных с широким использованием имущества в виде дебиторской задолженности, что вызвало необходимость определения указанного понятия в Конвенции об уступке дебиторской задолженности.

Статья 2 (п. a) Конвенции определяет дебиторскую задолженность для целей Конвенции как "договорное право цедента на платеж денежной суммы, причитающейся с третьего лица". Термин "договорная дебиторская задолженность" охватывает не только задолженность по договорам купли-продажи или предоставления услуг (как по коммерческим, так и по потребительским сделкам), но и задолженность в форме гонораров в отношениях, связанных с использованием интеллектуальной собственности,

и в форме кредитового сальдо на депозитных счетах или при сделках с ценными бумагами.

Указание на договорный характер призвано исключить из сферы действия Конвенции сделки по уступке задолженности, возникшей вследствие деликта, налоговой задолженности и задолженности, определенной в судебных решениях. Исключение подобных видов задолженности было вызвано в первую очередь тем, что суммы такой задолженности четко не определены и размер возможных требований зависит от целого ряда факторов, которые трудно предвидеть. Вместе с тем при наличии соглашения об урегулировании между сторонами (к примеру, о размере и порядке выплаты средств для целей возмещения причиненного вреда) такая задолженность охватывается Конвенцией.

Из сферы действия Конвенции исключены уступки дебиторской задолженности, возникшей из целого ряда сделок. Это прежде всего сделки, совершаемые для личных, семейных или домашних целей (подп. "a" п. 1 ст. 4 Конвенции <*>). Исключение таких сделок не было направлено на исключение уступки потребительской дебиторской задолженности (например, задолженности граждан-потребителей за товары, работы и услуги). При такой уступке одна сторона (финансовое учреждение) действует с коммерческой целью, и в результате цели сделки становятся смешанными. Исключены лишь те сделки, в которых право уступается физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей.

<*> См.: Документ A/CN.9/WG.II/WP.104. C. 11.

Конвенция не охватывает уступки, совершаемые между продавцом и покупателем в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность. Сделки по уступке дебиторской задолженности коммерческого предприятия лицу, финансирующему сделку по купле-продаже предприятия, охватываются Конвенцией.

Особые затруднения возникают в отношении тех видов задолженности, которые связаны с операциями расчетных (клиринговых) палат, при реализации соглашений своп <*> и иных операций, связанных с производными финансовыми инструментами.

<*> Своп (от англ. swap - мена, обмен) - валютная операция, сочетающая куплю-продажу двух валют на условиях немедленной поставки с одновременной контрсделкой на определенный срок с теми же валютами. Операции своп осуществляются не только с валютами, но и с процентами. Сущность такой сделки заключается в том, что одна сторона обязуется выплатить другой стороне по ставке ЛИБОР в обмен на получение процентов по фиксированной ставке с целью извлечения прибыли в виде разницы между ними. См.: Международные валютно-кредитные и финансовые отношения / Под ред. проф. Л.Р. Красавиной. М., 1994. С. 370, 372.

В качестве производных финансовых инструментов рассматривают срочные контракты (форвардные, фьючерсные, опционные, свопы). См.: Буренин А.Н. Рынок ценных бумаг и производных финансовых инструментов. М., 1998. С. 164 - 166.

Особенностью указанных выше видов коммерческих сделок является то, что, как правило, они осуществляются в рамках генеральных соглашений, одной из важнейших задач которых является обеспечение возможности единого урегулирования и прекращения всех совершаемых в рамках соглашения сделок (чаще всего путем зачета либо взаимной компенсации). Уступка дебиторской задолженности, вытекающей из указанных выше индивидуальных сделок, заключенных в рамках генеральных соглашений, может привести к невозможности урегулирования вопросов по задолженности в порядке, установленном между первоначальными сторонами по сделке. В связи с этим в генеральных соглашениях предусматриваются ограничения уступки задолженности, возникающей из индивидуальных сделок. Такая уступка, как правило, требует предварительного письменного согласия контрагента.

Распространение Конвенции об уступке дебиторской задолженности на подобные сделки без учета особых правил, их регламентирующих, могло бы негативно повлиять на сложившуюся практику, нарушить баланс интересов их участников, значительно увеличив риски, связанные с невозможностью урегулирования в рамках генеральных соглашений. Чтобы устранить эти потенциальные опасности, нужно либо полностью исключить "финансовую задолженность" (называемую так условно, для противопоставления "торговой" или "товарной" задолженности) из сферы регулирования Конвенции, либо установить специальные изъятия для таких видов задолженности, например, указать, что при подобных сделках соглашение о недопустимости уступки будет связывать кредитора (цедента) и цессионария (даже если он действует как финансовый агент).

Решение вопроса о распространении специального режима уступки на те или иные виды сделок диктовалось в первую очередь соображениями, определяемыми потребностями коммерческой практики.

Статья 4 (п. 2) Конвенции устанавливает, что Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:

a) сделок на регулируемом фондовом рынке;

b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;

c) сделок с иностранной валютой;

d) межбанковских платежных систем, межбанковских платежных соглашений или расчетно-клиринговых систем для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов;

e) передачи обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их

продажи или ссуды, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке;

f) банковских депозитов;

g) аккредитива или независимой гарантии.

Определение места договора финансирования под уступку денежного требования в системе российского гражданского права, его соотношения с другими договорами, на основании которых могут совершаться сделки уступки права требования, является довольно сложной задачей.

Обусловлено это тем, что, в отличие от подходов, складывающихся в международной торговой практике, отношения по финансированию под уступку денежного требования формально в российском гражданском законодательстве регламентируются не как особый механизм передачи прав требований из денежных обязательств, охватывающий различные виды коммерческих сделок, а как особый вид договора, существующий наряду с договорами займа, кредита, купли-продажи права, залога права, соглашениями по передаче права в качестве отступного и т.д.

Трудности возникают еще и потому, что в п. 1 ст. 824 ГК РФ, по существу, объединены два различных вида договора финансирования.

Согласно первой конструкции, по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Характерной чертой такого типа отношений является то, что финансовый агент в этом случае приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование (п. 1 ст. 831 ГК РФ).

Во второй конструкции договора денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Для такого вида договора характерно, что финансовый агент обязан предоставить клиенту отчет и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования, если иное не предусмотрено договором. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК РФ).

Таким образом, в первом случае речь идет о сделке, в силу которой денежное требование переходит финансовому агенту на "полном" праве. Финансирование осуществляется "путем покупки" требования финансовым

агентом (п. 1 ст. 831 ГК РФ) <*>. Эта конструкция аналогична рассмотренной нами ранее применительно к отношениям в международной торговле конструкции, предполагающей переход к финансовому агенту полных прав в отношении должника.

<*> По мнению Д.А. Медведева, "термин "покупка" употребляется в данном контексте условно, ибо наше законодательство, в отличие от англо-американского, использует в отношении факторинга конструкцию цессии, а не договора купли-продажи" (см.: Гражданское право. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 444). Противопоставление купли-продажи как основания передачи права и сделки цессии, оформляющей такую передачу, необоснованно. Возможность использования конструкции купли-продажи для целей передачи права вполне согласуется с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму (цену). В соответствии с п. 4 ст. 454 ГК РФ общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав. Сама же передача на основании договора производится посредством уступки права требования (цессии) первоначальным кредитором (продавцом) новому кредитору (покупателю).

Во втором случае права переходят фактору для целей обеспечения - так называемая обеспечительная уступка, также рассмотренная нами ранее.

Следует отметить, что ввиду отсутствия в национальном праве большинства стран специальных норм о факторинге отношения между финансовым агентом и клиентом в части обязанностей фактора регулируются нормами обязательственного права. При этом в некоторых правовых системах оба рассмотренных нами вида сделок охватываются единым подходом, в соответствии с которым фактор выступает в отношении клиента в качестве кредитующей стороны, а право и в первом, и во втором случаях передается для обеспечения возврата кредита, но с различным решением вопроса о распределении рисков неплатежа со стороны должника.

В других правовых системах первый тип сделок регулируется нормами о купле-продаже, а второй - нормами о займе (кредите) в совокупности с правилами об обеспечительных сделках. В некоторых случаях отношения финансового агента и клиента рассматриваются как разновидность агентских отношений.

Нечеткость законодательного решения и отсутствие сложившейся правоприменительной практики в российском праве приводят к тому, что в комментариях и научных разработках отношения сторон в договоре факторинга предлагается рассматривать в рамках различных, иногда и несовместимых правовых конструкций. На указанную особенность норм Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре финансирования

под уступку денежного требования справедливо обратила внимание Л.Г. Ефимова <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). С. 224.

Так, например, Е.А. Суханов при характеристике договора финансирования под уступку денежного требования указывает на то, что "данный договор со стороны финансового агента может предусматривать как передачу денег клиенту (по модели договора займа), так и обязательство передать их (по модели кредитного договора)" <*>. "Отношения факторинга имеют... более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь с отношениями займа и кредита, а также с возможностью предоставления других финансовых услуг" <**>. Одновременно при рассмотрении отношений фактора и клиента названным автором используется термин, связанный с договором купли-продажи, - "покупка требования" <***>.

<*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 168.

<**> Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга). С. 79.

<***> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 170.

Д.А. Медведев указывает, что "факторинг - это способ кредитования одного лица другим с условием платежа в форме правопреемства ("покупки" или передачи прав требования третьему лицу)" <*>.

<*> Гражданское право: Учеб. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 439.

По мнению Е.А. Павлодского, "характеристика договора о финансировании под уступку денежного требования как смешанного, состоящего из цессии и элементов кредитного договора (договора займа), других договоров неточна". Он указывает, что "российское законодательство вслед за Оттавской конвенцией о международном факторинге признает его отдельным договором. Все отношения, вытекающие из данного договора, регулируются положениями договора финансирования под уступку денежного требования" <*>. Последняя точка зрения не учитывает, что Оттавская конвенция не называет факторинг отдельным договором, она лишь выделяет различные договорные конструкции, в рамках которых осуществляется финансирование на условиях передачи финансирующей стороне дебиторской задолженности, и делает это для того, чтобы определить сферу применения специальных правил, регулирующих

отношения по передаче (уступке, цессии) денежного требования финансовому агенту.

<*> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. С. 23.

Действительно ли нормы гл. 43 ГК РФ самодостаточны и регулируют отношения финансового агента и клиента по договору факторинга? Анализ этих норм позволяет сделать парадоксальный вывод о том, что положения, содержащиеся в ст. ст. 826 - 833 ГК РФ, посвящены особенностям сделок уступки, осуществляемых в рамках договоров, описанных в ст. 824 ГК РФ, в то время как взаимоотношения финансового агента и клиента, связанные с "финансированием", т.е. с теми обязательствами, которые принимают на себя финансовый агент и клиент, вообще не регулируются указанными нормами.

В частности, ни прямо, ни путем отсылки не определен порядок исполнения обязательств финансовым агентом, меры правовой защиты клиента при невыполнении агентом своих обязанностей и т.д. На основании этих норм невозможно сделать однозначного вывода о том, "элементы" каких договоров (займа, кредита, купли-продажи, агентирования и т.д.) регулируют права и обязанности финансирующей стороны. Очень широкое определение, данное в п. 1 ст. 824 ГК РФ, с равным успехом охватывает все указанные выше виды договоров. На это обстоятельство обращал внимание и А.С. Комаров: "Определение договора финансирования под уступку денежного требования сформулировано так, чтобы он охватывал достаточно широкий круг отношений, связанных с данным видом финансовых сделок в предпринимательской сфере". Критерием для их объединения А.С. Комаров называет наличие цели получения финансирования <*>.

<*> См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43). С. 445.

Цель договора рассматривает в качестве критерия разграничения договора финансирования под уступку денежного требования и других видов договоров и Л.Г. Ефимова. Она пишет: "Целью договора купли-продажи является переход права собственности на его предмет от продавца к покупателю. Отношения по передаче денежной суммы в уплату за приобретенный товар носят вспомогательный характер и обслуживают основное обязательство по предоставлению его в собственность. Целью договора залога как способа обеспечения исполнения обязательства является передача залогодержателю права на удовлетворение его требований по обеспечиваемому обязательству за счет стоимости заложенного имущества.

Следовательно, цели указанных договоров различны. Но ни одна из них не совпадает с целью договора финансирования под уступку денежного требования (дебиторской задолженности)... Если сравнивать рассматриваемый договор с куплей-продажей, то в отличие от последней передача права требования в рамках договора финансирования носит

вспомогательный характер, а передача соответствующей суммы денег - основной... Целью договора финансирования под уступку денежного требования (дебиторской задолженности) является получение соответствующей суммы денег с обязанностью ее возврата, а уступка представляет лишь способ платежа. В зависимости от того, осуществляется ли уступка требования по типу договора купли-продажи или по типу договора залога, изменяется только порядок расчетов за услуги, оказанные финансовым агентом (ст. 831 ГК РФ)" <*>.

<*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). С. 242.

В более поздних работах Л.Г. Ефимова однозначно высказывается о полном тождестве договора финансирования (в первом варианте) договору купли-продажи денежного требования. См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования.

Сходство целей договора финансирования с целями договоров займа и кредита усматривает и Л. Чеговадзе, указывая, что от этих договоров финансирование отличается только тем, что устанавливается особый порядок возврата денежных средств - через уступку заемщиком права денежного требования к другому лицу <*>.

<*> См.: Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права. С. 57.

Попытки разграничить различные типы договоров по признаку их цели вряд ли можно однозначно отвергнуть. Вместе с тем, как мы уже указывали ранее, такой критерий, как цель или основная цель договора, является слишком субъективным и неопределенным. Кроме того, для российского права понятие "финансирование" является новым. Если в правовых системах, гораздо чаще использующих это понятие, пока не сложились единые подходы к его определению, то трудно ожидать этого от находящейся в зачаточном состоянии российской правоприменительной практики. Нормы закона (п. 1 ст. 824 ГК РФ) сформулированы очень широко и позволяют рассматривать в качестве "финансирования" как предоставление денежных средств, так и обязательство их предоставить в будущем, не устанавливая никаких дополнительных правил, позволяющих определить характер обязательств финансового агента.

Затруднения, которые вызывает квалификация отношений как отношений по факторинговому обслуживанию, наглядно проявились при рассмотрении одного из дел Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Из материалов дела следовало, что между ОАО "Волгоградгоргаз" (клиент) и ООО "Адвокат" (финансовый агент) был заключен договор, поименованный сторонами договором финансирования под уступку денежного требования (факторинг).

Согласно этому договору, финансовый агент покупает у клиента его денежные требования к АО "Волгоградэнерго" на основании исполнительного листа, выданного по решению арбитражного суда. В оплату полученного финансовый агент обязался передать клиенту 1000 рублей, а также 95 процентов от суммы основного долга в случае предъявления к взысканию уступленных требований клиента к должнику.

ОАО "Волгоградгоргаз" обратилось в арбитражный суд с иском к ООО "Адвокат" о взыскании задолженности по договору факторинга и процентов за пользование чужими денежными средствами. Суд иск удовлетворил исходя из того, что ответчик по договору обязан уплатить указанные выше суммы. Апелляционная инстанция решение отменила, признав договор ничтожной сделкой.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, оставляя в силе постановление апелляции, указал, что намерения сторон по данному договору не соответствуют его содержанию, поскольку договор факторинга, согласно ст. 824 ГК РФ, предполагает финансирование одной стороной другой. В данном договоре это предусмотрено не было, поэтому суд апелляционной инстанции правомерно признал его ничтожной сделкой. При новом рассмотрении спора суду было предложено выяснить действительные намерения сторон при совершении названной сделки и дать им соответствующую оценку <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 мая 2000 г. N 8420/99.

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, в отличие от положений Оттавской конвенции 1988 года, не позволяют использовать для определения типа договора и такой признак, как наличие обязательств фактора по предоставлению дополнительных услуг (ведение бухгалтерских счетов клиента, предъявление к оплате требований должнику, принятие на себя рисков неплатежеспособности должника (должников) и т.д.), поскольку ст. 824 ГК РФ не рассматривает эти виды операций в качестве обязательных. В силу этого их отсутствие или наличие не играет роли в определении природы договора.

На практике использование предлагаемого критерия может привести к полной неопределенности в определении правового режима той или иной сделки. Например, операция по передаче денежного права требования против немедленной передачи денег одной стороной будет рассматриваться как сделка, имеющая основной целью получение конкретного права требования (как товара), а отношения по платежу, с ее точки зрения, будут носить вторичный, подсобный характер. Другая сторона будет рассматривать ту же операцию как сделку, направленную на получение финансирования в денежной форме, передача же права требования будет рассматриваться как способ платежа.

Предпринимаемые в судебной практике попытки выявить наличие цели финансирования в отношениях сторон вносят значительный элемент непредсказуемости в хозяйственную деятельность. Так, в одном случае суд признал ничтожной сделкой договор, в рамках которого финансовый агент должен был выплачивать суммы клиенту после получения их от должника, посчитав, что в данном случае отсутствует цель получения (или предоставления) финансирования. Вместе с тем рассмотренные выше типовые варианты используемых в международной практике коммерческих факторинговых контрактов предусматривают такой вариант факторинга. Условие о выплате средств после получения их от должника само по себе не свидетельствует об отсутствии цели финансирования.

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре финансирования в силу их цели - установления специальных правил об уступке, совершаемой в рамках определенного круга сделок, - не должны рассматриваться как правила о новом, самостоятельном типе договора, существующем наряду с другими договорами, на основании которых право требования денежных сумм в качестве оплаты за товары, работы и услуги передается другой стороне против предоставления денег или обязательства их предоставить. Вывод о наличии самостоятельного вида договора - договора финансирования под уступку денежного требования, несмотря на наличие отдельной главы в Гражданском кодексе Российской Федерации, представляется не соответствующим характеру правового регулирования этих отношений.

Более правильно, по нашему мнению, рассматривать положения гл. 43 ГК РФ как общие правила об уступке, применимые ко всем видам договоров, независимо от использованной сторонами конструкции (купли-продажи, займа, кредита и т.д.), если характер отношений сторон подпадает под определения, содержащиеся в ч. 1 ст. 824 ГК РФ. Эту особенность предусмотренных в Гражданском кодексе Российской Федерации норм о факторинге отмечал и А.С. Комаров <*>. По характеру норм, содержащихся в ст. ст. 826 - 833 ГК РФ, их место в общей, а не особенной части Гражданского кодекса Российской Федерации.

<*> См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43). С. 445.

Критикуя это положение и обосновывая существование договора финансирования как особой договорной конструкции, Л. Чеговадзе приводит любопытный, но недостаточно ясный аргумент. По ее мнению, "договор факторинга - это не сделка об уступке, а сделка под уступку, что не одно и то же" <*>. Но в чем автору видится это различие, не поясняется.

<*> Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права. С. 58.

Таким образом, специальные правила об уступке, предусмотренные гл. 43 ГК РФ, должны применяться к сделкам, отвечающим следующим требованиям.

1. Предметом уступки является денежное право требования кредитора к третьему лицу (должнику), вытекающее из предоставления кредитором товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу. Если право (требование) не является денежным либо денежное требование возникло по иному основанию (например, из займа, причинения вреда, неосновательного обогащения), уступка будет регулироваться общими нормами гл. 24 ГК РФ. На практике очень часто отношения квалифицируются судами как отношения по финансированию, хотя предметом уступки является не так называемая товарная задолженность, а задолженность, возникшая из иных отношений. Так, в одном случае суд применил нормы об уступке в рамках договора финансирования (возможность обхода договорных ограничений на уступку) в сделках, предметом которых были права требования о возврате межбанковского кредита. В другом случае эти нормы были применены к сделкам, в рамках которых передавалась задолженность Внешэкономбанка по прекращенным договорам банковского счета.

Препятствий для осуществления сделок с финансовой задолженностью, в том числе и связанных с предоставлением цеденту денежных средств за уступленные права, нет. Но специальные нормы об уступке, предусмотренные гл. 43 ГК РФ, к подобным сделкам по уступке неприменимы.

2. Указанные выше права требования должны передаваться против встречного предоставления денежных средств лицом, которому уступается право. В силу этого гл. 43 ГК РФ неприменима к сделкам, в которых уступающая право сторона получает иное имущество (товары, работы, услуги), отличное от денежных средств, либо передача права требования производится для целей погашения долга (в качестве отступного).

Сложность разграничения договоров финансирования и иных договорных конструкций в российской практике в значительной степени возникла из-за исключения дополнительных критериев, которые в международной практике признаются существенными для определения деятельности как факторинговой. Гражданский кодекс Российской Федерации не признает существенными для договора финансирования условия об оказании фактором клиенту дополнительных услуг, в то время как именно предоставление этих услуг и определяет характер данного договора как договора об обслуживании клиента.

Во Франции, например, договор факторинга обязывает финансового агента оказывать клиенту ряд дополнительных услуг, направленных на совершенствование менеджмента и улучшение финансового положения последнего <*>. Л.Г. Ефимова приводит мнение французских авторов, указывающих, что без условия об обязанности финансового агента оказывать дополнительные услуги клиенту по управлению предприятием конструкция

договора финансирования не существует. К особенностям такого договора французские юристы относят то, что он:

<*> См.: Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. С. 256 - 257.

1) носит строго личный характер, учитывая, что клиент избирает только того фактора (или финансового агента), который достоин его доверия;

2) является договором присоединения, условия которого разработаны Обществом факторинга;

3) может быть рассмотрен как предварительный договор рамочного типа, поскольку предваряет совершение в будущем различных финансовых операций <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования.

Именно исключение в российском законодательстве дополнительных критериев, которые характеризуют собственно факторинговую деятельность, помогая отличить совершаемые в ее рамках сделки от обычных сделок покупки права требования, займа под обеспечение в виде передачи прав требований и т.д., приводит к неопределенности и резко отличает конструкцию так называемого договора финансирования в Гражданском кодексе Российской Федерации от конструкций договоров факторинга, используемых в зарубежной и международной практике <*>.

<*> С учетом этих моментов Л.Г. Ефимова высказывает предположение, что договор финансирования под уступку денежного требования по российскому праву имеет правовую природу, отличную от природы его зарубежных аналогов (см.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования).

В связи с этим можно предложить для выделения собственно сделок по финансированию, к которым применимы правила гл. 43 ГК РФ, учитывать, предоставляет ли финансовый агент клиенту дополнительные услуги и осуществляет ли финансирование на постоянной основе (в виде деятельности). Окончательно этот вопрос может быть решен лишь путем внесения изменений в закон.

Глава 21. СТОРОНЫ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Сторонами договора являются финансовый агент (фактор) и клиент. В соответствии со ст. 825 ГК РФ в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки, иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации,

имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида.

В ряде европейских стран факторинг <*> относится к числу банковских операций. Так, по Закону от 24 января 1984 года этой деятельностью занимаются кредитные учреждения (банки, финансовые общества), так как она относится к банковским операциям. Факторы подчинены нормам, выработанным Комитетом по банковской регламентации <**>. Банковская лицензия для осуществления факторинга необходима в Германии <***>. Требование о лицензировании не является общим для всех стран, где практикуется использование факторинга.

<*> Круг операций, относимых к факторингу, определяется, как указывалось выше, достаточно четко и отличается от определения финансирования, данного в Гражданском кодексе Российской Федерации.

<**> См.: Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. С. 256.

<***> См.: Шульгина Т.С. Проблема лицензирования факторинга // Бизнес и банки. 2001. N 27 (557). Июль.

Российское законодательство не относит собственно факторинговую деятельность (оказание услуг финансовым агентом) к деятельности, требующей банковской лицензии, выделяя ее как самостоятельную.

Необходимость специального лицензирования иных коммерческих организаций для осуществления сделок по финансированию под уступку денежного требования являлась предметом дискуссии.

Статьей 10 Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Вводный закон) предусматривалось, что до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов (ст. 825 ГК РФ) сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности.

На момент введения в действие второй части Гражданского кодекса Российской Федерации (1 марта 1996 г.) специальный порядок осуществления деятельности финансовых агентов не был установлен. Указанная деятельность не лицензировалась, не были определены органы, осуществляющие лицензирование, условия и порядок его проведения.

Федеральный закон о банках и банковской деятельности (в редакции Федерального закона от 03.02.1996 N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР") (далее - Закон о банках и банковской деятельности) содержал упоминание о сделках "по приобретению права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме" (ст. 5). Указанные сделки не отнесены к числу банковских операций и называются в Законе в числе сделок, которые кредитные организации вправе осуществлять помимо банковских операций (к таким сделкам, в частности, отнесены сделки по выдаче поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме, по оказанию консультационных услуг).

В соответствии со ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности специальное разрешение (лицензия) Центрального банка Российской Федерации дает право юридическому лицу осуществлять "банковские операции, предусмотренные настоящим Федеральным законом". Поскольку само по себе осуществление сделок по приобретению права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме не является банковской операцией, то не требуется и наличия специальной банковской лицензии для их совершения.

Право банков и небанковских кредитных организаций осуществлять деятельность по факторинговому обслуживанию и выступать в качестве финансовых агентов прямо вытекает из положений ст. 825 ГК РФ. Указанные юридические лица вправе осуществлять такую деятельность без специального разрешения.

В отношении других коммерческих организаций, как следует из ст. 10 Вводного закона, до установления порядка и условий лицензирования деятельности финансовых агентов такая деятельность может осуществляться без лицензии. В подтверждение этого подхода можно дополнительно привести следующие аргументы.

В силу ст. 49 ГК РФ коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Следовательно, коммерческие организации (кроме прямо указанных в Законе, например, банков, страховых организаций) наделены общей правоспособностью.

Пунктом 2 ст. 49 ГК РФ установлено, что юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Включение законодателем в перечень лицензируемых какого-либо вида деятельности, для осуществления которого раньше лицензии не требовалось, является ограничением гражданских прав. В связи с этим необходимо не только определить в законе, какая деятельность подлежит лицензированию, но и установить порядок выдачи разрешений, т.е. указать компетентный орган и определить условия лицензирования.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Федерального закона от 25.09.1998 N 158-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" виды деятельности, не включенные в ст. 17 этого Закона, осуществляются со дня его вступления в силу без лицензии, за исключением случаев, когда лицензирование производится в соответствии с иными Федеральными законами, вступившими в силу со дня вступления в силу данного Закона.

Коммерческие организации с общей правоспособностью до введения в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации проводили факторинговые операции без ограничений, поскольку могли заключать любые договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

До определенного времени функции по лицензированию деятельности финансовых агентов не были возложены на какой-либо орган. Однако в Постановлении Правительства Российской Федерации от 11.04.2000 N 326 "О лицензировании отдельных видов деятельности" <*> функции по лицензированию деятельности коммерческих организаций по финансированию под уступку денежного требования возложены на федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству. Порядок и условия выдачи подобных разрешений не установлены, в силу этого лицензирование не производится. Поскольку порядок ограничения права не был определен, такая деятельность могла осуществляться коммерческими организациями без лицензии <**>.

<*> СЗ РФ. 2000. N 16. Ст. 1716.

<**> К такому же выводу приходят Л. Чеговадзе (Факторинг - сделка под уступку имущественного права. С. 62 - 64) и Л.Г. Ефимова (Договор финансирования под уступку денежного требования).

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" не включил деятельность по оказанию услуг финансовыми агентами в перечень лицензируемых видов деятельности и установил, что виды деятельности, не указанные в статье 17 данного Закона, не подлежат лицензированию.

Необходимость лицензирования деятельности финансовых агентов является предметом дискуссии. Так, В.А. Белов полагает, что нет смысла лицензировать деятельность финансовых агентов, которая не может навредить никому, кроме самих этих агентов. Он также разделяет факторинг на банковский и небанковский, указывая, что финансирование из денег, которые сам займодавец взял взаймы, и получение займов не для собственных нужд, а для того, чтобы финансировать из них деятельность товаропроизводителей и поставщиков, является банковской деятельностью <*>.

<*> См.: Белов В.А. Три вопроса о факторинге (гражданско-правовая природа, законодательная квалификация, лицензирование) // Бизнес и банки. 2001.

Шульгина Т.С., напротив, полагает, что лицензирование и квалифицированный надзор со стороны регулирующих органов будут способствовать становлению факторинга, позволят обеспечить открытость финансовой информации, усилить рыночную дисциплину и устранить риск недобросовестности факторов <*>.

<*> См.: Шульгина Т.С. Проблема лицензирования факторинга.

Целесообразность осуществления лицензирования собственно деятельности финансовых агентов действительно вызывает сомнения. Лицензирование деятельности банков прежде всего связано с их особой ролью в экономике в качестве расчетных систем и организаций, привлекающих вклады населения. Кредитные организации также принимают на себя специфические риски по банковским сделкам.

Сами по себе возмездные сделки уступки дебиторской задолженности в коммерческой практике не порождают никаких специфических рисков, превышающих обычный предпринимательский риск. Абсолютно аналогичные по экономическим результатам сделки покупки векселей до срока их погашения могут осуществлять любые субъекты без каких-либо специальных разрешений. Для покупки права уплаты денежных средств, возникшего из договора займа (из неосновательного обогащения и т.п.), лицензии не требуется. Неясно, почему для покупки "недокументированного" права требования денежной суммы за товары, работы и услуги такое разрешение требуется.

Обсуждая целесообразность лицензирования деятельности финансовых агентов, следует обратить внимание и на фактическую возможность осуществления такого лицензирования.

В условиях существующей неопределенности в подходах к месту факторинговых сделок в системе российского гражданского права крайне затруднительно четко определить виды сделок, деятельность по совершению которых подлежит лицензированию. Лицензирование имеет смысл при четком выделении операций, определяющих специфику факторинговой деятельности. Отсутствие в российском законодательстве подобных критериев делает такое лицензирование невозможным.

Тем не менее вывод о том, что любые операции, охватываемые определением договора финансирования, содержащимся в Гражданском кодексе Российской Федерации, могут совершаться без лицензии, представляется ошибочным. В.А. Белов справедливо обращает внимание на возможность осуществления операций по финансированию преимущественно за счет заемных средств и для размещения полученных средств в другие операции. Такая деятельность должна рассматриваться как банковская и соответственно лицензироваться. Необходимо также обратить внимание на возможность выполнения финансовым агентом операций, подпадающих под перечень операций, требующих наличия соответствующей лицензии (кредитование, инкассирование денежных средств и т.д.).

Представляется, что к вопросу о необходимости лицензирования деятельности финансовых агентов следует вернуться и, возможно, скорректировать и уточнить позицию законодателя.

В арбитражно-судебной практике нередки случаи признания договоров финансирования недействительными в связи с отсутствием у лица, выступающего в качестве финансового агента, соответствующей лицензии. Так, прокуратура Воронежской области обратилась в арбитражный суд с иском о признании недействительным договора финансирования под уступку

денежного требования (факторинга), заключенного между АОЗТ "Атомэнергозапчасть-Трейдинг" и ООО "Компания "Июль".

Как следовало из материалов дела, АОЗТ "Атомэнергозапчасть-Трейдинг" (клиент) и ООО "Компания "Июль" (финансовый агент) заключили договор финансирования под уступку денежного требования, в соответствии с которым клиент уступил финансовому агенту существующее денежное требование к ОАО "ВЗСАК", а финансовый агент принял на себя обязательство уплатить клиенту за уступаемое требование в течение трех месяцев со дня подписания договора уступки денежную сумму.

Суд указал, что в соответствии со ст. 825 ГК РФ в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого рода.

Удовлетворяя исковые требования прокурора, суд исходил из того, что в момент заключения спорного договора порядок деятельности финансовых агентов не предусматривал права заниматься такой деятельностью без лицензии и ООО "Компания "Июль" не вправе было заключать договор финансирования под уступку денежного требования, не имея лицензии.

Усмотрев несоответствие договора требованиям ст. 825 ГК РФ, суд удовлетворил исковые требования о признании данного договора недействительным.

Договор уступки требования судом признан ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ, так как спор цедента и ответчика вытекал из неправомерного договора <*>.

<*> См.: Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования. С. 68.

Аналогичную позицию занял и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Так, при рассмотрении дела по иску международной торгово-факторинговой компании "Славия" к муниципальному унитарному предприятию "Водоканал" о взыскании задолженности за отпущенную электроэнергию было установлено следующее.

Между акционерным обществом "Кубаньэнерго" и МУП "Водоканал" было заключено несколько договоров на отпуск электроэнергии. Право требования оплаты за электроэнергию было уступлено кредитором МТФК "Славия" на основании соглашения, согласно которому новый кредитор принял на себя обязательство финансировать АО "Кубаньэнерго" под уступку денежного требования к МУП "Водоканал" по договорам на отпуск электроэнергии.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подтвердил судебные решения, которыми данный договор признан ничтожной сделкой, и указал, что в соответствии со ст. 825 ГК РФ в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также

другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. Арбитражный суд, признавая договор факторинга недействительным, обоснованно исходил из необходимости специальной правосубъектности при заключении подобных сделок <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июня 1998 г. N 955/98.

Представляется, что вывод о ничтожности сделки был бы обоснован, если бы при наличии фактических обстоятельств, свидетельствующих о том, что деятельность финансового агента в данном случае была связана с предоставлением банковских услуг. Иначе квалификация договора как ничтожного сомнительна, так как даже при отсутствии лицензии (если согласиться с необходимостью ее получения) сделка оспорима (ст. 173 ГК РФ), но не ничтожна.

В отношении другой стороны договора факторинга - клиента - Гражданский кодекс Российской Федерации специальных требований не устанавливает. По мнению Е.А. Суханова, "по смыслу закона в роли клиентов должны выступать коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, поскольку договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском обороте" <*>. С этим вряд ли можно согласиться. Закон подобных ограничений не предусматривает. Недостаточная распространенность подобного рода сделок в сфере отношений с участием граждан-потребителей не является достаточным аргументом. Вполне можно представить сделку с участием гражданина, не являющегося предпринимателем, по получению кредита при предоставлении в качестве обеспечения требования об оплате проданных им товаров, например ювелирных изделий.

<*> См.: Суханов Е.А. Финансирование под уступку денежного требования.

Глава 22. ФОРМА ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

При определении подхода к форме сделок, совершаемых при финансировании под уступку денежного требования, необходимо выделять сам договор финансирования под уступку (основной договор, договор уступки) и сделку (сделки) под уступки, совершаемые в рамках этого договора. Основной договор создает основание или является основанием для совершения конкретных сделок по уступке прав. В этом договоре определяются положения, регламентирующие порядок и условия исполнения взаимных обязательств финансовым агентом и клиентом, в том числе порядок и условия передачи прав требования (сроки, условия передачи и

т.п.). Одновременно в этом договоре определяются условия финансирования - сроки и порядок передачи денежных средств, условия их возврата или погашения задолженности иными способами и т.д.

В международной торговой практике договор финансирования и договор об уступке нередко рассматриваются в качестве самостоятельных договорных конструкций (например, когда договор о финансировании заключается как кредитный договор, а договор об уступке оформляется отдельно, для целей обеспечения, например, как договор о залоге прав). Но не исключено и использование сторонами иных договоров, как смешанных, так и непоименованных.

Оттавская конвенция 1988 года не имела целью унифицировать правила в отношении договоров о финансировании (договоров факторинга). Не преследует эту цель и Конвенция об уступке дебиторской задолженности. При подготовке и обсуждении этой Конвенции неоднократно подчеркивалось то обстоятельство, что она лишь в исключительных случаях затрагивает договор финансирования или соглашение (договор) об уступке <*>, определяя в основном лишь правила в отношении самой сделки уступки.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции при финансировании под дебиторскую задолженность. Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. Рабочая группа по международной договорной практике. 30-я сессия. Нью-Йорк, 1 - 12 марта 1999 г. A/CN.9/WG.II/WP.102. С. 11.

Распространение в некоторых случаях Конвенции на соглашения (договоры) об уступке вызвано необходимостью обеспечения единого подхода к установлению действительности как договора о передаче, так и самой передачи.

В некоторых правовых системах недействительность соглашения, на основании которого производится уступка, может стать причиной недействительности передачи (уступки), в то время как в других правовых системах недействительность соглашения к недействительности уступки не приводит, но может вызвать предъявление требования цессионарию на основе принципа неправомерного (неосновательного) обогащения <*>.

<*> См.: Финансирование под дебиторскую задолженность: Пересмотренные статьи проекта Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. Рабочая группа по международной договорной практике. 27-я сессия. Нью-Йорк, 23 июня - 3 июля 1997 г. A/CN.9/WG.II/WP.93. С. 9.

Обсуждение возможности включения в Конвенцию правил, касающихся формы уступки, было вызвано тем, что национальные правовые системы содержат различные нормы в отношении формы уступки и различно решают вопрос о последствиях ее несоблюдения. При этом право некоторых государств содержит требование о письменной форме, в праве других стран предусматривается уведомление должника или даже регистрация уступки, а право еще одной группы стран вообще не содержит каких-либо особых формальных требований <*>.

<*> См.: Возможная будущая работа: Записка Секретариата. Уступка требований // Комиссия ООН по праву международной торговли. 26-я сессия. Вена, 5 - 23 июля 1993 г. A/CN.9/378/Add/3. 28.05.1993. С. 3.

Итогом обсуждения явилось включение в Конвенцию коллизионных норм, определяющих право, применимое к форме договора уступки. Согласно ст. 27 (п. 1) Конвенции, договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в одном и том же государстве, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права государства, в котором он заключен.

Договор уступки права, заключенный между лицами, находящимися в разных государствах, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права одного из этих государств.

В современной российской литературе, посвященной анализу отношений по договору факторинга, по рассматриваемому вопросу большинство авторов ограничивается указанием на письменную форму договора.

По мнению А. Эрделевского, форма договора факторинга определяется правилами ст. 389 ГК РФ <*>. На этом основании А. Эрделевский делает вывод о том, что поскольку денежное требование, передаваемое по такому договору, практически во всех случаях вытекает из сделки, для которой обязательна письменная форма, то и сам договор факторинга должен быть заключен в письменной форме (простой или квалифицированной), а в установленных законом случаях подлежит государственной регистрации.

<*> См.: Эрделевский А. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. N 1.

Аналогичная точка зрения излагается также в учебнике гражданского права под ред. Е.А. Суханова (см.: Гражданское право: Учеб. 2-е изд. В 2 т. Т. 2. Полут. 2. М., 2000. С. 233).

Эта точка зрения не учитывает, что договор финансирования под уступку денежного требования включает в себя не только сделку по передаче (уступке) права требования, но и ряд других условий (характер услуг

фактора, вознаграждение фактора, право на регресс и т.д.), которые непосредственно не связаны с оформлением самой передачи права. Распространение на эти условия требований ст. 389 ГК РФ ни из положений гл. 24, ни из положений гл. 43 ГК РФ не вытекает.

Положения гл. 43 ГК РФ не содержат специальных требований к форме договора финансирования под уступку денежного требования. Одной из сторон договора - фактором (финансовым агентом) - всегда является организация (юридическое лицо). Следовательно, в силу подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ данный договор должен быть совершен в простой письменной форме.

Кроме того, основной договор может содержать условие о принятии финансовым агентом (банком или кредитной организацией) обязанности по кредитованию клиента, в частности, в виде принятия на себя обязательства предоставить денежные средства в срок и на условиях, предусмотренных договором. В этих случаях к отношениям сторон, связанным с кредитованием, применима норма ст. 820 ГК РФ, согласно которой кредитный договор должен быть заключен в письменной форме и несоблюдение этого требования влечет недействительность кредитного договора.

Оформление сделок уступки в рамках договора факторинга должно производиться в соответствии с требованиями ст. 389 ГК РФ, возможность применения которой к отношениям сторон при факторинге диктуется соотношением норм гл. 24 и 43 ГК РФ. Указанная статья предусматривает, что уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме; 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 подчиняется тем же правилам, что и обязательство между первоначальным кредитором и должником, из которого возникло уступаемое право требования (первоначальный договор).

Оформление уступки в рамках договора факторинга может осуществляться различным образом. В частности, в тексте основного договора может быть одновременно указано на состоявшуюся передачу существующего права (уступку) клиентом финансовому агенту. Передача существующего права во исполнение основного договора может быть произведена отдельным актом (документом, свидетельствующим о совершении сделки), составленным либо одновременно с текстом основного договора, либо после его заключения.

Определенные особенности оформления уступки при факторинге установлены п. 2 ст. 826 ГК РФ: при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она

вступает в силу после наступления этого события. Дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется.

Соглашение (акт) о состоявшейся передаче существующих или будущих прав финансовому агенту, независимо от того, включено оно в текст основного договора о финансировании либо в отдельный документ, должно быть оформлено с соблюдением требований ст. 389 ГК РФ. Последствия несоблюдения этого требования будут различными в зависимости от того, какое значение имеет несоблюдение формы в отношениях по сделке, из которой возникло уступаемое право.

Чаще всего обязательство, из которого возникают уступаемые финансовому агенту права (права на получение денежной оплаты за товары, работы и услуги), должно быть оформлено в простой письменной форме в силу того, что отношения по факторинговому обслуживанию в большинстве случаев имеют место в связи с передачей коммерческой дебиторской задолженности. Тем не менее нельзя исключить, что предметом уступки будут, к примеру, права из договора, оформленного нотариально в силу закона либо по воле сторон, или права из договора, заключенного в устной форме (например, с участием граждан). В этом случае сделка уступки (но не сам договор о факторинге) должна быть соответствующе оформлена. Последствия несоблюдения требований о форме уступки определяются общими правилами (ст. ст. 162, 165 ГК РФ).

Глава 23. ОПЛАТА УСЛУГ ФИНАНСОВОГО АГЕНТА ПО ДОГОВОРУ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

По своей природе договор финансирования под уступку денежного требования характеризуется в российской юридической литературе как возмездный и двусторонний <*>.

<*> См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 391; Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). С. 243; Гражданское право: Учеб. 2-е изд. / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полут. 2. С. 235 и др.

Оплата услуг финансового агента может представлять собой плату за освобождение клиента от необходимости учета сбыта и дебиторской задолженности, за страхование от сомнительных долгов, а также за открытие кредитной линии (за принятие на себя фактором обязанностей по кредитованию клиента). Размер оплаты определяется договором с учетом целого ряда причин, в частности риска, который принимает на себя фактор в зависимости от характера деятельности клиента и его должника <*>.

<*> См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43). С. 438.

В международной практике в структуре вознаграждения за оказание факторинговых услуг выделяются три основных компонента:

1. Фиксированный сбор за обработку документов.

2. Фиксированный процент от оборота поставщика. Эта часть факторинговой комиссии представляет собой оплату оказываемых фактором услуг, в число которых входят:

- контроль за своевременной выплатой финансирования;
- контроль за своевременной оплатой товаров дебиторами;
- работа с дебиторами при задержках платежей;
- учет текущего состояния дебиторской задолженности и предоставление поставщику отчетов, а также включает премию за принятые фактором риски:
- принятие риска несвоевременной оплаты поставок должником (риск ликвидности);
- принятие риска неплатежеспособности должников (кредитный риск);
- принятие риска резкого изменения стоимости кредитных ресурсов (процентный риск).

Как правило, величина этой части факторинговой комиссии определяется в зависимости от количества покупателей, оборота, частоты поставок и особенностей товарного рынка и составляет 0,5 - 5% от оборота поставщика (клиента).

3. Стоимость кредитных ресурсов, необходимых для финансирования поставщика <*>.

<*> См.: Финансовые возможности факторинга // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятий".

Оплата услуг финансового агента может производиться в различной форме: в форме процентов от стоимости уступаемого требования, в твердо определенной сумме, в виде разницы между рыночной ценой требования и его договорным объемом. В большинстве стран комиссия за обслуживание колеблется при полном обслуживании от 0,5 до 0,3% от стоимости переуступленных счетов, при закрытом факторинге <*> - 0,4 - 1,3%, при оптовом - 0,7 - 1,0%. При наличии права регресса (права требовать возврата финансирования) делаются скидки <**>.

<*> При закрытом факторинге должнику не направляется информация о произведенной уступке. Закрытый факторинг прямо не регулируется гл. 43 ГК РФ, однако это не должно рассматриваться как свидетельство невозможности осуществления такого вида операций. Аналогичная точка зрения в отношении закрытого факторинга была высказана Е.А. Павлодским

(см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С. 389).

<**> См.: Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992. С. 10; Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995. С. 39.

При определении платы за кредит за предоставленные средства при условии их выплаты до получения средств от должника расчет ведется за период между немедленным получением оплаты клиентом и датой инкассации средств у должника. Процент за кредит обычно незначительно превышает процент банка при краткосрочном кредитовании клиентов с аналогичным оборотом и кредитоспособностью, что связывается с необходимостью компенсации дополнительных затрат и риска финансового агента <*>.

<*> См.: Ивасенко А.Г. Факторинг: сущность, проблемы, пути развития в России. М., 1997. С. 24.

Вознаграждение финансовому агенту может выплачиваться сразу или по частям, в зависимости от рода услуг, предоставляемых финансовым агентом <*>.

<*> См.: Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. С. 113.

Л.Г. Ефимова обоснованно обращала внимание на неправомерность вывода о том, что само денежное требование, переданное финансовому агенту, должно служить ему платой за услуги, оказанные им клиенту <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). С. 243; Медведев Д.А. // Гражданское право: Учеб. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 439; Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права, и др.

Юридическая природа отношений по договору финансирования под уступку денежного требования. Как отмечалось, отношения, охватываемые определением, данным в ст. 824 ГК РФ, могут быть самими различными, что не позволяет дать общего ответа о природе договора финансирования под уступку денежного требования. Определение сущности возникающих между сторонами отношений возможно только с учетом анализа конкретного договора, заключенного между сторонами.

Ввиду того что отношения, охватываемые ст. 824 ГК РФ, могут быть предельно разнообразными, следует признать правоту авторов, указывающих, что договор финансирования под уступку денежного требования может быть сформулирован и как реальный, и как консенсуальный. Учитывая сделанный нами вывод о характере норм,

содержащихся в гл. 43 ГК РФ, можно констатировать, что природа договора финансирования будет определяться с учетом избранного сторонами договорного типа.

Наиболее распространенная конструкция договора финансирования предполагает передачу права требования финансовому агенту на "полном праве". При этом финансовый агент не имеет права требовать возврата предоставленного финансирования, а получает средства от "уступленного" должника. В.А. Белов предлагает рассматривать такой договор как "особый договорный тип, не сводимый к каким-либо иным договорам" <*>. Представляется, что место такого договора в системе других договоров все же может быть найдено.

<*> Белов В.А. Юридическая природа договора факторинга // Эж-Юрист. 2001. N 44. Ноябрь. С. 4.

Отношения между клиентом и финансовым агентом в литературе характеризуют как сходные с отношениями по займу и кредиту <*>. Трудно не увидеть в рассматриваемой сделке элементов кредитования; несомненно, с экономической точки зрения этот элемент в большинстве сделок по финансированию присутствует, но определяет ли он юридический характер сделки?

<*> См.: Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга). С. 79.

По нашему мнению, характеристика рассматриваемых отношений как отношений заемных или кредитных ошибочна. При займе или кредите на заемщике лежит обязанность возвратить полученные денежные средства. Финансирование по первому типу (п. 1 ст. 831 ГК РФ) не предусматривает обязанности клиента вернуть полученное. Он обязан уступить (передать) право требования к должнику. При исполнении клиентом этой обязанности финансовый агент не вправе требовать возврата средств. Справедливым в связи с этим представляется замечание Л.Г. Ефимовой, что договор финансирования под уступку денежного требования содержит элемент кредитования клиента, однако этот договор не может быть сведен к разновидности договора займа или кредитного договора <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования.

Представляет интерес позиция М.М. Агаркова относительно юридической природы операции по учету векселей, экономически наиболее близкой к факторингу рассматриваемого вида. М.М. Агарков писал: "Заем... есть договор, по которому одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или определенные

родовыми признаками вещи, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу полученную сумму денег или равное взятому взаймы количество вещей того же рода и качества с процентами или без процентов". Это определение не подходит к сделке учета векселя или иного обязательства. "Так же, как и в случае денежного займа, одна сторона (банк-дисконтер) дает другой стороне определенную сумму денег. Но то право, которое эта сторона приобретает, совершенно не является правом из займа, а правом из того обязательства, которое получает банк". И далее он делает вывод, что по своей юридической природе учет представляет собой договор купли-продажи. В случае учета обязательства, не переходящего в порядке индоссамента, передача его банку совершается посредством цессии (уступки требования) <*>.

<*> См.: Агарков М.М. Основы банкового права. М., 1994. С. 86.

Определение юридической природы отношений между финансовым агентом и клиентом по передаче права требования как договора купли-продажи наиболее адекватно рассмотренным отношениям. Право требования в данном случае выполняет роль имущественного эквивалента, передаваемого финансовому агенту в обмен на денежные средства. Вывод о полном совпадении договоров финансирования и договоров купли-продажи права делает и Л.Г. Ефимова <*>. Следует лишь дополнить, что договор о финансировании, как правило, не исчерпывается этими отношениями, хотя они и составляют его ядро. При оказании факторингового обслуживания, помимо сделок по покупке прав требований, в рамках договора осуществляется и оказание дополнительных услуг клиенту.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования.

Нередко в качестве черт, отличающих договор финансирования от договора кредитования, указывают также следующие:

- кредит выдается на фиксированный срок, а факторинговое финансирование предоставляется на срок фактической отсрочки платежа;
- кредит выплачивается в обусловленный кредитным договором день, а факторинговое финансирование предоставляется в день поставки товара;
- кредит выдается на заранее обусловленную сумму, размер факторингового финансирования не ограничен и может увеличиваться по мере роста объема продаж клиента;
- кредит погашается в заранее обусловленный день, факторинговое финансирование погашается в день фактической оплаты дебитором поставленного товара;
- при кредитовании банк не оказывает заемщику никаких услуг, при факторинговом финансировании фактор управляет дебиторской задолженностью <*>.

<*> См.: Факторинг в вопросах и ответах // Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности решения финансовых проблем предприятий". М., 2001.

Приведенные отличия не являются существенными. Существенным моментом в договоре финансирования первого типа является именно отсутствие обязанности у клиента возвращать полученные от финансового агента денежные средства.

Природа отношений по финансированию под уступку денежного требования для целей обеспечения (обеспечительный факторинг) является иной. По мнению В.А. Белова, такой договор (обеспечительный факторинг) является комплексным договором, в котором в зависимости от случая содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом <*>.

<*> См.: Белов В.А. Юридическая природа договора факторинга. С. 4.

Конструкция договора, характерные черты которого описаны в абз. 2 п. 1 ст. 824 и п. 1 ст. 831 ГК РФ, предусматривает, что денежные средства передаются клиенту финансовым агентом на условиях их возврата, а права требования уступаются для целей обеспечения исполнения клиентом обязательства по возврату этих сумм. Эта конструкция свидетельствует о наличии между сторонами отношений по займу (кредиту).

Оформление отношений, связанных с передачей (уступкой) права требования клиентом для целей обеспечения возврата денежных сумм, может производиться различным образом. Соглашение об уступке может содержать условие, при наличии которого право в отношении должника будет считаться перешедшим финансовому агенту (при неисполнении клиентом обязанности возвратить сумму займа в определенный срок). В данном случае уступка вступает в силу при наступлении определенного в соглашении условия (ст. 157 ГК РФ).

Возможен и иной вариант, когда право требования уступается финансовому агенту с тем, что при исполнении клиентом обязательства по возврату сумм предоставленного финансирования права требования считаются перешедшими (возвращенными) клиенту.

Подобные сделки не противоречат положениям § 1 гл. 24 ГК РФ, как иногда полагают, ссылаясь на то, что замена стороны в результате цессии должна производиться "безусловно" и "окончательно". Ни одна из норм § 1 гл. 24 ГК РФ не содержит ни требований о какой-либо безусловности передачи прав кредитора, ни самих понятий "безусловность" или "безусловная замена лица в обязательстве" <*>. Как справедливо отмечает А.Л. Новоселов, "нелегко представить себе, какими условиями, кроме условий основной хозяйственной сделки, отношения по которой опосредствуются распорядительной сделкой уступки права (требования), можно обставить передачу права (требования) от прежнего кредитора новому" <**>.

<*> Соколова Е.А. Финансирование под уступку денежного требования: Дисс. ... магистра частного права. М., 2002. С. 55.

<**> Новоселов А.Л. Некоторые вопросы уступки части права (требования) по денежному обязательству. С. 58.

В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. В публикациях уступку права требования для целей обеспечения, упомянутую в гл. 43 ГК РФ, предлагается считать иным способом обеспечения обязательства, упомянутым в Гражданском кодексе Российской Федерации <*>. В литературе высказывалось мнение о возможности использования цессии для целей обеспечения обязательства и в других не связанных с факторингом отношениях <**>.

<*> См.: Соколова Е.А. Финансирование под уступку денежного требования: Дисс. ... магистра частного права. М., 2002. С. 55.

<**> См.: Почуйкин В.В. Соглашение об уступке права требования в спорах, рассматриваемых арбитражными судами. С. 49.

На практике эти положения иногда воспринимаются таким образом, что сам договор финансирования (факторинга) под уступку денежного требования рассматривается как способ обеспечения исполнения другого обязательства. Это не так. Обеспечительный характер в данном случае имеет условие в договоре финансирования о праве финансового агента воспользоваться ценностью переданного ему (или подлежащего передаче) права требования для погашения обязательства заемщика (клиента).

Соглашение об обеспечительной уступке носит акцессорный (дополнительный) характер к основному обязательству клиента по возврату сумм финансирования (займа или кредита).

Практика применения описываемой конструкции обеспечения незначительна. Но примеры последнего времени свидетельствуют о понимании в правоприменительной практике ее особенностей.

Так, между финансовым агентом и клиентом был заключен договор, в соответствии с которым право требования передавалось финансовому агенту в качестве обеспечения исполнения обязательств клиента по кредитному договору. Суд отказал финансовому агенту в удовлетворении его исковых требований, предъявленных должнику, сославшись на то, что окончательный срок исполнения кредитного договора еще не наступил.

Кассационная инстанция, отменив решение, указала, что договором факторинга предусмотрено, что денежное требование переходит от клиента к банку в случае неисполнения, ненадлежащего исполнения клиентом своих обязательств по кредитному договору. Факт нарушения обязательств,

предусмотренных кредитным договором, а именно нарушение срока возврата части кредита, подтвержден материалами дела. При таких обстоятельствах денежное требование перешло к финансовому агенту <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 15.05.2002 N Ф09-888/02-ГК.

Распространяются ли нормы об уступке с обеспечительной целью, содержащиеся в гл. 43 ГК РФ, на отношения по залогу прав требований по денежным обязательствам, связанным с поставкой товаров, предоставлением работ и услуг, для обеспечения возврата денежных сумм по займу или кредиту? По нашему мнению, при использовании конструкции залога права требования, при котором право требования уступается для целей обеспечения залогодержателю, к этим отношениям применимы нормы гл. 43 ГК РФ о финансировании под уступку для целей обеспечения. Весьма осторожно, но в целом положительно высказывается об этом Л.Г. Ефимова <*>.

<*> См.: Ефимова Л.Г. Договор финансирования под уступку денежного требования.

Естественно, как и в первом случае, договор финансирования не исчерпывается условием об обеспечительной уступке. В договоре определяются сроки и порядок предоставления средств финансовым агентом, сроки и порядок их возврата клиентом. В договоре могут предусматриваться дополнительные услуги, оказываемые финансовым агентом, порядок их оплаты, гарантии и обязательства клиента относительно передаваемого права, условия о расторжении и прекращении договора и т.д.

ССЫЛКИ НА ПРАВОВЫЕ АКТЫ
(Перечень ссылок подготовлен специалистами КонсультантПлюс)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.10.2002 N 127-ФЗ
"О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)"
(принят ГД ФС РФ 27.09.2002)

"АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 24.07.2002 N 95-ФЗ
(принят ГД ФС РФ 14.06.2002)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.08.2001 N 128-ФЗ

"О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"
(принят ГД ФС РФ 13.07.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 25.09.1998 N 158-ФЗ
"О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"
(принят ГД ФС РФ 16.09.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 16.07.1998 N 102-ФЗ
"ОБ ИПОТЕКЕ (ЗАЛОГЕ НЕДВИЖИМОСТИ)"
(принят ГД ФС РФ 24.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.01.1998 N 6-ФЗ
"О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)"
(принят ГД ФС РФ 10.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.01.1998 N 2-ФЗ
"ТРАНСПОРТНЫЙ УСТАВ ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"
(принят ГД ФС РФ 19.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 122-ФЗ
"О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ"
(принят ГД ФС РФ 17.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 119-ФЗ
"ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ"
(принят ГД ФС РФ 04.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 118-ФЗ
"О СУДЕБНЫХ ПРИСТАВАХ"
(принят ГД ФС РФ 04.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.01.1996 N 15-ФЗ
"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ВТОРОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"
(принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ВТОРАЯ)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ
(принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.12.1995 N 208-ФЗ
"ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ"
(принят ГД ФС РФ 24.11.1995)

"АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 05.05.1995 N 70-ФЗ
(принят ГД ФС РФ 05.04.1995)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ
(принят ГД ФС РФ 21.10.1994)

ЗАКОН РФ от 23.09.1992 N 3520-1
"О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ, ЗНАКАХ ОБСЛУЖИВАНИЯ И НАИМЕНОВАНИЯХ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ"

"ПАТЕНТНЫЙ ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 23.09.1992 N 3517-1

ЗАКОН РФ от 29.05.1992 N 2872-1
"О ЗАЛОГЕ"

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 02.12.1990 N 395-1
"О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

"ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР"
(утв. ВС РСФСР 11.06.1964)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР"
(утв. ВС РСФСР 11.06.1964)

УКАЗ Президента РФ от 07.10.1992 N 1186
"О МЕРАХ ПО ОРГАНИЗАЦИИ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 11.04.2000 N 326
"О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 27.05.1998 N 516
"О ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРОЦЕДУР ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ОРГАНИЗАЦИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341
"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПЕРЕВОДНОМ И ПРОСТОМ ВЕКСЕЛЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК от 11.11.1922
"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА Р.С.Ф.С.Р."
(вместе с "ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ Р.С.Ф.С.Р.")

ПРИКАЗ Минюста РФ от 03.07.1998 N 76
"О МЕРАХ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРОЦЕДУР ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ОРГАНИЗАЦИЙ"
(вместе с "ВРЕМЕННОЙ ИНСТРУКЦИЕЙ О ПОРЯДКЕ АРЕСТА И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ (ТРЕБОВАНИЙ), ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ДОЛЖНИКУ КАК КРЕДИТОРУ ПО НЕИСПОЛНЕННЫМ ДЕНЕЖНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ТРЕТЬИХ ЛИЦ ПО ОПЛАТЕ ФАКТИЧЕСКИ ПОСТАВЛЕННЫХ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ ИЛИ ОКАЗАННЫХ УСЛУГ (ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ) ПРИ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ОРГАНИЗАЦИЙ-ДОЛЖНИКОВ")

ПИСЬМО Госбанка СССР от 12.12.1989 N 252
"О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО УСТУПКЕ ПОСТАВЩИКАМИ БАНКУ ПРАВА ПОЛУЧЕНИЯ ПЛАТЕЖА ПО ПЛАТЕЖНЫМ ТРЕБОВАНИЯМ ЗА ПОСТАВЛЕННЫЕ ТОВАРЫ, ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ И ОКАЗАННЫЕ УСЛУГИ"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ДОГОВОРОМ МЕНЫ"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 30.07.2002 N 68
"О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ЧАСТИ ВТОРОЙ СТАТЬИ 1002 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 09.07.2002 N Ф04/2381-706/А27-2002

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.07.2002 N А19-13266/01-6-Ф02-1774/02-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 22.06.2002 N А79-222/02-СК2-275

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 13.06.2002 N Ф09-1211/02-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.05.2002 N А74-4250/01-К1-Ф02-1253/02-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 21.05.2002 N 9978/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 20.05.2002 N 399

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 15.05.2002 N Ф09-888/02-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 27.04.2002 N А14-7387-01/73/2и

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 16.04.2002 N КГ-А40/2190-02

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 16.04.2002 N Ф03-А59/02-1/566

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 29.03.2002 N 9434/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 29.03.2002 N 4439/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 20.03.2002 N А36-259/8-01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 06.03.2002 N 9831/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 06.03.2002 N 7144/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 28.02.2002 N КГ-А40/846-02

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 26.02.2002 N А56-28428/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 22.02.2002 N Ф03-А49/02-1/150

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 29.01.2002 N КГ-А40/39-03

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 25.01.2002 N 6676/01

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С АРЕНДОЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 10.01.2002 N А43-4727/01-3-192

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 09.01.2002 N 2715/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 03.01.2002 N А42-1544/01-2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.11.2001 N А58-1692/2001-Ф02-2727/01-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 19.11.2001 N КГ-А40/6646-01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.11.2001 N А74-1349/01-К1-Ф02-2631/01-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 26.10.2001 N 14-1878-01/74-1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 16.10.2001 N Ф04/3138-102/А02-2001

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 09.10.2001 N 4215/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС от 16.09.2001 N А58-3348/00-Ф02-2164/2001-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2001 N А05-2596/01-136/8

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 12.08.2001 N КГ-А40/1715-01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 08.08.2001 N КГ-А40/4041-01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 06.08.2001 N Ф23-122/9-99Б

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 18.07.2001 N А05-2390/010119/23

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 18.06.2001 N А56-6917/01

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 05.06.2001 N 8303/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 05.06.2001 N Ф04/1565-435/А27-2001

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВАС РФ от 22.05.2001 N 8838/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 12.04.2001 N А08-3250/98-1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 10.04.2001 N А05-8443/00-324/23

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 05.04.2001 N А26-2375/01-10/96

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 28.03.2001 N Ф04/893-244/А45-2001

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.03.2001 N А58-45/2000/Ф02-535/2001-С2

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 N 62 <ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ОБЩЕСТВАМИ КРУПНЫХ СДЕЛОК И СДЕЛОК, В СОВЕРШЕНИИ КОТОРЫХ ИМЕЕТСЯ ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 05.03.2001 N А56-29307/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 19.02.2001 N А05-7949/00-407/21

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 08.02.2001 N Ф08-108/2001

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 30.01.2001 N Ф09-9/01-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.2001 N Ф04/126-801/А70-2000

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 10.01.2001 N Ф08-3872/2000

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 19.12.2000 N 4131/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 23.11.2000 N А14-1447-2000/50/1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 14.11.2000 N Ф08-3197/2000

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 19.09.2000 N Ф03-А59/00-1/1616

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 13.09.2000 N Ф04/222378-250/А81-2001

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 12.09.2000 N 970/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 29.08.2000 N КГ-А40/3768-00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Поволжского округа от 27.07.2000 N 12-7164/98-С25

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56 "ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ДОГОВОРАМИ НА УЧАСТИЕ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 18.07.2000 N 77/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 22.06.2000 N КГ-А40/2390-00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 24.05.2000 N Ф08-1155/2000

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 23.05.2000 N 8420/99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ФАС МО от 19.05.2000 N 13

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Поволжского округа от 18.05.2000 N 65-8927/99-СГ1-18

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 11.05.2000 N А38-12/222-99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 06.04.2000 N Ф09-406/2000-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 08.02.2000 N 1066/99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 08.02.2000 N Ф09/00-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 25.01.2000 N 6058

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 24.01.2000 N 280/8

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 "ОБЗОР ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОРМ О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Поволжского округа от 18.11.1999 N 3914/99-21р

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 11.11.1999 N Ф08-2412/99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 26.10.1999 N 4641/99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 19.10.1999 N 7945/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 14.09.1999 N Ф04/1823-386 А70-99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 10.09.1999 N 222/9

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Центрального округа от 09.09.1999 N А48-952/99-3

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 07.09.1999 N ГК-А40/2829-99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 29.08.1999 N А56-10240/2000

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 28.08.1999 N А43-386/99-21-13

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 12.08.1999 N Ф03-А59/99-2/1027

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 08.07.1999 N Ф09-810/99-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 22.06.1999 N 4901/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 11.05.1999 N 8352/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 22.04.1999 N Ф04/830-113/А46-99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 17.03.1999 N Ф04/577-80/А70-99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 15.12.1998 N 2884/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума ВАС РФ от 12.11.1998 N 18
"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В СВЯЗИ С ВВЕДЕНИЕМ В ДЕЙСТВИЕ ТРАНСПОРТНОГО УСТАВА ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 22.10.1998 N А56-18214/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 13.10.1998 N Ф09-870/98-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 12.10.1998 N КГ-А40/2583

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998
"О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПРОЦЕНТАХ ЗА ПОЛЬЗОВАНИЕ ЧУЖИМИ ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Кавказского округа от 26.08.1998 N Ф08-1302/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 30.06.1998 N 955/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 03.06.1998 N Ф04/796-138/А75-98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 07.04.1998 N 4095/07

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 17.03.1998 N 6173/97

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29
"ОБЗОР СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Уральского округа от 25.08.1997 N Ф09-702/97-ГК

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 22.07.1997 N 2048/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 17.06.1997 N 1533/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 26.12.1996 N 2759/96

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 10.12.1996 N 6277/95

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 26.11.1996 N 6276/95

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 12.11.1996 N 6274/95

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 29.10.1996 N 3172/92

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 10.09.1996 N 1617/96

ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 17.06.1996 N 5
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 30.11.1995 N 6717/95

"КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ"
(Принята 12.12.2001 Резолюцией 56/81 на 85-ом пленарном заседании 56-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН)

"КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ"
(Принята 11.12.1995 Резолюцией 50/48 на 50-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН)

"КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДНЫХ ВЕКСЕЛЯХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРОСТЫХ ВЕКСЕЛЯХ" [рус., англ.]
(Принята в г. Нью-Йорке 09.12.1988 Резолюцией 43/165 Генеральной Ассамблеи ООН)

"КОНВЕНЦИЯ УНИДРУА ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ФАКТОРНЫМ ОПЕРАЦИЯМ
(ФАКТОРИНГУ)"
(заключена в Оттаве 28.05.1988)