

**КК & Р**  
TRIAL LAWYERS

КУЛЬКОВ  
КОЛОТИЛОВ  
И ПАРТНЕРЫ



## Отдельные спорные вопросы факторинга

**Николай Покрышкин и Ольга Кокоз**

Ассоциация факторинговых компаний, 9 октября 2018

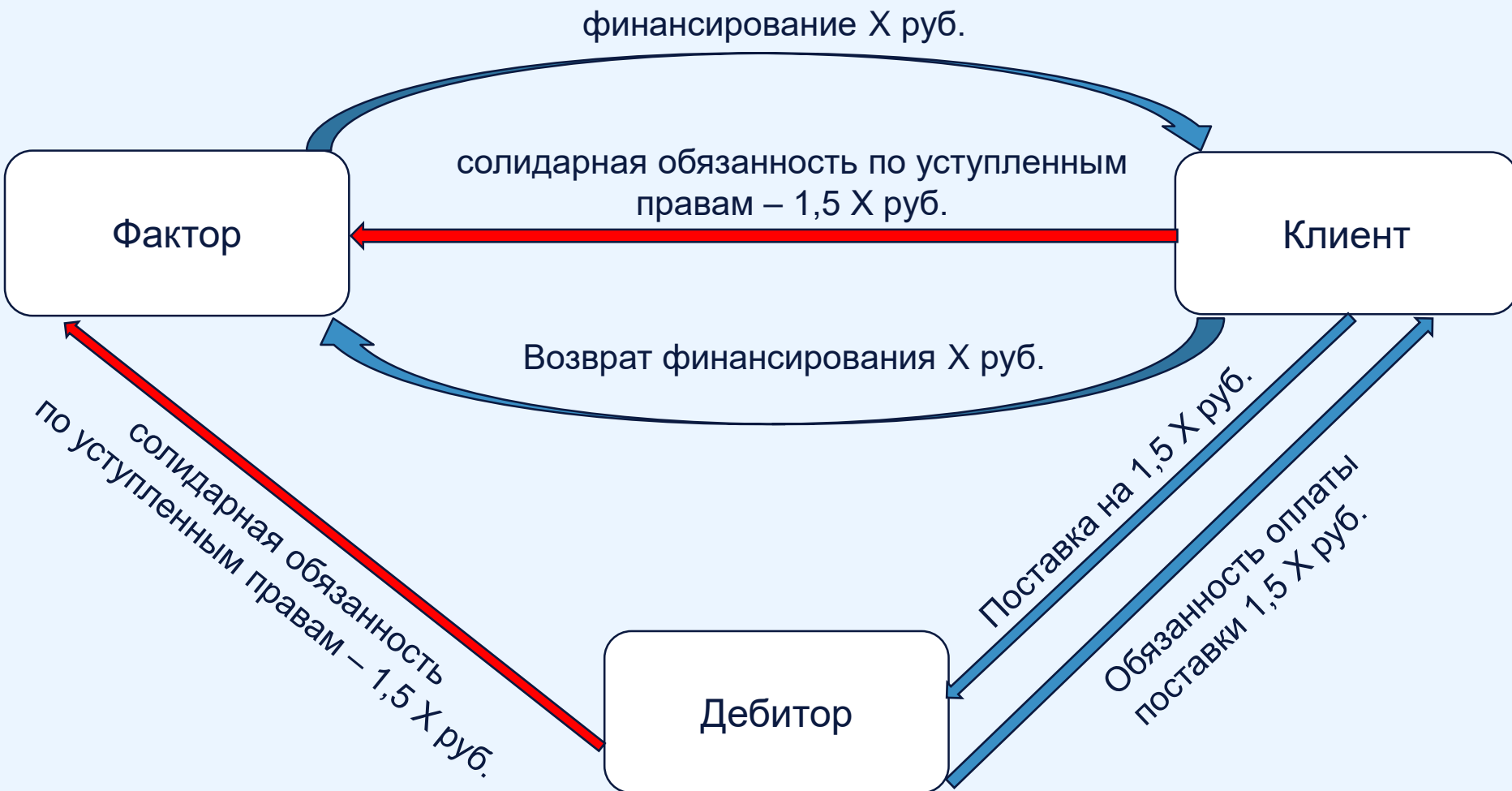
# Темы для обсуждения

---

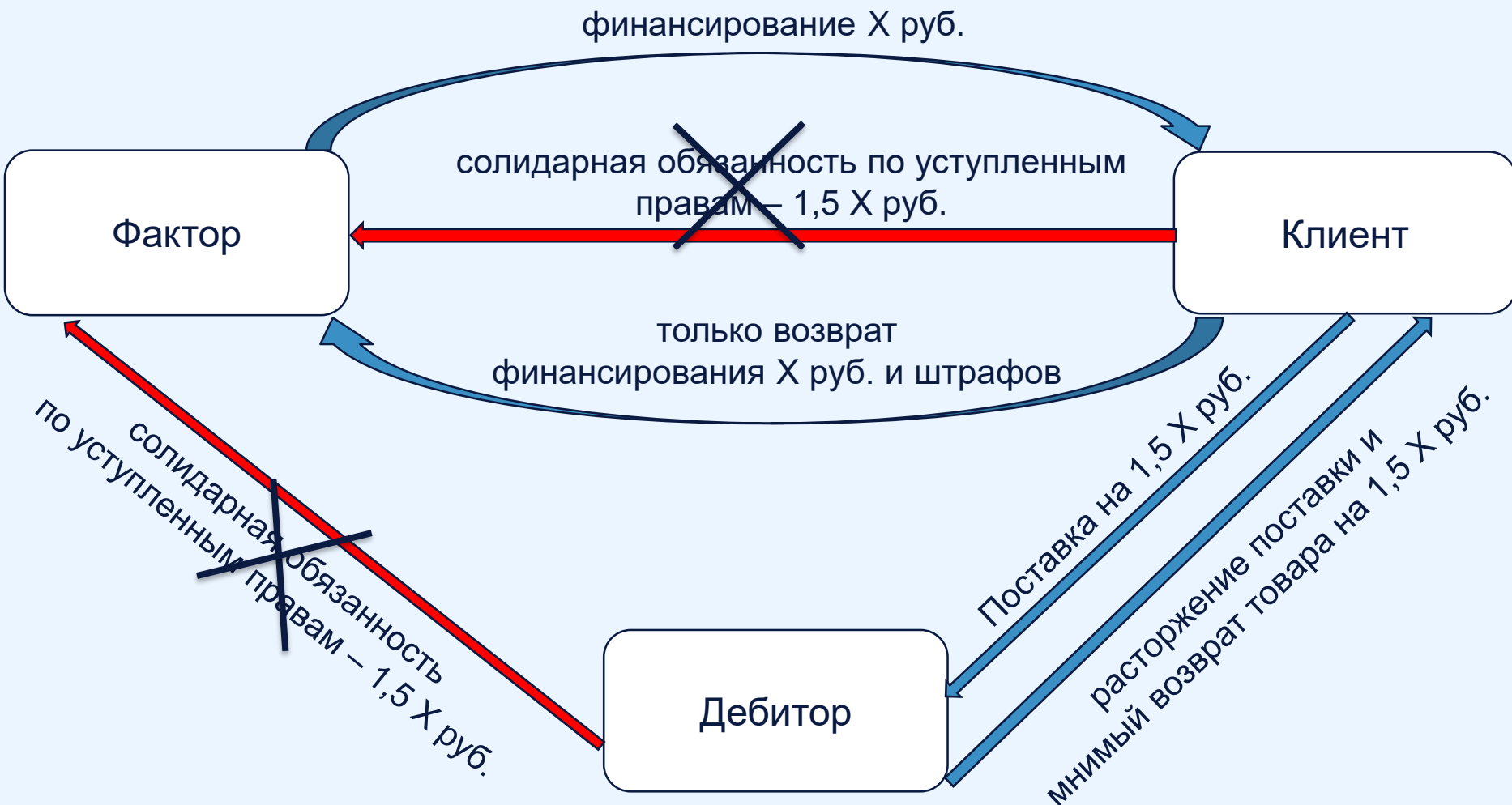
1. Как можно бороться с классической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу (в случае мнимого расторжения договора поставки)?
2. Как бороться с неклассической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу?
3. Как обосновать возможность банков подавать заявление о признании Должника по договору факторинга банкротом без судебного акта (в порядке ч. 2 ст. 7 Закона о банкротстве)?
4. «Удачные» и «неудачные» формулировки о солидарной ответственности в договорах регрессного факторинга (на основе договоров о факторинговом обслуживании различных банков ТОП-20 РФ и факторинговых компаний)
5. Проблемы направления дебитору рамочного уведомления на будущее время

Как можно бороться с классической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу (в случае мнимого расторжения договора поставки)?

# Отношения в рамках договора факторинга



# Суть схемы расторжения в интересах Клиента и Дебитора



# Негативная для фактора судебная практика (1)

---

- *«На момент возврата товара ООО "НПО "СтарЛайн" было уведомлено о перешедшем истцу праве требования и в силу статей 309, 312, 382 Кодекса было обязано исполнить обязательство по оплате товара в пользу истца. ... Установив факт возврата товара по договору поставки до наступления срока его оплаты, суды обеих инстанций сделали правильный вывод о том, что обязанность оплаты товара у ООО "НПО "СтарЛайн" не возникла.»*

(Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 марта .2017 г. N Ф07-892/2017 по делу N А56-21138/2016)

- *«В данном случае, установив факт возврата товара по договору поставки до наступления срока его оплаты, суды обеих инстанций сделали правильный вывод о том, что обязанность оплаты товара у ООО "Торговый дом Старт" не возникла.... Таким образом, руководствуясь условиями заключенных между участвующими в деле лицами договоров, суды правомерно исходили из установленного в ходе исследования фактических обстоятельств дела отсутствия у ответчика задолженности перед истцом.»*

(Постановление АС Московского округа от 2 июля 2015 г. по делу А40-163638/14-31-1388)



## Негативная для фактора судебная практика (2)

---

- *«Исходя из фактических обстоятельств дела, оценив достигнутые сторонами соглашения, и принимая во внимание вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции, суды пришли к выводу, что истец, обращаясь с требованием о признании возврата товара по договору поставки недействительной сделкой и применении последствий недействительности этой сделки, не представил доказательств, достоверно свидетельствующих о том, что ответчики совершили оспариваемую сделку исключительно с целью причинить вред банку.»*

(Определение Верховного Суда РФ № ВАС-3390/13 от 12 апреля 2013 г. по делу N А13-4241/2012)

# Определение ВС РФ в поддержку интересов факторов

---

**Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-21385 от 28 февраля 2017 г. по делу № А40-239410/2015:**

*«Делая вывод о наличии оснований для введения в отношении должника процедуры наблюдения, суды исходили из обоснованности предъявленной банком со ссылкой на генеральный договор об общих условиях факторингового обслуживания задолженности и отсутствия доказательств погашения долга.*

*Суды указали на злоупотребление правом со стороны должника, поскольку поставленный товар возвращен им в пользу общества с ограниченной ответственностью «Джессика Ланд» после уведомления об уступке прав по договору поставки в пользу банка и при отсутствии в товарных накладных указания на возврат товара.»*



# Аналогичная судебная практика в поддержку факторам (1)

---

- *«Производя возврат товара и заключая с продавцом соглашение о зачете взаимных требований, будучи уже извещенным о совершенной уступке прав требования по спорным поставкам, стороны указанных дополнительных соглашений в нарушение пункта 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации своими действиями поставили фактора, надлежащим образом исполнившего обязанность по договору факторинга, в заведомо невыгодное для него положение. В этой связи судами сделан правомерный вывод об обоснованности иска по праву и размеру.»*

(Определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2017 г. N 310-ЭС17-7890 по делу N А14-11354/2015)

- *«Оценив представленные доказательства в соответствии с положениями ст. 71 АПК РФ, установив факт получения третьим лицом финансирования, принимая во внимание, что на момент возврата товара дебитор (ответчик) уже был уведомлен о перешедшем к фактору, ставшему новым кредитором, праве требования оплаты полученного ответчиком по договору поставки от 20.01.2012 товара, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу об удовлетворении исковых требований.»*

(Постановление АС Центрального округа от 13 марта 2017 г. N Ф10-5810/2016 по делу N А14-11355/2015)

---

\*в делах на этом слайде рассматривается именно фактический возврат товара без расторжения договора поставки

# Аналогичная судебная практика в поддержку факторам (2)

---

- *«Суд апелляционной инстанции также указал на то, что в отсутствие надлежащих доказательств, поведение клиента и дебитора следует расценивать по отношению к фактору как злоупотребление своими правами, поскольку из документов, представленных в дело, следует, что к соглашению о расторжении договора поставки в части приложения N 104 стороны пришли 25-28.12.2015, т.е. после того, как первоначально 14.12.2015 договорились подписать приложение N 104 о поставке, товарные накладные, акт приема-передачи, и передать указанные документы фактору, который 18.12.2015 по платежному поручению N 6156 перечислил ЗАО "ЧЕСС" соответствующее денежное финансирование под уступку права требования денежных средств от ООО "Комтрейд" по указанной поставке.»*

(Постановление АС Московского округа от 17 июля 2017 г. N Ф05-9483/2017 по делу N А40-61812/2016)

## **Довод фактора № 1. Предполагаемый возврат товара поставщику не может быть основанием для отказа в удовлетворении требований фактора в силу ст. 832 ГК РФ – Часть 1**

---

Определение ВС от 20 марта 2015 г. № 305-ЭС14-7732:

- фактор подал заявление о взыскании с дебитора (покупателя) требований по оплате из договора поставки, уступленных ему в рамках факторинга
- должник заявил, что товар был возвращен поставщику как некачественный, в связи с чем якобы отсутствует уступленное фактору право требования, и в иске должно быть отказано
- суд удовлетворил требования фактора, несмотря на возражения должника касательно возврата некачественного товара, поскольку об уступке должнику стало известно еще до поставки товара (и, соответственно, до выявления недостатков качества) со ссылкой на ст. 832 ГК РФ (применение по аналогии права нормы о допустимости зачета)

NB: продебиторское толкование п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 N 54

## **Довод фактора № 1. Предполагаемый возврат товара поставщику не может быть основанием для отказа в удовлетворении требований фактора в силу ст. 832 ГК РФ – Часть 2**

---

- *«Заявление о зачете уже имеющихся прав требования является единственным предусмотренным законом способом уменьшения размера обязательств должника перед кредитором в случае возврата товара клиенту в силу ст. 832 ГК РФ.»*

(Определение Арбитражного Суда г. Москвы от 31 мая 2016 г. по делу А40-239410/2015-103-429)

- Согласно п. 1 ст. 454 и п. 5 ст. 488 ГК РФ обязательства по договору поставки возникают с момента передачи товара, следовательно к моменту возврата товара и расторжения договора поставки это обязательство уже существует
- Согласно Договору факторинга с момента подписания реестров надлежащим лицом для предъявления требований о возврате товара является не Клиент, а Кредитор. Следовательно, действия Должника по возврату товара Клиенту не могут надлежаще прекращать его обязательства перед Кредитором

## Довод фактора № 2. Признаки мнимого расторжения поставки

---

- В товарных накладных отсутствует указание непосредственно на возврат товара, на соглашение о расторжении договора поставки или иные на основания возврата
- Не представлены какие-либо доказательства, подтверждающие проведение осмотра товара, акты о недостатках, заключения эксперта, свидетельствующие о некачественности упаковки товаров или точном количестве некачественно упакованного товара
- Не представлены бухгалтерские документы, подтверждающие принятие товаров Должником на баланс, а также их возврат обратно в адрес Клиента
- Возврат товара спустя значительный срок (например, полтора месяца и более) со ссылкой на очевидный при приемке дефект качества упаковки и в отсутствие действий по его фиксации
- Стороны установили повышенные и не соответствующие рыночным требования к упаковке и/или качеству товара (в частности: в случае, если хотя бы одна упаковка товара из поставляемой партии товара будет повреждена, покупатель вправе отказаться от всей партии товара)
- Клиент не возражал против необоснованных требований Должника

## Довод фактора № 3. Действия Должника и Клиента по возврату товара являются разовыми внедоговорными сделками купли-продажи

---

- «В случае если товар фактически был передан должником в пользу ООО «Джессика Ланд», в отсутствие доказательств наличия каких-либо дефектов, а также оснований для возврата товара, данные действия не свидетельствуют о возврате товара в связи с его ненадлежащим качеством, а являются свидетельством самостоятельных сделок купли-продажи товара, не прекращающих обязательство, уступленное кредитору. ...
- Ссылка в товарных накладных на договор поставки не имеет правового значения в отсутствие указания на возврат товара, поскольку договором поставки не предусмотрена поставка от должника к ООО «Джессика Ланд»...
- При этом, как указано выше, должник в силу ст. 832 ГК РФ не вправе зачесть против кредитора обязательства, имеющиеся у него к клиенту по самостоятельным сделкам купли-продажи товара, заключенным после того, как он был уведомлен об уступке прав требования к кредитору.»

(Определение Арбитражного Суда г. Москвы от 31 мая 2016 г. по делу А40-239410/2015-103-429 – оставлено в силе всеми инстанциями, включая ВС РФ)



Как бороться с неклассической схемой  
«освобождения» дебитора от обязательств  
по факторингу?

# Как бороться с неклассической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу?

---

Постановление 9ААС от 22 августа 2017 г. N 09АП-35333/2017 (подтверждено АС МО и ВС РФ):

- Договор факторинга ООО «ФК «Санкт-Петербург» (фактор) и ООО «ТД «Амфора» (клиент)
- Клиент уступил фактору права требования к ООО «Бурда Дистрибьюшен Сервиз» (дебитор) по договору поставки
- Клиент передал фактору:
  - копию договора поставки
  - копию товарной накладной со ссылкой на необходимость оплаты фактору
  - подписанное дебитором уведомление о необходимости оплаты фактору

# Как бороться с неклассической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу?

---

Возражения дебитора, принятые судом:

- Между дебитором и клиентом был подписан договор комиссии с теми же реквизитами (а не поставки)
- Почерковедческая экспертиза подтвердила, что договор поставки подписан не генеральным директором дебитора
- Почерковедческая экспертиза подтвердила, что товарная накладная подписана неустановленным лицом
- Почерковедческая экспертиза подтвердила, что генеральный директор дебитора не подписывал уведомление
- Указание в товарных накладных на необходимость оплаты в пользу фактора не имеет значения, т.к. для этого отсутствуют законные основания
- Фактор надлежаще не доказал перечисление финансирования

# Как бороться с неклассической схемой «освобождения» дебитора от обязательств по факторингу?

---

Возможные рекомендации против недобросовестных дебиторов:

- Контролировать подписание договора / дополнительного соглашения / извещения в офисе фактора
- Подписывать совместное уведомление дебитора как от клиента, так и от фактора
- Заранее запрашивать в банке и предоставлять в материалы дела подтверждение перечисления финансирования

Как обосновать возможность банков  
подавать заявление о признании Должника  
по договору факторинга банкротом  
без судебного акта  
(в порядке ч. 2 ст. 7 Закона о банкротстве)

## Возможность банков банкротить Должников по факторингу без судебного акта (в порядке ч.2 ст. 7 Закона о банкротстве)

Ч.2 ст.7 Закона о банкротстве:

*«Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора - кредитной организации... с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных настоящим Федеральным законом.»*



# Определение ВС РФ N 306-ЭС16-3611 по делу A57-16992/2015 от 12 октября 2016 г.

---

«В качестве критерия, допускающего возбуждение дела о банкротстве подобным способом, должен рассматриваться не сам статус кредитной организации, обращающейся с соответствующим заявлением, а реализуемая ею деятельность по осуществлению банковских операций на основании специального разрешения (лицензии) Банка России...

Отличительная особенность предъявляемых кредитными организациями требований состоит в том, что эти требования, как правило, подтверждаются стандартными средствами доказывания, в связи с чем процесс доказывания их наличия и размера носит упрощенный характер.

Таким образом, в порядке, предусмотренном абзацем вторым п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве, могут быть предъявлены требования, возникшие в связи с реализацией специальной правоспособности кредитной организации, и связанные с ними требования, например, возникшие из обеспечительных сделок.»

# Отсутствие единообразия судебной практики

## Ввели процедуру банкротства из обязательств по факторингу без решения

- Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. по делу № А40-239410/2015
- Постановление ФАС МО от 29.06.2016 по делу № А40-239363/15
- Постановление ФАС МО от 16.08.2016 по делу № А40-239375/2015

## Отказались ввести процедуру банкротства из обязательств по факторингу без решения

- Постановление 2ААС от 7 декабря 2016 г. по делу N А31-10022/2015
- Постановление 13ААС от 30 ноября 2016 г. N 13АП-27949/2016
- Постановление ФАС Уральского округа от 1 февраля 2017 г. N Ф09-150/17

# «Пробанковская» позиция: «упрощенный» порядок применим к факторингу – часть 1

- Буквальное толкование п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве не ограничивает право банков обращаться с заявлением о банкротстве без решения существом правоотношений
- Из системного толкования п. 2 ст. 7 и п. 2 ст. 213.5 Закона о банкротстве следует, что подача заявлений о банкротстве юридического лица без решения целенаправленно не была обусловлена возникновением долга из определенных правоотношений

## п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве

«Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора - кредитной организации... с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных настоящим Федеральным законом.»

## п. 2 ст. 213.5 Закона о банкротстве

«Заявление о признании гражданина банкротом может быть подано конкурсным кредитором .... при отсутствии ... решения суда в отношении следующих требований:  
...  
- требования, основанные на кредитных договорах с кредитными организациями»

## «Пробанковская» позиция: «упрощенный» порядок применим к факторингу – часть 2

---

- Из документов о рассмотрении законопроекта, в результате рассмотрения которого были внесены изменения в статью 7 Закона о банкротстве, следует, что ограничение права обратиться с заявлением о банкротстве без решения было продиктовано субъектным критерием, а не предметным:

*«в законопроекте необходимо предусмотреть механизмы защиты интересов должников от необоснованного возбуждения дела о банкротстве на основании неподтвержденных судом требований (например, установить возможность предусмотреть в договоре оговорку об обязательном судебном подтверждении требований, вытекающих из договора, до подачи заявления о банкротстве).»*

- Отношения по факторингу близки к кредитным, на которые норма однозначно распространяется
- Все сделки банков, включая факторинг, относятся к специальной правосубъектности (неоднозначный довод)

«Удачные» и «неудачные» формулировки о солидарной ответственности в договорах регрессного факторинга (на основе договоров о факторинговом обслуживании различных банков ТОП-20 РФ и факторинговых компаний)

# «Удачные» и «неудачные» формулировки о солидарной ответственности в договорах регрессного факторинга

Статья 827. Ответственность клиента перед финансовым агентом

## Старая редакция

«1. Если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки.

...

3. 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.»

## Новая редакция

«1. Если договором факторинга не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за недействительность денежного требования, являющегося предметом уступки.

...

3. 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.»



# Пример неудачной формулировки ответственности клиента по договору регрессного факторинга

Отсутствие прямого указания на солидарный характер ответственности:

## 6. Ответственность Продавца.

6.1. Продавец несет ответственность за погашение задолженности по финансированию и за уплату Фактору вознаграждения и оплату иных услуг, предоставляемых в соответствии с настоящим Договором.

6.2. Продавец несет ответственность за действительность всех денежных требований, уступленных в соответствии с настоящим Договором, возможность и правомерность их уступки, отсутствие у Дебиторов возражений и претензий к Продавцу по Контрактам.

6.3. В случае если требование, уступленное Продавцом Фактору окажется недействительным, Продавец обязан возвратить Фактору полученные им суммы финансирования в трехдневный срок со дня получения соответствующего требования Фактора и оплатить вознаграждение Фактора в соответствии с настоящим Договором.

6.4. В случае нарушения сроков возврата финансирования и/или сроков оплаты вознаграждения Фактора, а равно при просрочке выполнения любого иного обязательства Фактор имеет право потребовать с Продавца штраф за каждый день просрочки в размере 0,1 (ноль целых одна десятая) процента (НДС не облагается), начисляемый на сумму, уплата которой просрочена.

«2.3. Финансирование по каждой поставке предоставляется Продавцу на срок, предусмотренный Контрактом для выполнения Дебитором обязательств по оплате данной поставке (услуге), плюс **30 (Тридцать)** календарных дней (далее - Срок финансирования). Финансирование может быть возвращено, начиная с даты, следующей за датой его предоставления до окончания Срока финансирования. В случае непогашения финансирования в течение данного срока Продавец считается просрочившим и несет ответственность в соответствии с п.6.4. настоящего Договора.

# Практика непризнания наличия солидарной ответственности клиента и дебитора - Часть 1

---

Определение ВАС РФ от 12 декабря 2011 г. N ВАС-16092/11 по делу N А40-15259/10-98-131 и Определение ВАС РФ от 18 мая 2011 г. N ВАС-4268/11 по делу N А40-15260/10-47-140

– отказ в исковых требованиях к дебитору

*«В соответствии с п. 2.2 дополнительного соглашения от 25.05.2006 N 3 к договору факторинга, в случае неоплаты средств по этому денежному требованию ... продавец обязан в течение трех банковских дней перечислить фактору разницу между суммой уступленного денежного требования и суммой фактически полученных фактором в оплату данного денежного требования платежей.»*

*...Солидарная ответственность продавца и покупателя перед фактором не следует ни из норм главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации, ни из условий договора факторинга.»*

# Практика непризнания наличия солидарной ответственности клиента и дебитора - Часть 2

---

Определение ВАС РФ от 5 апреля 2011 г. N ВАС-16532/09 по делу N А43-838/2009-22-10

*«с учетом положений статьи 322 и главы 43 ГК РФ, путем толкования пунктов 3.7, 4.11 договора факторингового обслуживания, суд сделал вывод о том, что ответственность, установленная в названных пунктах договора, не является солидарной для общества и завода. Исходя из условий договора факторингового обслуживания общество (клиент) взяло на себя риск того, что завод (должник) не выполнит полностью свои обязательства, и остаток по долгам клиент будет выплачивать финансовому агенту. Таким образом, договором установлена не солидарная ответственность клиента и должника, а субсидиарная ответственность клиента перед финансовым агентом.»*

Аналогичная позиция: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2015 г N Ф05-6573/2015 по делу N А41-65256/14

# Примеры удачной формулировки ответственности клиента по договору факторинга

Изначально удачная формулировка договора:

6.3. Клиент отвечает солидарно с Дебитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение Дебитором Денежных требований, являющихся предметом уступки в соответствии с условиями настоящего Договора.

В случае, если Денежное требование было уступлено Фактору и Дебитор не исполнил или исполнил ненадлежащим образом обязательства по совершению платежа в срок, и просрочка платежа составила более:

- 20 (Двадцати) календарных дней, в случае если Контрактом предусмотрена отсрочка платежа от 1 (Одного) до 9 (Девяти) календарных дней (включительно);

то Клиент в течение 10 (Десяти) календарных дней с даты истечения сроков, указанных в настоящем пункте, обязуется уплатить Фактору сумму уступленного Денежного требования.

Внесение дополнений в договор и исправление неудачной формулировки:

4. Дополнить Договор пунктом 6.5 следующего содержания:

«6.5. Продавец несёт солидарную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение Дебитором денежных требований, являющихся предметом уступки в соответствии с настоящим договором».

# Проблемы направления дебитору рамочного уведомления на будущее время



# Проблемы направления дебитору рамочного уведомления на будущее время

---

П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. N 54:

*«Сообщение о заключении договора, на основании которого уступка требования будет производиться после наступления определенного срока или условия, не может считаться надлежащим уведомлением для целей применения статьи 386 ГК РФ. Вместе с тем должник не вправе в дальнейшем ссылаться на отсутствие уведомления, если из содержания представленного сообщения он с очевидностью мог определить момент перехода права.»*



# Проблемы направления дебитору рамочного уведомления на будущее время

---

## Способы определить момент перехода права:

- 1) Четкое указание реквизитов состоявшейся уступки в уведомлении (договор факторинга, договор поставки, стороны, периоды поставки)
- 2) Проверка четкого указания на товарных накладных сообщения о необходимости оплаты фактору в связи с заключением договора факторинга
- 3) Контроль наличия в договоре поставки условия о переходе права требования к фактору в дату подписания товарной накладной

# Проблемы направления дебитору рамочного уведомления на будущее время

---

*«если цедент уступает свои будущие требования к должнику, то направление ему предварительного уведомления может быть достаточным, если должнику не составит труда определить момент возникновения уступаемого требования и, соответственно, своего долга (например, при уступке требований по оплате товаров, поставляемых по будущим договорам). Когда такие требования действительно возникают, должник по логике данного разъяснения должен уже держать в уме заранее сделанное уведомление и осознавать, что требование, возникающее у изначального кредитора на логическую секунду раньше, автоматически переносится на указанного в уведомлении цессионария»*

(Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54  
А.Г. Карапетов, С.В. Сарбаш, В.В. Байбак, А.А. Павлов, А.В. Ильин)

# Контактная информация

---

КК&Р | Кульков, Колотилов и Партнеры

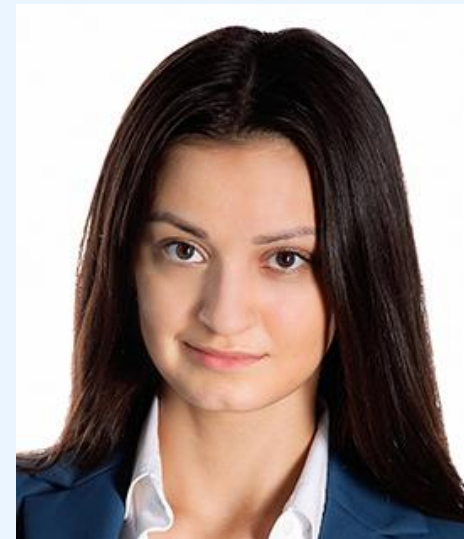


Николай Покрышкин

Партнер

Эл. адрес: [n.pokryshkin@kkplaw.ru](mailto:n.pokryshkin@kkplaw.ru)

Моб.: + 7 (926) 822-65-32



Ольга Кокоз

Юрист

Эл. адрес: [o.kokoz@kkplaw.ru](mailto:o.kokoz@kkplaw.ru)

Моб.: + 7 (916) 519-15-70

РФ, 119180, Москва, 4-ый Голутвинский пер., 1/8, стр. 5. // + 7 (495) 258-39-41 // [www.kkplaw.ru](http://www.kkplaw.ru)