

## Предложения по совершенствованию законодательства о применении факторинга в государственном секторе экономики

№		Текст, к которому предлагается изменение	Содержание изменения и текст после изменения
1	пункты 7 и 8 статьи 448 ГК РФ	<p>7. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.</p> <p>8. Условия договора, заключенного по результатам торгов в случае, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом.</p>	<p>«7. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права <b>(за исключением денежных прав (требований))</b> и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено законом.</p> <p>8. Условия договора, заключенного по результатам торгов в случаях, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами <b>или одной из сторон</b>, если такое изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, <b>либо возможность и порядок изменения были предусмотрены извещением о проведении торгов, либо в случае изменения реквизитов для оплаты при уступке денежных прав (требований) по договору с победителем торгов в соответствии с п. 7 настоящей статьи</b>, а также в иных случаях, установленных законом.»»</p>
2	Пункт 5 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»	<p>...</p> <p>5. При исполнении контракта не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением случая, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения</p>	<p>...</p> <p>5. При исполнении контракта не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением случая, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения. <b>При этом уступка поставщиком (подрядчиком, исполнителем) третьему лицу денежных прав (требований) к</b></p>

			заказчику допускается и не является переменной поставщика (подрядчика, исполнителя), а изменение реквизитов для оплаты при уступке денежных прав (требований) по контракту от поставщика (подрядчика, исполнителя) третьему лицу не является изменением существенных условий контракта.
3	Пункт 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»	Пункт отсутствует	11. При закупке товаров, работ услуг в соответствии с настоящим Федеральным законом допускается уступка поставщиком (подрядчиком, исполнителем) вытекающих из договора денежных прав (требований) к заказчику.
4	подпункт 15 пункта 5 Порядка санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита федерального бюджета, утвержденного Приказом Минфина России от 01.09.2008 N 87н	... 15) реквизитов (номер, дата) и предмета договора (государственного контракта, соглашения) или нормативного правового акта, являющихся основанием для принятия получателем средств федерального бюджета бюджетного обязательства: .... Абзац отсутствует	... 15) реквизитов (номер, дата) и предмета договора (государственного контракта, соглашения) <b>(в случае уступки денежных прав (требований) по договору (государственному контракту, соглашению) - реквизиты уведомления об уступке)</b> или нормативного правового акта, являющихся основанием для принятия получателем средств федерального бюджета бюджетного обязательства: ..... <b>уведомления, подтверждающего уступку денежного права (требования по договору (государственному контракту, соглашению))</b>

## **Обоснование предложений по совершенствованию законодательства о применении факторинга в государственном секторе экономики**

### **1. Изменение пунктов 7 и 8 статьи 448 Гражданского кодекса РФ.**

**Проблема:** Норма, введенная Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, предусматривает минимум три трактовки в отношении применимости либо неприменимости факторинга в госзакупках и закупках госкомпаний.

Трактовка №1: факторинг разрешен, т.к. норма применяется к уступке прав и переводу долга как общей сделке, в то время как в главе 43 ГК РФ речь идет только об уступке денежного требования. Позиция о правомерном разделении обязательства по исполнению контракта и встречного денежного обязательства подтверждена Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 №120.

Трактовка №2: факторинг запрещен, т.к. запрещена уступка как один из элементов сделки.

Трактовка №3: уступка запрещена до момента полного исполнения обязательств по договору, заключенному на торгах; после исполнения договора - факторинг разрешен.

Заказчики-госкомпании (223-ФЗ) выбирают выгодную им трактовку при формировании конкурсной документации и при получении от исполнителя по контракту уведомления о факторинге (пункт 7 Директив Правительства РФ от 24.10.2013 №6362п-П13 не является препятствием к этому).

Заказчики-субъекты Федеральной контрактной системы (44-ФЗ) ссылаются на пункт 7 статьи 448 ГК РФ исключительно для отказа от акцепта уведомления, т.е. прямо отказывают в праве исполнителя (в том числе по исполненному контракту) привлечь финансирование под залог права денежного требования на период до момента поступления оплаты по контракту.

В условиях действия пункта 7 статьи 448 ГК РФ у исполнителей остается два «выбора»: ждать оплаты по контракту, которая может быть задержана по независящим от исполнителя основаниям, либо после наступления срока оплаты обращаться с претензией к заказчику и далее - в арбитражный суд. Последний вариант означает прекращение (по различным основаниям) допуска компании-исполнителя к конкурсам, проводимым заказчиком-должником.

В течение 2014-2016 гг. ссылка заказчиков на пункт 7 статьи 448 ГК РФ (в трактовке №2) привела к отказу от заключения договоров факторинга с 1,3 тыс. исполнителям, размер запрошенных ими лимитов факторингового финансирования (дефицит оборотных средств) составил около 380 миллиардов рублей.

**Эффект от решения:** Увеличение портфеля уступленных денежных требований на 300 млрд. рублей в течение 12 месяцев с момента корректировки пункта 7 статьи 448 ГК РФ, на 700 млрд. рублей по истечению 36 месяцев с момента корректировки. Привлечение факторингового финансирования для покрытия кассовых разрывов от отсрочек платежей 2,5-4 тыс. компаний-исполнителей по 223-ФЗ и 44-ФЗ в течение 24 месяцев с момента корректировки пункта 7 статьи 448 ГК РФ. Сроки оплаты по контрактам для заказчиков – не изменяются. Возможность произвольно трактовки нормы, в том числе в коррупционных целях, – минимизирована.

### **2. Дополнение пункта 5 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ**

**Проблема:** Привлечение исполнителем контракта факторингового финансирования осуществляется по правилам главы 43 ГК РФ: исполнитель уступает фактору (факторинговая компания, банк) право денежного требования к заказчику по исполненному контракту, заказчик

уведомляется об уступке – по факту получения (акцепта) уведомления платежа по контракту направляются на реквизиты фактора, указанные в уведомлении. Платеж на реквизиты фактора прекращает обязанность перечисления оплаты исполнителю.

В Федеральном законе от 05.04.2013 №44-ФЗ и в Бюджетном кодексе РФ применение факторинга (уступки) не регламентировано. Позиция «факторинг запрещен, потому что не разрешен» основана на норме пункта 5 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ, запрещающей перемену поставщика по контракту. Положения главы 43 ГК РФ, по мнению Минфина и Минэкономразвития, не могут применяться к «публично-правовым отношениям», регулируемым бюджетным законодательством и законодательством о Федеральной контрактной системе. Заказчик лишен возможности обеспечить финансовую устойчивость исполнителя, поставщика на период исполнения контракта и до момента оплаты контракта.

В результате для факторингового финансирования исполнителей (поставщиков) применяется, в том числе по инициативе заказчиков, т.н. конфиденциальный факторинг – не предусматривающий уведомление заказчика об уступке и изменение реквизитов платежа в контракте. Его применение удваивает риски финансирующей стороны: в кейсе ООО «НС-Банк» (фактор) против ООО «Премиум Строй» (исполнитель) будущие платежи по муниципальному контракту являлись обеспечением по кредитному договору, однако, получив кредит и исполнив контракт, исполнитель подал заявление о банкротстве. Отказ от возврата кредитных средств дополнился отказом от выплаты обеспечения заказчиком фактору, поскольку по правилам главы 43 ГК РФ право требования к заказчику у фактора не возникло.

Применение конфиденциального факторинга повышает риск двойного взыскания с заказчика: в кейсе ООО «Правовой континент» (фактор) против Департамента городского хозяйства Администрации г. Южно-Сахалинска (заказчик), исполнитель по неоплаченному контракту подал иск к заказчику и одновременно уступил право денежного требования фактору, который в свою очередь подал иск к заказчику, в результате было принято два судебных решения о взыскании с Администрации г. Южно-Сахалинска одной и той же задолженности. В последствии взыскание в пользу фактора было отменено Высшим арбитражным судом РФ.

Адресуемые заказчиком аргументы исполнителей и факторов о том, что обязательство по исполнению контракта и встречное денежное обязательство – два различных вида обязательства, что подтверждено Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 №120, в досудебном порядке во внимание не принимаются.

При этом сами заказчики, зная сроки поступления бюджетных средств в счет оплаты заключаемых контрактов, выступают инициаторами привлечения потенциальным исполнителями и победителями конкурсных процедур кредитов либо (при отсутствии залога) факторингового финансирования – во избежание отсутствия заявок на объявляемые конкурсы и/или отказов от исполнения контрактов. Негативный эффект от невозможности использования факторинга выражен в росте числа конкурсных процедур с участием единственного исполнителя (поставщика). Наиболее остро проблема проявляется в рамках «северного завоза», где срок исполнения и срок оплаты исполненного могут разделять 6-9 месяцев.

**Эффект от решения:** Увеличение факторингового финансирования исполнителей (поставщиков) в рамках Федеральной контрактной системы до 1,5 трлн. рублей в год по истечении трех лет с момента вступления в силу нормы о возможности уступки в пункте 5 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ. Повышение конкуренции на конкурсных процедурах, снижение количества закупок, осуществляемых у единственного поставщика. Отказ исполнителей от применения конфиденциального факторинга, повышение прозрачности исполнения и оплаты

контрактов для заказчиков и контрольно-надзорных органов. Сроки оплаты по контрактам для заказчиков – не изменяются и могут быть увеличены.

### **3. Дополнение пунктом 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ**

**Проблема:** пункт 7 Директив Правительства РФ от 24.10.2013 №6362п-П13 рекомендует заказчикам-госкомпаниям включить в их положения о закупках «возможности обеспечения переуступки прав требования по договорам субъектов малого и среднего предпринимательства с заказчиками в пользу финансово-кредитных учреждений (факторинг)».

Однако нормы прямого действия Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ или Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 г. № 1352 не установлены. В результате заказчики-госкомпании используют свое доминирующее положение по отношению к поставщикам, исполнителям и препятствуют применению факторинга, включая в закупочную документацию и состав контрактов запретительные формулировки: *«Подрядчик не вправе без предварительного письменного согласия Заказчика переуступить свои права и/или обязанности по настоящему Договору третьему лицу. Уступка прав требований к Заказчику оформляется трехсторонним договором».* (применяется электросетевыми компаниями, дочерними обществами ОАО «РЖД» и др.)

Получение письменного согласия, очевидно, создает почву для коррупционных проявлений, условия исполнения и оплаты контрактов при использовании факторинга в отсутствие норм закона переводятся в плоскость неформальных договоренностей между заказчиком и исполнителем.

**Эффект от решения:** Увеличение портфеля уступленных денежных требований на 350 млрд. рублей в течение 12 месяцев с момента вступления в силу пункта 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ. Увеличение факторингового финансирования 4-6 тысяч исполнителей (поставщиков) до 3 трлн. рублей в год по истечении трех лет с момента вступления в силу пункта. Сроки оплаты по контрактам для заказчиков – не изменяются и могут быть увеличены.

### **4. Дополнение нормой об уступке приказа Минфина России от 01.09.2008 N 87н**

**Проблема:** Заказчики, заинтересованные в повышении конкурентности закупочных процедур, в привлечении исполнителями (поставщиками) в рамках Федеральной контрактной системы внешнего финансирования для качественного и своевременного исполнения контрактов, для предотвращения кассовых разрывов в связи с постоплатой по таким контрактам, лишены правовых оснований для осуществления платежей третьему лицу в соответствии с нормами главы 43 ГК РФ.

В результате применение исполнителями, поставщиками открытого факторинга (с уведомлением заказчика), даже по инициативе заказчика, приводит к невозможности санкционирования оплаты контрактов на реквизиты, указанные в уведомлении, т.е. в адрес факторинговой компании, банка. Решение проблемы в рамках пункта 5 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ потребует внесения в подзаконные акты Минфина России изменений, описывающих процедуру исполнения денежного обязательства третьему лицу, корреспондирующую с положениями главы 43 ГК РФ.

**Эффект от решения:** аналогичен пункту 2.