



тивного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України. Відом. Верхов. Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.

6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре РФ; под ред. С.И. Герасимова. М.: Экслит, 2003. 850 с.

8. Дунас Т.О., Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: навч. та наук.-практ. посіб. Харків: Харків юрид., 2006. 340 с.

9. Шумський П.В. Судові і правоохоронні органи України (опорний конспект лекцій). Тернопіль: ЛІЛЕЯ, 2000. 186 с.

10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл.; М-во освіти і науки України. Київ: Ін Юре, 2005. 624 с.

11. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді: монографія. Харків: Право, 2016. 200 с.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. Відом. Верхов. Ради України. 2015. № 2/3. Ст. 12.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гузе Константин Анатольевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guze Konstantin Anatolyevich – Candidate of Law Sciences, Assistant at the of the Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

konstguze@gmail.com

УДК 341.9

ЦЕССИЯ И ФАКТОРИНГ КАК СПОСОБЫ ПЕРЕДАЧИ АКТИВОВ В ПРОЕКТАХ СЕКЬЮРИТИЗАЦИИ

Елена ДЕДОВЕЦ,

аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В рамках данной статьи автором проводится сравнительный анализ цессии и факторинга как способов передачи активов для целей осуществления проектов секьюритизации активов. Анализируются преимущества и недостатки цессии и факторинга в случае их применения при передаче активов от инициатора секьюритизации специальной целевой организации. Автор приходит к выводу, что цессия является наиболее оптимальным способом передачи активов в проектах секьюритизации.

Ключевые слова: секьюритизация, факторинг, передача активов, цессия.

CESSION AND FACTORING AS METHODS FOR ASSET TRANSFER IN SECURITISATION PROJECTS

Elena DEDOVETS,

Postgraduate Student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

Within the framework of this article, the author conducts a comparative analysis of cession and factoring as methods of asset transfer for purposes of asset securitisation projects. The advantages and disadvantages of cession and factoring are analyzed with a view of asset transfer from an originator to a special purpose vehicle. The author concludes that cession is the most appropriate method of asset transfer in securitisation projects.

Key words: securitisation, factoring, assets transfer, cession.

Постановка проблемы. Секьюритизация активов является одним из способов привлечения финансирования, применение которого создает значительные преимущества для участников финансового рынка, в частности банков и финансовых учреждений. Важным и основным этапом секьюритизации активов является продажа активов инициатором секьюритизации (англ. «*originator*») специальной целевой организации (англ. «*special purpose vehicle*») с целью полного отделения активов, используемых в процессе секьюритизации, от активов инициатора секьюритизации.

Состояние исследования. На данный момент исследованием некоторых правовых аспектов секьюритизации активов занимались такие ученые: Ф. Вуд, С. Шварц, Д. Рамос Муньос, А.И. Выговский, Т. Альбрехт, С. Смит,

Т. Франкель, С. Базинас, Т. Баумс, М.С. Гамбро, К. Пистор, К. Шулер, Н. Соулес, Т. Хартли, С. Хоффман, А. Хадсон, В. Драгунов, А. Селивановский, А.О. Солдатова, Д.А. Лопатина, А.В. Шамраев.

В рамках исследования уступки прав требования анализировались труды ученых: М.И. Брагинского, Е. Годэмэ, О.С. Иоффе, А.А. Кота, В.И. Пушай, Н.В. Тарабы, Г.Ф. Шершеневича.

Цель и задача статьи. В рамках этой статьи считаем целесообразным исследовать способы передачи активов в проектах секьюритизации (в частности, цессию и факторинг) и на основании проведенного анализа сформулировать предложения касательно наиболее оптимального способа передачи активов для целей секьюритизации активов.



Изложение основного материала. Достаточно часто продажа активов в проектах секьюритизации осуществляется путем уступки права требования по денежным обязательствам – цессии, в связи с чем предлагаем начать исследование именно из особенностей передачи активов путем цессии.

Согласно украинскому гражданскому законодательству, уступка права требования (цессия) является основанием для замены кредитора в обязательстве (ч. 1 ст. 512 Гражданского кодекса Украины) [1]. М.И. Брагинский отмечает, что замена кредитора в случае цессии происходит безусловно и окончательно. Цессией не может быть признана уступка прав, в которой в основном обязательстве продолжает участвовать кредитор, уступивший свои права. Цессия предполагает переход всех (по объему и условиям) прав, принадлежащих первоначальному кредитору (если иное не предусмотрено законом или договором) [2, ст. 270–271].

О.С. Иоффе отмечает, что по общему правилу цессия возможна в любых обязательствах. Исключение составляют только обязательства, уступка прав, требования по которым противоречит закону или договору [3, ст. 80]. Примером законодательного ограничения на осуществление цессии является запрет на уступку права требования, связанного с личностью кредитора. Невозможно, например, осуществить уступку права требования, что следует из алиментных обязательств или из обязательств из-за причинения вреда жизни или здоровью и т. п. Заметим, что под договорными ограничениями на замену кредитора имеется в виду непосредственный запрет в договоре на осуществление уступки по такому договору. Подобные нормы находят свое отражение также и в положениях украинского гражданского законодательства, в частности в ст. 515 Гражданского кодекса Украины, ч. 3 ст. 512 Гражданского кодекса Украины.

Как отмечает В.И. Пушай, предметом цессии выступает обязательственное право требования, которое носит имущественный характер [4, с. 50]. Согласно ч. 3 ст. 656 Гражданского кодекса Украины предметом договора купли-продажи может быть право требования, если такое требование не имеет личного характера [1]. К дого-

вору купли-продажи права требования применяются положения об уступке права требования, если иное не установлено договором или законом. Таким образом, украинское законодательство закрепляет возможность осуществления цессии путем заключения договора купли-продажи права требования, положения законодательства об уступке права требования подлежат применению к такому договору, но фактически их применение может быть ограничено в договорном порядке.

Вышеупомянутое находит свое подтверждение также в научных кругах. Так, Е. Годэмэ утверждает, что цессия может иметь место в случае осуществления продажи и любого другого договора об отчуждении, в частности мены, дарения и т. п. [5, с. 463]. В то же время Г.Ф. Шершеневич отмечает, что акт передачи права, который называется цессией, отличается от сделки, которая служит ему основанием, от бесплатного или платного отчуждения, хотя чаще всего оба акта сливаются в один. Однако по своей сути они отличаются друг от друга как передача материальных вещей и договор, лежащий в основе такой передачи [6, с. 42]. Цессию как правовой результат сделки о передаче права требования рассматривает также и А.А. Кот [7, с. 75]. В.И. Пушай под цессией понимает правовую конструкцию (механизм), которая возникает в силу заключения определенной сделки (купли-продажи, мены, дарения, факторинга и т. д.), предметом которой является обязательственное право требования [4, с. 38].

Интересно отметить, что исходя из норм налогового законодательства, уступка права требования трактуется судами как операция по продаже товаров. Причем продавцом соответствующих товаров является лицо, осуществляющее уступку права требования за компенсацию. Указанная позиция была озвучена Высшим административным судом Украины в постановлении от 19.11.2013 г. по делу НК / 800/17433/13 [8].

Как видим, цессию как вид сингулярного правопреемства целесообразно рассматривать через призму существующих гражданско-правовых договоров, в рамках которых осуществляется передача такого объекта гражданско-правового оборота, как право

требования. Одним из таких договоров выступает договор купли-продажи, который для целей секьюритизации активов, по нашему мнению, является одним из самых оптимальных способов отчуждения активов, обеспечивающим их полноценное отделение от активов инициатора секьюритизации. Это объясняется тем, что договор купли-продажи обеспечивает переход как права собственности, так и всех связанных с ним рисков к новому владельцу, которым в проектах секьюритизации активов выступает специальная целевая организация.

Английское право различает два вида цессии: цессию по общему праву (англ. «*legal assignment*») и цессию по праву справедливости (англ. «*equitable assignment*»). Цессия по общему праву подпадает под регулирование ст. 136 Закона о праве собственности Англии 1925 г. (англ. «*Law of Property Act 1925*»), согласно которому можно выделить следующие особенности: 1) уступка должна быть абсолютной; 2) уступка должна совершаться в письменной форме и за подписью cedent; 3) должник должен быть обязательно уведомлен в письменной форме о произведенной уступке; 4) уступка приобретает юридическую силу с даты уведомления должника [9]. Под абсолютным характером уступки имеется в виду то, что, во-первых, она является полной, а не частичной, то есть передача части долга не допускается; во-вторых, такая уступка не должна осуществляться только с целью передачи права требования в залог; и, наконец, уступка должна быть безусловной передачей прав, без каких-либо оговорок и условий [10].

Если приведенные выше требования касательно цессии по общему праву не соблюдаются, это не будет иметь обязательным последствием недействительность такой цессии в соответствии с английским правом. В таком случае может иметь место цессия по праву справедливости. В случае цессии по праву справедливости не является обязательным уведомление должников о произведенной уступке. Более того, цессия по праву справедливости может быть осуществлена даже в устной форме [10].

К числу разногласий между указанными видами цессии исследовате-



ли иногда также относят объем прав, передаваемый путем такой уступки. Так, в случае цессии по общему праву цессионарию передаются все права по активам, а в случае цессии по праву справедливости могут передаваться исключительно права на получение дохода от активов [11, с. 64]. Таким образом, существует две концепции касательно цессии по праву справедливости. Согласно первой концепции цессия по праву справедливости предусматривает осуществление передачи прав, и, соответственно, цессионарий может самостоятельно, без привлечения cedenta обращаться с требованием к должнику. Согласно второй концепции, цессия по праву справедливости не влечет передачу прав от одного лица к другому, и, таким образом, имеет место создание новых прав по праву справедливости, связанных с существующими правами cedenta или такими, которые их обременяют. В последнем случае уступку по праву справедливости иногда приравнивают к трастовым структурам [12, с. 1–2].

Несмотря на то, что на первый взгляд цессия по праву справедливости может показаться более подходящим механизмом для осуществления передачи активов в проектах секьюритизации, поскольку требования к такому виду цессии менее жесткие и позволяют не осуществлять уведомление должников, такая передача может быть связана с определенными рисками в рамках проектов секьюритизации. Прежде всего, в случае цессии по праву справедливости существует определенный риск, связанный с возможностью трактовки судами такой цессии как таковой, что предполагает неабсолютную передачу активов специальной целевой организации, то есть в таком случае фактически активы остаются на балансе инициатора секьюритизации. Кроме того, например, в случае рассмотрения дела украинскими судами, последние могут не признать цессию по праву справедливости как цессию в ее классическом понимании.

Уступка права требования может осуществляться также в рамках факторинга. Понятие договора факторинга определено в ч. 1 ст. 1077 Гражданского кодекса Украины, согласно которой по договору факторинга (финансирования под уступку права денежного

требования) одна сторона (фактор) передает или обязуется передать денежные средства в распоряжение другой стороны (клиента) за плату, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту право денежного требования к третьему лицу (должнику). Так, Н.В. Тараба под факторингом понимает сделку по предоставлению комплексных услуг по финансированию под уступку денежного требования, которая учитывает как обязательства по уступке, так и обязательства по финансированию [13, с. 139–140]. Указанные услуги по договору факторинга предоставляются фактором клиенту за плату, размер которой определяется договором. При этом само денежное требование, переданное клиентом фактору, не может рассматриваться как плата за предоставленную последним финансовую услугу.

Помимо финансирования, в соответствии с ч. 2 ст. 1077 Гражданского кодекса Украины обязательства фактора по договору факторинга может предусматривать предоставление клиенту услуг, связанных с денежным требованием, права по которому он уступает [1]. В то же время Конвенция УНИДРУА о международном факторинге от 28 мая 1988 г. обязательным условием международного факторинга определяет необходимость осуществления фактором, по крайней мере, двух из следующих функций: финансирование клиента, включая предоставление займа и осуществление авансовых платежей; ведение учета (главной бухгалтерской книги) по дебиторской задолженности; предъявление к оплате денежных требований; защита от неплатежеспособности должников [14]. Как видим, в случае международного факторинга только самого финансирования клиента недостаточно, в таком случае фактор должен выполнять хотя бы еще одну из перечисленных выше услуг. Заметим, что для проектов секьюритизации специальная целевая организация (а именно последняя в таком случае выполняет функции фактора), как правило, не осуществляет ни ведение учета дебиторской задолженности, ни предъявление к оплате денежных требований, ни защиту от неуплаты должников. Как видим, в рамках проектов секьюритизации важным является факт передачи активов (уступка права

требования), а не предоставление любых сопутствующих услуг, связанных с этим. Учитывая вышесказанное, абсолютно логичным представляется утверждение А.О. Солдатовой, которая отмечает, что факторинг является более сложной операцией по сравнению с цессией. Факторинг представляет собой комплекс услуг [15, с. 107].

Стоит отметить, что украинское законодательство подводит факторинг под категорию финансовых услуг, предоставление которых может осуществляться только субъектом, который имеет соответствующее разрешение (лицензию) на их осуществление. В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О финансовых услугах» № 2664-III от 12 июля 2001 г. факторинг является финансовой услугой [16]. Согласно ч. 3 ст. 1079 Гражданского кодекса Украины фактором может быть банк или другое финансовое учреждение, которое в соответствии с законом имеет право осуществлять факторинговые операции [1]. В то же время в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» № 222-VIII от 2 марта 2015 г. финансовые услуги отнесены к видам хозяйственных услуг, подлежащих лицензированию [17]. Учитывая тот факт, что специальная целевая организация в проектах секьюритизации может не иметь статуса финансового учреждения (точнее, не обязательно должна такой статус иметь), такая особенность факторинга уменьшает его привлекательность для проектов секьюритизации. Кроме того, специальная целевая организация, как правило, создается исключительно для целей реализации одного проекта секьюритизации и после его завершения подлежит ликвидации, поэтому ограничение возможности выкупа активов у инициатора секьюритизации при необходимости получения лицензии для осуществления факторинговых операций, по нашему мнению, является обременительным и лишним шагом в контексте секьюритизации активов.

Факторинг может иметь разные виды. В зависимости от факта уведомления должника о смене кредитора факторинг может быть открытым (уведомление должников осуществляется) или закрытым (уведомление должников не осуществляется). Нормы



украинского законодательства в сфере факторинга не создают обязательств по обязательному уведомлению должника о смене кредитора, но в случае несовершения акта уведомления возможно наступление определенных негативных последствий. Так, без уведомления должник может исполнить свое обязательство в пользу клиента, а не фактора. Моментом уведомления должника определяется также объем требований, которые должник может предъявить фактору к зачету (ст. 1085 Гражданского кодекса Украины) [1].

В зависимости от наличия услуг фактора по защите от неплатежей должников выделяют факторинг с правом регресса и факторинг без права регресса. Ч. 3 ст. 1081 Гражданского кодекса Украины определяет, что в случае, если стороны не договорились об ином в договоре, клиент по договору факторинга не отвечает за неисполнение должником предъявленного фактором требования [1]. Это означает, что фактически по умолчанию на законодательном уровне в Украине закрепляется факторинг без права регресса, но стороны могут в договоре предусмотреть также и ответственность клиента за неисполнение должником обязательства перед фактором.

Если указанные виды факторинга рассматривать с позиции секьюритизации активов, то в большей степени пригодным для целей секьюритизации является применение закрытого факторинга без права регресса. Это объясняется тем, что для проектов секьюритизации не характерно осуществление уведомления должников о смене кредитора, а также с целью обеспечения полного и безусловного отчуждения активов инициатор секьюритизации не должен брать на себя никаких дополнительных обязательств перед специальной целевой организацией, кроме связанных с продажей активов.

Рассматривая благоприятные для секьюритизации активов особенности факторинга, целесообразно остановиться на следующем. В случае факторинга законодательством четко закрепляется возможность осуществления уступки прав требования, которые могут возникнуть в будущем (ст. 1078 Гражданского кодекса Украины). Кроме того, договор факторинга не может быть признан недействитель-

ным на том основании, что в договоре между клиентом и должником имеется положение о запрете уступки права денежного требования или его ограничения (ст. 1080 Гражданского кодекса Украины).

Выводы. Как видим, сравнивая факторинг с цессией для целей секьюритизации, можно фактически выделить только одно преимущество факторинга: договор факторинга не может быть признан недействительным в связи с наличием запрета на уступку в договоре между клиентом и должником. Однако, учитывая правовую природу факторинга и особенности его исторического развития, в первую очередь как механизма в сфере торговых отношений, по нашему мнению, факторинг не следует рассматривать как оптимальный вариант для передачи активов в проектах секьюритизации. Последнее обосновывается также тем, что, во-первых, факторинг предусматривает предоставление финансовых услуг, что, в свою очередь, требует особого субъектного состава и наличия лицензии (в частности, в соответствии с законодательством Украины). Во-вторых, механизм факторинга может предусматривать дополнительно к финансированию предоставление сопутствующих услуг, которые в проектах секьюритизации не являются необходимыми. В-третьих, тот факт, что в случае факторинга фактор осуществляет финансирование клиента, по нашему мнению, является не в полной мере целесообразным в проектах секьюритизации, в которых речь идет в первую очередь о передаче активов от инициатора секьюритизации специальной целевой организации, а не об осуществлении финансирования инициатора секьюритизации.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1999. 848 с.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид. лит.», 1975. 880 с.
4. Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової

практики): дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 199 с.

5. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1948. 511 с.

6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 2. 462 с.

7. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 187 с.

8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 листопада 2013 р. у справі № К/800/17433/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

9. Law of Property Act 1925. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>

10. Legal and equitable assignment. URL: https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Legal_and_equitable_assignment

11. Reis Roy C. An Analysis of The Law and Practice of Securitisation: Phd Thesis. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/1931944.pdf>

12. Edelman J., Elliott S. Two conceptions of equitable assignment: paper presented to the Current Legal Issues Seminar Series 2013, Banco Court, Supreme Court of Queensland, 6 June 2013. URL: https://supremecourt.wa.gov.au/_files/Two_Conceptions_Equitable_Assignment_%20EdelmanJ.pdf

13. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 223 с.

14. Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988). URL: <https://www.unidroit.org/instruments/factoring>

15. Солдатова О.С. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Экономика». М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2013. 467 с.

16. Закон України «Про фінансові послуги» № 2664-III від 12 липня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

17. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 2 березня 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дедовец Елена Николаевна – аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dedovets Elena Nikolayevna – Post-graduate Student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 349.24

МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЫ: ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ОПЫТА ФРАНЦИИ

Ольга ДЕМЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу методов правового регулирования дистанционной работы по трудовому законодательству некоторых стран романо-германской правовой системы. Основу исследования составляет компаративистика автономных основ правового регулирования дистанционной работы в соответствии с уровнями договоренности (международным, национальным, межотраслевым, отраслевым, на уровне предприятия).

Ключевые слова: трудовое законодательство, труд, работодатель, дистанционный работник, дистанционная работа, метод правового регулирования, сравнительное трудовое право, сравнительное трудовое право.

THE METHODS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK: A LEGAL STUDY OF THE EXPERIENCE OF FRANCE

Olga DEMCHENKO,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines
of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article is intended to compare methods of legal regulation of the remote employment institute under the labor legislation of the selected Romano-German countries legal system. The basis of the study includes analysis of the stand-alone foundations of the legal remote employment regulation with various levels of arrangements (international, national, inter sectoral, sectoral, enterprise level).

Key words: Labor legislation, labor, employer, remote worker, remote work, labor legal regulation, comparative labor law.

Постановка проблемы. В современном научном сообществе, в среде специалистов государственного управления и бизнеса продолжается дискуссия об изменении организационной модели выполнения работы штатных сотрудников, профессиональная деятельность которых может осуществляться в электронном виде с использованием информационных технологий и сети Интернет. Учитывая предстоящее реформирование трудового законодательства Украины по вопросу правового регулирования дистанционной работы, важно изучить парадигмальные процессы реформирования отрасли по данному вопросу на основе анализа норматив-

но-правовых актов разных уровней договоренности.

Отображенная специфика национально-правового процесса имплементации в трудовое законодательство норм по регулированию дистанционной работы, которая, по мнению автора статьи, может быть полезна для соответствующего реформирования трудового законодательства Украины, обуславливает **актуальность темы** исследования статьи.

Целью и задачей статьи является анализ методов правового регулирования дистанционной работы по трудовому законодательству некоторых стран романо-германской правовой системы.