

УДК 347.416:336 (575.2) (04)

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Н.Х. Абдурахманова – аспирант

Transit to the market economy has led to new legal relations between private enterprise subjects. In this connection the legislation of the Kyrgyz Republic and Russian Federation has adopted norms, regulating new legal relations.

Развитие рыночной экономики и обострение конкуренции обуславливают усложнение деятельности участников хозяйственного оборота и стремление использовать наиболее эффективные договорные способы осуществления коммерческих операций. Под влиянием этих факторов в 50–60-х годах XX века в странах с рыночной экономикой получили распространение новые виды договоров, хотя некоторые из них были известны и ранее, например, договор финансирования под уступку денежного требования или иначе договор факторинга. Появившись первоначально в договорной практике США, ставших “опытным полем” использования новых видов контрактов, ряд договорных форм быстро вошел в деловую практику других национальных рынков, а также в практику международных экономических отношений. Возникнув в договорно-правовой деятельности фирм, эти прямо не предусмотренные законом “неназванные контракты” были признаны в судебной практике, а в некоторых странах стали предметом нормативного регулирования. Быстрое распространение их также и в сфере международных хозяйственных связей стимулировало к заключению некоторых международных соглашений по применению таких договорных форм в хозяйственных отношениях разнациональных фирм¹.

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 379.

Отношения, возникающие по договору финансирования под уступку денежного требования, интересны современным предпринимателям в первую очередь потому, что этот вид гражданско-правовых договоров с принятием части второй Гражданского кодекса как Кыргызской Республики, так и Российской Федерации, появился в гражданском законодательстве впервые, хотя уже и использовался некоторыми российскими банками в их финансово-кредитной деятельности. В мировой практике договор факторинга применяется давно и довольно активно. Самый передовой опыт зарубежных стран, по мнению современных правоведов, был использован при составлении нового Гражданского кодекса и включен в него.

Договор финансирования под уступку денежного требования охватывает довольно широкий круг отношений. При этом юридическую сущность обязательств по данному договору составляет известная обязательственному праву уступка денежного требования (цессия). Однако отношения факторинга, сочетающие в себе элементы договоров займа и кредита, а иногда и договора возмездного оказания финансовых услуг, имеют гораздо более сложный и многогранный характер.

В условиях современных рыночных отношений актуальность уступки требования (прав) по денежным обязательствам ни у кого не вызывает сомнений. Уступка прав получила чрезвычайно широкое распространение внутри холдинговых групп, в сфере взаимодействия

предприятий авиапромышленного комплекса, энергетики, при использовании финансовых схем по проведению взаимозачетов среди большинства крупных промышленных и финансовых предприятий.

В настоящее время факторинг является одним из самых динамично развивающихся секторов мировой экономики. На рынке работает около тысячи компаний, а объем переуступленной им дебиторской задолженности в 1998 г. составил 450 млрд. евро, а к 2002 г. достиг 749 млрд. евро, что свидетельствует о неуклонном росте их деятельности. Факторинговые компании работают с миллионами клиентов Северной и Южной Америки, Европы, Азии, Австралии и Северной Африки. Когда услуга только появлялась, основными клиентами факторинговых компаний стали компании, работающие в текстильной промышленности. Со временем факторинг стал использоваться и в других отраслях, в том числе в секторе услуг. Приблизительно 66% объема факторингового оборота приходится на долю Европы, 22% – Америки, 11% – стран Азии, 1% – на долю Австралии и Океании и 1% – на долю Африки.

Из приходящегося на Европу объема мирового факторингового оборота (66%), 33% принадлежат английским факторинговым компаниям. 30% переуступаемой в Европе дебиторской задолженности приходится на Италию, 16% – на долю Франции, 7% – Германии, 6% – на долю Испании. Согласно показателю “отношение факторингового оборота к ВВП” первое место занимает Эстония, где он равен 20%.

Историко-правовое развитие договора финансирования под уступку денежного требования

История факторинга как правового явления по-разному трактуется исследователями. Одни считают факторинг созданием современного, так называемого капиталистического права, указывая на то, что он возник лишь в 30-х годах текущего столетия в США, другие же находят признаки факторинга еще в Древнем Вавилоне¹.

¹ Курс Международного права / Под ред. А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – Минск: Амалфея, 2000. – С. 404.

Однако наиболее интересной и обоснованной представляется точка зрения, в силу которой факторинг представляет собой явление, возникшее в результате трансформации средневекового английского института торгового посредничества, который приобрел, в результате перенесения на “американскую почву” свои специфические черты. Согласно этой точки зрения субъекты, именуемые “факторами”, известны были еще в XIV в., а сам термин “фактор” в английской колониальной торговле существовал как синоним термина “агент” и “комиссионер”.

Начало операциям факторинга положил созданный в Англии еще в XVII в. Дом факторов (House of Factors). В то время крупные европейские торговые дома имели свои представительства в колониях – фактории, которые возглавляли факторы (торговые посредники по сбыту товаров на незнакомых иностранным производителям рынках). Перед фактором, знавшим товарный рынок, платежеспособность покупателей, законы и торговые обычаи данной страны, ставились задачи поиска надежных покупателей, хранения и сбыта товара, последующего инкассирования торговой выручки, а также получение авансов в счет будущих поставок товаров из Англии в Восточную Индию, ставшую британской колонией.

Широкое развитие факторинга в начале XX в. 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.

В начале 60-х годов началась экспансия американских товаропроизводителей в Западную Европу, что привело к активизации деятельности европейских факторинговых компаний. Уже к середине 60-х годов были созданы три крупнейшие факторинговые ассоциации: IFG (International Factors Group), FCI (Factors Chain International) и HIG (Heller International Group). Объем факторинговых операций неуклонно рос, увеличивалось количество факторинговых компаний, работающих как на внутреннем, так и на международном рынках. Этот процесс продолжается и в настоящее время. Эта факторинговая ассоциация насчитывает 61

факторинговую компанию из 35 стран мира. На ее членов приходится четвертая часть всех факторинговых операций.

«Одна из этих групп, International Factors Group S.C., охватывающая 28% мирового рынка факторинговых услуг, в настоящее время объединяет 60 факторинговых компаний из 35 стран мира, в том числе и два российских банка – АБ «ИБГ НИКОЙЛ» и Международный московский банк»¹.

Факторинг постепенно занял позиции не только на внутреннем рынке операций, но и на международном. Вместе с тем, 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, в частности, сделки цессии. В различных правовых системах применимые к рассматриваемым отношениям нормы гражданского законодательства и практика их применения существенно различаются.

В этих условиях явственно обозначилась потребность в разработке правовых норм, регулирующих международные операции по финансированию под уступку денежного требования.

Необходимость в унификации регулирования факторинговой деятельности в связи с преимущественно международным характером ее использования привела к созыву в 1988 г. в Оттаве дипломатической конференции по принятию проектов конвенций о международном факторинге и международном финансовом лизинге, которые были подготовлены Международным институтом унификации частного права. Одним из итоговых документов данной конференции стала Конвенция УНИДРУА о международном факторинге, которая была подписана 28 мая 1988 г. (в других источниках Конвенция «О международном лизинге»²). На

настоящем этапе Конвенцию УНИДРУА подписали Гана, Гвинея, Нигерия, Филиппины, Танзания, Марокко, Франция, Чехословакия, Финляндия, Италия, Бельгия, США и Панама. После ратификации 1 мая 1995 г. конвенция вступила в силу во Франции, Италии и Нигерии.

Конвенция выполнила две важнейшие задачи – унификацию с учетом имеющегося опыта регулирования ряда норм национального законодательства, а также урегулирование многих вопросов, не имевших 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. Вместе с тем указанные правовые решения применимы согласно конвенции к договорам факторинга и уступки дебиторской задолженности, как они описываются в самой конвенции³, и в силу этого не охватывают многих сделок, в рамках которых может осуществляться передача дебиторской задолженности.

Данная конвенция сыграла значительную роль в развитии факторинговой деятельности, поскольку национальные законодательства многих государств не содержали практически никаких норм, регулирующих факторинг. Конвенция послужила основой для разработки национального законодательства в данной области, так как после ее принятия ряд государств ввели факторинг в систему своего гражданского права.

³ Ст. 1.2 данной Конвенции определяет факторинг как договор, по которому одна из сторон («поставщик») «может уступить или уступит» другой стороне («фактор») 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.

¹ См.: Указ. соч. – С.2.

² См.: Брагинский М.И. Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Фонд «Правовая культура». – М., 1997. – С. 334.

Актуальные проблемы законодательства и тенденции развития договора финансирования под уступку денежного требования

Наиболее существенной проблемой остается неготовность многих отечественных кредитных организаций к развитию факторингового обслуживания. Основная проблема здесь чисто методологическая: факторинг относят то к кредитным, то к дисконтным, то к иным банковским операциям. Между тем факторинг не является частью банковского дела, чисто банковской операцией, так как представляет собой постоянное финансовое обслуживание (а не разовые сделки). Все это требует специальных процедур принятия решений и управления рисками.

В Кыргызской Республике не наработана практика применения договора финансирования под уступку денежного требования, как в Российской Федерации, где перспективы развития факторинга следует оценивать как умеренно-оптимистические. Нестабильность финансовой ситуации вряд ли сможет служить серьезным препятствием развитию факторинга.

Наверное, самой актуальной проблемой в области финансирования под уступку денежного требования является отсутствие достаточной нормативной базы регулирования указанных правоотношений, где бы подробно были описаны права и обязанности сторон, даны достаточно точные определения существующим в законе формулировкам, как, например: “будущее денежное требование считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право требования...”. Определение способа идентификации предмета уступки также представляется расплывчатым.

В Кыргызской Республике, как и в Российской Федерации, основным источником правового регулирования рассматриваемого договора является Гражданский кодекс (гл. 35 ГК КР, гл. 43 ГК РФ). Практика применения судами законодательства о финансировании под уступку денежного требования не сложилась.

В Российской Федерации, где факторинговые отношения являются сравнительно новым институтом, введение договора факторинга в новый ГК России было вызвано потребностью растущего рынка в законодательном разрешении такой практики.

“Сложность применения положений факторинга судами заключается в том, что этот договор имеет сложный предмет, так как в договор включаются как уступаемое денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование) или наступит в будущем (будущее требование), так и действия финансового агента по финансированию клиента и действия последнего по уступке денежного требования. При этом денежное требование (предмет уступки) должно быть определено таким образом, чтобы можно было идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование – не позднее чем в момент его возникновения. Таким образом, денежное требование необходимо определить в договоре как конкретное, а не любое обязательство должника”¹. В противном случае не будет определен предмет договора, что приведет к признанию его судом недействительным.

В договоре центральным звеном является уступаемое денежное требование. Это отличает договор факторинга от цессии, поскольку предметом последней может являться любое передаваемое право требования.

На практике контрагенты зачастую неправильно толкуют содержание договора финансирования под уступку денежного требования, считая, что под его определение подпадают “... все случаи перехода прав из денежных обязательств ...”². Договором факторинга именуют, например, переход прав требования по кредитному договору.

Для правоприменительной практики важен также ответ на вопрос, является ли договор финансирования под уступку денежного требования самостоятельным или же смешанным. Скорее всего, договор факторинга является самостоятельным, поскольку, во-первых,

¹ Павлодский Е.А. Комментарий к главе 43 ГК РФ “Финансирование под уступку денежного требования” // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. проф. О.Н. Садикова. – М., 1996. – С. 393.

² Габов А.В. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Юридический мир. – 1999. – № 3. – С. 50.

его законодательное регулирование сосредоточено в специальной главе (гл. 35 ГК КР, гл. 43 ГК РФ), а во-вторых, он имеет только ему присущий предмет регулирования.

С учетом самостоятельности договора финансирования под уступку денежного требования, можно говорить о том, что его существенным элементом является денежное требование, которое определяет содержание и иных договоров (займа, кредита, банковского счета и т.д.).

В связи с этим больше всего споров вызывает договор факторинга с правом регресса. Существование данного вида договора финансирования под уступку денежного требования позволяет некоторым авторам делать вывод о его схожести с кредитным договором¹. Однако при этом не учитываются такие особенности договора факторинга, как трехсторонний характер отношений (финансовый агент-клиент-должник) и особый предмет – уступка денежного требования².

Несмотря на то, что договор финансирования под уступку денежного требования признается двусторонним³, факторинговые отношения связывают три стороны – покупателя, поставщика и фактора, которые обладают по отношению друг к другу корреспондирующими правами и обязанностями. При этом финансовый агент для того, чтобы иметь возможность выступать стороной в договоре финансирования под уступку денежного требования, должен обладать специальной правоспособностью (ст. 825 ГК РФ). По мнению В.А. Белова, данная норма “рассматривается арбитражными судами как основание для квалификации в качестве ничтожных любых сделок по уступке денежных требований”⁴, в ко-

торых лицо, выступающее в качестве финансового агента, не имеет соответствующих правомочий.

Позиция арбитражных судов Российской Федерации сводится к тому, что они признают право на участие в качестве финансового агента только за кредитными организациями, поскольку порядок лицензирования факторов не был закреплен ни в одном правовом акте.

Правоприменительная практика в отношении договора финансирования под уступку денежного требования еще только начинает складываться, и арбитражные суды при решении дел не всегда правильно дают толкование положениям гл. 43 ГК РФ⁵.

“К сожалению, несмотря на широчайшее использование сделок уступки права требования в коммерческой практике России, крайне трудно дать характеристику тенденций развития данного института в российской правовой системе ввиду наличия устаревших правовых норм и негативного (и часто необоснованно негативного) отношения к указанным сделкам в правоприменительной практике. Во многих случаях неясность закона усугубляется неясной и противоречивой практикой его применения.

Вступая в подобные сделки, хозяйствующие субъекты практически никогда не могут быть уверены в том, как при возникновении спорных ситуаций будет рассмотрен возникший между ними конфликт. Это обстоятельство очень часто используется недобросовестной стороной, стремящейся избежать ответственности”⁶.

Каковы же общие тенденции развития договора финансирования под уступку денежного требования?

В апреле 2004 г. крупнейшая международная факторинговая ассоциация FCI опубликовала статистическую информацию по мировому факторинговому рынку за 2003 г. Согласно данным FCI, объем рынка вырос на 5% за прошедший год и достиг 760,39 млрд. евро по сравнению с 724,20 млрд. в 2002. При этом

¹ См.: Банки и банковские операции / Под ред. Е.Ф. Жукова. – М.: ЮНИТИ, 1997. – С. 157.

² Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования и практика применения его арбитражными судами // Журнал российского права. – 2002. – № 9. – С. 2.

³ См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М.: СТАТУТ, 2002. – С. 20.

⁴ Белов В.А. Факторинг (юридическая природа и соотношение со смежными сделками) // Бизнес и банки. – 1998. – № 30. – С. 8.

⁵ Гасников К.Д. Указ соч. – С. 4–5.

⁶ Банковское дело / Под ред. В.И. Колесникова, Л.П. Кровилецкой. – М.: Финансы и статистика, 1998. – С. 212.

основной рост пришелся на услуги международного факторинга, объем которых возрос на 11% и составил 48 млрд. евро в абсолютном выражении. Крупнейшим рынком остается Европа, на долю которой приходится 71% факторингового оборота, за ней следуют Америка (14%) и Азия (14%). Особенно динамично факторинг развивался в Таиланде (рост – 100% годовых), в Китае (27%), в Индии (25%), а также на развитых рынках таких стран, как Германия, Япония, Испания и Австралия. Что касается самой факторинговой ассоциации FCI, то количество ее членов достигло 180; на их долю приходится 50% рынка внутреннего факторинга и 64% рынка международного факторинга. Наибольший прирост продаж услуг экспортного факторинга составил 47% за 2003 г. Таким образом, несмотря на трудности, испытываемые экономикой большинства стран, рынок факторинга в 2003 г. смог продемонстрировать впечатляющие темпы роста, превосходящие темпы роста других банковских и финансовых услуг.

В настоящее время наблюдается оживление факторинговых операций в связи с существующими проблемами неплатежей в экономике.

Договором о факторинге – это договор по осуществлению посреднических услуг в проведении финансовых расчетных операций между участниками гражданских сделок, предусматривающий также обязанности посредника по предоставлению некоторых других услуг коммерческого характера¹.

Право требования по денежным обязательствам активно включается в предпринимательский оборот, становится наиболее часто используемым имуществом в рамках обеспечительных сделок.

Таким образом, можно выделить главные экономические достоинства факторинга: уве-

личение ликвидности, рентабельности и прибыли; превращение дебиторской задолженности в наличные деньги; возможность получить скидку при немедленной оплате всех счетов поставщиков; независимость и свобода от соблюдения сроков платежей со стороны дебиторов; возможность расширения объемов оборота; повышение доходности; экономия собственного капитала; улучшение финансового планирования; уменьшение рисков неплатежей.

Для развития договора финансирования под уступку денежного требования в Кыргызской Республике необходимо, в первую очередь, наладить партнерское сотрудничество местных банков и иных кредитных организаций с российскими организациями с целью обмена опытом разработки механизмов предоставления факторинговых услуг и их применения.

Так как финансирование под уступку денежного требования по своей сути является беззалоговым кредитом, где должник – не тот, кому предоставляется финансирование, а третье лицо, в отношении которого переуступается право требования, то, по нашему мнению, наиболее эффективной сферой применения данного договора будет аграрный сектор экономики Кыргызской Республики. Использование договора в этой отрасли будет способствовать созданию выгодных условий для роста и улучшения экономического благополучия производителей сельскохозяйственной продукции, поддержке отечественных производителей, что, в свою очередь, может благоприятно отразиться на экономике нашей республики. В дальнейшем такой подход будет способствовать росту продаж сельхозпродукции за рубеж и налаживанию наиболее выгодного сотрудничества с иностранными партнерами.

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 386.