

- ² Топорин Н.Б. О статусе Центрального банка. Сравнительно-правовой анализ на примере отдельных стран // Деньги и кредит. 1993. № 5. С. 26.
- ³ Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 3. Ст. 167.

- ⁴ Бурляева Т. Правовой статус органов управления банковской системой в Российской Федерации // Право и жизнь. 2003. № 12.
- ⁵ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы. М., 2000. С. 94.

Международный факторинг как инструмент финансирования: основы правовой регламентации*

Под международным факторингом понимается комплекс финансовых услуг, оказываемых факторинговой компанией клиенту в обмен на уступку денежных требований, вытекающих из международных контрактов купли-продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг (т.е. таких контрактов, стороны которых — поставщик (клиент факторинговой компании) и покупатель (должник) — являются резидентами разных государств). Иными словами, международный факторинг представляет собой факторинговое обслуживание внешнеэкономической деятельности, и прежде всего внешней торговли. К финансовым услугам, осуществляемым в рамках международного факторинга, относятся финансирование текущей деятельности клиента (поставщика), страхование его кредитных рисков (защита от неплатежеспособности иностранных контрагентов), ведение бухгалтерского учета по причитающимся суммам, инкассирование дебиторской задолженности.

В настоящее время все больше и больше экспортёров прибегают к услугам факторинговых компаний, объем операций международного факторинга неуклонно возрастает. По данным крупнейшей международной факторинговой ассоциации Factors Chain International (FCI), мировой оборот международного факторинга увеличился в период с 2003 по 2007 г. более чем в три раза, составив 145 996 млн евро¹. На операции международного факторинга в целом приходится около 11% всего оборота мирового рынка факторинга². В России этот показатель составляет около 2%³. В нашей стране международный факторинг развивается не так быстро, как внутренний, прежде всего из-за отсутствия нужной квалификации у российских факторинговых компаний, а также из-за ряда иных специфических проблем, о чём будет сказано ниже.

1. Основные виды международного факторинга

В практике международной торговли применяются три основные модели факторинга:

- 1) прямой импортный факторинг;

- 2) прямой экспортный факторинг;
3) косвенный (двухфакторный) факторинг.

Особенностью прямого факторинга является наличие только одного фактора, исполняющего обязанности перед поставщиком-экспортером. В косвенной модели факторингового обслуживания участвуют два фактора: экспорт-фактор в стране поставщика и импорт-фактор в стране покупателя.

При прямом импортном факторинге поставщик уступает право требования фактору, находящемуся в стране импортера. Этот вид факторинга имеет смысл только тогда, когда экспорт производится в одну или две страны. Факторинговая компания страны импортера, покупая долговые требования по своей стране, осуществляет, как правило, страхование кредитного риска, учет продаж и инкассирование требований, которые для нее являются внутренними. Вместе с тем кредитование заграничного экспортёра в иностранной для факторинговой компании валюте достаточно затруднительно, и условие о предварительной оплате встречается в подобных соглашениях чрезвычайно редко. Прямой импортный факторинг, таким образом, используется, как правило, фирмами, которые не нуждаются в срочном финансировании под уступленные требования.

Прямой экспортный факторинг характеризуется тем, что поставщик уступает дебиторскую задолженность фактору, находящемуся в той же стране, что и поставщик. Обычно экспортёры используют модель прямого экспортного факторинга в том случае, если они поставляют товар в несколько стран, и заключение одного соглашения с факторинговой компанией своей страны для них гораздо удобнее, чем заключение прямых соглашений с факторинговыми компаниями других государств. Как правило, факторинговые компании готовы финансировать экспорт поставщиков из своего государства в зарубежные страны. В то же время очевидно, что факторы сталкиваются со значительными трудностями в оценке кредитоспособности иностранных клиентов и инкассировании требований. Поэтому прямой экспортный факторинг используется в случаях, когда экспортёр (экспорт-фактор) географи-

чески близок к импортеру либо при сделках с проведенными покупателями, которые показали себя как аккуратные платежщики. Возможно и привлечение страховых компаний с целью снижения кредитных рисков фактора. В России вообще более 70% операций прямого экспортного факторинга осуществляются с регрессом (т.е. факторы не осуществляют функцию защиты от неплатежеспособности должника, кредитный риск полностью остается на экспортере)⁴.

Косвенный (двуухфакторный) факторинг позволяет фактору, находящемуся в стране поставщика (экспорт-фактору) переуступать дебиторскую задолженность, полученную от экспортёра, фактору, находящемуся в стране покупателя (импорт-фактору). При такой модели международного факторинга основная роль экспорт-фактора заключается в финансировании внешнеторговой деятельности клиента и в его информационном обслуживании. Импорт-фактор, в свою очередь, осуществляет оценку кредитоспособности иностранных дебиторов, управление дебиторской задолженностью и страхование кредитного риска. Эта схема международного факторинга предполагает распределение рисков и функций между двумя факторами в целях оптимизации обслуживания внешнеторговых операций. Преимущество двухфакторного факторинга заключается в том, что для компании, обслуживающей импортера, долговые требования являются внутренними, а не внешними, как для экспорт-фактора, что позволяет импорт-фактору наиболее объективно оценивать платежеспособность покупателей. Рассматриваемая модель международного факторинга является особенно удобной, когда торговля осуществляется между странами с существенными различиями в экономических и правовых системах. Она позволяет минимизировать такие проблемы, связанные с ведением международного бизнеса, как иностранный язык, неизвестное законодательство, незнакомая процедура взимания дебиторской задолженности и торговая практика. Однако необходимо отметить, что двухфакторный факторинг достаточно громоздок и предполагает высокие издержки сторон.

2. Правовое регулирование международного факторинга

Права и обязанности фактора и клиента по отношению друг к другу, условия их взаимоотношений закрепляются в договоре факторинга (факторинговом контракте). Отношения, связанные с заключением и исполнением международных факторинговых контрактов, регулируются Конвенцией УНИДРУА о международном факторинге, подписанной в г. Оттаве 28 мая 1988 г. и вступившей в силу 1 мая 1995 г.⁵ (далее — Оттавская конвенция). Как отмечает Председатель Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации А.С. Комаров, «в этой конвенции удалось не только дать по отдельным вопросам унифицированное регулирование, учитывающее опыт и практику различных национальных систем права и соответствующее требованиям современного международного экономического оборота, но и предложить решение некоторых вопросов, не решенных до сих пор на уровне отдельных национальных правовых систем»⁶. Несмотря на

то что на данный момент Конвенция действует на территории лишь семи государств (Франция, Германия, Италия, Венгрия, Украина, Латвия, Нигерия), она обладает большим значением, поскольку служит «примером разумного правотворчества»⁷, ориентируясь на который отдельные страны могут разрабатывать свое национальное законодательство.

Для целей Оттавской конвенции согласно п. 2 ст. 3 под факторинговым контрактом понимается контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (финансовым агентом), в соответствии с которым:

а) поставщик должен или может уступать финансовому агенту денежные требования, вытекающие из договоров 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;

б) 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;

с) должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требований.

В п. 3 ст. 1 уточняется, что понятия «товар» и «продажа товара» для целей данной Конвенции включают также услуги и их предоставление.

В Оттавской конвенции содержится целый ряд правил, обеспечивающих широкие возможности уступки поставщиком денежных требований финансовому агенту. Так, например, согласно ст. 5 Оттавской конвенции уступаться финансовому агенту могут не только существующие требования, но и будущие. Кроме того, уступаемые денежные требования не обязательно должны указываться конкретно в факторинговом контракте. Достаточной является возможность определенным образом идентифицировать передаваемые требования в момент заключения факторингового контракта или в момент, когда требования фактически возникнут как относящиеся к данному контракту.

Далее, согласно ст. 6 Оттавской конвенции уступка денежного требования поставщиком финансовому агенту будет действительной, даже если между поставщиком и должником существует соглашение о ее запрете (что, однако, не исключает ответственности поставщика перед должником за такое нарушение условия договора). Должник, надлежащим образом уведомленный о произведенной уступке права требования, обязан уплатить долг непосредственно финансовому агенту, если только ему не будет известно о преимущественном праве другого лица на этот платеж (ст. 8 Оттавской конвенции). Учитывая один из важнейших принципов цессионного права, согласно которому смена кредитора ни в коей мере не должна ухудшать или просто изменять положение должника, Оттавская конвенция предусматривает, что должник может использовать в отношениях с финансовым агентом все средства защиты, вытекающие из договора купли-продажи, ко-

• АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ БАНКОВСКОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА •

торыми он мог бы воспользоваться против поставщика. Должник может также заявлять финансовому агенту о праве на зачет в отношении требований к поставщику, в чью пользу возникла дебиторская задолженность (ст. 9 Оттавской конвенции).

Важно отметить, что Оттавская конвенция предусматривает право финансового агента переуступить полученное им от поставщика право требования другому финансовому агенту, если только такая переуступка не запрещена факторинговым контрактом. При этом содержащиеся в Оттавской конвенции правила распространяются и на последующую уступку права требования (ст. 11–12 Оттавской конвенции). Именно такая переуступка дебиторской задолженности и позволяет экспорт-фактору привлекать к осуществлению факторингового обслуживания экспортера импорт-фактора, находящегося в стране покупателя. С приобретением у экспорт-фактора прав требования к должнику импорт-фактор, как правило, принимает на себя обязательства по управлению дебиторской задолженностью и страхованию кредитных рисков в отношении приобретаемых у клиентов экспортных денежных требований. Такой двухфакторный международный факторинг, как уже было отмечено выше, позволяет оптимизировать обслуживание внешнеэкономической деятельности.

Серьезное влияние на дальнейшее развитие международного факторинга может оказывать Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принятая в г. Нью-Йорке 12 декабря 2001 г., но до сих пор не вступившая в силу⁸ (далее — Нью-Йоркская конвенция). Согласно п. 2 ст. 38 данной конвенции она имеет преимущественную силу по отношению к Оттавской конвенции о международном факторинге. В связи с этим обращают на себя внимание отдельные положения Нью-Йоркской конвенции, которые несколько иначе (по сравнению с Оттавской конвенцией) регулируют некоторые аспекты международного факторинга.

Так, например, согласно ст. 8 Оттавской конвенции о международном факторинге должник, совершивший платеж финансовому агенту, считается надлежащим образом исполнившим обязательство платежа и освобождается от ответственности в том и только в том случае, если он не знает о преимущественном праве другого лица на этот платеж. Такое положение, по сути, нарушает принцип неухудшения положения должника при совершении цессии, так как на должника таким образом возлагается обязанность определять, кто из лиц, заявляющих свои права на данную дебиторскую задолженность, является правомерным получателем. Этот недостаток Оттавской конвенции был учтен при разработке Конвенции об уступке дебиторской задолженности, которая не предусматривает каких-либо негативных правовых последствий простой осведомленности должника о наличии спора о праве на платеж. Согласно ст. 17 Нью-Йоркской конвенции, если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом (поставщиком), должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведом-

лением; 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.

Важно также обратить внимание на ст. 21 Нью-Йоркской конвенции об уступке дебиторской задолженности, которая закрепляет, что неисполнение цедентом (поставщиком) своих обязательств, вытекающих из первоначального договора между цедентом и должником, не дает должнику права требовать от цессионария (финансового агента) возврата каких-либо сумм, уплаченных ему должником. Следует отметить, что аналогичная норма содержится и в Оттавской конвенции. Однако в последней из этого общего правила допускаются два исключения: должник вправе требовать именно от цессионария (финансового агента) возвращения уплаченных сумм, когда финансовый агент не выполнил свое обязательство перед поставщиком по совершению платежа, связанного с уступкой требования, или произвел такой платеж, зная о неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком своих обязательств перед должником. Эти исключения, по существу, ставят должника 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. Последовательно проводя принцип неизменности правового положения должника при совершении цессии, Нью-Йоркская конвенция, в отличие от Оттавской, не предусматривает никаких подобных исключений из анализируемого правила. Если должник производит платеж цессионарию, а цедент (поставщик) не исполняет первоначальный договор, то должник не может обращать требование к цессионарию (финансовому агенту).

Несмотря на то что Нью-Йоркская конвенция еще не вступила в силу, принципиальные ее положения не могут не учитываться при толковании норм национального законодательства. Результаты аналитической работы, проделанной при подготовке этой конвенции, дают обширный материал для создания и совершенствования правовых норм, учитывающих современные потребности рынка и достижения мировой цивилистической мысли.

Характеризуя основы нормативного регулирования международного факторинга, нельзя не упомянуть о разрабатываемых международными факторинговыми ассоциациями собственных унифицированных правилах, в рамках которых осуществляется деятельность их членов. Наиболее значимыми из подобных актов являются Общие правила международного факторинга (General Rules for International Factoring — GRIF), разработанные в 2002 г. и постоянно редактируемые крупнейшими международными факторинговыми ассоциациями International Factors Group (IFG) и Factors Chain International (FCI). GRIF регулируют отношения между экспорт-фактором и импорт-фактором в рамках двухфакторной модели международного факторинга. GRIF дают определение факторингового контракта, кредитного риска, детально регулируют права и обязанности экспорт-фактора и импорт-фактора, пе-

редачу прав требования, инкассиование дебиторской задолженности, перевод денежных средств, обмен информацией и отчетами, предоставление гарантий, разрешение споров, ответственность за нарушение этих правил. Со времени вступления в силу GRIF в июле 2002 г. более 90% международных факторинговых операций было проведено именно в соответствии с данными правилами⁹.

Далее, важно подчеркнуть, что, несмотря на широкое использование факторинга вообще и международного факторинга в частности в предпринимательском обороте, **специальное правовое регулирование договора факторинга в большинстве развитых правопорядков на уровне национального законодательства отсутствует**. Для регулирования отношений сторон в рамках факторинговых операций используются, как правило, общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии (в странах европейского континентального права). Так, например, Л.Ю. Василевская подчеркивает, что в Германском гражданском уложении и Германском торговом уложении отсутствует легальное определение факторинга и факторинговых операций, а в судебной практике при разрешении соответствующих конфликтных ситуаций обычно ссылаются на общие положения об обязательствах и на правила об основных правах и обязанностях продавца и покупателя по договору купли-продажи прав требования¹⁰.

Что касается **правового регулирования факторинга в России**, то на сегодняшний день российское законодательство не содержит определения понятия «факторинг». Вместе с тем в части второй Гражданского кодекса РФ закреплена новая для российского правопорядка договорная конструкция финансирования под уступку денежного требования (глава 43 ГК РФ), основу которой составляют факторинговые отношения. Причем договор финансирования под уступку денежного требования определен в ГК РФ таким образом, «чтобы он охватывал достаточно широкий круг отношений, связанных с данным видом финансовых сделок в предпринимательской сфере», что позволяет «деловой практике не быть скованной жесткими правовыми рамками и достаточно гибко развиваться без оглядки на то, что она окажется без надлежащей правовой базы»¹¹. В связи с этим в отечественной юридической литературе принято употреблять термины «факторинг» и «финансирование под уступку денежного требования» (с известными оговорками) как равнозначные или взаимозаменяемые¹².

Под договором финансирования под уступку денежного требования согласно ст. 824 ГК РФ понимается такой договор, по которому 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. Обязательства финансового агента могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

Подробный анализ норм главы 43 ГК РФ, посвященной договору финансирования под уступку денежного требования, является предметом самостоятельного исследования. В рамках данной работы будет уместным лишь отметить, что правовое регулирование факторинга в России во многом основано на положениях Оттавской конвенции. Вместе с тем при разработке соответствующих норм ГК РФ был учтен современный опыт факторинговой деятельности в зарубежных странах, а также особенности российского правового поля и правоприменительной практики.

3. Развитие международного факторинга в России

В заключение хотелось бы сказать несколько слов о проблемах и перспективах развития факторингового обслуживания внешней торговли в России. С одной стороны, существует множество предпосылок для более активного использования факторинга как инструмента финансирования и минимизации рисков внешнеэкономической деятельности. Ключевым фактором развития данной сферы являются высокие темпы роста внешней торговли страны: в первом полугодии 2008 г. внешнеторговый оборот вырос на 50,2% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года¹³. Хотя в настоящее время в структуре экспорта около 67,5% приходится на поставки топливно-энергетических товаров, с которыми факторы обычно не работают, следует отметить, что доля факторабельного товарооборота с каждым годом увеличивается¹⁴. С другой стороны, объем операций международного факторинга не составляет и 0,1% от внешнеторгового оборота страны, что свидетельствует о наличии значительного неосвоенного факторами рынка¹⁵.

Основным тормозом развития рынка международного факторинга является сложное валютное законодательство, в частности требования о депатриации валютной выручки на счета, открытые в уполномоченных банках, и обязанность вести паспорта всех сделок. В конечном счете это приводит к тому, что экспортёрам в принципе затруднительно работать на условиях отсрочки платежа, вне зависимости от использования услуг факторинга. В частности, если экспортёр предоставляет коммерческий кредит своему иностранному покупателю в виде отсрочки платежа и последний своевременно не оплачивает поставку, то на российского экспортёра может быть наложен административный штраф в размере от 75% до 100% от невозвращенной валютной выручки (п. 4 ст. 15.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Одновременно с этим в законодательстве четко не урегулирован порядок получения платежей от иностранного покупателя, денежные требования к которому экспортёр уступил фактору, с учетом обязательства экспортёра обеспечить возврат валютной выручки на свои счета.

Развитие международного факторинга в нашей стране сдерживается и отсутствием у российских факторинговых компаний достаточного опыта по осуществлению подобных сделок. Реализация двухфакторной модели международного факторинга, которая является наиболее эффективной, так как позволяет существенно снизить уровень риска для фактора и в то же время предложить клиенту комплексный набор факто-

ринговых услуг, предполагает тесное взаимодействие с факторами из других стран. Для российских факторинговых компаний эта новая процедура еще требует отработки, которая может прийти только с достаточным количеством осуществленных сделок. Объем таких операций напрямую зависит от надежности российских компаний и от качества оказываемых ими услуг. Для того чтобы фактор наработал положительную репутацию, требуется время. Соответственно чем дольше компания работает на рынке, тем выше доверие иностранных партнеров и тем больший объем контрактов фактор получает от своих зарубежных коллег.

Еще одной причиной, отталкивающей потенциальных клиентов, является порой явно завышенная стоимость услуг международного факторинга. Чтобы достичь оптимального соотношения «цена/качество», российским факторам нужно набраться опыта в проведении подобных сделок, укрепить отношения со своими партнерами в рамках международных факторинговых объединений (IFG и FCI) и разработать оптимальные модели риск-менеджмента и ценообразования, адаптированные к операциям международного факторинга. На это уйдет не менее 1–2 лет, по мнению экспертов компании «ФАКТОРинг ПРО», поэтому говорить о полноценном формировании рынка по предоставлению услуг международного факторинга в России можно будет не ранее 2010 г.¹⁶

Таким образом, подводя итог настоящему исследованию, хочется еще раз подчеркнуть, что международный факторинг является эффективным современным механизмом финансирования внешней торговли. Он позволяет не только кредитовать текущую деятельность экспортера, но и минимизировать его кредитные риски, устранять такие проблемы, связанные с ведением международного бизнеса, как неизвестное законодательство, иностранный язык, незнакомая процедура взимания дебиторской задолженности и торговая практика в стране контрагентов. В России факторинговое обслуживание внешнеторговой деятельности еще только начинает развиваться. Тем не менее, как утверждают эксперты, перспективы развития данной финансовой услуги в нашей стране положительные. Более или менее значительного роста использования между-

народного факторинга российскими компаниями следует ожидать после 2010 г.

**Лопатина Д.А.,
аспирантка кафедры международного
частного права факультета права Государственного
университета — Высшей школы экономики**

- * Настоящее исследование поддержано Научным фондом ГУ — ВШЭ (грант № 08-04-0018 в рамках проекта «Учитель — Ученый» 2008–2009 гг. «Современные инструменты финансирования в международном обороте: вексель, факторинг, секьюритизация (частноправовые аспекты)»).
- ¹ Accumulative Factoring Turnover, <<http://www.factors-chain.com>>
- ² Там же.
- ³ Factoring Turnover By Country 2007, <<http://www.factors-chain.com>>
- ⁴ Логвинов М. Экспортная отсрочка. Проблемы и перспективы международного финансирования // ФАКТОРинг ПРО. 09.10.2008, <<http://www.factoringpro.ru>>
- ⁵ UNIDROIT Convention on International Factoring 1988, <<http://www.unidroit.org>>
- ⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Ходлова. М., 1996. С. 438 (автор раздела — А.С. Комаров). С. 442.
- ⁷ Шмитгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли : пер. с англ. М., 1993. С. 231.
- ⁸ UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade 2001, <<http://www.uncitral.org>>
- ⁹ Factors Chain International Annual Review 2007. Р. 7, <<http://www.factors-chain.com>>
- ¹⁰ См.: Василевская Л.Ю. Факторинг в России и Германии: особенности договорных конструкций // Право и политика. 2003. № 12. С. 46–47.
- ¹¹ Комаров А.С. Указ. соч. С. 445.
- ¹² См. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая : в 2 т. Т. 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 525–528 (автор раздела — В.В. Витрянский). С. 524.
- ¹³ См.: Логвинов М. Указ. соч.
- ¹⁴ Николаевская Д. Международный факторинг // Профессия директор. 2008. № 6. С. 47.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ Там же.