

Lina Aleknaitė

Centinės Europos universiteto,
Teisės studijų departamento,
Tarptautinio verslo teisės krypties doktorantė
Nador u. 9
H-1051 Budapeštas
El.p.: *LPHALL01@phd.ceu.hu*
Lina.Aleknaitė@gmail.com

PINIGINIAIS REIKALAVIMAIS PAGRĮSTO FINANSAVIMO BŪDAI BEI GALIMYBĖS JUOS TAIKYTI LIETUVOJE

Šiame straipsnyje vertinamos Lietuvos teisės normų suteikiamos galimybės įmonėms gauti pigesnę ir prieinamesnę finansavimą piniginių reikalavimų pagrindu. Visų pirma nagrinėjamos faktoringą reguliuojančios teisės normos. Galima teigti, kad faktoringas Lietuvoje tinkamai reguliuojamas. Toliau vertinamos galimybės naudotis kitais tokio finansavimo būdais: finansavimu neinformuojant skolininko, finansavimu įkeičiant piniginius reikalavimus bei sekuritizacijos mechanizmu. Daroma išvada, kad pagal dabartines teisės normas šie finansavimo būdai yra arba sunkiai prieinami, arba iš viso neprieinami. Galiausiai, iškeliami mintis, kad galbūt šiuos finansavimo būdus reikėtų reguliuoti ne po vieną, bet kartu.

ĮVADAS

Industrializuotose valstybėse jau XIX amžiuje buvo pastebėta ypatinga kredito reikšmė ekonomikos augimui skatinti. Anot vieno žymaus tuometinio JAV senatoriaus, kreditas „tūkstantį kartų daugiau prisidėjo prie tautų praturtėjimo nei visos viso pasaulio kasyklos.“¹ Kreditas yra vienas pagrindinių ekonomikos variklių.

Rinkos ekonomika, kurią stengiasi plėtoti Lietuva, savo ruožtu yra pagrįsta privačių įmonių veikla. Sėkminga tokių įmonių veikla ir užtikrina ekonomikos augimą. Todėl privačioms įmonėms turi būti sudaromos maksimalios galimy-

¹ Ištrauka iš Daniel Webster kalbos, pasakytos 1834 m. JAV senate (“[Credit] has done more, a thousand times, to enrich nations, than all the mines of all the world”). Macleod, Henry Dunning, *The Principles of Economical Philosophy*, Longmans, Green, Reader and Dyer, London 1872.

bės pakeisti savo darbinius arkliaus pažangesniais varikliais. Būtent, teisinė sistema turi užtikrinti kuo prieinamesnes galimybes naudotis kreditu – skolintis pinigais ir juos sėkmingai investuoti.

Skolinimas yra natūraliai susijęs su daugeliu rizikos veiksnių, todėl skolinantysis yra suinteresuotas imtis priemonių savo interesų užtikrinimui. Viena iš tokių priemonių yra turto įkeitimas skolinančiojo interesams užtikrinti. Šiuo atveju net jei skolininkui nepavyksta sėkmingai investuoti ir gauti pelną iš pasiskolintų pinigų, tai minimaliai paveikia kreditoriaus poziciją. Kreditorius įgyja teises į įkeistą turtą, kurį gali atitinkamai parduoti ar pelningai administruoti ir susigražinti paskolintą sumą. Taigi kreditoriaus norą skolinti labai stiprina galimybė jam įkeisti besiskolinančiojo turtą. Dėl to teisinė sistema rinkos dėsniais pagrįstoje ekonomikoje turi numatyti kuo daugiau galimybių įkeisti turtą, būtent galimybę įkeisti įvairių rūšių turtą.

Po įvykdytų reformų, dabartinė Lietuvos teisinė sistema yra pajėgi tvarkytis su nekilnojamojo bei kilnojamojo turto įkeitimu. Tačiau to toli gražu negalima pasakyti apie turtinių teisių, tokių kaip piniginis reikalavimas, naudojimą siekiant užtikrinti kreditoriaus interesus ir tuo būdu skolintis ekonominei veiklai reikalingas pinigų sumas.

Šio straipsnio tikslas yra įvertinti esamą Lietuvos teisinę bazę, susijusią su galimybėmis įmonėms panaudoti savo piniginis reikalavimus užsitikrinant pigesnę ir prieinamesnę finansavimą. Tokio vertinimo teoriniam pagrindui naudojama nusistovėjusi pasaulinė, ypač kilusi iš Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau taip pat – JAV), praktika.

PINIGINIO REIKALAVIMO, KAIP TURTO RŪŠIES, BRUOŽAI

Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse (toliau – CK) yra vartojamos dvi šio teisės pošakio sąvokos: „reikalavimas“ ir „piniginis reikalavimas“. Nė viena iš jų nėra apibrėžta pačiame kodekse. Konteksto, kuriame šios sąvokos vartojamos, analizė suponuoja, kad sąvoka „reikalavimas“ yra platesnė. Ji apima kreditoriaus teisę reikalauti, kad skolininkas įvykdytų bet kokią įsipareigojimą. Tuo tarpu sąvoka „piniginis reikalavimas“ yra vartojama, kai skolininko įsipareigojimą sudaro išimtinai pareiga perduoti nustatytą pinigų kiekį, t. y. sumokėti skolą pinigais. Būtent ta sąvoka bus remiamasi šitame straipsnyje.

Apskritai teiseje turtas yra skirstomas į nekilnojamąjį ir kilnojamąjį. Pastarasis dar išskiriamas į dvi grupes: kilnojamąjį turtą (pvz., prekės, pinigai) ir nematerialųjį turtą (turtines teises). Toliau turtinės teisės gali būti dalijamos į dokumentinio

tipo teisės bei grynąsias teises (angl. *pure intangibles*). Dokumentinio tipo teisės yra tokios teisės, kurių egzistavimą patvirtina konkretus dokumentas ir jo perdavimas prilygsta šios teisės perdavimui (pvz., vekselis, konosamentas). Taip pat dokumentinio tipo teisės įkeičiamos įkeičiant jas liudijantį dokumentą. Tuo tarpu gryniosios teisės egzistuoja atskirai nuo jas sukūrusių dokumentų. Dėl to tokios teisės gali būti perduodamos tik konkrečiai sutartyje aprašant perduodamas teises. Šiai grupei priklauso piniginis reikalavimas, t. y. kreditoriaus teisė reikalauti, kad skolininkas sutartais terminais ir tvarka sumokėtų numatytą pinigų sumą.

Viena iš keleto specifinių grynųjų turtinių teisių savybių yra atskiras egzistavimas nuo jas sukūrusių dokumentų. Kita tų teisių savybė yra tai, kad jos yra ribotos trukmės. Piniginiai reikalavimai egzistuoja tik nuo jų sukūrimo momento iki tol, kol yra patenkinami. Be to, jų vertė yra sąlyginė, nes priklauso nuo skolininko galimybių ir noro įvykdyti reikalavimus. Piniginiai reikalavimai išlaiko savo nustatytą vertę tik tuo atveju, jei skolininkas laiku ir tinkamai įvykdo savo prievolę. Dar viena šio turto savybė yra didelis jo likvidumas. Kai tik piniginis reikalavimas patenkinamas, jis iš karto virsta grynaisiais pinigais. Bet kokie ribojimai dėl vėlesnio disponavimo šiuo turtu gali būti beveik, jei nevykdoma tinkama kontrolė, nes gali būti labai sunku susekti šio turto duotas įplaukas (sumas, pervestas skolai apmokėti).

Paprastai piniginiai reikalavimai, kurie yra naudojami siekiant užtikrinti įmonės finansavimą, yra kylantys iš įprastinės įmonės veiklos. Tai nenuostabu dėl keleto priežasčių. Įmonės paprastai planuoja savo verslą į ateitį ir gali numatyti įgysiančios piniginių reikalavimų. Taip pat jos gali nuspėti, kiek pinigų bei kokiam laikotarpiui bus užšaldyta piniginiuose reikalavimuose. Be to, sąlygų dėl piniginių įsipareigojimų užtikrintumo įvykdymas yra būtinas norint panaudoti juos pritraukti papildomam įmonės finansavimui. Dėl to tik atskirais atvejais įmonės naudoja atsitiktinius piniginius reikalavimus, nesusijusius su savo veikla.

Kitas svarbus aspektas yra susijęs su piniginio reikalavimo egzistavimu laiko atžvilgiu. Šiuo tikslu piniginiai reikalavimai skirstomi į esamus, potencialius, būsimus ir sąlyginius [9, 27–30]. Esami piniginiai reikalavimai yra tokie, kurie jau yra uždirbti ir turi būti apmokėti nustatytu laiku. Potencialūs piniginiai reikalavimai atsiranda iš jau egzistuojančios prievolės. Nuo esamų piniginių reikalavimų jie skiriasi tuo, kad dar nėra uždirbti atliktais konkrečiais veiksmais, bet jau egzistuoja tam tikras sutartinis pagrindas (sutartis), pagal kurį jie bus uždirbti. Potencialūs piniginiai reikalavimai nuo būsimų skiriasi tuo, kad jie jau turi tam tikrą sutartinį pagrindą. Būsiami piniginiai reikalavimai yra to-

kie, kurių sutartinis pagrindas dar neegzistuoja, bet veikianti įmonė numato, kad jie atsiras iš planuojamų sudaryti sutarčių. Tam, kad galima būtų svarstyti galimybę naudoti būsimus piniginius reikalavimus finansavimo tikslais, turi egzistuoti tam tikri veiksniai, rodantys, jog tokie reikalavimai tikrai atsiras ateityje. Pagaliau sąlyginis piniginis reikalavimas atskiriamas nuo potencialaus tuo, kad sąlyginis reikalavimas yra apibrėžiamas kaip „prievolė ar pažadas, kuris atsitikus konkrečiam įvykiui ateityje gali pavirsti piniginiu reikalavimu“ [9, 30]. Vadinas, jau yra tam tikras pagrindas, būtent prievolė ar pažadas, tačiau jo vertimą piniginiu reikalavimu lemia tam tikras ateities įvykis. Skirtumai tarp šių įvairių piniginių reikalavimų pabrėžia nevienodas jų savybes, tokias pavyzdžiui, kaip jų atsiradimo užtikrintumo laipsnis. Dėl to su jais reikia atitinkamai skirtingai elgtis, o tai turi numatyti ir jiems taikomos teisinės taisyklės.²

FAKTORINGAS

Pasaulyje faktoringas yra žinomas jau nuo XIX amžiaus kaip piniginiais reikalavimais pagrįstas finansavimas, kuomet skolininkas informuojamas apie tokio piniginio reikalavimo perleidimą ir jam yra nurodoma vykdyti savo prievolę į naujojo piniginio reikalavimo savininko (finansuotojo) sąskaitą [10, 250]. Tai Jungtinėse Amerikos Valstijose buvo iš esmės vienintelis piniginiais reikalavimais pagrįsto finansavimo būdas iki XX amžiaus trečiojo dešimtmečio.

Ši finansavimo būdą numato ir Lietuvos CK. Pagal CK 6.903 straipsnį, faktoringo sutartimi viena šalis (finansuotojas) perduoda arba išipareigoja perduoti kitai šaliai (klientui) pinigus mainais už kliento (kreditoriaus) piniginių reikalavimą, susijusį su prekių pardavimu, darbų atlikimu ar paslaugų teikimu trečiajam asmeniui (skolininkui), o klientas perleidžia arba išipareigoja perleisti finansuotojui piniginių reikalavimą skolininkui (finansavimas su sąlyga perleisti piniginių reikalavimą) ir mokėti sutartyje nustatytą atlyginimą. Apibrėžimas yra gana sudėtingas. Norint aiškiau suprasti, jo turinį reikia nagrinėti dalimis.

Faktoringo objektas

Kaip matyti iš apibrėžimo, ne bet kokie reikalavimai gali būti faktoringo sandorių objektu. Visų pirma tai yra tik piniginiai reikalavimai, t. y. reikalavimai sumokėti nustatytą pinigų sumą. Laiko požiūriu, faktoringo objektu gali būti ne

² Toliau šiame straipsnyje šios sąvokos yra vartojamos taip, kaip čia išaiškinta, nebent iš konteksto matyti kita jų prasmė.

tik tokie piniginiai reikalavimai, kurių sumokėjimo terminas jau yra pasibaigęs. CK 6.905 straipsnis numato, kad šiam sandoriui gali būti naudojama ir atsirasianti teisė gauti pinigines sumas. Šios normos praplečia galimybes naudotis faktoringu. Tačiau vartojamos sąvokos gali sukelti papildomų neaiškumų.

Pagal CK 6.905 straipsnį, esamas piniginis reikalavimas yra toks, pagal kurį mokėjimo terminas yra suėjęs. Vadinasi, jei pardavėjas išrašė pirkėjui sąskaitą su atidėtu mokėjimu, tarkim 30 dienų laikotarpiui, tai galima bus sakyti, kad pardavėjui priklauso esamas piniginis reikalavimas tik suėjęs šiam 30 dienų laikotarpiui. Toks apibrėžimas šiek tiek nelogiškas, nes kyla klausimas, ką būtent įgyja pardavėjas, pardavęs pirkėjui savo prekes – piniginių reikalavimą, kuris turi būti apmokėtas per nurodytą terminą, ar tik teisę ateityje įgyti tokį piniginių reikalavimą. Tarptautinėje teisinėje doktrinoje yra labiau paplitusi pirmoji samprata. Taip esti ir dėl to, kad suėjęs mokėjimo terminui skolininkas turi sumokėti pinigus, kitu atveju toks piniginis reikalavimas laikomas uždelstu, tad smarkiai krenta jo vertė. Kaip rodo praktika, tik išimtiniais atvejais faktoringui yra naudojami uždelsti piniginiai reikalavimai.

Ydinga esamo piniginio reikalavimo samprata CK sukelia neaiškumų ir dėl vartojamos būsimos reikalavimo sampratos. Pagal CK 6.905 straipsnio loginę konstrukciją išeitų, kad būsimos reikalavimo samprata apima tokius reikalavimus, kurių apmokėjimo terminas dar nėra pasibaigęs. Pagal naudojamą pavyzdį, atidėto mokėjimo sąskaitą išrašęs pardavėjas per 30 dienų iki termino suėjimo turės tik būsimą piniginių reikalavimą. Šios problemos praktinį aspektą išsprendžia CK nuostata, leidžianti faktoringui naudoti būsimą reikalavimą. Tad pardavėjas, išrašęs atidėto mokėjimo sąskaitą, gali ją parduoti finansuotojui dar nesuėjęs jos apmokėjimo terminui. Būtent tokie piniginiai reikalavimai sudaro didžiąją dalį faktoringui naudojamų piniginių reikalavimų.

Kitą nemažą faktoringui naudojamų piniginių reikalavimų dalį sudaro potencialūs ir būsimi piniginiai reikalavimai (ne CK vartojamos terminologijos, bet šio straipsnio pradžioje pateikto skirstymo prasme), kurie taip pat dažnai apibendrintai kartu vadinami būsimais piniginais reikalavimais. Tai yra tokie, kurių atsiradimui jau yra sudarytas tam tikras sutartinis pagrindas (pavyzdžiui, sutartis, kuria įsipareigojama parduoti tam tikrą kiekį prekių už numatytą kainą), arba jo dar nėra, tačiau numatoma, kad toks bus (pavyzdžiui, kai ruošiamasi pardavinėti produktą, kuriam numatoma didelė paklausa). Dažnai įmonės, norinčioms toliau vykdyti šią veiklą, trūksta papildomų finansinių lėšų, todėl finansuotojai, užuot skolinę be jokių garantijų, noriau skolina tokioms

įmonėms jų būsimų piniginių reikalavimų pagrindu. Lietuvos teisės normų atžvilgiu kyla klausimas, ar CK vartojama „būsimo piniginio reikalavimo“ samprata apima ir tokius reikalavimus. Pažodinė normos analizė duotų teigiamą atsakymą. Faktoringui gali būti naudojama „atsirasianti teisė gauti pinigines sumas.“ Kodeksas neriboja sąlygų ir laiko, per kurį ši teisė turi atsirasti.

Taip pat svarbus aspektas, susijęs su faktoringo objektu, yra reikalavimas jį tinkamai apibrėžti. Pagal CK 6.905(2) straipsnį, tinkamas piniginio reikalavimo apibrėžimas faktoringo sutartyje yra toks, jei pagal jį sutarties sudarymo momentu galima šį reikalavimą identifikuoti. Naudojamas būsimas piniginis reikalavimas turi būti įmanomas identifikuoti tuo momentu, kai jis atsiranda. Reikalavimo identifikuoti CK nepaaiškina. Dėl to kyla klausimas kaip detalai turi būti identifikuojami piniginiai reikalavimai: ar reikia aprašyti kiekvieną iš jų, ar pakanka nurodyti kreditoriaus veiklos kryptį, iš kurios tokie piniginiai reikalavimai gali atsirasti. Tikėtina, kad ateityje Aukščiausiasis Teismas šį klausimą aptars. Tuo tarpu gramatinė nuostatos analizė veda prie pirmosios išvados. Identifikavimas reiškia, kad turi būti aprašomas kiekvienas atskiras piniginis reikalavimas, nurodant bent jau skolininką, piniginio reikalavimo pagrindą ir sumą. Jei kreditorius nori perduoti kelis piniginius reikalavimus susidariusius tam pačiam skolininkui, pagal įstatymo normas kiekvienas iš tų reikalavimų identifikuotinas atskirai.

Ši nuostata tuo pačiu parodo, kad faktoringui Lietuvoje yra beveik neįmanoma naudoti dar neuždirbtų (potencialių ir būsimų piniginių reikalavimų). Išimtyms yra tik tie atvejai, kai kreditorius gali iš anksto numatyti, kokiam skolininkui bei kokio dydžio piniginis reikalavimas susidarys. Įrašius tokius duomenis į sutartį, atsiradusį šį reikalavimą bus galima identifikuoti. Tačiau jei iš anksto būsimas kreditorius tokių duomenų numatyti negali, atitinkamai neįmanoma susitarti dėl tokių reikalavimų perleidimo.

CK įtvirtintas reikalavimas apibrėžti perduodamą piniginių reikalavimą kelia dar vieną problemą. Reikalavimas identifikuoti kiekvieną perduodamą piniginių reikalavimą neleidžia faktoringo sutarties pagrindu perduoti piniginių reikalavimų srautų, kai sutartyje vienu metu yra identifikuojamas visas srautas, o ne atskiri tą srautą konkrečiu momentu sudarantys piniginiai reikalavimai. Ištisu srautų pardavimas pavyzdžiui, JAV yra plačiai praktikuojamas. Jis dar vadinamas didmeniniu perdavimu (angl. *bulk assignment*) ir yra ypač aktualus įmonėms, kurios vykdo intensyvią prekybą, nuolat sudaro daug sutarčių ir atitinkamai įgyja daug piniginių reikalavimų. Todėl bandymas kiekvieną iš jų atskirai identifikuoti tik be reikalo didintų skolinimosi kaštus. Tokiais atvejais yra sutariama, pavyzdžiui,

kad yra parduodami visi piniginiai reikalavimai, kylantys iš konkrečios įmonės veiklos. Be to, parduodamas srautas gali būti apibrėžiamas tam tikra suma.

Reikalavimo identifikuoti perduodamus piniginius reikalavimus nepriimtinumą rodo ir Lietuvos faktoringo pramonėje susidariusi praktika, kuomet bandoma šį reikalavimą apeiti. Užuoat apibrėžę reikalavimus pačioje faktoringo sutartyje, šalys dažnai perkelia apibrėžimą į priedus. Taip sutariama, kad bus parduodami prieduose identifikuoti piniginiai reikalavimai. Savo ruožtu, sutarties priedai yra reguliariai kreditoriaus buhalterijoje paruošiami finansuotojo reikalavimus atitinkančių sąskaitų sąrašai. Tuo būdu faktoringo sutarties turinys nuolat kinta. Tokia praktika leidžia Lietuvos įmonėms sėkmingai naudoti didmeninį perdavimą, tačiau tuo pačiu kelia klausimą dėl teisinės bazės adekvatumo.

Toliau nagrinėjant faktoringo objektą, kaip jį reglamentuoja CK, matyti, kad ne bet koks piniginis reikalavimas gali būti perduodamas faktoringu. Pagal CK 6.903(1) straipsnį, tinkamas yra tik toks piniginis reikalavimas, kuris yra susijęs su prekių pardavimu, darbų atlikimu ar paslaugų teikimu. Vartojamas veiksmazodis „susijęs“ rodo, kad piniginiai reikalavimai nebūtinai turi būti tiesiogiai kilę iš šios veiklos, bet ir gali būti su ja susiję. Todėl tikėtina, kad, pavyzdžiui, piniginiai reikalavimai dėl nuostolių, susijusių su konkrečių darbų neatlikimu ar jų netinkamu atlikimu, atlyginimo taip pat gali būti naudojami faktoringo sandoriuose.

Be to, ši formuluoatė reiškia, kad populiariausi yra piniginiai reikalavimai, kylantys iš įprastinės įmonės veiklos. Matyti, kad kalbama ne apie bet kokio turto pardavimą, bet būtent apie *prekių* pardavimą. Svarbu taip pat pastebėti, kad ši formuluoatė turi ir ribojantį poveikį. Būtent, kai kuriose ūkio šakose pagaminamų produktų neapima įprastinėje kalboje vartojami žodžiai „prekė“, „darbas“ ar „paslauga“. Tokie, pavyzdžiui, būtų draudimo įmonių parduodami draudimo polisai, laivų savininko sudaromos sutartys dėl laivo nuomos, bankų išduodamos kredito kortelės ir su jų naudojimu susiję mokesčiai. Tačiau tos įmonės irgi vykdo veiklą, įgyja piniginius reikalavimus ir mielai juos panaudotų gauti papildomam finansavimui. Tam didelę įtaką daro tai, kaip plačiai gali būti interpretuojamos kodekse įtvirtintos sąvokos. Be abejo, šių sąvokų praplėtimas leistų didesniai skaičiai įmonių naudotis faktoringu.

Kas gali būti finansuotoju

Kaip faktoringui gali būti naudojami ne bet kokie piniginiai reikalavimai, taip ir ne bet koks subjektas gali būti finansuotoju. Bet kurio subjekto galimybę tapti finansuotoju riboja dviejų rūšių veiksniai: teisiniai ir praktiniai. Teisiniai

veiksniai yra susiję su kodekso normų reikalavimais. CK 6.904 straipsnis nurodo, kad finansuotoju pagal faktoringo sutartį gali būti tik bankas arba kitas pelno siekiantis juridinis asmuo, įstatymų nustatyta tvarka turintys teisę vykdyti faktoringo veiklą. Pagal Lietuvos Respublikos įstatymus faktoringas yra finansinė paslauga, kurią teikti teisę turi tik finansų įmonės ir kredito įstaigos [2]. Pagrindinis skirtumas tarp šių dviejų subjektų yra tai, kad kredito įstaigoms yra keliami papildomi reikalavimai ir jos gali teikti platesnio spektro paslaugas. Tačiau netgi finansų įmonių steigimui yra keliami griežti reikalavimai. Tad neatsitiktinai CK nurodo, kad įmonės, turinčios daugiausia galimybių užsiimti faktoringo veikla, yra bankai. Kadangi bankai yra tokie patys pelno siekiantys juridiniai asmenys, kaip ir kitos įmonės, – tik taip gali būti paaiškinamas atskiras bankų minėjimas CK 6.904 straipsnyje.

Ši situacija taip pat prisideda prie to, kas šiame straipsnyje vadinama praktiniais veiksniais. Būtent, kadangi įmonės, norėdamos užsiimti faktoringo veikla, turi įvykdyti griežtus reikalavimus, tik stiprūs subjektai, kurie ateina į rinką su tikslu teikti platų finansinių paslaugų asortimentą ir turi didelį kapitalą, yra pajėgūs juos įvykdyti. Tokie subjektai yra bankai. Jie vykdo veiklą daugelyje sričių ir tuo būdu gali stiprinti savo poziciją vienoje rinkoje dėl stiprios pozicijos kitoje.

Šiuos dėsningumus rodo ir statistiniai duomenys. Lietuvoje faktoringo paslaugas teikia tik aštuonios įmonės. Visos jos yra glaudžiai susijusios su bankais. Nors faktoringo paslaugas naudojančių įmonių nuolat daugėja, faktoringo rinkoje dominuoja dvi įmonės (UAB „Hansa lizingas“ ir AB SEB Vilniaus bankas). Šios dvi įmonės kartu užima 71% rinkos pagal faktoringo portfelį.³ Kartu pastebima, kad, lyginant su ankstesniais metais, šiek tiek didėja ir mažesniųjų įmonių rinkos dalis.⁴ Abiem atvejais matyti, kad pasiskirstymas faktoringo rinkoje daugiaž atitinka bankinių paslaugų rinkos pasiskirstymą. Tai rodo, kad bankai išlaiko monopolį faktoringo rinkoje ir šios rinkos struktūra yra oligopolistinė.

Tokia situacija yra skirtingai vertinama teisinėje literatūroje. Viena nuomonė grindžiama teiginiu, kad bankai yra ekonomiškai stiprūs subjektai. Kai visi rinkos dalyviai yra bankai, jie gali užmegzti tarpusavio ryšius taip, kad užtikrintų konkrečios sferos pramonės augimą, net jei įstatymų leidėjas nenustato

³ 2007 metų I pusmečio duomenys iš Lietuvos bankų asociacijos puslapio, adresu <http://www.lba.lt/index.php/lt/30236/>.

⁴ Pavyzdžiui, pagal 2003 metų III ketvirčio duomenis, dvi didžiosios įmonės užėmė 92 proc. rinkos pagal faktoringo portfelį. Duomenys gauti iš Lietuvos lizingo asociacijos.

palankiausių sąlygų ar apskritai vėluoja reglamentuoti šiuos santykius [19, 476–477]. Pagal šią poziciją galima būtų teigti, kad bankų monopolija faktoringo rinkoje yra geras, priimtinas dalykas tiek, kiek ji prisideda prie rinkos ir joje teikiamų paslaugų tinkamos plėtros.

Kita nuomonė, priešingai, teigia, kad tokia bankų monopolija yra pragaištinga rinkai. Dviejų bankų sukurta oligopolistinė situacija rodo, kad susitarę jie gali diktuoti savo sąlygas rinkai ir tuo būdu iškreipti konkurenciją. Šią poziciją remia ir Europos rekonstrukcijos ir plėtros bankas (toliau – ERPB), savo 2002 ir 2004 metų strategijose Lietuvai kaip vieną iš prioritetų nurodęs ne bankinio finansų sektorius, jo tarpe ir piniginiiais reikalavimais besiremiančių finansuotojų, plėtojimą.⁵

Tačiau panašu, kad tiesa, kaip visuomet, yra kažkur per vidurį. Faktoringas yra pakankamai jauna veiklos rūšis Lietuvoje. Jo istorija siekia vos kiek daugiau nei dešimt metų. Tam, kad šios paslaugos būtų pradėtos teikti, jas turėjo propaguoti stipri finansų įstaiga, kuri galėtų investuoti į mechanizmus gebančius tinkamai įvertinti rizikas, jų paskirstymą tarp kreditoriaus ir finansuotojo, taip pat infrastruktūrą, reikalingą šio verslo plėtojimui. Dėl turėtų pakankamų investicijų šioje rinkoje lyderiauja tik du didieji bankai. Tačiau matyti, kad faktoringo rinka nuolatos auga. Vadinasi, sąlygos yra palankios įmonėms ir joms yra suteikiamos tokios paslaugos, kokių jos ieško.

Be to, po 1995 metų didžiosios bankų krizės Vyriausybė vedama Lietuvos banko nustatė griežtus reikalavimus bankų sektoriui. Siekiant išvengti pakartotinės krizės beveik visa su finansavimu susijusi veikla buvo pavesta finansų įstaigoms, kurias savo ruožtu akylai prižiūri Lietuvos bankas. Tokia tvarka, be abejo, suteikia daugiau saugumo. Tačiau tuo pačiu ji riboja plėtrą bei galimybę naujiems subjektams ateiti į sektorius, susijusius su finansavimu.

Atsižvelgiant į šią analizę, ERPB pastabas reikia vertinti kaip orientuotas į ateitį. ERPB strateginiu planavimu siekiama sustiprinti nuolatinę ir tvarią plėtrą. Šiuo atžvilgiu yra svarbu, kad ne bankinės finansų įstaigos taip pat ateitų į rinką. Tai galėtų sukurti dar palankesnes faktoringo sąlygas įmonėms. Tuo pačiu galima pastebėti, kad šį tikslą ERPB kėlė jau 2002 metų strategijoje. Taigi nepakanka vien įvardyti tikslą. Turėtų būti sukurtos tinkamos sąlygos, taip pat teisės normos, kurios skatintų steigtis ne bankines finansų įstaigas.

⁵ Abi strategijos buvo pateiktos Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko puslapyje: <<http://www.ebrd.org>>.

Sutartinio draudimo perleisti piniginį reikalavimą negaliojimas

Pagal bendrąją normą kreditorius turi teisę be skolininko sutikimo perleisti reikalavimą, jeigu tai neprieštarauja įstatymams, sutarčiai arba jeigu reikalavimas nesusijęs su kreditoriaus asmeniu (CK 6.101(1) str.). Iš principo, ši norma yra taikoma ir tais atvejais, kai piniginis reikalavimas yra perleidžiamas faktoringo sutarties pagrindu. Tačiau, pirmasis ir trečiasis iš išvardytų pagrindų paprastai faktoringo kontekste neiškyla. Faktoringo objekto apibrėžimas atskleidžia, kad jam naudojamas piniginis reikalavimas kyla iš įmonės prekių pardavimo ar paslaugų teikimo veiklos. Paprastai įstatymai nedraudžia galimybės disponuoti tokiais piniginiais reikalavimais. Iš teisėtos ekonominės veiklos kilę, jie yra teisėto užmokesčio forma ir rinkos ekonomikoje savininkas turi teisę juos naudoti kaip tinkamas. Taip pat retai tokie piniginiai reikalavimai yra susiję su kreditoriaus asmeniu. Ši sąsaja iš esmės reiškia, kad dėl tam tikrų priežasčių skolininkas turi įvykdyti savo prievolę pradiniam kreditoriui. Tokios aplinkybės retai susidaro, kai skolininkas tiesiog turi apmokėti jam perduotas prekes ar suteiktas paslaugas – jam nėra svarbu, kas būtent gauna tuos pinigus.

Taigi iš minėtųjų pagrindų, kurie gali sudaryti kliūtis perleisti piniginį reikalavimą, labiausiai tikėtinas yra antrasis – skolininko ir kreditoriaus sudarytoje sutartyje įrašytas draudimas perleisti iš jos kylantį reikalavimą trečiajam asmeniui. Numatant tokią grėsmę CK 6.907(1) straipsnyje specialiai nurodoma, kad piniginio reikalavimo perleidimas faktoringo sutarties pagrindu galioja ir tais atvejais, kai kreditorius ir skolininko sudaryta sutartis tai draudžia ar riboja. Tai sąlygoja kelias išvadas.

Visų pirma, ši norma aiškiai gina finansuotojo interesus. Ji užtikrina finansuotoją, kad nepaisant to, ką kreditorius gali būti sutaręs kurioje nors sutartyje su savo skolininku, tai nesudarys problemų finansuotojui perimti piniginį reikalavimą. Tokia pozicija gali būti grindžiama argumentu, kad finansuotojui būtų per daug sudėtinga patikrinti visus susitarimus, kuriuos kreditorius gali būti sudaręs su savo skolininkais, ieškant ar juose nėra tokių ribojimų.

Antra, ši nuostata leidžia įveikti ribojimus dėl reikalavimo perleidimo tiek, kiek jie kyla iš sutarties. Ji nekeičia finansuotojo pozicijos kitų pagrindų, draudžiančių perleidimą, atžvilgiu. Tai paaiškinama gana paprastai. Finansuotojas privalo žinoti įstatymus ir iš jų kylančius draudimus perleisti piniginį rei-

kalavimą. Taip pat, prieš perimdamas piniginį reikalavimą, jis turi patikrinti jo pobūdį, ar jis nesusijęs su kreditoriaus asmeniu. Kaip jau buvo minėta, faktoringo kontekste šie du ribojimai nėra labai aktualūs.

Ir trečia, pastebėtina, kad sutartinių draudimų anuliavimas pažeidžia iš sutarties kylančias skolininko teises. Todėl CK suteikia papildomos pagalbos skolininkui. 6.907(2) straipsnis įtvirtina, kad toks perleidimas neatleidžia kreditoriaus nuo prievolių ir atsakomybės skolininkui už sutarties sąlygos, draudžiančios ar ribojančios reikalavimo perleidimą, pažeidimą. Nors toks perleidimas teisiškai yra pripažįstamas, tai yra daroma tik finansuotojo naudai. Kreditorius, kuris žinojo sutarties sąlygas ir suprato, kad piniginis reikalavimas neturėtų būti perleidžiamas, bet vis tiek pažeidė savo išpareigojimus, neturėtų išvengti atsakomybės. Jis turi atlyginti skolininkui dėl tokio perleidimo atsiradusius nuostolius.

Iš šios analizės peršasi išvada, kad įstatymų leidėjas aiškiai siekė sudaryti sąlygas faktoringo pramonei atsirasti bei išigalėti. Buvo suprasta, kad sutartinių ribojimų perleisti piniginį reikalavimą palaikymas faktoringui sudarytų tik papildomas, sunkiai įveikiamas kliūtis. Norint jas panaikinti, reikėjo įsikišti Įstatymų leidėjui.

Reikalavimas informuoti skolininką

Nei reikalavimo perleidimą, nei faktoringą reguliuojančios teisės normos nenumato pareigos informuoti skolininką apie reikalavimo perleidimą. Pagal CK 6.106(1) straipsnį, jei skolininkas nebuvo informuotas apie reikalavimo perleidimą, laikoma, kad prievolės įvykdymas pradiniam kreditoriui yra tinkamas. Tokia situacija yra neišvengiama, kadangi neinformuotas skolininkas laikys pradinį kreditorių tinkamu kreditoriumi. Šiuo atžvilgiu CK Komentarai paaškina, kad įstatymas neįpareigoja pranešti skolininkui apie reikalavimo perleidimą, tačiau naujasis reikalavimo savininkas, kuris neinformuoja skolininko, prisiima dėl to galinčių atsirasti neigiamų pasekmių riziką [12, 148].

Finansuotojas išvengia šios rizikos, jeigu skolininkas yra atitinkamai informuojamas. CK 6.109(1) straipsnis nurodo, kad reikalavimo perleidimo faktas prieš skolininką ir trečiuosius asmenis gali būti panaudotas tik nuo to momento, kai skolininkas arba sutiko su perleidimu, arba gavo perleidimą patvirtinančio dokumento kopiją ar kitokią įrodymą. Pirmoji dalis skirta tiems atvejams, kai reikia skolininko sutikimo. Antroji – kai jo nereikia. Apskritai šis momentas yra svarbus, nes jis sukelia svarbias teises pasekmes.

Tos pačios nuostatos dėl skolininko informavimo yra taikomos ir faktoringo atveju. Tai patvirtina CK 6.909(1) straipsnis, numatantis, kad tinkamai

informuotas skolininkas privalo įvykdyti prievolę naujam reikalavimo savininkui. Tuo pačiu yra užtikrinami skolininko interesai, nes jis privalo mokėti naujam kreditoriui tik po to, kai yra apie tai informuojamas. Iki to momento pradiniam kreditoriui įvykdytos prievolės laikomos tinkamai įvykdytomis.

Šis straipsnis taip pat nurodo, kaip tinkamai turi būti informuojamas skolininkas. Jam turi būti raštu pranešama, koks piniginis reikalavimas ir kokiam finansuotojui yra perleistas. Reikalavimai atrodo minimalūs, tačiau yra pakankami, kad skolininkas galėtų tinkamai atlikti savo mokėjimus.

Kartu CK numato, kad skolininką informuoti gali tiek pradinis kreditorius, tiek ir finansuotojas. Skolininkas, gavęs tokią informaciją iš kreditoriaus, paprastai labiau ja pasitiki. Tačiau ši nuostata suteikia tam tikrą apsaugą finansuotojui nuo kreditoriaus piktnaudžiavimo. Finansuotoją piktintų situacija, jei jis sumokėtų pinigų už perleidžiamą reikalavimą, o kreditorius neinformuotų skolininko ir pastarasis toliau vykdytų prievolę į kreditoriaus sąskaitą. Tačiau kadangi finansuotojas yra nepažįstamas skolininkui, vien raštiškas pranešimas vykdyti nurodytus reikalavimus į finansuotojo sąskaitą, gali pagrįstai atrodyti nepakankamu. Dėl to, CK 6.909(2) straipsnis nustato, kad skolininkas turi teisę reikalauti finansuotojo pateikti piniginio reikalavimo perleidimą patvirtinančius įrodymus. Savo ruožtu ši nuostata turi šiek tiek lankstumo. Nėra reikalaujama pateikti skolininkui sutartis, kurių pagrindu perleistas reikalavimas. Finansuotojas to gali nenorėti dėl konfidencialumo, todėl jam sudaroma galimybė pačiam nuspręsti, kaip įrodyti, jog reikalavimas yra perleistas.

Apibendrinant faktoringą reguliuojančių Lietuvos teisės normų analizę, galima konstatuoti, kad iš principo, nepaisant tam tikrų terminologinių netikslumų bei nereikalingų apribojimų, faktoringas Lietuvoje reguliuojamas tinkamai. Atskiras režimas, sukurtas faktoringo tikslais, leidžia išvengti daugelio kliūčių, kurios kiltų bandant parduoti piniginius reikalavimus pagal bendrąsias taisykles. Šio režimo teikiamos galimybės buvo pastebėtos praktikoje ir yra sėkmingai išnaudojamos.

KITOS PINIGINIAIS REIKALAVIM AIS PAGRĮSTO FINANS AVIMO FORMOS

Finansavimas neinformuojant skolininko

Jau nuo XX amžiaus trečiojo dešimtmečio JAV ėmė plėtotis piniginiais reikalavimais pagrįstas finansavimo būdas, kai skolininkas nėra informuojamas apie reikalavimo perleidimą ir toliau vykdo prievolę savo pradiniam kredito-

riui. Tuo tarpu pradinis kreditorius kartu su piniginio reikalavimo pirkėju sutaria dėl tvarkos, kuria skolininko įmokos yra perduodamos reikalavimo pirkėjui; bei pastarajam sudaromos sąlygos kontroliuoti, ar pradinis kreditorius šią tvarką tinkamai vykdo. Viena iš priežasčių, paskatinusių atsirasti toki finansavimą, buvo išgalėjusi nuomonė, kad įmonė pradeda ieškoti finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu tik tuomet, jei negali jo gauti kitais būdais. Nors nepagrįstas, šis prietaras turėjo neigiamos įtakos įmonių, besinaudojančių faktoringu, reputacijai. Dėl to pradėta ieškoti būdu, kaip būtų galima užsitikrinti finansavimą apie tai plačiai neskelbiant, t. y. tiesiogiai neinformuojant įmonės skolininkų, kurie dažnai būna ir nuolatiniai įmonės partneriai.

Plėtojantis šiam finansavimo būdai Jungtinėse Amerikos Valstijose, visų pirma iškilo klausimas, kaip finansuotojui kontroliuoti iš piniginių reikalavimų gaunamas įplaukas. Kadangi skolininkai, neinformuoti apie perleidimą, ir toliau mokėjo pradiniam kreditoriui. Atsakymą iš esmės suformulavo teismai savo sprendimais. Buvo nurodoma, kad iš perleistų reikalavimų gaunamos įplaukos būtų laikomos atskirai ir reguliariai pervedamos į finansuotojo sąskaitą. Taip pat finansuotojui buvo suteikta teisė kontroliuoti kreditoriaus finansinę apskaitą. Finansuotojo reikalavimu jam turėjo būti suteikiama galimybė tikrinti apskaitą bei prižiūrėti, kad įmokos iš skolininkų jam būtų reguliariai pervedamos.

Kitą šio finansavimo raidos etapą sąlygojo kitų teisės institutų normos. Būtent, buvo pastebėta, kad daugelyje JAV valstijų, pagal bankroto teisę pradėjus bankroto procedūrą finansuotojas neturi galimybės reikšti nuosavybės teisių į piniginius reikalavimus, jei apie juos nebuvo informuoti skolininkai. Įdomu, kad prireikė net poros dešimtmečių, kad tai būtų pastebėta. Tai vėlgi paneigia anksčiau minėtą prietarą, kad šį finansavimo būdą renkasi tik finansinius sunkumus patiriančios įmonės. Kilusią problemą reikėjo spręsti. Tai pavyko įvedus unifikuotą registravimo sistemą. Visais atvejais, kai finansavimui užtikrinti naudojami iš įmonės įprastinės veiklos kylantys piniginiai reikalavimai, tokie sandočiai turi būti registruojami. Registravimas yra nesudėtingas – pakanka nurodyti pradinį piniginių reikalavimų savininką bei aprašyti pačius reikalavimus. Taikomos minimalios taisyklės: pakanka nurodyti veiklos rūšį, iš kurios kylantys reikalavimai yra naudojami, ar bendrai aprašyti tam tikrą reikalavimų srautą.

Šios istorinės raidos fone įdomu panagrinėti, kokius alternatyvius finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu būdus numato Lietuvos teisės normos.

Kaip jau minėta, tiek bendrosios cesijos, tiek faktoringo nuostatos nekelia sąlygos informuoti skolininką, kad perleidimas būtų laikomas tinkamu. Tačiau

yra aiškiai nustatyta, kad neinformuojant skolininko, perleidimo faktas negali būti naudojamas prieš trečiuosius asmenis. Tai visiškai panaikina finansuotojo interesų apsaugą. Jei vėliau tas pats kreditorius parduos kitam finansuotojui tuos pačius reikalavimus, o po to bankrutuos, pirmasis finansuotojas neturės jokių galimybių reikšti nuosavybės teises į antrą kartą perparduotus reikalavimus. Jis tegalės reikšti bendrą ieškinį dėl žalos atlyginimo ir kartu su kitais kreditoriais laukti eilėje tikėdamasis, kad dar ir jiems šis tas liks bankroto procedūros pabaigoje.

Be to, CK nenumato jokių mechanizmų, nustatančių tvarką, kuria kreditorius turėtų perleisti iš skolininko gaunamas sumas finansuotojui. Nenumatoma nė galimybių finansuotojui stebėti ir tikrinti kreditoriaus veiklą. Šiuo aspektu reikia pažymėti, kad CK 6.903(3) straipsnis nustato, jog faktoringo sutartis gali numatyti finansuotojo pareigą tvarkyti kliento veiklos buhalterinę apskaitą, susijusią su perleistais piniginiais reikalavimais. Iš dalies tai galėtų išspręsti šią problemą. Apskaitą tvarkantis finansuotojas galėtų nukreipti iš perleistų reikalavimų gaunamas įplaukas į savo sąskaitą. Tačiau šiuo atveju finansuotojas taip pat turėtų būti pajėgus samdyti personalą, įsigyti įrangą tokiai veiklai. Ne kiekvienam finansuotojui tai būtų patogu. Prieinamesnis būdas yra tikrinti apskaitą, nes tai gali būti vykdoma kartkartėmis ir pigiau kainuotų finansuotojui. Galiausiai, net ir nesant specialiai tai reglamentuojančių normų, civilinės teisės principai leidžia šalims sutartimi susikurti pageidaujamas abipuses teises ir pareigas.

Vis dėlto iš finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu praktikos Lietuvoje matyti, kad kreditoriams nėra sudaromos galimybės naudotis tokiu finansavimu neinformuojant skolininkų. Dviejų didžiausių šalies finansuotojų naudojamos faktoringo sutartys primygtinai pabrėžia reikalavimą informuoti skolininką.⁶ Abiejose iš jų nurodoma, kad finansuotojas svarstys galimybę pirkti tik tokias sąskaitas, kuriose yra reikalaujama žyma. Finansuotojai ne tik reikalauja, kad kreditorius pats informuotų skolininką, bet ir nurodoma, jog tai turi būti atliekama anksčiau negu finansuotojas nuperka iš tos sąskaitos kylantį reikalavimą. Tuo būdu finansuotojai užsitikrina, kad skolininkas, žinodamas apie perleidimą, tinkamai mokės į jų sąskaitą.

Šie veiksniai rodo, kad Lietuvoje finansavimas piniginių reikalavimų pagrindu nepranešant apie tai skolininkui iš esmės neegzistuoja. Jam yra nepalankios esamos teisės normos. Jo nesiūlo ir pagrindiniai finansuotojai.

⁶ UAB „Hansa lizingas“ ir UAB SEB Vilniaus bankas naudojamų faktoringo sutarčių pavyzdžiai.

Finansavimas įkeičiant piniginius reikalavimus

Kitas pasaulyje žinomas finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu porūšis yra pagrįstas tokių reikalavimų įkeitimu finansuotojui, kai kreditorius išsaugo nuosavybės teisę į šiuos reikalavimus.

Iš pradžių reikia išsiaiškinti, kuo piniginių reikalavimų pardavimas skiriasi nuo jų įkeitimo. Parduodant reikalavimus jų nuosavybė yra negrįžtamai perleidiama pirkėjui. Tuo tarpu piniginių reikalavimų įkeitimas yra jų perleidimas su išlyga, kad, įvykdžius pagrindinę prievolę, visos teisės į piniginius reikalavimus grįš pradiniam kreditoriui. Pradinis kreditorius, įkeitęs piniginius reikalavimus, išsaugo į juos tam tikras teises.

Šių ypatybių pasekmė yra ir kiti atsirandantys skirtumai. Piniginių reikalavimų pardavimas reiškia, kad pirkėjui pereina jų nuosavybė. Dėl to jis gali jais laisvai disponuoti, kaip ir kitais savo nuosavybės objektais. Naujasis reikalavimų savininkas gali dalyvauti sandoriuose toliau parduodant ar įkeičiant šiuos reikalavimus. Šios galimybės nėra taip lengvai prieinamos, kai piniginiai reikalavimai yra įkeičiami. Įkaito turėtojo teisės yra labiau apribotos. Jis negali parduoti ar dar kartą įkeisti piniginių reikalavimų, nes, skolininkui įvykdžius pagrindinę prievolę, turi grąžinti juos savininkui. Įstatymai tik gali numatyti teisę įkaito turėtojui disponuoti jo naudai iš pagrindinės prievolės įkaito davėjui (kreditoriui)⁷ kylančiu, užtikrintu piniginiu reikalavimu.

Egzistuoja ryškus skirtumas ir tais atvejais, kai dėl kokių nors priežasčių pradinis skolininkas neįvykdo savo prievolės. Pardavimas ir įkeitimas sąlygoja skirtingą rizikos dėl tokio nemokėjimo pasiskirstymą. Paprastai yra nustatoma taisyklė, kad įkeistų piniginių reikalavimų turėtojas gali naudoti iš šių reikalavimų atsirandančias įmokas jų įkeitimu užtikrintai skolai padengti. Tačiau, jei iš įkeistų piniginių reikalavimų įvykdymo yra surenkama daugiau įmokų nei reikia užtikrintai skolai padengti, šis skirtumas yra grąžinamas piniginių reikalavimų savininkui. Ir atvirkščiai, jei įmokų nepakanka skolai padengti, įkaito turėtojas išsaugo teisę reikalauti, kad skolininkas (įkaito davėjas) sumokėtų susidariusį trūkumą. Tuo tarpu piniginių reikalavimų pardavimas nepalieka vietos tokioms teisėms. Reikalavimų pirkėjas prisiima visą riziką (išskyrus, kad piniginius reikala-

⁷ Šiame straipsnyje nagrinėjamas modelis, kai įkaito davėjas ir įkaito gavėjo skolininkas yra tas pats asmuo. Tai atspindi ir naudojami terminai.

vimas negalioja). Vadinasi, jei įmokų yra mažiau nei tikėtasi, pirkėjas patiria šiuos nuostolius. Ir atvirkščiai, jei įmokų daugiau, nei tikėtasi, pelnas lieka pirkėjui.

Skirtumai tarp piniginių reikalavimų pardavimo ir įkeitimo gali sumažėti, jei sutartyse susitariama dėl rizikos pasiskirstymo modifikavimo. Tai, pavyzdžiui, gali būti piniginių reikalavimų pirkėjo teisė regresu tvarka reikalauti, kad pardavėjas apmokėtų susidariusį skirtumą tarp gautų įmokų ir už juos sumokėtos kainos. Kitas pavyzdys, kuomet piniginių reikalavimų įkeitimo sutartyje nurodoma, kad įkaito turėtojas turi teisę į visas iš jo gaunamas įmokas, net jei jos viršytų įkeitimu užtikrintą paskolą. Ne veltui šiame kontekste yra prisimenama, kad daug teisinių taisyklių gali greičiau pakeisti nei papildyti viena kita. Dar pažymima, kad mechanizmų, leidžiančių pasiekti nustatytą teisinį rezultatą, gausa reiškia, jog gerai informuotas pilietis gali beveik visada pasiekti jam vieno mechanizmo neleidžiamus rezultatus, pasinaudodamas kitu mechanizmu [9, 89].

Taigi, siekdami įvertinti finansavimo mechanizmų gausos Lietuvoje laipsnį, leidžiamės į galimybių paiešką, kaip įmonei gauti finansavimą įkeičiant savo piniginius reikalavimus. Nagrinėjant bendrąsias įkeitimą reguliuojančias CK normas matyti, kad piniginių reikalavimų įkeitimas nėra atskirai reguliuojamas. Jam taisykles nustato normos, reguliuojančios turtinių teisių įkeitimą. Panašiai kaip ir pardavimą reglamentuojančios normos, CK 4.204(1) straipsnio nuostatos draudžia įkeisti piniginių reikalavimą, jei tai prieštarautų sutarčiai. Kaip jau minėta, tokia nuostata reiškia, kad bet kuris finansuotojas, prieš sutikdamas su tokiu įkaitu, yra priverstas gilintis į kiekvieną sutartį, iš kurios kyla įkeičiami piniginiai reikalavimai. Tai gali būti pateisinama tik tuo atveju, jei reikalavimai yra išties dideli ir kylantys vos iš keleto sutarčių. Kitais atvejais tikrinimo išlaidos daro tokį finansavimą nerentabilų.

Toliau, Lietuvos įkeitimo teisėje yra nustatytas principas, kad tais atvejais, kai įkeičiamas turtas yra paliekamas įkaito davėjui, įkeitimo sutartis turi būti registruojama. Registravimo galima išvengti tik tada, kai įkeičiamas turtas yra perduodamas įkaito turėtojui. Nesant normų, reguliuojančių piniginių reikalavimų įkeitimą, gali kilti neaiškumų, ką šiame kontekste reikštų reikalavimų palikimas įkaito davėjui ar jų perdavimas įkaito turėtojui. Matyt, saugiausia būtų preziumuoti, kad visais atvejais reikalavimai lieka įkaito davėjui ir sutartis registruojama. Tai būtų apsaugotas sutarties galiojimas nepriklausomai nuo vėlesnės teismo interpretacijos. Antra vertus, kyla klausimas, kokių veikslių reikia imtis, kad galima būtų teigti, jog reikalavimai yra perduoti įkaito turėtojui. Pavyzdžiui, ar pakaktų informuoti skolininką, kad jis vykdytų prievolę į įkaito turėtojo sąskaitą? O gal pakak-

tų, jei įkaito davėjas reguliariai, pvz., kasdien, pervestų iš įkeistų reikalavimų gaunamas sumas į įkaito turėtojo sąskaitą. Aiškaus atsakymo į šiuos klausimus kol kas nėra. Telioka laukti, kol tai pakomentuos teismai ar įstatymų leidėjas.

Bendrosios piniginių reikalavimų įkeitimo taisyklės yra nepalankios naudoti jų finansavimo tikslais, todėl tenka ieškoti kito sprendimo. Kaip jau aptarta šiame straipsnyje, faktoringas nustato finansavimui tinkamą režimą. Tad verta pasvarstyti, ar galima būtų naudoti piniginių reikalavimų įkeitimą faktoringo kontekste. Tokiai minčiai pagrindo suteikia ir pačios faktoringo normos. CK 6.910 straipsnis numato, kad faktoringo sutarties pagrindu piniginiai reikalavimai gali būti tiek parduodami, tiek įkeičiami. Pagal šį straipsnį, jei piniginiai reikalavimai yra perkami, finansuotojas įgyja teisę į visas sumas, gaunamas iš šių piniginių reikalavimų, o klientas atsako finansuotojui, jei pastarasis iš piniginių reikalavimų gauna mažiau įmokų nei už juos sumokėjo. Šis rizikos paskirstymas yra neprivolomas, tad sutartis gali nustatyti kitaip. Piniginių reikalavimų pardavimas aiškiai perkelia su jais susijusias rizikas (tiek pelno, tiek nuostolių) finansuotojui. Tačiau papildomai yra naikinama neigiamų pasekmių finansuotojui galimybė, paliekant šią riziką klientui. Tad, jei parduotų piniginių reikalavimų skolininkai savo prievolės tinkamai neįvykdo, nuostoliai tenka jų pradiniam kreditoriui (klientui).

Toliau tas pats straipsnis numato, kad jei piniginiai reikalavimai yra įkeičiami finansuotojui, tai finansuotojas privalo grąžinti įplaukų dalį, viršijančią įkeitimu užtikrintą skolą. Jei gaunama per mažai įplaukų, klientas turi padengti atsiradusį skirtumą. Kartu numatoma galimybė susitarti, kad finansuotojui liks įplaukos, viršijančios įkeitimu užtikrintą paskolą. Ši konstrukcija rodo, kad finansuotojas neperima piniginių reikalavimų nuosavybės, bet tik įgyja teises į juos, kaip paskolą užtikrinantį įkaitą. Įdomu pastebėti, kad nors teisės normos ir leidžia susitarti kitaip, pradinėje pozicijoje rizikos daugiau tenka klientui. Tiek parduodant, tiek ir įkeičiant piniginius reikalavimus, finansuotojui neperina rizika, susijusi su galimais nuostoliais.

Apibendrinant matyti, kad Lietuvos teisė leidžia naudoti finansavimą, pagrįstą piniginių reikalavimų įkeitimu, tačiau tik faktoringo kontekste. Vadinausi, tokiam finansavimui turės būti taikomi tokie patys ribojimai, kaip ir kitoms faktoringo operacijoms, pavyzdžiui, reguliuojantys, kas gali būti finansuotoju. Be to, esant bendrosios teisės normoms, taikomoms faktoringui daug neaiškumų kyla dėl reikalavimo registruoti tokias sutartis. Dėl šių priežasčių pagrindinis finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu būdas Lietuvoje turbūt išimtinai yra grindžiamas pardavimu.

Sekiuritizacijos mechanizmas

Tolimesnė finansavimo, pagrįsto piniginiais reikalavimais, evoliucija pasaulyje davė pradžią sekiuritizacijos (angl. *securitization*) mechanizmui. Pirmieji XX amžiaus aštuntame dešimtmetyje šį mechanizmą naudoti pradėjo amerikiečiai, vėliau jį perėmė Jungtinė Karalystė, o po beveik dviejų dešimtmečių ir kontinentinės Vakarų Europos valstybės. Sekiuritizacija – tai mechanizmas, kurio pagrindu piniginiai reikalavimai yra verčiami vertybiniais popieriais (akcijomis, obligacijomis) kurie yra parduodami investuotojams. Šiuo būdu yra sumažinama ar perskirstoma rizika, susijusi su šių piniginių reikalavimų valdymu bei skolinimusi jų pagrindu, taip pat užtikrinama, kad tokie vertybiniai popieriai yra labiau paklausūs ir todėl likvidesni nei piniginiai reikalavimai, kurių pagrindu jie išleidžiami [21, 1374–1375].

Pamatinis šio mechanizmo modelis yra toks: steigiamas atskiras subjektas, dar vadinamas specialios paskirties subjektu (toliau taip pat – SPS). Jam yra parduodami arba įkeičiami įmonės piniginiai reikalavimai. SPS yra draudžiama užsiimti kokia nors kita veikla, išskyrus šių reikalavimų turėjimą. Piniginių reikalavimų administravimas yra pavedamas kompetentingam subjektui. Tuomet su šiais reikalavimais susijusias rizikas (pvz., kad jie nebus laiku įvykdyti) įvertina reitingo agentūros, suteikdamos jiems atitinkamą reitingą. Siekiant, kad reitingas būtų kuo geresnis, nemokėjimo rizika gali būti apdraudžiama. Tuomet SPS išleidžia vertybinius popierius, dažniausiai tai yra skolos vertybiniai popieriai, kurie gali būti parduodami tiek instituciniams, tiek ir privatiems investuotojams.

Šis finansavimas nuo kitų čia jau aptartų būdų iš esmės skiriasi savo mastu. Sekiuritizacijos operacijai yra naudojamas bent jau šimto milijonų litų vertės piniginių reikalavimų paketas. Tik esant tokiai apyvertai yra ekonomiškai naudinga vykdyti šią operaciją ir įmonė įgalinama skolintis iš kapitalo rinkų kur kas mažesnėmis sąnaudomis.

Vertinant šio finansavimo būdo taikymo Lietuvoje galimybes, visų pirma matyti, kad jis negali būti vykdomas pagal faktoringą reguliuojančias teisės normas. Šį ribojimą sudaro faktoringo normų keliami reikalavimai finansuotojui. Kreditorius gali perleisti piniginius reikalavimus tik juridiniam asmeniui, turinčiam teisę užsiimti faktoringo veikla, t. y. finansų įstaigai. Šio reikalavimo niekaip neatitinka sekiuritizacijos poreikiams naudojamas specialios paskirties subjektas. Paprastai šio subjekto forma neribojama, jis gali būti akcinė bendrovė, kooperatyvas ar trestas (angl. *trust*). Tačiau jo ypatybė yra ta, kad jis steigiamas

konkrečiai operacijai ir nevykdo jokios veiklos. Todėl reikalavimas, kad jis atitiktų finansų įstaigoms nustatytus kriterijus, yra neadekvatus. Tokie reikalavimai sudaro per aukštą ir nereikalingą barjerą sekiuritizacijai.

Iš to išplaukia, kad lieka tik galimybė bandyti vykdyti sekiuritizaciją pagal bendrąsias teisės normas, reguliuojančias piniginių reikalavimų pardavimą ar įkeitimą. Tačiau šios normos iš esmės yra pritaikytos pavieniams sandoriams, jos yra netinkamos disponavimui piniginių reikalavimų finansavimo tikslais. Šią išvadą visų pirma pabrėžia įstatymo normos, suteikiančios visą galią sutartinėms nuostatoms, draudžiančioms ar ribojančioms piniginių reikalavimų pardavimą ar įkeitimą. Kadangi sekiuritizacijos operacijoms paprastai yra naudojamos dešimtys ar šimtai tūkstančių piniginių reikalavimų, yra neįmanoma patikrinti visų su šiais reikalavimais susijusių dokumentų, siekiant iš anksto nustatyti, ar juose nėra kokių nors ribojimų. Net jei tokie reikalavimai būtų perleidžiami, neišskumai dėl tokio perleidimo galiojimo sąlygotų labai žemą šių reikalavimų pagrindu išleistų vertybinių popierių reitingą.

Tokiam finansavimui netinkamos yra ir CK normos, nustatančios, kad piniginių reikalavimų pardavimas ar įkeitimas galėtų būti panaudotas prieš trečiuosius asmenis. Reikalavimų pardavimas gali būti panaudotas prieš trečiuosius asmenis ir skolininką tik tuo atveju, jei skolininkas arba sutiko su tokiu pardavimu, ar buvo apie jį informuotas. Vėlgi, atsižvelgiant į apimtis, kuriomis piniginiai reikalavimai yra naudojami sekiuritizacijai, yra neįmanoma kontaktuoti su kiekvienu skolininku, net jei apsiribojama tik pranešimu jam.

Kiek kitoks reikalavimas yra taikomas įkeičiant piniginius reikalavimus. CK detaliau nereglamentuojant, kaip įkeisti piniginiai reikalavimai galėtų būti perduoti įkaito gavėjui, piniginių reikalavimų įkeitimas gali būti panaudotas prieš trečiuosius asmenis tik tada, jei sutartis yra įregistruojama. Apskritai tai yra gana patogus būdas. Tačiau, kyla keblumų dėl registraciją reglamentuojančių teisės aktų. Būtent, yra reikalaujama, kad registruojant įkeitimą kiekvienas įkeičiamas objektas būtų identifikuojamas.⁸ Laimė, Lietuvos teisinė sistema jau leidžia registruoti įkeičiamas prekių atsargas, tik nurodant jų savybes, kiekį ir

⁸ Hipotekos, priverstinės hipotekos, įkeitimo ir priverstinio įkeitimo lakštų pildymo instrukcija patvirtinta Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2004 m. balandžio 22 d. įsakymu Nr. 1R-96 // Valstybės žinios, 2004, Nr. 75-2604. Šios instrukcijos 25.5. punkte nurodoma, kad įkeitimo objektai, kurie neregistruojami turto registruose, įkeičiant turi būti aprašomi taip, kad juos būtų galima identifikuoti.

bendrą vertę [5]. Tačiau dar nesukurtos panašios taisyklės piniginių reikalavimų atžvilgiu. Tai reiškia, kad turi būti atskirai aprašomas kiekvienas piniginis reikalavimas. Panašiai kaip ir nuostatai dėl informavimo, šiai nuostatai įgyvendinti reikia atlikti daug papildomo darbo, kuris neprotingai padidintų sekiuritizacijos mechanizmo savikainą.

Sprendimą siūlo JAV pavyzdys. Ten privaloma registruoti visus, tiek parduodamus, tiek įkeičiamus finansavimo tikslais piniginius reikalavimus, nurodant tik kreditorių ir aprašant, bet nebūtinai po vieną identifikuojant, naudojamus reikalavimus. Esant tokiam registru, kiti asmenys, norintys žinoti, ar nustatyti reikalavimai nėra parduoti ar įkeisti, gali patikrinti registrą pagal kreditoriaus pavadinimą. Kompiuterizuota sistema parodo visus to kreditoriaus atžvilgiu sudarytus įrašus.

Tai yra tik keli iš daugelio pavyzdžių, rodančių, kad bendrosios Lietuvos teisės normos, reguliuojančios piniginių reikalavimų pardavimą ar įkeitimą, nesudaro galimybių Lietuvos įmonėms pasinaudoti sekiuritizacijos mechanizmu.

Teisiniai mechanizmai, numatantys galimybę pritraukti finansavimą piniginių reikalavimų pagrindu nuolatos plėtojami. Reguliariai yra sukuriami bei tobulinami nauji mechanizmai. Tačiau tam, kad tokia plėtra sklandžiai vyktų, reikia tinkamo teisinio reguliavimo. Tad, svarbu, kad įstatymų leidėjas suvoktų, jog piniginis reikalavimas gali būti naudojamas finansavimo tikslais. Dėl to teisės normos turi sukurti teisinę bazę, kuri mažintų kliūčių ir papildomų reikalavimų šiam tikslui sėkmingai naudoti piniginius reikalavimus. Tuo pačiu, svarbu, kad įstatymų leidėjas nesiaurintų galimybės naudoti šį finansavimą rėmais, į kuriuos telpa tik kažkuris vienas iš jau žinomų tokio finansavimo mechanizmų. Tokie rėmai trukdo kurtis naujiems mechanizmom bei perimti juos iš kitų teisinių sistemų. Tai stabdo vietinių įmonių plėtrą, sudaro papildomo darbo pačiam įstatymų kūrėjui. Jis vėliau turi daryti atitinkamas pataisas bei priimti teisės normas, taikytinas kiekvienam konkrečiam mechanizmui ar jo labiau patobulintai formai.

IŠVADOS

1. Lietuvos teisės normos iš principo tinkamai reguliuoja faktoringo institutą. Tačiau kai kuriais aspektais yra ir tam tikrų terminologinių netikslumų bei nereikalingų apribojimų. Be to, šio reguliavimo pasekmė yra ta, kad faktoringas Lietuvoje yra tik bankų arba su jais glaudžiai susijusių institucijų teikiama paslauga. Nepaisant šių trūkumų, nustatytas režimas tinkamai gina finan-

suotojo interesus. Yra eliminuojamas iš bendrųjų teisės normų kylantis sutartinių ribojimų perleisti reikalavimą įtvirtinimas. Nustatyta tvarka, kuria ir finansuotojas gali informuoti skolininką apie reikalavimo perleidimą. Toks režimas sudaro sąlygas šio finansavimo būdo plėtrai Lietuvoje.

2. Lietuvos teisinė bazė nesukuria tinkamų galimybių įmonėms pasinaudoti kitais, piniginiiais reikalavimais pagrįstais, finansavimo būdais. Finansavimas neinformuojant skolininko yra neprieinamas, nes nėra mechanizmo, kuris pripažintų reikalavimų perleidimą galiojančiu trečiųjų asmenų atžvilgiu. Finansavimui įkeičiant piniginius reikalavimus bendrosios normos sudaro dideles kliūtis, reikalaujamos registravimo bei įteisindamos sutartinius ribojimus. Vieninteliai, kurie galėtų pasiūlyti tokią paslaugą, yra faktoringo finansuotojai, bet ir jiems būtų taikomas registravimo reikalavimas. Tai atgraso nuo bandymų taikyti šį finansavimo būdą praktikoje. Pagaliau, ir sekiuritizacijai vykdyti Lietuvos teisės normos nėra tinkamos. Operacijos struktūra neleidžia naudotis faktoringo teisiniu režimu. Tuo tarpu bendrosios teisės normos, reglamentuojančios reikalavimų perleidimą ir įkeitimą, yra pritaikytos pavienių reikalavimų, bet ne didelių jų kiekių perleidimui.

3. Sprendžiant uždavinį dėl galimybių naudotis kitais finansavimo piniginių reikalavimų pagrindu būdais sudarymo Lietuvos verslui, vienas pirmųjų iškilsiančių klausimų yra, ar įstatymų leidėjas ir vėl, kaip ir faktoringui, turėtų sukurti specialias teisės normas būtent kiekvienam iš šių finansavimo būdų. Kita alternatyva būtų įtvirtinti kartu su bendrosiomis teisės normomis atskirą režimą, reguliuojantį piniginių reikalavimų naudojimą finansavimo tikslais. Pastaroji alternatyva sudarytų daugiau galimybių tokio finansavimo plėtojimui, nes neapsiribotų tik vienu tipu tinkamomis taisyklėmis.

LITERATŪRA

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74; su pakeitimais.
2. Lietuvos Respublikos Finansų įstaigų įstatymas Nr. IX-1068 // Valstybės žinios. 2002, Nr. 91-3891, su pakeitimais iki 2007 m. lapkričio 15 d.
3. Hipotekos, priverstinės hipotekos, įkeitimo ir priverstinio įkeitimo lakštų pildymo instrukcija patvirtinta Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2004 m. balandžio 22 d. įsakymu Nr. 1R-96 // Valstybės žinios. 2004, Nr. 75-2604.
4. Uniform Commercial Code. [Revised] Article 9. Secured Transactions. Official Text with Comments, Westlaw, 2004.

Teismų praktika

5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. gruodžio 11 d. nutartis civilinėje byloje *AB SEB Vilniaus bankas v. A. Laurinaitienės įmonė „Elvaista“* Nr. 3K-3-641/2006.
6. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Benedict v. Ratner*, 268 U.S. 353 (1925) // <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=268&invol=353>>.
7. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Corn Exchange Nat. Bank & Trust Co. V. Klaunder*, 318 U.S. 434 (1943) // <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=318&invol=434&friend=nytimes>>.

SPECIALIOJI LITERATŪRA

Knygos

8. Aynes, Laurent, *La Cession de Contrat et les Operations Juridiques a Trois Personnes*, Economica, Paris, 1984.
9. Fidelis, Odith, *Legal Aspects of Receivables Financing*, Sweet & Maxwell, London, 1991.
10. Gilmore, Grant, *Security Interests in Personal Property*, 1965 (reprinted in 1999).
11. Goode, Roy, *Commercial Law*, Penguin Books 2nd ed., 1995.
12. Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003.
13. Macleod, Henry D., *The Principles of Economical Philosophy*, Longmans, Green Reader and Dyer, London, 1872.
14. Salinger, Freddy, *Factoring Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1995.
15. Schwarcz, Steven L., *Structured Finance, a Guide to the Principles of Asset Securitization* (3rd ed. 2002).
16. Tajti, Tibor, *Comparative Secured Transactions Law*, Akademiai Kiado, Budapest, 2002.
17. White, James J., *Secured Transactions*, Thomson & West, 2nd ed., 2002.

Straipsniai

18. Aleknaitė, Lina, *Why the Fruits of Capital Markets are Less Accessible in Civil Law Jurisdictions or How France and Germany Try to Benefit from Asset Securitization*, 5 DePaul Bus. & Comm. L.J. 191 (2007).
19. Hausmann, Jens, *The Value of Public-Notice Filing Under Uniform Commercial Code Article 9: A Comparison with the German Legal System of Securities in Personal Property*. Georgia Journal of International and Comparative Law. Vol. 25, 1996, No. 3.
20. Klee, Kenneth N., Butler, Brendt C., *Asset-Backed Securitization, Special Purpose Vehicles and Other Securitization Issues*, SJ082 A.L.I.-A.B.A 55 (2004).

21. Shenker, Joseph C., Colletta, Anthony J., *Asset Securitization: Evolution, Current Issues and New Frontiers*, 69 TEX. L. REV. 1369, (1991).

22. Sommer, Heinrich Johannes, Factoring, International factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, *Uniform Law Review/ Revue de Droit Uniforme*, NS-Vol. III, 1998-2/3.

Kiti šaltiniai

23. EBRD Strategy for Lithuania. As approved by the Board of Directors on 9 March 2004 // <http://www.ebrd.com/about/strategy/country/lith/lithuania.pdf> (2006 m. vasario mėn.)

24. EBRD Strategy for Lithuania. As approved by the Board of Directors in 2002 // <http://www.ebrd.org/country/country/lith/index.htm> (2004 m. vasario mėn.)

25. Statistiniai duomenys apie faktoringą Lietuvos bankų asociacijos puslapyje internete // <http://www.lba.lt/index.php/lt/30484/>.

Lina Aleknaite
Central European University,
Department of Legal Studies,
International Business Law stream,
doctoral student

DIFFERENT KINDS OF FINANCING BASED ON RECEIVABLES AND OPPORTUNITIES TO APPLY THEM IN LITHUANIA

From the position of the state, trying to implement market economy, this article evaluates the opportunities provided by the Lithuanian legal provisions for companies to receive cheaper and more accessible financing on the basis of receivables. First of all, legal provisions regulating factoring are analyzed. The finding is that in principle factoring is properly regulated in Lithuania. Then, the focus is on the opportunities to use other kinds of receivables based financing: non-notification financing, financing when security interests are created over receivables, and securitization. A conclusion is drawn, that at the current state of regulation these kinds of financing are hardly available. Finally, a thought is conveyed, that maybe these different kinds of financing should be governed by one legal regime and not by a separate set of norms for each of them.

Straipsnis redakcijai įteiktas 2008 m. sausio 28 d.