

ლევან გოთუა*

საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ფაქტორინგის სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგიერთი თავისებურება და საქართველოში ამ საფინანსო მომსახურების რეგულირებასთან დაკავშირებული საკითხები. მოქმედი კანონმდებლობა პრაქტიკულად უგულებელყოფს ფაქტორინგს, რამაც დღის წესრიგში დააყენა ამ სამართლებრივი მატერიის მრავალმხრივი დამუშავების აუცილებლობა როგორც საკანონმდებლო, ისე სამეცნიერო დონეზე. სტატიაში მსჯელობა წარმართულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. უცხოური გამოცდილების გათვალისწინებით ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოში ფაქტორინგის სამართლებრივ მოწესრიგებასთან დაკავშირებული წინადადებები. ავტორისეული ხედვით, ფაქტორინგი, რომელიც, ტრადიციულად მოიაზრება ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროდ, სასურველია მოექცეს შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ, მაგრამ, ამავდროულად, ამ ზედამხედველობამ არ უნდა გაართულოს ფაქტორინგული მომსახურების მიწოდება და ნახსენები სამართლებრივი ინსტიტუტის სფეროში საქმიანობა მიმზიდველი, მომგებიანი და საინტერესო უნდა იყოს მეწარმეთათვის. ფაქტორინგის დარგში უცხო ქვეყნების მიღწევების მიმოხილვასთან ერთად, სტატია ეხმიანება ფაქტორინგის სამართლებრივი რეფორმის საკითხით დაკავებულ უწყებათაშორის სამუშაო გგუფში დაგროვილ გამოცდილებასაც და პრაქტიკულად წარმოგვიდგენს საქართველოში ფაქტორინგის შესახებ მომავალი კანონმდებლობის ერთგვარ კონტურებს.

საკვანძო სიტყვები: ფაქტორინგი, საფინანსო მომსახურება, ფაქტორინგული კომპანია, კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, საქართველოს ეროვნული ბანკი, ლიცენზირება, ზედამხედველობა, ანგარიშგება.

1. შესავალი

საქართველოში სამეწარმეო საქმიანობის სრულმასშტაბიან ზრდას არაერთი გარემოება უშლის ხელს. ერთ-ერთი მათგანია სამუშაო და საბრუნავი კაპიტალის დეფიციტი. ჩვეულებრივ, მცირე და საშუალო საწარმოები საჭიროებენ თავიანთ უმხვილეს მყიდველთა სავაჭრო კრედიტით უზრუნველყოფას და საკუთარ ბალანსზე დებიტორული დავალიანებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის არსებობას. ეს მცირე და საშუალო საწარმოებს დაფინანსების პრობლემას უქმნის, რადგან ისინი, ჩვეულებრივ, ფულადი მიმოქცევისთვის აუცილებელი რესურსების დეფიციტს განიცდიან და შესაძლოა დაფინანსების წყაროებზე წვდომის სირთულეები წარმოეშვათ. განვითარებულ ბაზრებზე არსებობს ხსენებული პრობლემის მეტად ეფექტიანი ეფექტური გადაწყვეტა — ფაქტორინგი, რომელიც ეხმარება მიმწოდებელს იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფს

მცირე და საშუალო ბიზნესის შედარებით მარტივ და სწრაფ წვდომას სამუშაო-საბრუნავ კაპიტალზე.

მოქმედი ქართული კანონმდებლობა არ მოიცავს რაიმე დეტალურ დანაწესებს ფაქტორინგის თაობაზე — ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი უბრალოდ მოხსენიებულია ქართულ საბანკო სამართალში და რამდენიმე ნაკლებად ნიშანდობლივ დებულებაში, რომლებიც ფართოდ განსაზღვრავენ ფაქტორინგს, როგორც ფინანსურ სავაჭრო გარიგებას¹, სადაც დამკვეთის სამუშაო კაპიტალის დაფინანსება მოიცავს დებიტორული დავალიანებების ამოღებას, დებიტორული დავალიანების სანაცვლოდ სესხებასა და სავალუტო და საკრედიტო რისკების გარანტირებას. საბანკო სამართალი არ არეგულირებს ფაქტორინგის მომსახურების სხვადასხვა სახეს და მხოლოდ მიუთითებს, რომ ფაქტორინგის მომსახურება შესაძლოა, განხორციელდეს რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე.

ქართულ ფაქტორინგულ კომპანიებს არ მოეთხოვებათ რაიმე ლიცენზიის ან ნებართვის მიღება თუ ისინი სათანადოდ არიან რეგისტრირებულნი საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ წარმოებულ მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში (შემდგომში „სამეწარმეო რეესტრი“). არ არსებობს ქართული ფაქტორინგული კომპანიების რაიმე კონკრეტული ზედამხედველი ორგანო თუ მარეგულირებელი მექანიზმი. რამდენადაც ფაქტორინგი არაა რეგულირებული, არ არსებობს შეზღუდვები ფაქტორინგს დაქვემდებარებული დებიტორული დავალიანებების სახეობებთან მიმართებითაც.

ამრიგად, დღის წესრიგში დადგა ფაქტორინგის მართებულად რეგულირება და შესაბამისი კანონმდებლობის ფარგლების დადგენა, ასევე ბაზრისა და გარიგებების სამართლებრივი ეფექტიანობის, სტაბილურობის უზრუნველყოფა იმგვარად, რომ ფაქტორინგულ ბაზარს არ დაეკისროს რეგულირების შეუსაბამო ტვირთი. ამდენად, სასურველია, წახალისდეს ფაქტორინგის მომსახურების განვითარება დარგის სტაბილურობისა და ლეგიტიმურობის გარანტირებისა (რაც გულისხმობს, რომ ბაზრის სუბიექტები უნდა წარმოადგენენ შესაფერისად დაფუძნებულ სამეწარმეო ერთეულებს და გააჩნდეთ კონკრეტული მარეგულირებელი მოთხოვნების შესრულების უნარი) და ფაქტორინგული გარიგების სამართლებრივი სიმყარის ზრდის ხარჯზე.

საერთაშორისო გამოცდილება გვკარნახობს, რომ ფაქტორინგის რეგულირებისთვის აუცილებელი სამართლებრივი ჩარჩო ეფუძნება სამ ძირითად ელემენტს: (I) ხელშეკრულებებისა და დებიტორული დავალიანებების დათმობის სამართლებრივ წესებს; (ii) სამართლებრივ აქტს, რომელიც ქმნის მარეგულირებელ სამართლებრივ ჩარჩოს და ადგენს კონკრეტულ სახელმწიფო ორგანოს ფაქტორინგის ზედამხედველობის

*სამართლის დოქტორი; LL.M. (გერმანული სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია); LL.M. Europae (ევროპული და საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია), ოსუ-ს მოწვეული ლექტორი; კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მუხლი 1-ის „ჟ“ ქვეპუნქტი, 23/02/1996.

უფლებამოსილებით; და (iii) საგადასახადო კოდექსს, აღრიცხვიანობის წესებსა და მათ გავრცელებას ფაქტორინგულ გარიგებებსა და ფაქტორინგულ კომპანიებზე.²

2. საქართველოში ფაქტორინგის ბაზრის მიმოხილვა და ფაქტორინგის უპირატესობები

რამდენადაც ქართული კანონმდებლობა სათანადოდ არ განსაზღვრავს და არ არეგულირებს ფაქტორინგს, მოულოდნელი არაა, რომ ფაქტორინგის ქართული ბაზარი დღეისათვის არასაკმარისადაა განვითარებული, ხოლო შესაბამისი მომსახურება შეთავაზებულია მეტად შეზღუდული მოცულობით. ამჟამად ფაქტორინგული ოპერაციები საქართველოში უმეტესად კომერციული ბანკების მიერ ხორციელდება, რამდენადაც, მოცემული მომენტისთვის, ფაქტორინგის ყველაზე სრული რეგულირება ხდება 1996 წ. მიღებული საქართველოს კანონით „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“. ფაქტორინგი, შესაბამის კანონში განსაზღვრების გარეშე, ასევე წარმოადგენს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის ნებადართულ საქმიანობას, „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წ. მიღებული საქართველოს კანონის შესაბამისად³. თუმცა პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ქართული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები თავს იკავებენ ამ საქმიანობისაგან, რომელიც ადგილობრივ ბაზარზე ნაკლებადაა ცნობილი და ფინანსური საქმიანობის არარეგულირებულ სფეროს წარმოადგენს.

ფაქტორინგული ოპერაციების წარმოებისათვის შესაბამისი მომსახურების მიმწოდებლებს არ მოეთხოვებათ რაიმე ლიცენზიის, სერტიფიკატის ან ნებართვის მიღება. ფაქტიურად, ფაქტორის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს ნებისმიერ ქართულ კომერციულ ბანკს და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას შესაბამისი საბანკო ლიცენზიის (კომერციული ბანკების შემთხვევაში) და საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის (მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შემთხვევაში) საფუძველზე. ფაქტორინგული მომსახურების გაწევა თეორიულად სხვა კომერციულ იურიდიულ პირსაც შეუძლია, რამდენადაც ასეთი უფლებამოსილება არ ექვემდებარება სპეციალურ ლიცენზიას თუ ნებართვას 2004 წ. საქართველოს კანონით „ლიცენზიების და ნებართვების შესახებ“. თუმცა რეგულირების არარსებობა, ფაქტიურად, გამორიცხავს ფაქტორინგულ ოპერაციებში კერძო სამართლის იურიდიული პირების მონაწილეობას, გარდა კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა.

ფაქტორინგის ქართული ბაზრის კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ შესაბამისი მომსახურებას მომხმარებელს აწვდის მხოლოდ რამდენიმე კომერციული ბანკი. ფაქტორინგის თაობაზე საქართველოში შესაფერისი სამართლებრივი ჩარჩოს

² შუად. Southeast Europe Enterprise Development, for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110ENGLISH01ing1company01PUBLIC1.pdf>>, [28.09.2018].

³ საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, მუხლი 4, 1-ლი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი, 18/07/2006.

არარსებობის პირობებში, ფაქტორინგის ბაზრის ხსენებული სუბიექტები უმეტესად ეყრდნობიან ფაქტორინგის საერთაშორისო რეგულირების სხვადასხვა წყაროს, როგორცაა “UNIDROIT“-ის მიერ 1988 წ. მიღებული ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ, “UNCITRAL“-ის სამართლებრივი სახელმძღვანელო უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ და სხვა, მსგავსი წყაროები და საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო პრაქტიკა.

აქედან გამომდინარე, ვგონებ, მკითხველისთვის უინტერესო არ იქნება ფაქტორინგის უპირატესობების მოკლე მიმოხილვა⁴. მაგალითად:

- ფაქტორინგის ზოგად უპირატესობებზე საუბრისას, უპირველეს ყოვლისა, შეგვიძლია ხაზი გავუსვათ მცირე და საშუალო ბიზნესის ფინანსებზე წვდომის გამარტივებას. ფაქტორინგი ბრუნვის სწრაფ ზრდას უზრუნველყოფს. აღნიშნული შესაძლოა, მეტად ღირებული იყოს ბიზნესისათვის, რომელიც განიცდის სამუშაო-საბრუნავი კაპიტალის დეფიციტს. თუ ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე ხორციელდება, ის შესაძლებლობას აძლევს კაპიტალ-ნაკლულ მცირე და საშუალო საწარმოებს გაზარდონ საბრუნავი ფინანსური სახსრების ოდენობა და გააუმჯობესონ საბალანსო მაჩვენებლები დამატებითი სესხის აღების გარეშე.

- გარდა ამისა, ფაქტორინგის ბაზრის მართებულად რეგულირება იწვევს ხსენებული დარგის განვითარებასა და ფაქტორინგული გარიგებების განმახორციელებელი კომპანიების რიცხვის ზრდას, ხოლო მომსახურების ტარიფები/ფასები უფრო კონკურენტული ხდება.

- ფაქტორინგი ასევე ხელს უწყობს შეუფერხებელ ფულად მიმოქცევას და ფინანსურ დაგეგმვას. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ მომხმარებელს შესაძლოა, მეტი რიდი და პატივისცემა ჰქონდეს ფაქტორის მიმართ და სხვებზე სწრაფად ახდენდეს მასთან ანგარიშსწორებას.

- ფაქტორი შესაძლოა იძლეოდეს მეწარმეთათვის სასარგებლო ინფორმაციას საკუთარი მომხმარებლის საკრედიტო მდგომარეობის თაობაზე და დაეხმაროს მეწარმეებს მიმწოდებელთან უკეთეს პირობებზე შეთანხმებაში.

- აღიარებულია, რომ ბიზნესის ზრდის დაგეგმვისას, ფაქტორი საუკეთესო სტრატეგიულ (ასევე, ფინანსურ) რესურსს წარმოადგენს.

- ბიზნესი დაცული იქნება უიმედო ვალებისგან, თუ ის აწარმოებს რეგრესის გარეშე ფაქტორინგს.

- ზოგადად, ანგარიშფაქტურების გამოწერასთან ერთად, ხდება დაკვეთებზე ფულის გამოთავისუფლება და ეს რესურსი ხელმისაწვდომი ხდება კაპიტალის ინვესტიციისათვის და შემდეგი დაკვეთების დასაფინანსებლად.

- ფაქტორი ამოწმებს შესაბამისი მეწარმის მომხმარებელს და ხელს უწყობს ვაჭრობას უკეთეს მომხმარებელთან.

⁴ შუად. Klapper L., The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 6-7, <http://siteresources.worldbank.org/INTEXPCOMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>, [28.09.2018].

3. ფაქტორინგული ოპერაციები

ჩვეულებრივ, ფაქტორინგული ურთიერთობა ეფუძნება ხელშეკრულებას დამკვეთსა (მიმწოდებელს, დამთმობს) და ფაქტორინგულ კომპანიას შორის. ხელშეკრულება, უმეტესად, იწყება პრეამბულით, სადაც დადგენილია ხელშეკრულების ფარგლები, მიზნები და ამოცანები. მას მოსდევს ხელშეკრულების ძირითადი ტექსტი, რომელიც განსაზღვრავს დამკვეთის ვალდებულებას შესთავაზოს ფაქტორს მიწოდების (შესყიდვის, მომსახურების) ხელშეკრულებიდან მომდინარე მოთხოვნები და ფაქტორის ვალდებულებას შეისყიდოს აღნიშნული მოთხოვნები (და ხსენებული ვალდებულების წარმოშობისათვის საჭირო პირობები)⁵. ხელშეკრულებით, როგორც წესი, წესრიგდება ანგარიშსწორების პირობები, საპროცენტო სარგებლის საკითხები, რისკის განაწილება (რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე), ფაქტორის მიერ გასაწევი მომსახურება (ანგარიშების წარმოება, დაზღვევა, ინფორმაციის მიწოდება თუ სხვა) და გარიგების მხარეების საბანკო რეკვიზიტები. ხელშეკრულების დასკვნით ნაწილში მოცემულია დებულებები ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების თაობაზე, მესამე მხარისათვის უპირატესობის მიუნიჭებლობის პუნქტები, ხელშეკრულების ვადა, სახელშეკრულებო ჯარიმები, შეტყობინებები და განსჯადობა დავის შემთხვევაში (ჩვეულებრივ, არბიტრაჟი).

ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ ტიპური ფაქტორინგული ციკლი მოიცავს შემდეგ ეტაპებს⁶:

- 1) დამკვეთი ყიდის საქონელს ან უწყევს მომსახურებას მომხმარებელს (მოვალეს) ჩვეული ბიზნეს-საქმიანობის ფარგლებში;
- 2) დამკვეთი გამოუწერს ანგარიშ-ფაქტურას მომხმარებელს (მოვალეს) და უგზავნის მის ასლს ფაქტორს, რომელიც შემდგომ საკუთარ თავზე იღებს დებიტორის ჟურნალის წარმოებას;
- 3) ფაქტორი მიმართავს საკრედიტო კონტროლის პროცედურებს. აღნიშნულის შემდეგ, იგი დამკვეთს დისკონტით გამოუყოფს ფულს (ჩვეულებრივ, ანგარიშ-ფაქტურით გათვალისწინებული თანხის 80%-მდე);
- 4) ფაქტორი ამოიღებს დავალიანებას მომხმარებლისგან (მოვალისგან) ვადამოსვლის დროს;
- 5) მომხმარებლისგან (მოვალისგან) ფულის მიღების შემდეგ ფაქტორი დაქვითავს თანხას დამკვეთისთვის გამოყოფილი სახსრების ოდენობით, მათზე ყოველდღიურად დარიცხულ საპროცენტო სარგებელსა და საკუთარ გასამრჯელოს. დამკვეთს გადაეცემა ბალანსის უწყისი.

ჩვეულებრივ, გაიწევა ორი სახის ხარჯი⁷: მომსახურების ხარჯი, გამოსახული ფაქტორინგული ოპერაციის გაყიდვების პროცენტით და გამოყოფილი თანხის

⁵ შეად. *Orheian O. M.*, The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market, 2012, 105-106, <<http://management.ucdc.ro/revista/full%20text%202012/8.pdf>>, [28.09.2018].

⁶ შეად. *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring—and Its Potential in Eastern Europe, 2004, 6, <<http://siteresources.worldbank.org/INTECASUMECSPF/Resources/factoring.pdf>>, [28.09.2018].

საპროცენტო სარგებელი. მომსახურების ხარჯი (საკომისიო), რომელიც ფარავს დებიტორული ჟურნალის წარმოებას და ამოღებას, ხშირ შემთხვევაში, შეადგენს ბრუნვის 3%-მდე. მომსახურების ღირებულების განსაზღვრისას უპირველესად მხედველობაში მიიღება წლიური ბრუნვა, ანგარიშფაქტურების რაოდენობა და მომხმრებელთა რიცხვი. სახსრების ყოველდღიურად გამოყენების საფუძველზე გაანგარიშებული საპროცენტო სარგებელი, როგორც წესი, შეესაბამება ბანკის უზრუნველყოფილი ოვერდრაფტის ტარიფებს.

4. ფაქტორინგული მომსახურების საერთაშორისო სტანდარტები

ევროკავშირსა და საქართველოს შორის 2013 წ. დადებული ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, გულისხმობს ადგილობრივი კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას ევროკავშირის სტანდარტებთან, ფაქტორინგის რეგულირება ევროკავშირის დონეზე შესაძლოა, საქართველოში ახალი კანონმდებლობის დანერგვის ძირითადი საფუძველი ყოფილიყო. თუმცა, რამდენადაც ფაქტორინგის დარგი არ რეგულირდება ევროკავშირის მიერ, ევროკავშირის დონეზე ფაქტორინგის დადგენილი განსაზღვრება არ არსებობს. ფაქტორინგი ნახსენებია მხოლოდ საკრედიტო და სხვა ფინანსური დაწესებულებების მარეგულირებელ რამდენიმე დირექტივაში, როგორც მომსახურების ერთ-ერთი სახე (მაგ., დირექტივა 89/646-ში ბანკების წლიური ანგარიშგებისა და კონსოლიდირებული ანგარიშების საკითხთან დაკავშირებით და სხვა)⁸.

1988 წ. “UNIDROIT”-ი ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ (რომელიც დღეისათვის ძალაშია ცხრა ქვეყანაში) განსაზღვრავს ფაქტორინგის შესახებ ხელშეკრულებას, რომელიც იდება პირველ (მიმწოდებელი) და მეორე (ფაქტორი) მხარეებს შორის და რომლის თანახმად: (ა) მიმწოდებელი დაუთმობს ან უფლება ექნება დაუთმოს ფაქტორს დებიტორული დავალიანება, რომელიც წარმოიშვება საქონლის რეალიზაციის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე და (ბ) ფაქტორი ასრულებს ქვემოთ მოცემულიდან, სულ მცირე, ორ ფუნქციას: (1) მიმწოდებლის დაფინანსება, (2) დებიტორულ დავალიანებასთან დაკავშირებული ანგარიშების (საბუღალტრო ჟურნალის) წარმოება, (3) დებიტორული დავალიანების ამოღება და (4) დეფოლტისგან დაცვა მოვალეების მიერ ანგარიშსწორებისას⁹.

ფაქტორინგის სამართლებრივი განსაზღვრების მაგალითები გვხვდება რამდენიმე ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობაშიც. მაგალითად, გერმანიის კანონი „საკრედიტო საქმიანობის შესახებ“ (“Kreditwesengesetz”-ი) განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც

⁷ შეად. Tatge D. B., Tatge J. B., Fundamentals of Factoring, 2012, 65, <https://fci.nl/about-factoring/fundamentals_of_factoring.pdf>, [28.09.2018].

⁸ შეად. EU Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31989L0646>>, [28.09.2018].

⁹ შეად. Unidroit Convention on International Factoring, Ottawa, 28 May 1988, მე-2 თავი, <<https://www.unidroit.org/instruments/factoring>>, [28.09.2018].

დებიტორული დავალიანების განგრძობად შექმნას გენერალური ხელშეკრულების საფუძველზე რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე¹⁰, ხოლო ლატვიის სამეწარმეო კოდექსი განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც ხელშეკრულებას, რომლის თანახმად, ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას შეიძინოს დამკვეთის კუთვნილი მესამე მხარის (მოვალის) დებიტორული დავალიანება და შეასრულოს სხვა მოვალეობები მეორე მხარის წინაშე, რომლებიც განსაზღვრულია ფაქტორინგის ხელშეკრულებით შეთანხმებული ანაზღაურების სანაცვლოდ¹¹.

უნივერსალური სამართლებრივი განსაზღვრების არარსებობის პირობებში, მსოფლიოში ფაქტორინგული კომპანიების მიერ გამოყენებული ფაქტორინგის ხელშეკრულებების საერთო პირობების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფინანსური მომსახურების ეს ფორმა ამხანაგობის რთული ხელშეკრულებაა და მოიცავს სხვადასხვა ბიზნეს-სერვისს, საკომისიო გასამრჯელოს, უფლების დათმობას და სესხის შეთანხმებას, მომხმარებლის კვლევას, აღრიცხვიანობას, ანგარიშსწორებასა და ამოღებას¹².

ხსენებული წყაროების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ფაქტორინგის არსი არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა; (ა) საქონლის და მომსახურების მიმწოდებელს და (ბ) იმ ფაქტორს შორის, რომელსაც მიმწოდებელი მიჰყიდის (დაუთმობს) არსებულ თუ სამომავლო დებიტორულ დავალიანებას, წარმოშობილს საქონლის ან მომსახურების ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან, რომლებიც იდება მიმწოდებელსა და მის მომხმარებელს (მოვალეს) შორის. ეს უკანასკნელი კი იღებს ჯეროვან შეტყობინებას ფაქტორინგის ხელშეკრულების თაობაზე.

ჩვეულებრივ, ფაქტორი ასრულებს ქვემოთ მოცემულიდან, სულ მცირე, ორ ფუნქციას:

- 1) მიმწოდებლის დაფინანსებით, მათ შორის, წინასწარი დაფინანსების მეშვეობით, უზრუნველყოფს დებიტორული დავალიანების შესყიდვას (გადაცემის, დათმობის);
- 2) დებიტორულ დავალიანებასთან დაკავშირებულ სააღრიცხვო დოკუმენტების (ჟურნალის) წარმოებას;
- 3) დებიტორული დავალიანების ამოღებას;
- 4) მოვალის მიერ გადახდისას დეფოლტისგან დაცვას, მოვალის გადახდისუუნარობის გამო¹³.

¹⁰ შუად. Gesetz ueber das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 1998 § 1, Punkt 1a, Nummer 9, <[https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf? blob=publicationFile](https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?blob=publicationFile)>, [28.09.2018].

¹¹ Commercial Code of Latvia, 4/5/2000, Sec. 468, <www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Citi/The_Commercial_Law.doc>, [28.09.2018].

¹² შუად. Klapper L., The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 5, <http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>, [28.09.2018].

¹³ შუად. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>, [28.09.2018].

5. ფაქტორინგის განსაზღვრების ელემენტები

ფაქტორინგული გარიგებები მოიცავს რამდენიმე ძირითად ელემენტს, რომელიც გათვალისწინებულ უნდა იქნას აღნიშნული ფინანსური მომსახურების განსაზღვრის პროცესში. ფაქტორინგის სახის განსაზღვრა, იმის დადგენა, წარმოადგენს თუ — არა დებიტორული დავალიანების გადაცემა მის რეალიზაციას თუ უზრუნველყოფის ხელშეკრულებას, სამომავლო დებიტორული დავალიანების არსებობის შედეგები, ფაქტორინგის ფარგლების იდენტიფიკაცია, ასევე, დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგული და არაფაქტორინგული ფორმების განსხვავება შესაძლოა, მივიჩნიოთ ასეთ ძირითად ელემენტებად.

5.1. ფაქტორინგის სახეები

ფაქტორინგის სხვადასხვა ფორმები შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როცა შესრულდება ზემოხსენებული ოთხიდან რამდენიმე, მაგრამ — არა ყველას ფუნქცია. დარგში შემუშავებულია ფაქტორინგის ხელშეკრულების სხვადასხვა სახე, რომლებიც, ჩვეულებრივ, დაჯგუფებულია სამი კრიტერიუმის მიხედვით: რისკის გადაცემა, მონაწილე მხარეების ბიზნესის წარმოების ადგილები და არის თუ — არა მოვალე ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე.

ამდენად, ხსენებული კრიტერიუმების თანახმად, ფაქტორინგული გარიგებები შესაძლოა, კლასიფიცირებულ იქნას, როგორც:

- 1) ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით და მის გარეშე;
- 2) შიდა და საერთაშორისო ფაქტორინგი, და
- 3) გაცხადებული (შეტყობინებული) და ფარული ფაქტორინგი.

გარდა ამისა, არსებული პრაქტიკა ამკვიდრებს ფაქტორინგის დამატებით სახეს, როცა ფაქტორის დამკვეთი არის მოვალე და არა — მიმწოდებლის კრედიტორი. ფაქტორინგის ასეთ მოდელს რევერსიული ფაქტორინგი ეწოდება¹⁴.

5.1.1. ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით და მის გარეშე

რეგრესის გარეშე ფაქტორინგის დროს გამსესხებელი სააღრიცხვო დოკუმენტებზე არამხოლოდ უფლებამოსილებას, არამედ დეფოლტის რისკის უმეტეს ნაწილსაც იღებს, რადგან ანგარიშების დეფოლტის შემთხვევაში, ფაქტორს არ გააჩნია რეგრესული მოთხოვნის უფლება მიმწოდებლის მიმართ. კრედიტის დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმებით ფაქტორს შეუძლია თავიდან აიცილოს ან მესამე პირს გადასცეს ვალების გადაუხდელობით წარმოშობილი საკრედიტო რისკი. ფაქტორინგის ასეთი სახე, ხანდახან, მოიხსენიება რეალურ, სრულ ან სტანდარტულ ფაქტორინგად¹⁵.

¹⁴ შუად. *Regenbogen I.*, Reverse Factoring - Funding the Un-Fundable, Romanian Review of Private Law, Vol. 2017, Issue 2 (2017), 115..

¹⁵ Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 2016, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/FactoringGuide.pdf>>, [28.09.2018].

რეგრესის უფლებით ფაქტორინგისას ფაქტორს გააჩნია გამყიდველის მიმართ მოთხოვნის უფლება ნებისმიერ გადაუხდელ თანხასთან მიმართებით. ამდენად, ზარალი წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როცა სახეუბა საბაზისო ანგარიშების დეფოლტი და გამყიდველი ვერ ავსებს დეფიციტს¹⁶.

5.1.2. შიდა და საერთაშორისო (საექსპორტო) ფაქტორინგი

შიდა და საერთაშორისო ფაქტორინგს შორის უმთავრესი განსხვავება ისაა, რომ შიდა ფაქტორინგი ეხება მხარეებს, რომლებიც ეწევიან საქმიანობას ერთ სამართლებრივ სისტემაში და იყენებენ ადგილობრივ ვალუტას, ხოლო საერთაშორისო ფაქტორინგის მხარეები აწარმოებენ საქმიანობას ერთზე მეტ სამართლებრივ სისტემაში და სხვადასხვა ვალუტაში. საერთაშორისო (საექსპორტო) ფაქტორინგი ეხება ექსპორტიორის დებიტორულ დავალიანებას, რომელიც მომდინარეობს საქონლის თუ მომსახურების საერთაშორისო მიწოდებიდან. საერთაშორისო ფაქტორინგი შესაძლოა, ორგანიზებულ იქნას ორფაქტორიანი სისტემის ან პირდაპირი (იმპორტის და ექსპორტის) ფაქტორინგის მეშვეობით¹⁷. ორფაქტორიანი სისტემის ფარგლებში ერთი კომპანია მოქმედებს, როგორც ექსპორტ-ფაქტორი (ახდენს დაფინანსებას, კრედიტის მართვას, აწარმოებს გაყიდვების აღრიცხვის ჟურნალს ან ასრულებს ერთდროულად რამდენიმე ფუნქციას ხსენებულიდან) მიმწოდებლის ქვეყანაში. მეორე კომპანია — იმპორტ-ფაქტორს საქმე აქვს კრედიტის დაფარვასა და ამოღებასთან მყიდველის ქვეყანაში. ამგვარად, ფუნქციები და რისკი იყოფა იმპორტ-ფაქტორსა და ექსპორტ-ფაქტორს შორის. აღნიშნული მოდელის ძირითადი მიზანია, ისარგებლოს ადგილობრივი კრედიტით, დავალიანების ამოღების პრაქტიკით და შეზღუდოს ადმინისტრაციული ხარჯი. ჩვეულებრივ, ფაქტორებს აქვთ საერთაშორისო ბიზნეს-ურთიერთობა, როგორც ფაქტორინგის საერთაშორისო ჯგუფების წევრებს, რაც საშუალებას აძლევს მათ ეფექტიანად ითანამშრომლონ საბოლოო მომხმარებლისათვის სრული მომსახურების შეთავაზების მიზნით.

პირდაპირი ფაქტორინგის შემთხვევაში დებიტორული დავალიანება ეთმობა ფაქტორს, რომელიც საქმიანობს ექსპორტის ან იმპორტის ქვეყანაში. პირდაპირი საექსპორტო ფაქტორინგის პრობლემა ისაა, რომ ექსპორტის ქვეყანაში მოქმედ ფაქტორს შესაძლოა, წარმოემვას მნიშვნელოვანი სირთულეები კრედიტის ფუნქციასთან (გადახდისუნარიანობის შემოწმება) და მოთხოვნების დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით, რამდენადაც ფაქტორი შესაძლოა, განიცდიდეს ინფორმაციისა და გამოცდილების დეფიციტს. საიმპორტო ფაქტორინგი, როცა დებიტორული დავალიანება ეთმობა ფაქტორს იმპორტის ქვეყანაში, უფრო პირდაპირი ოფციაა, ვიდრე საექსპორტო ფაქტორინგი. თუმცა, თუ დამკვეთი ერთდროულად აწარმოებს საქმიანობას რამდენიმე ქვეყანაში, ამ მოდელით შესაძლოა, გაიზარდოს გარიგებების ჯამური ხარჯი, რადგან დამკვეთმა უნდა შეარჩიოს მისაღები ფაქტორები იმპორტის თითოეულ ქვეყანაში.

¹⁶ შეად. *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, 2011, 193, <<http://www.utmsjoe.mk/files/Vol.2%20No.2/0-2-2-8-Ivanovic-Baresa-Bogdan.pdf>>, [28.09.2018].

¹⁷ შეად. RAI University, Factoring – Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/courses/MBA/Financial%20services/5.pdf>>, [28.09.2018].

ამდენად, ორფაქტორიანი სისტემა, როცა დამკვეთი ამყარებს ერთ ურთიერთობას ადგილობრივ ფაქტორთან, შესაძლოა, უფრო მოხერხებული არჩევანი იყოს.

5.1.3. გაცხადებული (შეტყობინებული) და ფარული ფაქტორინგი

ფაქტორინგი შესაძლოა, განისაზღვროს როგორც გაცხადებული ან ფარული გამომდინარე იქედან, არის თუ — არა მოვალე ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე. ზოგიერთი ექსპერტი მოძველებულად მიიჩნევს ხსენებულ თეორიულ დაყოფას, რადგან იურისდიქციათა უმეტესობა მოითხოვს მოვალისათვის შეტყობინებას როგორც დათმობის ძალაში შესვლის, ისე, სულ მცირე, მოვალისთვის შესაგებლის უფლების მინიჭების მიზნით (რადგან მოვალე ვალდებული ხდება გადაუხადოს ფაქტორს)¹⁸. ამდენად, ფარულ ფაქტორინგს პრაქტიკული გამოყენება აქვს მხოლოდ მაშინ, როცა კრედიტის და ამოღების ფუნქციებიც სრულდება დამკვეთის მიერ, რა შემთხვევაშიც, ფაქტიურად, საქმე გვაქვს გარიგების ანაგარიშ-ფაქტურის დისკონრტირების ნაირსახეობასთან. დაფინანსების აღნიშნული ფორმა მეტად გავრცელებულია ბრიტანეთში, განსაკუთრებით, მსხვილ კომპანიებში, რომლებსაც აქვთ საშუალება ჰყავდეთ პერსონალი და ჰქონდეთ შესაბამისი საინფორმაციო სისტემები გადასახდელი ფაქტურების ეფექტიანი მართვისა და ამოღების მიზნით¹⁹.

5.1.4. რევერსიული ფაქტორინგი

ნაცვლად მიმწოდებელთან (კრედიტორთან) ხელშეკრულების დადებისა (როგორც ეს ხდება ჩვეულებრივი ფაქტორინგის შემთხვევაში), რევერსიული ფაქტორინგის სქემის ფარგლებში ფაქტორინგული კომპანიის მომხმარებელი არის მყიდველი (მოვალე). ფაქტორინგული პროდუქტის ეს სახე ასევე ცნობილია, როგორც „დადასტურება“ (მაგ. ესპანეთში), ხანდახან კი — „მიწოდების ჯაჭვის დაფინანსება“²⁰. ჩვეულებრივ, უფლებამოსილი/კვალიფიციური მომხმარებლები არიან ბაზარზე ფართოდ წარმოდგენილი მსხვილი კომპანიები, არაერთი მიმწოდებლით (მაგ. მსხვილი საცალო მოვაჭრეები). ნაცვლად დებიტორული დავალიანების დათმობისა, რევერსიული ფაქტორინგის საბაზისო სამართლებრივი ურთიერთობა არსობრივად წარმოადგენს ფაქტორინგული კომპანიის მიერ დამკვეთის ვალის და მიმწოდებლის მოთხოვნის სუბროგაციას²¹.

¹⁸ შეად. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), 2014, 20, <<https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/71433/140214%20Thesis%201201266%20pdf.pdf?sequence=1>>, [28.09.2018].

¹⁹ იქვე.

²⁰ შეად. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, Supply Chain Finance, eds. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, 2017, 3.

²¹ შეად. *Klapper L.*, The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <https://www.factoring-mittelstand.de/19_experinces.pdf>, [28.09.2018].

დამკვეთისათვის რევერსიული ფაქტორინგის ერთ-ერთი უპირატესობაა ადმინისტრაციული და დამუშავების ხარჯის შემცირების შესაძლებლობა ანგარიშსწორების აუტოსორსინგის მეშვეობით, ანუ მყიდველი ერთხელ უხდის ფაქტორს და არ აწარმოებს ანგარიშსწორებას მრავალ მიმწოდებელთან. გარდა ამისა, მიმწოდებლების სამუშაო კაპიტალით დროულად უზრუნველყოფით, მყიდველს ასევე შეუძლია გაიუმჯობესოს რეპუტაცია და ურთიერთობა მიმწოდებელთან იმგვარად, რომ თან შეინარჩუნოს გადავადებული ანგარიშსწორებიდან გამომდინარე ფულადი სახსრების ბრუნვა.

რევერსიული ფაქტორინგის ნებისმიერი სქემისათვის მეტად მნიშვნელოვანია მყიდველის თანხმობა გადახდის ვალდებულებაზე და ამდენად, მჭიდრო თანამშრომლობა მყიდველთან. ამასთან მიმართებით სავალდებულოა აღსრულებადი ხელშეკრულების არსებობა. ჩვეულებრივ, ფაქტორინგული კომპანიები და მყიდველები დებენ საშუალო ან გრძელვადიან ჩარჩო ხელშეკრულებას, განსაზღვრავენ რა თანხმობისა და მყიდველის კრედიტორული დავალიანების წინასწარი გადახდის პირობებს.

5.2. დებიტორული დავალიანების რეალიზაცია

ტრადიციულად, ფაქტორინგის ხელშეკრულებით დებიტორული დავალიანების გადაცემის სამართლებრივი ხასიათის განხილვისას დიდი ყურადღება ეთმობოდა იმას, წარმოადგენდა თუ — არა ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით დამკვეთის მიერ ფაქტორინგული კომპანიისათვის დებიტორული დავალიანების მიყიდვას თუ უზრუნველყოფის დათმობას.

დღეისათვის არსებობს თეორია დებიტორული დავალიანების რეალიზაცია/დათმობასთან დაკავშირებით: ყიდვა-ხელშეკრულების თეორია, საკომისიო-სახელშეკრულებო თეორია და სასესხო-სახელშეკრულებო თეორია²². განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს სასესხო-სახელშეკრულებო თეორიას მისი რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის გამოყენების შემთხვევაში შესაძლო შედეგებიდან გამომდინარე. ხსენებული თეორია არსებითად განსაზღვრავს რეგრესის უფლებით ფაქტორინგს, როგორც უზრუნველყოფილი სესხის გარიგებას (უზრუნველყოფის დათმობით). ეს ხდება მაშინ, როცა ადგილი აქვს დებიტორული დავალიანების მომცველი უზრუნველყოფის გადაცემას. გარდა აღნიშნული გარიგებების განხორცილების რისკისა, რომლებიც ბათილად ცხადდება უზრუნველყოფის მოთხოვნების (მაგ. რეგისტრაციის) შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ასეთმა ინტერპრეტაციამ შესაძლოა წარმოშვას დამატებითი რისკი, რამდენადაც გადახდისუუნარობის შემთხვევაში ფაქტორინგს დაქვემდებარებული დებიტორული დავალიანება შესაძლოა, იქცეს მოვალის გაკოტრების მასის ნაწილად. მოცემული პრობლემატიკა განსაკუთრებით აქტუალურია იურისდიქციისათვის, რომელშიც გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებისას გაკოტრების არაეფექტიანმა რეგულაციებმა ან უპირატესი კრედიტორების ჯგუფების

²² შეად. *Kettering K.C., True Sale of Receivables: A Purposive Analysis*, 2009, 514-515, <https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis> [28.09.2018].

პრიორიტეტულმა უფლებებმა შესაძლოა, შეამციროს უზრუნველყოფის ღირებულება დებიტორულ დავალიანებასთან მიმართებით.

ფაქტორინგის სამართლებრივი ბაზის შექმნისას და აღნიშნული განსაზღვრების გამოყენების პოტენციური შედეგების განხილვისას, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს დებიტორული დავალიანების გადაცემის ხასიათის ზუსტ დეფინიციას.

5.3. სამომავლო დებიტორული დავალიანების გადაცემა

სამომავლო დებიტორული დავალიანება წარმოადგენს ფაქტორინგის პოტენციურად მნიშვნელოვან წყაროს და უნდა შედიოდეს ფაქტორინგის ნებისმიერ განსაზღვრებაში. თუ კომერციული ურთიერთობა სტაბილურია, პროდუქტის მიწოდების შედეგად არსებული ფულის მომავალი ბრუნვა შესაძლოა, მიჩნეულ იქნას სანდოდ და გარიგების შესაფერის საგნად. ამდენად, მიმწოდებელს შესაძლოა, გაუჩნდეს ხსენებული სამომავლო დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგის სურვილი, ხოლო ფაქტორს შესაძლოა, სურდეს შეიძინოს იგი. ეს გავრცელებული პრაქტიკაა და ამდღეს ფაქტორინგის, როგორც ფინანსური ინსტრუმენტის მოქნილობის დონეს²³.

5.4. ფაქტორინგის ფარგლები

ჩვეულებრივ, ფაქტორინგის ფარგლები შეზღუდულია კომერციული/სავაჭრო დებიტორული დავალიანებით და არ მოიცავს სამომხმარებლო დებიტორულ დავალიანებას (მაგ. ხელშეკრულებები გაფრთხილებული ფიზიკური პირების მიერ უმთავრესად პირადი, საოჯახო თუ შინამეურნეობაში გამოყენების მიზნით შეძენილი საქონლის და მომსახურების რეალიზაციის შესახებ). თუმცა, ზოგიერთი დეფინიციით, ფაქტორინგს დასაშვებია დაექვემდებაროს საყოფაცხოვრებო მომსახურებიდან, მაგალითად, კომუნალური თუ სატელეფონო გადასახადიდან მომდინარე დებიტორული დავალიანება. ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ არსებობს შეზღუდვები, ხოლო დებიტორული დავალიანება ნებისმიერ საქონელზე თუ მომსახურებაზე, მიუხედავად მოვალის ტიპისა, შესაძლოა, დაექვემდებაროს ფაქტორინგს²⁴. ზოგიერთ ქვეყანაში სახელმწიფო ან მისი მონაწილეობით მოქმედი ორგანიზაცია დაუშვებელია, იყოს მოვალე ფაქტორინგის გარიგებაში.

ასევე გონივრულია, შეიზღუდოს ფაქტორინგის მომსახურება ვაჭრობიდან წარმოშობილი დებიტორული დავალიანების შესყიდვით, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ამ განვითარებადი დარგის კონცენტრაცია ვაჭრობის დაფინანსებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არსებობს რისკი, რომ ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მომხმარებელი (მცირე და საშუალო ბიზნესი) ვერ გაუგებს მას და უპირატესობას მიანიჭებს დაფინანსების სხვა სახეებს, რომლებიც, ჩვეულებრივ, არ განიხილება ფაქტორინგად (მაგ. ინვესტიცია

²³ შეად. *Akseli*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, Law and Financial Markets Review, Vol. 1, Issue 1 (January 2007), 47.

²⁴ შეად. *Tatge D.B., Flaxman D., Tatge J.B.*, American Factoring Law, 2009, 44-46, <https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf>, [28.09.2018].

უიმედო სესხებში). ამას შესაძლოა უარყოფითი შედეგები მოჰყვეს ფაქტორინგის დარგის რეპუტაციისათვის, რომელიც, ჩვეულებრივ, არასწორად განიხილება, როგორც ამოღების სერვისი ან უიმედო სესხების მართვა, რაც აფრთხობს მცირე და საშუალო ბიზნესს. თუ კონკრეტული იურისდიქცია მოითხოვს, კანონში შესაძლოა, უფრო დეტალურად იყოს გაწერილი ის, თუ რა მიიჩნევა ვაჭრობად და მომსახურების გაწევად, ასევე, კანონმდებლობა შესაძლოა, ცალსახად გამორიცხავდეს უიმედო სესხების ფაქტორინგში გამოყენებას.

5.5. დებიტორული დავალიანების დაფინანსების არაფაქტორინგული ფორმები

ფაქტორინგი წარმოადგენს დებიტორული დავალიანების დაფინანსების ერთ-ერთ, თუმცა არა ერთადერთ ფორმას. არსებობს დებიტორული დავალიანების დაფინანსების სხვა ფორმები, რომლებიც არ უნდა აგვერიოს ფაქტორინგში. აღნიშნული მოიცავს:

(1) ფორფეტირებას, რომელიც გულისხმობს დოკუმენტირებული დებიტორული დავალიანების (მაგ. თამასუქების) რეგრესის უფლების გარეშე შესყიდვას იმ მხარის მიერ, რომლისგანაც წარმოებს შესყიდვა. ფორფეტირება გულისხმობს უფრო ფინანსურ და არა კომერციულ გარიგებებს და არ გააჩნია ამოღების ფუნქცია. ამდენად, ჩვეულებრივ, ის არ წარმოადგენს ფაქტორინგული კომპანიების საქმიანობას. ტერმინები ფაქტორინგი და ფორფეტირება ხშირად ერევათ ერთმანეთში. ფაქტორინგი შესაფერისია რამდენიმე სხვადასხვა, მცირე, სამომხმარებლო საქონელზე მოთხოვნის დასაფინანსებლად კრედიტის 360 დღემდე ვადით, ხოლო ფორფეტირება გამოიყენება სამრეწველო დანიშნულების ექსპორტის დასაფინანსებლად, კრედიტის რამდენიმე თვიდან შვიდ წლამდე ვადით. აღსანიშნავია, რომ 1996 წ. საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ ცალ-ცალკე განსაზღვრავს (თუმცა ზედაპირულად) ფორფეტირებასა და ფაქტორინგს²⁵.

(2) რეფინანსირებას, რომელიც გულისხმობს დებიტორული დავალიანების დათმობას დათმობისათვის საბანკო კრედიტის ზოგიერთი ფორმის ან სხვა კრედიტის მინიჭების სანაცვლოდ.

(3) ფასიანი ქაღალდების ემისიას (“securitization”), რომელიც შესაძლოა, გულისხმობდეს სხვადასხვა სახის კომერციული დებიტორული დავალიანებით უზრუნველყოფილი იმ ფასიანი ქაღალდების გამოშვებას, რომლებსაც შეისყიდის ფასიან ქაღალდების ემიტენტი კომპანია დებიტორულ დავალიანების წარმომშობი კომერციული ორგანიზაციისაგან.

²⁵ საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მუხლი 1, „ტ“ ქვეპუნქტი.

(4) პროექტის დაფინანსებას — ის გულისხმობს სესხებს პროექტის კონტრაქტორებისთვის, რომელთა უზრუნველყოფასაც წარმოადგენს პროექტით გამომუშავებული სამომავლო შემოსავლები.

6. ფაქტორინგის არსებული სტატუსი საქართველოში

ფაქტორინგთან დაკავშირებული საქართველოს კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი დებულებები მოცემულია 1996 წ. საქართველოს კანონში „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, რომელიც განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც ვაჭრობის დაფინანსებასა და საკომისიო გარიგებას, დაკავშირებულს დამკვეთის სამუშაო კაპიტალის დაკრედიტებასა და მისი დებიტორული დავალიანების ამოღებასთან, ასევე, საკრედიტო და ვალუტის კონვერტაციის რისკის გარანტიებს. კანონი არ განსაზღვრავს ფაქტორინგის მომსახურების სხვადასხვა სახეცვლილებებს. კერძოდ, „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს 1996 წ. კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, ხსენებულ საკრედიტო დაწესებულებებს, სხვა ნებადართულ საქმიანობის ფორმებთან ერთად, უფლება აქვთ აწარმოონ „ფაქტორინგული ოპერაციები რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე“.

გარდა საბანკო სამართლისა, ფაქტორინგი ასევე ნახსენებია „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს 2006 წ. კანონში და სხვა კანონქვემდებარე აქტებში, როგორც საქმიანობის ერთ-ერთი სახე, რომლის წარმოება დასაშვებია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისთვის. საქართველოს 2010 წ. საგადასახადო კოდექსი მიიჩნევს ფაქტორინგს ფინანსური მომსახურების ერთ-ერთ სახეობად²⁶. ფაქტორინგი ნახსენებია რამდენიმე ნაკლებად მნიშვნელოვან რეგულაციაშიც. თუმცა მოქმედი კანონმდებლობის ყველა ნაწილში სახეზეა ნათელი და ამომწურავი განსაზღვრების ნაკლებობა. საქართველოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლების, კომერციული იურიდიული პირებისა და საერთაშორისო ექსპერტების არაერთი განცხადების თანახმად, ქართული კანონმდებლობა მოგებული დარჩება ფინანსური მომსახურების ხსენებული ფორმის ყოველმხრივი რეგულირებით, მათ შორის, ფაქტორინგის სპეციფიკური სახეების, მაგალითად, საერთაშორისო ფაქტორინგის, რევერსიული ფაქტორინგის, სამომავლო დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგისა და სხვათა განსაზღვრით. ფაქტორინგის რეგულირება აამაღლებს სამართლებრივი ნდობის დონეს და ხელს შეუწყობს ფაქტორინგის მომსახურების მიმწოდებლებს ფაქტორინგის ახალი პროდუქტების შემუშავებაში.

²⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010, მუხლი 15, 2 „გ“ ქვეპუნქტი.

7. განსაზღვრების წინადადება

7.1. ფაქტორინგის არსი

საერთაშორისო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, სასურველია, ფაქტორინგი განისაზღვროს საქონლის მიყიდვის თუ მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული თუ სამომავლო, მოკლევადიანი თუ ვადამოუსვლელი დებიტორული დავალიანების შესყიდვის სამართლებრივ გარიგებად (ანგარიშსწორების ვადით 360 დღემდე).

ამავდროულად, რევერსიული ფაქტორინგი შესაძლებელია, განისაზღვროს როგორც ფაქტორინგის განსაკუთრებული სახე, რომელიც ეფუძნება სამმხრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას ფაქტორს, დამკვეთსა (მოვალესა) და მიმწოდებელს (კრედიტორს) შორის, სადაც ფაქტორი კისრულობს მიმწოდებლის მიერ დამკვეთისათვის საქონლის მიწოდებიდან თუ მომსახურების გაწევიდან მომდინარე არსებული ან სამომავლო მოკლევადიანი ვადამოუსვლელი გადასახდელის გადახდას და იღებს ვალდებულებას გადაიხადოს ნაკისრი ვალი კრედიტორის მოთხოვნისთანავე ანაზღაურების (დისკონტი და ფაქტორინგის გასამრჯელო) სანაცვლოდ მის ვადამოსვლამდე. ფაქტორი ვალს სრულად დაიბრუნებს დამკვეთისაგან ვალის ვადამოსვლის დროს.

7.2. ფაქტორინგის საგანი

საერთაშორისო საფინანსო სამართალში გავრცელებული მოსაზრებების თანახმად, ფაქტორინგის საგანი დასაშვებია იყოს საქონლის მიყიდვის ან მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული თუ სამომავლო, სრული თუ ნაწილობრივი, ვადამოსული ან ვადამოუსვლელი მოკლევადიანი დებიტორული დავალიანება²⁷. სამომავლო დებიტორული დავალიანება დასაშვებია, იყოს ფაქტორინგის საგანი. სამომავლო დებიტორული დავალიანება უნდა ჩაითვალოს სათანადოდ განსაზღვრულად, თუ ფაქტორინგის ხელშეკრულება ხსენებული დებიტორული დავალიანების გადამხდელად მოვალეს მიიჩნევს.

გარდა დებიტორული დავალიანების შესყიდვისა, ფაქტორინგულ კომპანიას უფლება უნდა ჰქონდეს იკისროს შემდეგი მომსახურების გაწევის ვალდებულება:

- 1) გადაცემული დებიტორული დავალიანების დოკუმენტაციის და ჟურნალის წარმოება;
- 2) დებიტორული დავალიანების ამოღება; და
- 3) გადაცემული დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღება.

²⁷ შეად. EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <<https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf>>, [28.09.2018].

7.3. ფაქტორინგის სახეები

იმ ფაქტორინგის ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე, სადაც წარმოებს დებიტორული დავალიანების ამოღება, ფაქტორინგი შეიძლება იყოს ადგილობრივი ან საერთაშორისო. დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღების ვალდებულებიდან (*დელკრედერე ფუნქცია*) გამომდინარე, ფაქტორინგი შეიძლება იყოს რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე.

(1) ადგილობრივი ფაქტორინგი

საქართველოში ადგილობრივი ფაქტორინგი რეკომენდებულია განისაზღვროს, როგორც ფაქტორინგი, რომლის საგანსაც წარმოადგენს რეზიდენტ იურიდიულ ან ფიზიკურ პირებს შორის საქონლის რეალიზაციის თუ მომსახურების გაწევიდან გამომდინარე დებიტორული დავალიანების გადაცემა.

(2) საერთაშორისო ფაქტორინგი

საერთაშორისო ფაქტორინგი საქართველოში სასურველია დეფინირებულ იქნას, როგორც ფაქტორინგი, რომლის საგანსაც წარმოადგენს საქონლის თუ მომსახურების საერთაშორისო რეალიზაციიდან გამომდინარე დებიტორული დავალიანების გადაცემა. საერთაშორისო ფაქტორინგი შეიძლება მოიცავდეს ერთფაქტორიან სისტემას, როცა ფაქტორი კისრულობს ვალდებულებას ამოიღოს, საკუთარი აგენტის საშუალებით, დებიტორული დავალიანება უცხოელი მოვალისაგან ან ორფაქტორიან სისტემას, როცა ფაქტორი გადასცემს დებიტორულ დავალიანებას ან ეთანხმება სხვა უცხოელი ფაქტორის ვალს ფაქტორინგის ხელშეკრულებისა და ფაქტორინგის მარეგულირებელი სამართლის პირობების შესაბამისად.

(3) ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე

ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე უნდა განუსაზღვროს ფაქტორს დებიტორული დავალიანების ამოღების (მათ შორის, გადახდისუუნარობის, გაკოტრებისა და ლიკვიდაციის) რისკის აღების ვალდებულება. დამკვეთი პასუხისმგებელი უნდა იყოს ფაქტორის წინაშე დებიტორული დავალიანების არსებობაზე, თუმცა არ უნდა იყოს პასუხისმგებელი ამოღების წარმატებულობაზე (კრედიტუნარიანობაზე).

(4) ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით

რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის ფარგლებში ფაქტორინგის დამკვეთმა (დამთმობმა) ინდივიდუალურად ან კოლექტიურად უნდა უზრუნველყოს გადაცემული დებიტორული დავალიანების წარმატებული ამოღება. ფაქტორინგის ხელშეკრულების ფარგლებში, რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის შემთხვევაში, ფაქტორინგის დამკვეთი (დამთმობი) პასუხისმგებელი უნდა იყოს ფაქტორის წინაშე დებიტორული დავალიანების არსებობასა და მისი ამოღების შესაძლებლობაზე, დებიტორული დავალიანების ვადამოსვლის თარიღიდან.

ფაქტორის მიერ რეგრესის უფლების გამოყენებისას, იგი ასევე უფლებამოსილი უნდა იყოს მოითხოვოს, რომ დამკვეთმა გადაუხადოს მას ავანსად გაცემული თანხა პლუს სახელშეკრულებო საპროცენტო სარგებელი, გასამრჯელო და ხარჯი. ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით არ უნდა ხასიათდებოდეს, როგორც უზრუნველყოფილი გარიგება. ესაა დაფინანსების ფორმა საკუთრების უფლების გადაცემით და უნდა განიხილებოდეს ამგვარად. განსხვავებით უზრუნველყოფილი სესხისაგან, ამ ოპერაციის დანიშნულებას წარმოადგენს ფაქტორინგის გარიგების ფარგლებში დებიტორული დავალიანების გადაცემა და არა ვალის გადახდის გარანტირება. გარანტირებულია გადაცემული დებიტორული დავალიანების ღირებულება (გადახდისუნარიანობა) ბრუნვის საერთო უფლებით (მოთხოვნით) ფაქტორინგის დამკვეთის მიმართ. რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის უზრუნველყოფილ სესხად შესაძლო გადაკვალიფიცირების ნეგატიური შედეგების (როგორცაა, მაგალითად, აღსრულების შეზღუდვები) თავიდან ასაცილებლად მნიშვნელოვანია, რომ ქართული კანონმდებლობა მოიცავდეს ფაქტორინგის გავრცელებული სახეების ნათელ და პირდაპირ განსაზღვრებებს.

(5) თამასუქების დისკონტირება

ფაქტორს შეუძლია აწარმოოს თამასუქების დისკონტირება, თუ თამასუქი მომდინარეობს საქონლის მიყიდვის თუ მომსახურების გაწევის გარიგებიდან (წარმოადგენს დებიტორულ დავალიანებას). საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების მიზნებისათვის ხსენებული თამასუქის დისკონტირება განხილულ უნდა იქნას საბაზისო დებიტორული დავალიანების შესყიდვად.

8. ფაქტორინგის სამართლებრივი ჩარჩო

გამომდინარე კონკრეტული ქვეყნის სპეციფიკიდან, ფაქტორინგი განვითარდა სხვადასხვა სამართლებრივი და მარეგულირებელი ფორმით. თუმცა ფაქტორინგი თითქმის უნივერსალურია სამი სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგებით: 1) ჩარჩო ხელშეკრულება (რომელიც აწესებს დათმობის პირობებს, გასაწევ მომსახურებას, გასამრჯელოს და სხვა); 2) რეალიზაციის ხელშეკრულება (ან, ხანდახან, კომისიის, ან სესხის ხელშეკრულებაც კი) და 3) დებიტორული დავალიანების დათმობა (როგორცაა რეალიზაციის ვალდებულებისაგან გათავისუფლება ან სესხის უზრუნველყოფა).

დებიტორული დავალიანების დათმობა ყველა ფაქტორინგული ოპერაციის არსია და ხსენებული პრაქტიკა მეტ-ნაკლებად დეტალიზებულია ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში. არსებობს სხვაობა უფლებების დათმობისადმი მიდგომაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ დებიტორული დავალიანება შესაძლოა მეტ-ნაკლებად ეფექტიანად იქნას გადაცემული მთელს ევროპაში.

ფაქტორინგის სამართლებრივი გარემოს ანალიზისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს დებულებებს, რომლებიც არეგულირებს ფაქტორინგის ხელშეკრულების ფორმას, დებიტორული დავალიანების დათმობადობას (და დათმობის სამართლებრივ დახასიათებას), შეტყობინების მოთხოვნებს, სამომავლო დებიტორული

დავალიანების დათმობას, სახელშეკრულებო აკრძალვებს თუ უფლებამემკვიდრეობასა და ფაქტორინგზე გავლენის მქონე მესამე მხარის უფლებებს.

8.1. ფაქტორინგის ხელშეკრულება

ფაქტორინგის ხელშეკრულება ფაქტორინგულ კომპანიასა და დამკვეთს შორის წარმოადგენს ჩარჩო გარიგებას, რომელიც არეგულირებს ფაქტორინგული ურთიერთობის ყველა ასპექტს (მაგ. ფაქტორინგის სახე, რეგრესის უფლებები, დამატებითი მომსახურების გაწევა, მიმდინარე და სამომავლო დათმობა და სხვა). ის ფაქტორინგული მომსახურების საფუძველს წარმოადგენს. ფაქტორინგის ხელშეკრულება ჩამოყალიბებულია, როგორც განახლებადი ფაქტორინგული კრედიტი (რომლის ფარგლებშიც წარმოებს არაერთი ცალკეული დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგი)²⁸. პრაქტიკაში თითქმის ყველა ფაქტორინგი ხორციელდება ფაქტორინგის წერილობითი ხელშეკრულების საფუძველზე.

8.2. დათმობა

8.2.1. დათმობის ფორმა და შეტყობინების მოთხოვნა

მაშინ, როცა ფაქტორინგი წარმოადგენს ჩარჩო ხელშეკრულებას, რომელიც არეგულირებს ფაქტორინგულ კომპანიასა და მის დამკვეთს შორის ფაქტორინგული ურთიერთობის ყველა ასპექტს, დათმობა არის მეთოდი, რომლითაც წარმოებს დამკვეთის მიერ ფაქტორინგული კომპანიისათვის დებიტორული დავალიანების გადაცემა.

ევროპული პრაქტიკა განსხვავებულია მოთხოვნის დათმობასთან დაკავშირებით დადგენილ ცალკეულ ფორმებთან მიმართებით²⁹. ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორცაა საბერძნეთი, ლატვია და პორტუგალია, კანონი აწესებს დათმობის წერილობით ფორმას, ზოგიერთ სხვა სახელმწიფოში კი — მაგალითად, მალტასა და შვედეთში, კონკრეტული ფორმით დათმობის წერილობითი ხელშეკრულება აუცილებელი არაა³⁰. დათმობისადმი არაფორმალური მიდგომა უკეთესია, რადგან წერილობითმა ფორმამ შესაძლოა, გაზარდოს ელექტრონული ფორმით დათმობასთან დაკავშირებული რისკი.

ზოგიერთ ქვეყანაში (მაგ. ნორვეგია და ჩეხეთის რესპუბლიკა) მოვალის მიერ დათმობის თაობაზე შეტყობინება დათმობის კანონიერების სამართლებრივი მოთხოვნაა³¹. სხვა ქვეყნებში (მაგ. ბრიტანეთი, პოლონეთი და პორტუგალია) ფაქტორინგული კომპანიები დათმობის შესახებ ატყობინებენ მოვალეს არა იმიტომ, რომ ამით იურიდიული ძალა მიენიჭოს დათმობას, არამედ იმიტომ, რომ დარწმუნდნენ, რომ ვალის დაიფარება მხოლოდ ფაქტორინგული კომპანიისათვის გადახდით.

²⁸ შეად. Dogaru D.-M., Bratiloveanu I., Factoring Contract – Short Term Financing Technique, 2016, 29, <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numaru152_2016/3.pdf>, [28.09.2018].

²⁹ შეად. Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K., Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, 2011, 433, <<https://core.ac.uk/download/pdf/82256567.pdf>>, [28.09.2018].

³⁰ შეად. Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K., Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, 2011, 434, <<https://core.ac.uk/download/pdf/82256567.pdf>>, [28.09.2018].

³¹ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>. [28.09.2018].

შეტყობინება არ უნდა იყოს აუცილებელი დათმობის ძალაში შესასვლელად. ეს მიდგომა სრულად შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებს მოთხოვნის დათმობის თაობაზე³². აღნიშნული საშუალებას აძლევს კომპანიებს შესთავაზონ ფარული ფაქტორინგის მომსახურება და შეამცირონ დათმობის დროს პროცედურული შეცდომების რისკი. გარდა ამისა, კანონი მხარს უნდა უჭერდეს საერთო შეტყობინების ნამდვილობას, რომელიც მოიცავს სამომავლო დებიტორული დავალიანობის დათმობას (რითაც თავიდან იქნება აცილებული თითოეული დათმობის ცალკე შეტყობინების საჭიროება).

8.2.2. სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობა

სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობის შესაძლებლობა მნიშვნელოვანი ელემენტია ფაქტორინგის დარგისათვის, რადგან ის ხელს უწყობს ფაქტორინგის გრძელვადიანი ურთიერთობის ჩამოყალიბებას და შესაძლოა, დაიცვას ფაქტორის უპირატესი უფლებები მოთხოვნების კოლიზიის შემთხვევაში. სამომავლო მოთხოვნების დათმობა დაშვებულია ევროპული ქვეყნების უმეტესობაში. ჩვეულებრივ, მოითხოვება, რომ დებიტორული დავალიანება და/ან მოვალე განისაზღვროს საკმარისი სიზუსტით, რათა სამომავლო დათმობა იყოს კანონიერი. მაგალითად, ავსტრიაში, დათმობის ნამდვილობისთვის აუცილებელი პირობაა მოთხოვნის კონკრეტიზაცია და ინდივიდუალიზაცია³³. აღნიშნული მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, თუ, მაგალითად, წარმოებს დამთმობის ბიზნესიდან მომდინარე მთელი დებიტორული დავალიანების დათმობა. თუ მოვალის ვინაობის დადგენის შესაძლებლობა არსებობს, მაშინ იმ ფაქტს თავიდანვე ცნობილია თუ არა მომავალი მოვალე, მნიშვნელობა არ აქვს. რეალური დათმობა შეუძლებელია მანამ, სანამ სამართალსუბიექტურია დებიტორული დავალიანება, თუმცა ჩარჩო ხელშეკრულება დათმობის შესახებ შესაძლოა, დაიდოს წინასწარ. როგორც კი დებიტორული დავალიანება სამართალსუბიექტურად შეიქმნება, ის ავტომატურად დაეთმობა მიმღებს რაიმე შემდგომი ქმედების გარეშე. მსგავსი რეგულაციები გვხვდება, მაგალითად, ესპანეთში ან გერმანიაში, თუმცა სამომავლო მოვალის დადგენის დამატებითი მოთხოვნით³⁴.

8.2.3. დათმობის აკრძალვა ხელშეკრულების თანახმად

მიმწოდებლის ფუნქციის შემსრულებელ მცირე ბიზნესს და ბაზარზე დომინანტ მსხვილ კომპანიებს შორის ხელშეკრულებები, ჩვეულებრივ, შეიცავს პირობებს, რომლებიც კრძალავს დებიტორული დავალიანების დათმობას მესამე მხარეებისათვის. აღნიშნულმა, ანგარიშსწორების ხანგრძლივ ვადებთან ერთად, შესაძლოა, არახელსაყრელ პოზიციაში

³² შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხლი 199.

³³ შეად. Bakker M.H.R., Klapper L., Udell G.F., Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring—and Its Potential in Eastern Europe, 2004, 23, <<http://siteresources.worldbank.org/INTECASUMECSPF/Resources/factoring.pdf>>, [28.09.2018].

³⁴ შეად. Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K., Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, 2011, 434, <<https://core.ac.uk/download/pdf/82256567.pdf>>, [28.09.2018].

ჩააყენოს ხსენებული მიმწოდებლები, რადგან მათთვის შეუძლებელი ხდება საკუთარი დებიტორული დავალიანების ხარჯზე სამუშაო კაპიტალის ფინანსურ ბაზრებზე მოძიება.

ამგვარი ვითარებიდან არსებობს მკაფიო გამოსავალი, რადგან ეს ლეგიტიმურ ინტერესთა კონფლიქტის ტიპური მაგალითია. ზღუდავს თუ არა ფაქტორინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლებას, როცა დებიტორული დავალიანება შესაძლოა, დათმობილ იქნას მაშინაც კი, როცა ამას არ უშვებს ხელშეკრულება? დასაბუთებულია თუ — არა ასეთი მიდგომა და თუ დასაბუთებულია, უნდა იყოს თუ — არა ის რეგულირებული ფაქტორინგის შესახებ კანონმდებლობით? უფრო შესაფერისი ხომ არაა აღნიშნული დარგის რეგულირება კონკურენციის სამართლით?

საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ 1988 წ. “UNIDROIT”-ის ოტავის კონვენციის მე-6 მუხლი ადგენს, რომ მიმწოდებლის მიერ ფაქტორისათვის დებიტორული დავალიანების დათმობა ნამდვილია მიუხედავად მიმწოდებელს და მოვალეს შორის ხსენებული დათმობის ამკრძალავი ნებისმიერი შეთანხმებისა. ამდენად, საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ 1988 წ. “UNIDROIT”-ის ოტავის კონვენციის მიხედვით, დებიტორული დავალიანების დათმობის ნებისმიერი აკრძალვა უნდა ჩაითვალოს ბათილად, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ეს საერთაშორისო ხელშეკრულება განსაზღვრავს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისის შესაძლებლობებსაც. თუმცა უნდა გვახსოვდეს, რომ კონვენცია ეხება საერთაშორისო ფაქტორინგს, რომელიც გულისხმობს დებიტორული დავალიანების საერთაშორისო დათმობას განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების და რეჟიმების პირობებში.

ევროპის ქვეყნებში დათმობასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო აკრძალვები დაშვებული, მიღებული და სამართლებრივად ქმედითია. თუმცა, ფაქტორინგის ხსენებული სახელშეკრულებო აკრძალვების შედეგები განსხვავებულია — დაწყებული დათმობაზე და ფაქტორინგულ ურთიერთობაზე გავლენის მქონე სახელშეკრულებო აკრძალვებით, რომელთაც არანაირი სამართლებრივი შედეგი არ ექნება (მაგ., ავსტრიაში ან იტალიაში, სადაც სპეციალური კანონები ფაქტორინგის შესახებ ადგენენ ასეთი სახელშეკრულებო პირობის აღუსრულებადობას), დასრულებული სახელშეკრულებო აკრძალვებით, რომლის ძალითაც ნებისმიერი დათმობა ბათილად ცხადდება, რაც ასეთ შემთხვევებში, ფაქტიურად, შეუძლებელს ხდის ფაქტორინგს (მაგ., ესპანეთში, ჩეხეთის რესპუბლიკაში თუ ბულგარეთში).

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მოთხოვნის დათმობის აკრძალვის დაშვების ტრადიციული მიზეზები (მაგ. შესაძლებლობა გააკონტროლოთ, თუ ვინ იქნება თქვენი კრედიტორი) არაა ქმედითი ფაქტორინგის შემთხვევაში, რადგან ფაქტორინგიდან სარგებელს იღებენ ლეგიტიმური კომპანიები, რომლებიც ეწევიან მართლზომიერ, საერთაშორისოდ აღიარებულ ფინანსურ მომსახურებას. ხსენებული არგუმენტი კიდევ უფრო აქტუალურია იმ ქვეყნებში, სადაც უკვე ჩამოყალიბებულია ფაქტორინგის დარგის რეგულირების გარკვეული დონე.

8.2.4. უპირატესი უფლებები დებიტორული დავალიანების დათმობისას

ფარგლები, რომლებშიც კოლიზიურ უფლებებს შეუძლია იმოქმედოს ფაქტორინგულ კომპანიაზე, როგორც მიმღებზე, ცვალებადია. ის დამოკიდებულია მესამე მხარის სამართლებრივ უფლებებზე (მაგ. ერთი და იგივე დებიტორული დავალიანების, დებიტორული დავალიანების გირაოს თუ ფულადი ინტერესის შესყიდვის რამდენიმე დათმობის კოლიზია) და იმაზე, თუ როგორ რეგულირდება პრიორიტეტები კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემაში.

კოლიზიური მოთხოვნების პრიორიტეტულობის დასაბუთება ცვალებადია სხვადასხვა იურისდიქციიდან გამომდინარე, თუმცა პრობლემის გადაწყვეტა, ჩვეულებრივ, ყალიბდება რამდენიმე ძირითად პრინციპზე დაყრდნობით³⁵:

- დროში უპირველესის წესი: პირველი მხარე, რომელსაც ხელი აქვს მოწერილი სამართლებრივად ნამდვილ დათმობის ხელშეკრულებაზე, არის დაცული, რადგან ამ მომენტიდან გამომდინარე ადარ აქვს უფლება დათმოს ან გირაოთი დატვირთოს ის, რასაც ადარ ფლობს. ამდენად, ნებისმიერი ასეთი გასხვისება ადარ არის კანონიერი. ხსენებული სისტემის სირთულე მდგომარეობს დათმობის ნამდვილობის თარიღის დამტკიცებაში, განსაკუთრებით, თუ აუცილებელია ფორმლობების შესრულება.

- უპირატესი საკუთრების უფლების წესი: უპირატესობით სარგებლობს პირველად რეგისტრირებული თუ აუცილებელია დათმობის რეგისტრაცია ან პირველი, რომელიც აცნობებს მოვალეს. აქ პრობლემას წარმოადგენს იმის დამტკიცება, თუ ვინ აცნობა პირველი მოვალეს დათმობის შესახებ.

ავსტრია იმ იურისდიქციის მაგალითია, სადაც პრიორიტეტულობა უპირველესის წესით დგინდება. ავსტრიის კანონმდებლობით, თუ ადგილი აქვს ერთი დებიტორული დავალიანების რამდენიმე დათმობის კოლიზიას, ნამდვილია პირველი დათმობა, ხოლო ყველა შემდგომი დათმობა განიხილება ბათილად, რადგან დამთმობს არ შეუძლია იმაზე მეტის გადაცემა, რასაც ის ფლობს დე-ფაქტოდ. მსგავსი დანაწესები მოქმედებს ბელგიაში, ჩეხეთის რესპუბლიკაში, იტალიასა და გერმანიაში³⁶.

მეორე მხრივ, ბულგარეთში უპირატესი საკუთრების უფლების პრინციპი წარმოადგენს პრიორიტეტულობის რეგულირების საფუძველს. მოვალის ინფორმირება სავალდებულოა, რათა დათმობას გააჩნდეს ძალა მასთან და მესამე მხარესთან მიმართებით (მსგავსი პრინციპი მოქმედებს ირლანდიაშიც³⁷.)

³⁵ შეად. Nishtani Y., Cross-Border Assignments of Receivables, 2017, 3-4, <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/4thSecTrans/Presentations/7TheLawApp/NISHITANI_Cross-Border_Assignments_of_Receivables.pdf>, [28.09.2018].

³⁶ შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL A study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 77, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

³⁷ შეად. The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the assigned or subrogated Claim over a Right of another Person, 2011, 338, <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf>, [28.09.2018].

რუმინეთი კიდევ ერთი მაგალითია იმ იურისდიქციისა, სადაც პრიორიტეტულობის წესები ეფუძნება უპირატესი საკუთრების უფლებას. თუმცა, რუმინეთში მიღებულია, გარკვეულწილად, განსხვავებული და სავარაუდოდ, უჩვეულო მიდგომა ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით. იმისათვის, რომ რუმინეთში დათმობას გააჩნდეს ძალა მესამე მხარეების მიმართ, იგი რეგისტრირებული უნდა იყოს გირავნობის ელექტრონულ არქივში. მოთხოვნათა თანმიმდევრული გადაცემების შემთხვევაში, პრიორიტეტი ენიჭება მიმღებს, რომელიც უფლების გადაცემას პირველი გაატარებს რეგისტრაციაში, მიუხედავად იმისა ცნობილი იყო თუ — არა მისთვის სხვა დათმობის შესახებ³⁸.

თუმცა, მიუხედავად პრინციპისა, რომელსაც ემყარება პრიორიტეტულობის წესები, კონკრეტულ იურისდიქციაში ფაქტორინგის წარმოების პირობის შემოწმებისას, გამოკვლეულ უნდა იქნას, მარტივად და ზუსტად განსაზღვრავს თუ — არა სისტემა მიმღებთა, მოცემულ შემთხვევაში, ფაქტორინგული კომპანიების პრიორიტეტულობის საკითხის დადგენასა და დაცვას.

9. ქართული სამართლებრივი ჩარჩო

ქართული კანონმდებლობით ფაქტორინგის ჯეროვანი განსაზღვრების არარსებობის პირობებში მოულოდნელი არაა, რომ ადგილობრივი სამართალი არ არეგულირებს ფაქტორინგის ხელშეკრულებას. იგულისხმება, რომ ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონი არამხოლოდ განსაზღვრავს ფაქტორინგს, არამედ ასევე დანერგავს ფაქტორინგის ხელშეკრულების განსაზღვრებას და დაადგენს მის მხარეებსა და მათ მოვალეობებს.

ქართული რეალობიდან გამომდინარე, რეკომენდებულია ფაქტორინგის განხორციელება მხოლოდ ფაქტორინგის წერილობითი ხელშეკრულების შემთხვევაში შემდეგი ფორმით: ფაქტორინგის ხელშეკრულების თანახმად, ფაქტორი კისრულობს ვალდებულებას შეისყიდოს საქონლის მიწოდების ან მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული ან სამომავლო მოკლევადიანი (360 დღემდე ვადით) ვადამოუსვლელი დებიტორული დავალიანება.

ფაქტორინგის ხელშეკრულების მხარეები არიან ფაქტორი (საკრედიტო დაწესებულება, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად და ფაქტორინგის მომსახურების გამწევი ფაქტორინგული კომპანია), დამკვეთი (იურიდიული ან ფიზიკური პირი, რომელიც ყიდის დებიტორულ დავალიანებას) და მოვალე (გაყიდული დებიტორული დავალიანების მოვალე).

ფაქტორინგის ხელშეკრულება უნდა მოიცავდეს ინფორმაციას ხელშეკრულების მხარეებზე, ფაქტორინგის სახის მითითებას, დებიტორული დავალიანების როგორც ხელშეკრულების საგნის დასაბუთებასა და ინფორმაციას მასზე, ფაქტორინგის

³⁸ შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL A study of Legal Environments across Europe, 2007, 104, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

გასამრჯელოს თანხას და გაანგარიშების მეთოდს, საპროცენტო სარგებლის განაკვეთსა და სხვა შესაძლო ხარჯებს.

10. მოთხოვნების დათმობა

დებიტორული დავალიანების გადაცემა, როგორც რეალიზაციის განხორციელება ფაქტორინგის წარმოების მიზნით, წესრიგდება მოთხოვნების დათმობის (ცესიის) მარეგულირებელი ნორმებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მოთხოვნის დათმობა ხორციელდება ხელშეკრულების მეშვეობით, რომელიც იდება კრედიტორსა და მესამე მხარეს შორის³⁹. სავალდებულო არაა ხელშეკრულება გაფორმდეს რაიმე კონკრეტული ფორმით, თუ ამას სპეციალურად არ მოითხოვს მიმღები. მანამ, სანამ მოვალე არ იქნება ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე, მას უფლება აქვს ანგარიშსწორება აწარმოოს დამთმობთან. თუ დამთმობი დათანხმდა ერთი და იგივე მოთხოვნის დათმობას არაერთი პირისათვის, მოთხოვნის უფლება ენიჭება მიმღებს, რომელიც პირველად შევა ურთიერთობაში დამთმობთან. თუ აღნიშნულის დადგენა შეუძლებელია, უპირატესობა ენიჭება პირს, რომელიც პირველი მოახდენს მოვალის ინფორმირებას. დამთმობი ვალდებულია, გადასცეს მიმღებს მის ხელთ არსებული ყველა დოკუმენტი მოთხოვნასთან და უფლებებთან დაკავშირებით, ასევე, მთელი ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია ხსენებული მოთხოვნის და უფლებების გამოყენებისათვის.

რამდენადაც არ არსებობს დათმობის წერილობით გაფორმების კონკრეტული მოთხოვნა, დებიტორული დავალიანება შესაძლოა, დათმობილი იყოს დოკუმენტების ელექტრონული მიმოქცევის სისტემის შეტყობინებების მეშვეობით. დღესდღეობით ელექტრონული ხელმოწერა რეგულირდება, მაგრამ ფართოდ არ გამოიყენება ქართულ პრაქტიკაში. დათმობის კანონიერებისათვის რეგისტრაცია არაა აუცილებელი და არც სახელმწიფო მოსაკრებელია გადასახდელი.

ქართული სამართლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სახელშეკრულებო აკრძალვა დებიტორული დავალიანების დათმობასთან მიმართებაში დასაშვებია. აღნიშნული აკრძალვის დარღვევისას დათმობა ძალას კარგავს. სამომავლო ვალის დათმობის მარეგულირებელი სპეციალური დებულება არ არსებობს. თუმცა იგულისხმება, რომ სახელშეკრულებო სამართლის თვალსაზრისით, არ არსებობს სამომავლო ვალის დათმობის რაიმე წინაღობა, რამდენადაც ვალის დადგენა შესაძლებელია (მოვალე ცნობილი უნდა იყოს ისევე, როგორც ურთიერთობა, საიდანაც წარმოშობა ვალი). მომავალი დათმობების და მათ შესახებ საერთო შეტყობინებების დადასტურება შესაძლოა, მისასაღმებელი ცვლილება იყოს ფაქტორინგული მომსახურების დარგში.

სასიკეთო იქნება ჩვენს კანონმდებლობაში აღნიშნული სამომავლო ვალის დათმობის შესაძლებლობის დამადასტურებელი და მომავალი დათმობის თაობაზე საერთო შეტყობინებების დამშვები დებულებების შემოღება. დებიტორული დავალიანების დათმობა შესაძლოა, აკრძალოს ხელშეკრულებით, ხოლო აღნიშნული პირობის საწინააღმდეგო დათმობა გავრცელდება მოვალეზე. მხარეებს უნდა შეეძლოს

³⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხლი 199.

შეთანხმდნენ მიმღების (ფაქტორის) მიერ რეგრესის უფლებაზე დამთმობთან (დამკვეთთან) მიმართებით.

არ არსებობს სპეციალური დებულებები ელექტრონული ფაქტორინგის შესახებ. თუმცა, დათმობის ფორმის მოთხოვნების ნაკლებობის გამო, არ უნდა არსებობდეს ელექტრონული ფაქტორინგის რაიმე წინაღობა. ურიგო არ იქნებოდა ქართულ სამართალში სპეციალური კანონის (lex specialis) კონკრეტული დებულებების დანერგვა, რომლებიც გააუმჯობესებს ფაქტორინგის ოპერაციების სამართლებრივ სტაბილურობას და ხელს შეუწყობს ფაქტორინგული მომსახურების განვითარებას. კონკრეტულად, ასეთი დებულებებია დათმობის ამკრძალავი ნორმები, სამომავლო დებიტორული დავალიანების განსაზღვრება, მომავალი დათმობის საერთო შეტყობინება და რეგრესის უფლება რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის შემთხვევაში. ამდენად, ჩვენს კანონმდებლობაში სასურველი იქნებოდა შემდეგი დანაწესების შემოღება:

- დამკვეთი მუდამ იძლევა გარანტიას, რომ ნებისმიერი გაყიდული დებიტორული დავალიანება არ ექვემდებარება გირავნობას, დავას, უფლებრივ დატვირთვას და მესამე მხარის სხვა უფლებებს და რომ აღნიშნული დებიტორული დავალიანება ვერ იქნება სადაო რაიმე საფუძვლით მაშინაც კი, თუ ეს არაა ცალსახად შეთანხმებული მხარეთა შორის ხელშეკრულებით. თუ რომელიმე გაყიდული დებიტორული დავალიანება ექვემდებარება გირავნობას ან სადაოა მოვალის, ან სხვა მესამე მხარის უფლების გამო, ან თუ აღნიშნული დებიტორული დავალიანება სადაოა რაიმე ფორმით მოვალის, ან ნებისმიერი მესამე მხარის მიერ, ფაქტორს გაუჩნდება რეგრესის უფლება დამთმობის მიმართ ხსენებულ დებიტორულ დავალიანებაზე მიუხედავად იმისა, შეთანხმებულია თუ — არა ასეთი რეგრესის უფლება ფაქტორინგთან დაკავშირებით.
- დებიტორული დავალიანების დათმობის შესახებ შეტყობინება დასაშვებია გაიგზავნოს ფაქტორინგის ხელშეკრულებით მოცულ მთელს დებიტორულ დავალიანებაზე მიუხედავად იმისა, რეალურად არსებობს თუ — არა იგი ხელშეკრულების დადების მომენტში.
- დასაშვებია ფაქტორინგის საგანი იყოს სამომავლო დებიტორული დავალიანება. სამომავლო დებიტორული დავალიანება უნდა ჩაითვალოს სათანადოდ განსაზღვრულად, თუ ფაქტორინგის ხელშეკრულება ხსენებული დებიტორული დავალიანების გადამხდელად მოვალეს უთითებს.
- თუ დებიტორული დავალიანების დამთმობს, დამკვეთსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულებით ან მოვალეს ამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით დაწესებული აქვს მოთხოვნის დათმობის აკრძალვა, ხსენებულ აკრძალვას დებიტორული დავალიანების დათმობასთან დაკავშირებით დაუშვებელია ჰქონდეს სამართლებრივი შედეგები ფაქტორინგული მომსახურების გაწევის უფლების მქონე პირებისათვის.

11. მარეგულირებელი ჩარჩო

სახელმწიფო პოლიტიკის თვალსაზრისით, ჩვეულებრივ, გამოიყენება სამი ფუნდამენტური კრიტერიუმი იმის დასადგენად, უნდა დაექვემდებაროს თუ — არა ფინანსური დაწესებულებები გონივრულ რეგულირებას (ლიცენზირების, ზედამხედველობის, ანგარიშგების და კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები)⁴⁰. ერთ-ერთი ამ კრიტერიუმთაგან გულისხმობს, წარმოადგენს თუ — არა დაწესებულება მოსახლეობის დანაზოგების მნიშვნელოვან საცავს, ისეთს, რომ მისი ფუნქციონირების შეფერხებამ გამოიწვიოს უარყოფითი ეფექტი საერთო ფინანსური სტაბილურობისთვის. მეორე გასათვალისწინებელი ფაქტორია: წარმოადგენს თუ — არა დაწესებულება კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირ მონაწილეს, ისეთს, რომ ამგვარი მნიშვნელოვანი მონაწილის ფუნქციონირების შეფერხებამ გამოიწვიოს ანგარიშსწორების სისტემის ჩამოშლა. მესამე გასათვალისწინებელი ფაქტორია: წარმოადგენს თუ — არა დაწესებულება ერთიანი ეკონომიკისათვის კრედიტის წყაროს მაკროეკონომიკური მნიშვნელობით.

თუ დაწესებულება არ იღებს მოსახლეობის დეპოზიტებს, გასცემს მხოლოდ მოკრძალებული ოდენობის კრედიტებს და არ წარმოადგენს კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირ მონაწილეს (მაგ. ფინანსური ლიზინგისა და ფაქტორინგის განმახორციელებელი კომპანიები), მაშინ გაცილებით ნაკლებია საფუძველი, ხსენებული დაწესებულებები დაექვემდებაროს კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებს და საერთოდ მკაცრ რეგულირებას.

ფაქტორინგული მომსახურების გამწევები საერთოდ ეწინააღმდეგებიან მკაცრ რეგულირებას და კონკრეტულად, კაპიტალის ადეკვატურობის ბაზელის პრინციპების გამოყენებას. მიაჩნიათ, რომ ბაზელის ჩარჩო ჯეროვნად არ ითვალისწინებს ფაქტორინგული საქმიანობის რისკის დაბალ დონეს (როგორც აღინიშნა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ევროპის ბანკების ფედერაციისა და ბანკების შვედეთის ასოციაციის მიერ)⁴¹. მეორე მხრივ, აღიარებულია, რომ ზედამხედველობის შესაფერისმა დონემ შესაძლოა, ლეგიტიმურობა, ნდობა და ჰარმონიზაცია შემატოს დარგს. ევროპაში არსებული პრაქტიკა ცვალებადია — დაწყებული ლიბერალური მიდგომით და დასრულებული შედარებით მკაცრი რეგულირებით.

⁴⁰ შეად. *Llewellyn D.T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the basic Issues, 2006, 5, <<http://web.worldbank.org/archive/website01049/WEB/IMAGES/F2FLEMMI.PDF>>, [28.09.2018].

⁴¹ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

12. რეგულირების მაგალითები

12.1. არარეგულირებული

არარეგულირებული ფაქტორინგის დარგის მაგალითია დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო⁴². აქ თითოეული ფაქტორინგული კომპანია მუშობს საკუთარი კორპორაციული მართვის წესებით, სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიხედვით და ხელმძღვანელობს ბიზნესის წარმოების კოდექსით. ეს ხდება იმ ჩარჩოებში, რომლებიც შემუშავებულია აქტივებზე დაფუძნებული ფინანსური ასოციაციის მიერ (რომლის 40 წევრის ბრუნვა გაერთიანებული სამეფოს და ირლანდიის ბაზრის 95% შეადგენს). უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის შესახებ კანონმდებლობით ფაქტორინგული კომპანიების ზედამხედველობას აწარმოებს მხოლოდ გაერთიანებული სამეფოს ფინანსური მომსახურების სააგენტო. რეგულაციის გარეშე ქვეყნების მაგალითი ასევე მოიცავს ირლანდიას, ბელგიას, ნიდერლანდებს, პოლონეთს, სლოვაკეთს, შვეიცარიას, რუსეთს, ჩეხეთის რესპუბლიკას, ლიტვას, ლუქსემბურგს, დანიას, ესტონეთს, ლატვიას, სლოვენიასა და კვიპროსს⁴³.

12.2. რეგულირების სახეები

12.2.1. რეგულირება კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების გარეშე

გერმანიაში ფაქტორინგი მიჩნეულია რეგულირებულ ფინანსურ მომსახურებად, რომელიც წესრიგდება გერმანიის კანონით „საკრედიტო საქმიანობის შესახებ“ (“Kreditwesengesetz”). დარგის რეგულირების გადაწყვეტილების დასაბუთდა გერმანიაში ფაქტორინგის მზარდი მნიშვნელობით, განსაკუთრებით მცირე და საშუალო ბიზნესის დაფინანსებისათვის⁴⁴. ვარაუდობდნენ, რომ სუსტი მართვით გამოწვეულ არასწორ ნაბიჯებს შესაძლოა, გამოეწვია მნიშვნელოვანი ზიანი არამხოლოდ დამკვეთების, არამედ მთლიანად დარგისათვის. ხსენებული საფრთხე მიიჩნიეს საკმარისად იმისათვის, რომ ფაქტორინგული კომპანიები დაქვემდებარებულიყვნენ შეზღუდულ ზედამხედველობას. შედეგად, ყველა, ვინც გადაწყვეტს ფაქტორინგული მომსახურების გაწევას გერმანიაში, ვალდებულია მიმართოს მარეგულირებელ სააგენტოს (ფინანსური ზედამხედველობის ფედერალური ორგანო — “Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht”, იგივე “BaFin”-ი) ლიცენზიის მისაღებად. გარდა ამისა, უნდა დამტკიცდეს მენეჯმენტი, გაიგზავნოს ნებადართული წილობრივი მონაწილეობის შესახებ შეტყობინება და წარდგენილ იქნას ნებადართული წილობრივი მონაწილეობის სტანდარტებთან აქციონერების შესაბამისობის მტკიცებულება. ასევე, არსებობს შიდა ორგანიზაციული მოთხოვნები, კერძოდ, რისკის

⁴² შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

⁴³ შეად. Llewellyn D.T., Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the basic Issues, 2006, 36-39, <<http://web.worldbank.org/archive/website01049/WEB/IMAGES/F2FLEMMI.PDF>>, [28.09.2018].

⁴⁴ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

მართვასთან და საქმიანობის აუთოსორსინგთან დაკავშირებით. ასევე, დაწესდა წლიური ანგარიშგების, ხელმძღვანელობის ანგარიშების და აუდიტორის ანგარიშების რეგულარულად წადგენის ვალდებულება.

თუმცა კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები გერმანიაში არ იქნა შემოღებული. გერმანიაში გაწეული საერთაშორისო ფაქტორინგის მომსახურებასთან დაკავშირებით, ლიცენზია არაა სავალდებულო, თუ შესაბამისი ორგანიზაცია კვალიფიცირდება, როგორც 2006/48/EC ევროპის საბანკო დირექტივით დადგენილი საკრედიტო დაწესებულება და მდებარეობს ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში. ყველა სხვა კომპანიისათვის, რომელსაც სურს ფაქტორინგული მომსახურების გაწევა, აუცილებელია გერმანიის ფინანსური სამსახურების ლიცენზია. რუმინეთი, ნორვეგია და თურქეთი — ასევე წარმოადგენენ მაგალითებს ქვეყნებისა, სადაც დაწესდა გარკვეული რეგულირება, თუმცა არ არსებობს კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები⁴⁵.

12.2.2. რეგულირება კაპიტალის ადეკვატურობის შემსუბუქებული მოთხოვნებით

იტალიამ და ესპანეთმა მოახდინეს ფაქტორინგული კომპანიების შესახებ საკუთარი კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია, ბაზელის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებთან გარკვეული გამონაკლისებით კონკრეტულ სფეროებში, კერძოდ, კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებთან მიმართებით⁴⁶. იტალიაში ფაქტორინგული კომპანიები ექვემდებარებიან კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის თაობაზე ევროკავშირის დირექტივებიდან მომდინარე კაპიტალის ადეკვატურობის წესს, იტალიის ცენტრალური ბანკის გონივრული ზედამხედველობის ქვეშ. ზედამხედველობა ითვალისწინებს საკრედიტო, ოპერაციულ, უცხოური ვალუტის კონვერტაციისა და სავაჭრო რისკებს. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების დაწესება (რომლებიც უფრო მსუბუქია, ვიდრე ბანკებისათვის დადგენილი, თუმცა შესაძლოა, გამკაცრდეს დაფინანსების წყაროდან გამომდინარე) დაეფუძნა იტალიის ბანკის პოზიციას, რომ ფაქტორინგული კომპანიებისათვის სესხების გაცემის რისკის მიმართ მეტი გამჭვირვალობა და მათი ფინანსური კეთილდღეობა ზრდის პოტენციალს შესძენდა დარგს, ხელს შეუწყობდა მის გამსხვილებასა და განვითარებას⁴⁷.

ესპანეთში ფაქტორინგული კომპანიები, რომლებიც წარმოადგენენ საბანკო ჯგუფების ნაწილს, რეგულირდებიან ესპანეთის ცენტრალური ბანკის მიერ და ექვემდებარებიან მის ზედამხედველობას. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები, გარკვეულწილად, უფრო მსუბუქია ფაქტორინგული კომპანიებისათვის, ვიდრე

⁴⁵ შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL A study of Legal Environments across Europe, 2007, 103, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁶ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁷ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

ბანკებისთვის. სხვა შემთხვევაში, დამოუკიდებელი ფაქტორებისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მინიმალური ნორმა იგივეა, რაც ბანკებისათვის⁴⁸.

12.2.3. რეგულირება ბაზელის სრული მიდგომით

„საბანკო საქმიანობის შესახებ“ ავსტრიის კანონის 1.1.16 მუხლის თანახმად, საქონლის რეალიზაციიდან ან მომსახურების გაწევიდან მომდინარე დებიტორული დავალიანების შესყიდვა, ასეთ მოთხოვნებზე საკრედიტო რისკის აღება, გარდა კრედიტის დაზღვევისა და აღნიშნულთან დაკავშირებით დებიტორული დავალიანების ამოღება (ფაქტორინგული ბიზნესი) განიხილება საბანკო გარიგებად და შეზღუდულია მხოლოდ საკრედიტო დაწესებულებებით, რომლებიც ასეთი საქმიანობის წარმოების მიზნით ლიცენზირებულნი არიან ფინანსური ბაზრის ორგანიზაციის მიერ. ავსტრიულ საკრედიტო დაწესებულებებს, მათ შორის, ფაქტორინგულ კომპანიებს, მოეთხოვებათ გაიანგარიშონ კაპიტალის მოთხოვნები ბაზელის ჩარჩოს მიხედვით და ავსტრიის ფინანსური ბაზრის ორგანიზაციის მიერ გამოცემული ნორმების შესაბამისად⁴⁹.

13. შემოთავაზებული ქართული რეგულაცია

საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების განხილვისას უნდა გავითვალისწინოთ არსებობს თუ — არა ფაქტორინგულ კომპანიებზე კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის დაკისრების აუცილებლობა. გარდა ამისა, რეგულაცია უნდა განსაზღვრავდეს ფაქტორინგული კომპანიის დაფუძნების ისეთ კრიტერიუმებს როგორცაა: იურიდიული პირის ფორმა, წილობრივი მონაწილეობის სტრუქტურა, საწესდებო კაპიტალი, ნებადართული ბიზნეს-საქმიანობა და მენეჯმენტის მიმართ მოთხოვნები. არანაკლებ აქტუალურია ზედამხედველობისა და ანგარიშგების წესების დადგენა და საბაზრო ქცევის (მომხმარებლის დაცვის) სტანდარტების შემოღება.

13.1. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები

თეორიულად, ფაქტორინგისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მსუბუქი მოთხოვნა დასაბუთებულია რისკის შემცირების აუცილებლობით. მაშინ, როცა სტანდარტული სესხის შემთხვევაში დეფოლტს ადგილი აქვს, დამკვეთის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის პირობებში, რეგრესული ფაქტორინგისას, ფაქტორისათვის გადაუხდებლობას იწვევს როგორც მყიდველის, ისე დამკვეთის დეფოლტი. აღნიშნულის მსგავსად, არარეგრესული ფაქტორინგისას მყიდველის დეფოლტის რისკი, უმეტეს

⁴⁸ შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL A study of Legal Environments across Europe, 2007, 49, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁹ შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

შემთხვევაში, მცირდება კრედიტის დაზღვევით, რომელსაც ფაქტორი აწარმოებს სანდო სადაზღვევო კომპანიასთან.

გარდა ამისა, ფაქტორების სტაბილურობა წარმოადგენს წინაპირობას, რომ მათ მოიზიდონ საბანკო სესხები, როგორც ფაქტორების დაფინანსების ძირითადი წყარო. აქ საქმე სავარაუდოდ გვექნება თვითრეგულირების ელემენტთანაც, რაც გამოიხატება იმ ფაქტორებისათვის დაფინანსებაზე წვდომის სირთულეში, რომლებიც ვერ მოახდენენ ფინანსური მდგომარეობის მდგრადობის დემონსტრირებას.

და ბოლოს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ პრაქტიკაში არ არსებობს ფაქტორინგისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის საყოველთაოდ მიღებული ფორმა. მაშინ, როცა ევროკავშირის ქვეყნების უმეტესობა არ აწარმოებს კაპიტალის ადეკვატურობის რეგულირებას, რამდენიმე ქვეყანაში, სადაც დაწესებულია კაპიტალის შესაბამისობის მსუბუქი მოთხოვნები, ამგვარი რეგულირების ფარგლები ეფუძნება ფაქტორინგის დაფინანსების წყაროს ან ფაქტორის ჯგუფის წევრობას. მიმაჩნია, რომ საქართველოში ამ მომენტისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის დაწესება არაა რეკომენდებული. თუმცა შესაძლოა იგი მარეგულირებელმა ჩარჩომ გაითვალისწინოს, რაც საშუალებას მისცემს ქართველ მარეგულირებელს მომავალში დააწესოს გარკვეული მოთხოვნები ამ სფეროში. როგორც ფაქტორინგის მთლიანი ბაზრისათვის, ისე ფაქტორინგის მწარმოებელი ცალკეული კომპანიებისათვის (მარეგულირებლის მიერ დადგენილი მზარდი რისკით) შესაძლოა, სასარგებლო იყოს, რომ მარეგულირებელს მიეცეს უფლება, მიიღოს კაპიტალის ადეკვატურობის გაანგარიშებისა და ანგარიშგების მოთხოვნები და დააწესოს კაპიტალის ადეკვატურობის კონკრეტული სავალდებულო ნორმები.

13.2. ფაქტორინგული კომპანიები

ფაქტორინგის რეგულირების ნებისმიერ ჩარჩოში უპირველესი მნიშვნელობა აქვს იმ კრიტერიუმების განსაზღვრას, თუ ვის აქვს ფაქტორინგული საქმიანობის უფლება. ხსენებულ სფეროში უნდა დაწესდეს სამართლებრივი ფორმის, მინიმალური კაპიტალის, საკუთრების კრიტერიუმების, საქმიანობის საგნისა და აუცილებელი გამოცდილების მკაფიო სტანდარტები.

13.2.1. ორგანიზაციულ-სამართლებრივი (კორპორაციული) ფორმა

ზოგიერთ ქვეყანაში არსებობს შეზღუდვები, თუ რა ტიპის ორგანიზაციას აქვს ფაქტორინგული საქმიანობის წარმოების ყფლება. სხვა ქვეყნებში ხსენებული საქმიანობა მკაცრადაა შეზღუდული და დაშვებულია, მაგალითად, მხოლოდ ლიცენზირებული ბანკებისათვის. ეს ორი უკიდურესობაა. თუმცა სახელმწიფოთა უმეტესობაში, განსაკუთრებით განვითარებადი ბაზრების პირობებში, სადაც ფაქტორინგი ახალი მომსახურებაა და მხოლოდ ახლა იწერება, ჩვეულებრივ, მარეგულირებელი ჩარჩოს ფარგლებში შემოღებულია კრიტერიუმების კომპლექსი, რომელიც აწესებს მინიმალური

კაპიტალის მოთხოვნებს. შესაძლოა, ასევე განსაზღვრული იყოს კომპანიის და მისი საკუთრების ფორმაც.

ხსენებული რეგულირებისათვის სასურველი სტანდარტი უნდა იყოს ამგვარი: უნდა დაიშვას და კიდევ წახალისდეს ფაქტორინგის ლეგიტიმური ბიზნესის დაფუძნება, ამავდროულად უნდა უზრუნველყოფილ იქნას პროფესიული გამოცდილების დონე და ადეკვატური ფინანსური მხარდაჭერა, რაც ხელს შეუწყობს ასეთი ბიზნესის გამართულ მუშაობას. ამგვარი ბალანსის დაუცველობა, ერთი მხრივ, ქმნის რისკს, რომ ზღვარზე მყოფმა ორგანიზაციებმა შესაძლოა, ლეგიტიმურ კომპანიებად წარმოადგინონ თავი ბაზარზე, ხოლო მეორე მხრივ, ფაქტორინგის დარგის ზრდა შესაძლოა, ჩაიხშოს ზედმეტი მარეგულირებელი მოთხოვნებით.

მიზანშეწონილი იქნება დაწესდეს, რომ ფაქტორინგული კომპანია იყოს საქართველოში რეგისტრირებული იურიდიული პირი, შეტანილი სამეწარმეო რეესტრში და დაექვემდებაროს საზედამხედველო ორგანოს მიერ ლიცენზირებას. ორგანიზაცია უნდა დაფუძნდეს სააქციო საზოგადოების და/ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ფორმით. ტერმინი „ფაქტორინგი“ და მისი წარმოებულები კომპანიის სახელწოდებაში შესაძლოა, დაფიქსირდეს სამეწარმეო რეესტრში და გამოყენებული იქნას სამართლებრივ გარიგებებში მხოლოდ იმ კომპანიის მიერ, რომელიც მიიღებს ლიცენზიას ფაქტორინგული მომსახურების გასაწევად. რამდენადაც ფაქტორინგი უკვე წარმოადგენს საქმიანობის დაშვებულ ფორმას კომერციული ბანკებისა და მოკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის, ხსენებულ სუბიექტებს უნდა მიენიჭოთ უფლება აწარმოონ შესაბამისი საქმიანობა ხელახლა რეგისტრაციის თუ ლიცენზირების გარეშე.

ფაქტორინგის წარმოების ნება უნდა დაერთოს მხოლოდ ქართულ ფაქტორინგულ კომპანიებს, ქართულ ბანკებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს და მესამე ქვეყნებში რეგისტრირებული ბანკის ფილიალებს, საქართველოს საბანკო კანონმდებლობით განსაზღვრული პირობებით.

13.2.2. საკუთრების ზედამხედველობა

ბევრ ქვეყანაში დაწესებულია არაა რაიმე მოთხოვნები, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ ვინ შეიძლება ფლობდეს ფაქტორინგულ კომპანიას. მეორე უკიდურესობაა, როცა ზოგიერთ სახელმწიფოში ფაქტორინგის წარმოება დაშვებულია მხოლოდ კომერციული ბანკებისათვის. საკუთრების მეტ-ნაკლებად შემზღუდველი კრიტერიუმები ფარგლავს ფაქტორინგულ კომპანიაში აქციების ფლობას შემდეგი სუბიექტებით: ლიცენზირებული ბანკები და არასაბანკო ფინანსური დაწესებულებები ან ამ იურიდიული პირების საკუთრებაში არსებული ფაქტორინგული კომპანიები.

ფაქტორინგის განვითარების დასაშვებად ხსენებული სექტორი ღია უნდა იყოს ნებისმიერი ინვესტორის მონაწილეობისათვის, რომელსაც გააჩნია უნარი დააკმაყოფილოს კონკრეტული საერთო მოთხოვნები (მაგ. არასდროს იყოს გაკოტრებული ან მონაწილეობა ჰქონდეს მიღებული უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაში, არ უნდა ჰქონდეს ჩადენილი სხვა სისხლის სამართლის დანაშაული და სხვა). ეფექტიანი ზედამხედველობის წარმოებისათვის მიზანშეწონილია, დაწესდეს ფაქტორინგული კომპანიის კვალიფიციური

წილის (საწესდებო კაპიტალში ხმის უფლების 10%) შესყიდვის წინასწარ დამტკიცება (ასეთი მიდგომა გამოიყენება ქართული კომერციული ბანკების მიმართ, სადაც კვალიფიციური წილი დეფინირებულია როგორც „მნიშვნელოვანი წილი“). გარდა ამისა, კვალიფიციური წილის მფლობელი ვალდებულია, მოსთხოვოს ზედამხედველ ორგანოს დაამტკიცოს კვალიფიციური წილის შეძენა, თუ აღნიშნული აღმატება საწესდებო კაპიტალის ხმის უფლების 25 და 50 პროცენტს (ხსენებული პროცენტული მაჩვენებლები ასევე შესაბამისობაშია მოყვანილი მოქმედ საბანკო რეგულაციებთან).

13.2.3. საწესდებო კაპიტალი

საწესდებო კაპიტალის დადგენილი მინიმალური ოდენობა უმნიშვნელოვანესი საკითხია, რომლის კრიტერიუმები განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანაში. როგორც ჩანს, საუკეთესო სახელმძღვანელო პრინციპია მინიმალური საწესდებო კაპიტალი იყოს ისეთი, რომ უზრუნველყოს პარტნიორის მხრიდან კომპანიის სერიოზული ფინანსური მხარდაჭერა, თუმცა არა ისეთი, რომ არასაჭირო ბარიერი შეუქმნას ბიზნესის დაწყებას ან არ შეეფერებოდეს ფაქტორინგული საქმიანობის საჭიროებებს. ზოგიერთ სახელმწიფოში ფაქტორინგისთვის დაწესებულია მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მაღალი დონე, რომელიც შეადგენს ან მიახლოებულია ფაქტორინგის საერთაშორისო ქსელში მონაწილეობისათვის საჭირო დონეს (2 მილიონი აშშ დოლარი). თუმცა კაპიტალის ხსენებული მოცულობა აუცილებელი არაა კომპანიებისათვის, რომლებსაც სურთ ადგილობრივი ფაქტორინგის ან პირდაპირი იმპორტის ფაქტორინგის ბიზნესში ჩართვა.

საწესდებო კაპიტალის ასეთი აუცილებელი მინიმუმი ზედმეტად მაღალია და ბარიერებს უქმნის საქმიანობის წამოწყებას, ფაქტორინგის განვითარებას. შესაძლებელია, რომ აუცილებელი მინიმალური საწესდებო კაპიტალი შესაბამისობაში იქნას მოყვანილი ქართული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ არსებულ მოთხოვნასთან, ანუ იყოს, სულ მცირე, მილიონი ლარი ფულადი შენატანის ფორმით. კომპანიის მიერ, მარეგულირებელ ორგანოსაგან ლიცენზიის მოთხოვნამდე, საწესდებო კაპიტალი სრულად უნდა შეივსოს.

13.2.4. ბიზნეს-საქმიანობა

ფაქტორინგის საგანი დასაშვებია, იყოს საქონლის მიყიდვის ან მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე ნებისმიერი არსებული თუ სამომავლო, სრული თუ ნაწილობრივი, მოკლევადიანი დებიტორული დავალიანება. გარდა ფაქტორინგის წარმოებისა, ფაქტორინგულ კომპანიას ასევე უფლება უნდა ჰქონდეს გასწიოს შემდეგი მომსახურება:

- 1) გადაცემული დებიტორული დავალიანების დოკუმენტაციის და ჟურნალის წარმოება;
- 2) დებიტორული დავალიანების ამოღება;
- 3) გადაცემული დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღება;

- 4) მომსახურების გაწევის თუ საქონლის მიწოდების გარიგებიდან მომდინარე წარმდგენზე თამასუქების დისკონტირება;
- 5) კონსულტაციის გაწევა საბუღალტრო ჟურნალის წარმოების საკითხებზე და სხვა.

13.2.5. დირექტორები/მენეჯმენტი

მიზანშეწონილია, დაწესდეს ფაქტორინგული კომპანიის ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლისთვის გამოცდილების სტანდარტები, კერძოდ, როცა საჭიროა ფინანსური თუ კომერციული ბიზნესის მართვის გამოცდილება. ამდენად, გამართლებული იქნება, რომ ფაქტორინგის შესახებ კანონი შედგეს „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წ. საქართველოს მოქმედი კანონის მოდელით, რომელიც მოითხოვს, რომ შესაბამისი ორგანიზაციის მენეჯმენტი აკმაყოფილებდეს შემდეგ კრიტერიუმებს⁵⁰: უმაღლესი განათლება; კომპანიის ოპერაციების წარმოებისათვის აუცილებელი შესაბამისი გამოცდილება, უნარები და ცოდნა; ფაქტორინგული კომპანიის დირექტორი არ უნდა იყოს ისეთი გარიგების მონაწილე, რომელმაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა ფაქტორინგულ კომპანიას ან საკრედიტო დაწესებულების (იგულისხმება კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები თუ საკრედიტო კავშირები) მეანაბრეებს თუ სხვა კრედიტორებს ან რომელსაც მოჰყვა ხსენებული ფაქტორინგული კომპანიის თუ საკრედიტო დაწესებულების გადახდისუუნარობა/გაკოტრება; ფაქტორინგული კომპანიის დირექტორის მიმართ არ გამოუტანიათ რაიმე განაჩენი მძიმე თუ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განსაზღვრების თანახმად), უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის და/ან ტერორიზმის და სხვა ეკონომიკური დანაშაულის დაფინანსებისათვის; იგი ამავდროულად არ არის სხვა ფაქტორინგული კომპანიის პარტნიორი, დირექტორატის წევრი და/ან დირექტორი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი და სხვა.

14. ლიცენზირება, ზედამხედველობა და ანგარიშგება

რამდენადაც არსებული კანონმდებლობა, ფაქტიურად, ირიბი ფორმით გულისხმობს ფაქტორინგის ზედამხედველობას საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ (აღნიშნული მომდინარეობს ფაქტიდან, რომ ფაქტორინგული საქმიანობა პირდაპირ დაშვებულია კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის), სამართლებრივ დონეზე აღნიშნული ინსტიტუციის ფაქტორინგის მარეგულირებლად განსაზღვრა, სრულიად გონივრულად გამოიყურება. თუმცა დღეისათვის მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს ფაქტორინგის ზედამხედველობისა და მასზე ანგარიშგების რაიმე კონკრეტულ წესს.

⁵⁰ შდრ.: საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, 2006, მუხლი 7.

14.1. ლიცენზირება

ფაქტორინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სრულყოფისთვის აუცილებელია, გაიწეროს საქართველოს ეროვნული ბანკის უფლებამოსილება, მის და ფაქტორინგული კომპანიების მიერ დასაცავი წესები, რომლებიც უკავშირდება შემდეგ მოქმედებებს:

- 1) ფაქტორინგული მომსახურების გაწევის ლიცენზიის გაცემა და გაუქმება;
- 2) ფაქტორინგულ კომპანიაში კვალიფიციური წილის შეძენაზე თანხმობის გაცემა;

და

- 3) დირექტორატის წევრად დანიშვნაზე თანხმობა ან უარი.

14.2. ზედამხედველობა

საქართველოს ეროვნული ბანკს უფლება უნდა ჰქონდეს აწარმოოს ზედამხედველობა ფაქტორინგულ კომპანიებზე გარდა შემთხვევისა, როცა მას ბანკები თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები ეწევიან საკუთარი საქმიანობის ფარგლებში. საქართველოს ეროვნულ ბანკს ასევე უფლება უნდა ჰქონდეს ზედამხედველობა გაუწიოს ფაქტორინგულ კომპანიებს და განსაზღვროს, იცავენ თუ — არა ისინი ფაქტორინგის კანონმდებლობასა და მის იმპლემენტაციისთან დაკავშირებულ რეგულაციებს, ასევე ფაქტორინგული კომპანიების ოპერაციების მარეგულირებელ სხვა კანონქვემდებარე აქტებს.

ასევე, ფაქტორინგულ კომპანიებთან აფილირებული იურიდიული პირების ზედამხედველობის ფარგლებში საქართველოს ეროვნული ბანკს უფლება უნდა ჰქონდეს, ზედამხედველობა გაუწიოს ან ითანამშრომლოს სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან.

კანონი ფაქტორინგის შესახებ უფლებას უნდა ანიჭებდეს საქართველოს ეროვნულ ბანკს, მოსთხოვოს ფაქტორინგულ კომპანიას ინფორმაცია ნებისმიერი საქმიანობის თაობაზე, რომლის მიხედვითაც დგინდება, იცავს თუ — არა ის შესაბამის ნორმებს.

საქართველოს ეროვნული ბანკს, ასევე, უფლება უნდა ჰქონდეს, ზედამხედველობა გაუწიოს ფაქტორინგულ კომპანიებს მონიტორინგის და მათი ანგარიშების მიღების და შემოწმების, ასევე, ფაქტორინგული კომპანიების ოპერაციების და საზედამხედველო ზომების დაკისრების გზით. ზედამხედველობის გაწევისას საქართველოს ეროვნულ ბანკს უნდა შეეძლოს: აღმოფხვრას სამართალდარღვევები და გადაცდომები (მაგ. იმ შემთხვევაში, როცა კომპანია არ ასრულებს ფაქტორინგის წარმოების პირობებს, აწარმოებს დაუშვებელ საქმიანობას, არღვევს საბუღალტრო აღრიცხვის და ფინანსური ანგარიშების მომზადების და მათი აუდიტორული შემოწმების რეგულაციებს, ანგარიშების შესახებ დანაწესებს და სხვა), გააუქმოს ლიცენზიები, დააკისროს შესაბამისი სანქცია სამართალდარღვევის გამო, მიიღოს დამატებითი ზომები (მაგ. იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს ფაქტორინგული კომპანიის გადახდისუნარიანობა, შესთავაზოს შესაფერისი გადაწყვეტილებები საწესდებო კაპიტალის გაზრდის მიზნით, აკრძალოს გარიგებები ხელმძღვანელობის კონკრეტულ წევრებთან, პარტნიორებთან და სხვა, მოითხოვოს შიდა წარმოების გაუმჯობესება, დირექტორატის წევრების გათავისუფლება

მოვალეობების არსებითი შეუსრულებლობისას და სხვა), აუკრძალოს არალიცენზირებულ პირებს ფაქტორინგული საქმიანობის წარმოება.

კანონი, ასევე, უნდა განსაზღვრავდეს ფაქტორინგული კომპანიის ცალსახა ვალდებულებებს: ხელი შეუწყოს საზედამხედველო ღონისძიებებს საკუთარ ოფისში/სათავსებში, ასევე, იმ სხვა ოფისებსა/სათავსებში, სადაც ის აწარმოებს ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ ოპერაციებს, ხელი შეუწყოს საბუღალტრო ჟურნალების, საქმიანი დოკუმენტაციისა და ადმინისტრაციული დოკუმენტების შემოწმებას იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია სპეციალური ზედამხედველობის წარმოებისათვის და/ან იმ კანონით დადგენილ ფარგლებში, რომელიც არეგულირებს სპეციალურ ზედამხედველობას, წარადგინოს ელექტრონული დოკუმენტაცია და/ან საბუღალტრო ჟურნალების ასლები, ბიზნეს-დოკუმენტაცია, ადმინისტრაციული საბუთები, საქმიანი ჩანაწერები და სხვა.

ფაქტორინგულ კომპანიაში საზედამხედველო მოქმედებების დასრულების შემდეგ საქართველოს ეროვნული ბანკი ვალდებულია, მოამზადოს შესაბამისი ანგარიში და წარუდგინოს იგი ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ კომპანიას, რომელსაც ექნება შესაგებლის უფლება ამ ანგარიშთან მიმართებით, ადმინისტრაციული წარმოების მარეგულირებელი კანონმდებლობის შესაბამისად.

14.3. ანგარიშგება

დებიტორული დავალიანების (დოკუმენტაციის წარმოების) სწორად მართვა მნიშვნელოვანია ფაქტორინგული ბიზნესისათვის და მისი სისტემები უნდა შეადგენდეს ფაქტორინგული კომპანიის ცოდნის ბაზისა და ოპერაციული პროცედურების ნაწილს. ფაქტორინგული კომპანია ვალდებულია ორგანიზება გაუწიოს საკუთარ ოპერაციებს და გამჭვირვალედ აწარმოოს ჟურნალები, ბიზნეს-დოკუმენტაცია და სხვა დოკუმენტები, რაც ხელს უწყობს იმის დადგენას, მოქმედებს თუ — არა კომპანია არსებული რეგულაციებისა და დარგის სტანდარტების შესაბამისად.

კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, გონივრული იქნება დაწესდეს, რომ ნებისმიერი ფაქტორინგული კომპანია (მიუხედავად მისი ზომის, აქტივების ღირებულების თუ წლიური შემოსავლისა) ვალდებულია, აწარმოოს ფინანსური ანგარიშების წლიური აუდიტი.

გარდა ამისა, ფაქტორინგული კომპანია ვალდებული უნდა იყოს წარადგინოს ინფორმაცია სამეწარმეო რეესტრში აღრიცხულ ნებისმიერ არსებით მონაცემში ცვლილებების თაობაზე, პარტნიორთა კრების მიერ მიღებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაზე, კომპანიის პარტნიორებისა და კვალიფიციური წილის შეძენასთან და/ან მასში ნებისმიერ ცვლილებასთან დაკავშირებით, ფილიალების თუ წარმომადგენლობების სავარაუდო გახსნის, გადანაცვლების, დახურვის ან დროებით საქმიანობის შეწყვეტის და სხვა თანმდევი ცვლილებების თაობაზე. შეტყობინების ვალდებულება უნდა გავრცელდეს, ასევე, ინვესტიციაზე, რომლის ხარჯზეც კომპანია პირდაპირ ან ირიბად შეიძენს სხვა იურიდიული პირის კვალიფიციურ წილს და

ნებისმიერ შემდგომ ინვესტიციაზე ხსენებულ იურიდიულ პირში და ცვილებებზე კაპიტალის სტრუქტურაში.

15. ბაზარზე ქცევა

ბაზარზე ქცევის რეგულაციების მიზანია განსაზღვროს კეთილსინდისიერი საქმისწარმოება გარიგების პირობების გაცხადების მიზნით ისე, რომ დამკვეთს/კლიენტს ესმოდეს საკუთარი უფლებები და მოვალეობები ამ ფინანსური ტრანზაქციის ფარგლებში.

ყოველმხრივი მიმოხილვა იმისა, თუ როგორ რეგულირდება ფაქტორინგული კომპანიების ბაზარზე ქცევა სხვადასხვა ქვეყნებში, ამ სტატიის ფარგლებში ზედმეტი იქნება, თუმცა, შესაძლოა ითქვას, რომ მიუხედავად განსხვავებული მიდგომებისა, ჩვეულებრივ, დაცულია შემდეგი პრინციპები:

- მომხმარებლისადმი სამართლიანი დამოკიდებულება (გასამრჯელოსა და ხარჯების გამჭვირვალობა, წვდომა სტანდარტულ პირობებზე);
- გაყიდვები და კონსულტაცია პასუხისმგებლობის შეგრძნებით;
- გაყიდვების შემდგომი ადეკვატური მომსახურების გაწევა;
- იმის უზრუნველყოფა, რომ პროდუქტის ხარისხი შეესაბამებოდეს მომხმარებლის მოლოდინს;
- საჩივრებისა და უკმაყოფილებისადმი გამჭვირვალე და კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება.

ხსენებულ პრინციპებზე აგებული ბაზარზე ქცევის რეგულირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ფაქტორინგის დარგის, როგორც ლეგიტიმური და ფართო საზოგადოებისათვის სრულიად მისაღები ფინანსური მომსახურების ფართო მოწოდების ხელშეწყობისათვის. გამჭვირვალე წესებმა და რეგულაციებმა უნდა დაარწმუნოს მომხმარებელი, იქონიოს საქმე ფაქტორინგულ კომპანიებთან.

საქართველოში ცალკეული მომხმარებლის უფლებების დაცვა უნდა აღსრულდეს ფინანსური მომსახურების სფეროში მომხმარებლის უფლებების მარეგულირებელი მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად. დღეისათვის აღნიშნული უმთავრესად ეხება საქართველოს ეროვნული ბანკის დებულებას „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ.“⁵¹ უმცა ფაქტორინგის კანონი უნდა ადგენდეს, რომ ფაქტორის კუთვნილი გასამრჯელოს თანხა, გაანგარიშების მეთოდი და გადახდის პირობები, ასევე, ფაქტორისათვის ფაქტორინგული ხელშეკრულებიდან მომდინარე საპროცენტო სარგებელზე და ხარჯებზე უფლებამოსილება, ნათლად უნდა იყოს გაწერილი ფაქტორინგის ხელშეკრულებაში.

⁵¹ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წ. 23 დეკემბრის ბრძანება №151/04

16. დასკვნა

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განხილული იქნა ფაქტორინგის, როგორც საფინანსო მომსახურების ზოგიერთი თავისებურება, ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის სახეები საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოში ფაქტორინგის არსებული მდგომარეობა და განვითარების პერსპექტივები. მსოფლიოში ფაქტორინგის მაღალი მნიშვნელობის გამო, საქართველო ვერ დარჩება ამ სფეროს დეტალური და თანამედროვე სტანდარტების შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირების გარეშე. შესაბამისად, გამოიკვეთა მთელი რიგი საკითხებისა, რომლებიც საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებას საჭიროებენ. მათ შორის უმთავრესია საქართველოში ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონის მიღება, რომელიც უნდა შეიცავდეს ფაქტორინგის, როგორც ფინანსური მომსახურების, ყოვლისმომცველ დეფინიციასა და განსაზღვრავდეს მის თითოეულ ფორმას. ეს საკანონმდებლო აქტი უნდა ეხებოდეს უპირველესად ფაქტორინგულ კომპანიებს, თუმცა, მისი დებულებების უმეტესობა ასევე უნდა გავრცელდეს კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ წარმოებულ ფაქტორინგულ ოპერაციებზე. გარდა ამისა, ფაქტორინგის ზოგიერთი განსაზღვრება და მასზე მითითება, რომლებიც დღეისათვის გაწერილია ქართულ კანონმდებლობაში, შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს ფაქტორინგის შესახებ ახალ კანონთან, მათ შორის:

- კანონებში „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ და „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ უნდა აისახოს ფაქტორინგისა და მისი ფორმების ახალი კანონით დადგენილი განსაზღვრებები;
- ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონის მიღების შემდეგ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში უნდა მოხდეს მითითება ფაქტორინგზე როგორც ფინანსურ მომსახურებაზე;
- კანონში „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, რომლის ძალითაც დაუშვებელია დაწესდეს რაიმე ლიცენზია თუ ნებართვა, გარდა ამავე კანონით განსაზღვრულებისა, აუცილებელია ფაქტორინგული საქმიანობის ლიცენზირების საკითხიც მოწესრიგდეს;
- საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ანგარიშგებასთან, მათი აქტივების კლასიფიცირებასთან და სხვა მომიჯნავე საკითხებთან დაკავშირებით გამოცემული კანონქვემდებარე აქტები, რომლებიც დღეისათვის იხსენიებს ფაქტორინგს მისი არსის განსაზღვრის გარეშე, უნდა განხილული იქნას ფაქტორინგის ახალი კანონის ჭრილში.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, 23/02/1996.
2. საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, 18/07/2006.
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 12/10/2010.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
5. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 151/04 „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ“, 23/12/2016.
6. Commercial Code of Latvia, 4/5/2000, <www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Citi/The_Commercial_Law.doc>.
7. EU Second Council Directive 89/646/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC, 15/12/1989.
8. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 9/9/1998, <https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?blob=publicationFile>.
9. Unidroit Convention on International Factoring, Ottawa, 28/05/1988, <<https://www.unidroit.org/instruments/factoring>>.
10. *Akseli*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, Law and Financial Markets Review, Vol. 1, Issue 1 (January 2007), 47.
11. Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/FactoringGuide.pdf>>.
12. *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring—and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 6, 23,
13. *Dogaru D. -M., Bratiloveanu I.*, Factoring Contract – Short Term Financing Technique, 2016, 29, <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52_2016/3.pdf>.
14. EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <<https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf>>.
15. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>.
16. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, 2014, 20.
17. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>.
18. *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, UTMS Journal of Economics № 2(2), 2011, 193
19. *Kettering K. C.*, True Sale of Receivables: A Purposive Analysis, 2009, <https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis>.

20. *Klapper L.*, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 5-7 <http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>.
21. *Klapper L.*, The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <https://www.factoring-mittelstand.de/19_experiences.pdf>.
22. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, Supply Chain Finance, eds. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, 2017, 3.
23. *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: The Basic Issues, Washington DC, 2006, 36-39.
24. *Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K.*, Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, *Procedia - Social and Behavioral Sciences* № 44, 2011, 433, 434.
25. *Nishtani Y.*, Cross-Border Assignments of Receivables, Japan, 2017, 3-4, <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/4thSecTrans/Presentations/7TheLawApp/NISHITANI_Cross-Border_Assignments_of_Receivables.pdf>.
26. *Orheian O. M.*, The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market, *The Annals of “Dimitrie Cantemir” Christian University, Economy, Commerce and Tourism Series*, Vol. IX, 2012, 105-106.
27. RAI University, Factoring – Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/courses/MBA/Financial%20services/5.pdf>>.
28. *Regenbogen I.*, Reverse Factoring - Funding the Un-Fundable, *Romanian Review of Private Law*, Vol. 2017, Issue 2 (2017), 115.
29. Southeast Europe Enterprise Development, for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110ENGLISH01ing1comp any01PUBLIC1.pdf>>.
30. *Tatge D. B., Flaxman D., Tatge J. B.*, American Factoring Law, 2009, 44-46, <https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf>.
31. *Tatge D. B., Tatge J. B.*, Fundamentals of Factoring, *Journal Practical Law*, September 2012, 65.
32. The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the assigned or subrogated Claim over a Right of another Person, 2011, 338, <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf>.
33. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL A study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 49, 77, 103, 104, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>.

Levan Gotua*

Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia

The article below considers certain specifics of legal institute of factoring and issues connected with regulation of this financial service in Georgia. Effective legislation factually ignores factoring and this set on the agenda necessity of comprehensive processing of this legal field on legislative as well as on scientific level. Discussion provided in the article is based on analysis of legislation and practice of various countries. Taking into account the international experience, the article presents proposals for regulation of factoring in Georgia. Pursuant to author's view, factoring which is traditionally considered as a regulated field of economics, should preferably fall under supervision of regulatory body but at the same time such supervision should not complicate delivery of factoring services and activities in the area of mentioned legal institute should be attractive, profitable and interesting for an entrepreneur. Along with the achievements of foreign countries in the field of factoring, the article refers to experience gained in inter-agency working group dedicated to factoring law reform and factually presents certain outlines of Georgia's future factoring legislation.

Key Words: Factoring, Financial Service, Factoring Company, Commercial Bank, Microfinance Organization, National Bank of Georgia, Licensing, Supervision, Reporting.

1. Introduction

A number of obstacles hinder the full-scale development of entrepreneurial activities in Georgia. Lack of working capital is one such major issue. Georgian small and medium enterprises (SME) suppliers are commonly required to provide trade credit to their large buyers and to hold accounts receivable on their balance sheets. This creates funding problems to SMEs that typically lack cash flow and may have difficulties accessing other sources of funds. Developed markets have established a highly efficient solution to face the problem, namely, factoring, which can help suppliers since it allows relatively easy and quick access to working capital by SMEs.

The Georgian legislation in force does not contain any detailed provisions on factoring, except for a brief mention of factoring in the Georgian Banking Law and several less noteworthy regulations, which broadly define factoring as a trade finance transaction¹ where the financing of a client's working capital includes a collection of accounts receivable, lending against accounts receivable, guaranteeing foreign exchange and credit risk. The Banking Law does not define different permutations of factoring services and only mentions that factoring services can be offered with or without recourse.

Georgian factoring companies do not require any license or permit if they are properly registered with the Registry of Entrepreneurial and Non-Entrepreneurial (Non-Commercial) Legal Entities (Entrepreneurial Registry) maintained by the National Agency of Public Registry of the Ministry of Justice of Georgia. There is no specific supervisory body or regulatory mechanism of Georgian factoring companies. As factoring is not regulated, there are no limitations on the types of receivables subject to factoring.

* Ph.D., LL.M. (Master in German Law, University of Bremen, Germany), LL.M. Europae (Master in European and International Law, University of Bremen, Germany), Visiting Lecturer of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Associate Professor at Caucasus University.

¹ Article 1.p., Law of Georgia on Activities of Commercial Banks, 23/02/1996.

Therefore, proper regulation of factoring is on the agenda along with the establishment of the scope of the relevant legislation to ensure stability of the market and legal efficiency of the transactions, while not putting undue regulatory burden on the industry.

Thus, it is desirable to encourage the development of factoring services by guaranteeing stability and legitimacy of the industry (ensuring that market players are well-established commercial entities capable of meeting certain regulatory requirements) as well as by raising legal certainty of factoring transactions.

According to international experience, the legal framework for factoring lies in the combination of the following three key elements: (i) the legal rules governing commercial contracts and assignment of receivables; (ii) the legal act establishing a regulatory framework and regulatory body with a mandate to regulate or supervise factoring; and (iii) the tax code and accounting rules and their application to factoring transactions and companies.²

2. Overview of Factoring Market in Georgia and the Advantages of Factoring

As Georgian law does not properly define and regulate factoring, there is no surprise that Georgian factoring market is currently underdeveloped and respective services are offered in a very limited volume. Currently, factoring operations in Georgia are mostly conducted by commercial banks, as most comprehensive regulation of factoring available at the moment is provided in 1996 Law of Georgia on Activities of Commercial Banks. Factoring, without being further defined is also a type of permitted activity for microfinance organizations pursuant to 2006 Law of Georgia on Microfinance Organizations.³ However, to the best of our knowledge, microfinance organizations in Georgia refrain from entering this segment, which is locally an unregulated field of financial activities and largely unknown.

For conducting factoring operations, respective service providers are not required to obtain any licenses, certifications or authorizations. Factually, the right to act in the capacity of a factor is granted to all Georgian commercial banks and microfinance organizations by virtue of respective banking license (applicable in relation to commercial banks) and registration with National Bank of Georgia (applicable in relation to microfinance organizations). Other types of commercial legal entities can theoretically also provide factoring services as such activity is not subject to specific licensing or permitting under 2004 Law of Georgia on Licenses and Permits. However, lack of regulation excludes participation of commercial legal entities, other than commercial banks and microfinance organizations from factoring operations.

Having conducted respective research of factoring market in Georgia, we can state that main providers of respective services are several commercial banks. In absence of proper legal framework for factoring in Georgia, these players of factoring market mainly rely on various sources of international regulation of factoring such as 1988 *UNIDROIT* Ottawa Convention on International Factoring, *UNCITRAL* Legislative Guide on Secured Transactions, other similar sources and best international practices in general.

Therefore, a brief overview of the advantages of factoring is not uninteresting to the reader.⁴ For example:

² Comp.: Southeast Europe Enterprise Development, for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110ENGLISH01ing1company01PUBLIC1.pdf>>, [28.09.2018].

³ Article 4.1.h., Law of Georgia on Microfinance Organisations, 18/07/2006.

⁴ Comp.: *Klapper L.*, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 6-7, <http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>, [28.09.2018].

- Speaking about general advantages of factoring, first we can emphasize facilitating access to finance for SMEs. Factoring provides a quick boost to cash flow. This may be very valuable for businesses that are short of working capital. If done without recourse, factoring allows cash-strapped SMEs to increase their cash holdings and improve their balance sheets without taking on additional debt;
- Furthermore, proper regulation of factoring market leads to development of this industry and the more companies are conducting factoring transactions, the more competitive applicable service fees/ prices become;
- Factoring also assists smoother cash flow and financial planning. It is noteworthy that some customers may respect factors and pay more quickly;
- Factors may give useful information for businesses about the credit standing of their customers and can further help them to negotiate better terms with suppliers;
- It is believed that factors can prove an excellent strategic – as well as financial – resource when planning business growth;
- Businesses would be protected from bad debts if they choose non-recourse factoring;
- Generally, the cash is released as soon as orders are invoiced, and such cash is available for capital investment and funding of next orders; and
- Factors will credit check the customers of applicable entrepreneurs and can help them trade with better quality customers.

3. Factoring Operations

In general, a factoring relationship is based on a contract between a client (supplier) and a factoring company. The contract usually starts with a preamble which defines the scope of the contract, its objectives and goals. This is followed by the main body of the agreement, which specifies the client's duty to offer (deliver) claims arising from supply (purchase, service) contracts, to the factor and the factor's duty to buy these claims (and conditions to be fulfilled in order for that obligation to arise).⁵ In this context, terms of payment, provisions on interest, allocation of risk (with or without recourse), services to be provided by the factor (maintenance of accounts, insurance, provision of information, etc.) and bank accounts involved in the transaction are particularly specific. At the end of the contract, there are provisions on the obligation to provide information, negative pledge clauses, and terms of agreement, contractual penalties, notices and jurisdiction in the case of dispute (usually arbitration).

Once the contract is signed, a typical factoring cycle consists of the following steps:⁶

- (1) The client sells goods or provides services to the customer in the ordinary course of business;
- (2) The client invoices the customer and sends a copy of the invoice to the factor, who then takes over sales ledger administration;
- (3) The factor applies credit control procedures. Once satisfied, it advances funds to the company at a discount (usually around 80% of gross invoice value);
- (4) The factor collects the debt from the customer when it is due; and

⁵ *Orheian O. M.*, The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market, The Annals of "Dimitrie Cantemir" Christian University, Economy, Commerce and Tourism Series, Vol. 9, 2012, 105-106.

⁶ *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 6.

(5) Once monies are received from the customer, the factor deducts an amount equal to the funds advanced to the company, the interest accrued on the daily outstanding balance of those funds and retains its fees. The balance is released to the client.

There are typically two costs involved,⁷ viz., a service charge expressed as a percentage of sales factored, and an interest charge for the cash advances. The service charge (commission), covering sales ledger management and collections services, usually ranges up to 3.0% of turnover. The primary considerations in determining the service charge are annual turnover, number of invoices and number of customers. The interest charges calculated on the daily usage of funds are typically comparable to secured bank overdraft rates.

4. International Standards for Factoring Services

In light of the 2013 Association Agreement between the EU and Georgia which, among other topics, implies harmonization of local legislation with EU standards, regulation of factoring at EU level could have been a major source for introducing new legislation in Georgia. However, since the factoring sector is not regulated by the EU, there is no comprehensive established definition of factoring at the EU level. Factoring is only mentioned as a service in several directives regulating credit and other financial institutions (e.g. EEC Directive 89/646 on the annual accounts and consolidated accounts of banks, etc.).⁸

The 1988 UNIDROIT Ottawa Convention on International Factoring (currently in force in nine countries) defines a factoring contract as a contract concluded between one party (the supplier) and another party (the factor) pursuant to which: (a) the supplier may assign to the factor receivables arising from contracts of sale of goods; and (b) the factor performs at least two of the following functions: (1) finance for the supplier; (2) maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables; (3) collection of receivables; and (4) protection against default in payment by debtors.⁹

Examples of legal definitions of factoring can be found in the national legislation of several European countries as well. For example, the German Banking Act (*Kreditwesengesetz*) defines factoring as the continuing acquisition of receivables on the basis of master agreements, with or without recourse,¹⁰ while the Latvian Commercial Code defines factoring as a contract under which one contracting party undertakes an obligation to acquire receivables of a client against a third person (debtor) as well as to fulfil other commitments specified in the factoring contract to another contracting party for the agreed remuneration.¹¹

In the absence of universal legal definitions, an analysis of general terms and conditions of factoring contracts used by factoring companies around the world indicates that factoring is a complex partnership

⁷ Tatge D. B., Tatge J. B., Fundamentals of Factoring, Journal Practical Law, September, 2012, 65.

⁸ EU Second Council Directive 89/646/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC, 15/12/1989.

⁹ Chapter 2, UNIDROIT Convention on International Factoring, Ottawa, 28/05/1988.

¹⁰ §1, Punkt 1a, Nummer 9, Gesetz ueber das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 09/09/1998, <https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?__blob=publicationFile>, [28.09.2018].

¹¹ Sec. 468, Commercial Code of Latvia, 04/05/2000.

agreement, covering a range of business services, commission fees, assignments and loan assumptions, customer research, accounting, billing and collections.¹²

From these various sources, it can be concluded that the core of factoring is a contractual relationship involving (a) a Supplier of goods and services, and (b) a factor to which the supplier sells (assigns) existing or future receivables arising from contracts of sale of goods or services made between the supplier and its customers (the Debtors), who are duly notified of the factoring contract.

The factor usually performs at least two of the following functions:

- 1) Provides finance for the supplier, including advance payments, through the purchase (transfer, assignment) of the receivables;
- 2) Maintenance of accounts (ledgering) related to the receivables;
- 3) Collection of the receivables; and
- 4) Provides protection against default in payment by debtors due to the debtors' inability to pay.¹³

5. Elements of Factoring

A factoring transaction implies several key elements which should be considered in the process of defining this financial service. Specification of the type of factoring, determination of whether the transfer of receivables represents a sale of receivables or a security agreement, implications of transfer of future receivables, defining the scope of factoring as well as distinguishing between factoring and non-factoring forms of receivables finance can be regarded as such key elements.

5.1. Types of Factoring

Various forms of factoring may arise when some, but not all, of the previously mentioned four functions are provided. The industry has developed various types of factoring contracts and these are commonly grouped together on the basis of three criteria: transfer of risk, places of business of the concerned parties and whether the debtor is notified.

Hence, according to those criteria, factoring transactions can be classified as:

- 1) Non-recourse and recourse factoring;
- 2) Domestic and international factoring; and
- 3) Disclosed (notified) and silent factoring.

In addition, current practices include an additional type of factoring in which the factor's client is the debtor and not the supplier creditor. This model of factoring is referred to as reverse factoring.¹⁴

5.1.1. Non-Recourse and Recourse Factoring

¹²Comp.: *Klapper L.*, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 5, <http://siteresources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>, [28.09.2018].

¹³ Comp.: Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>, [28.09.2018].

¹⁴ *Regenbogen I.*, Reverse Factoring — Funding the Un-Fundable, Romanian Review of Private Law, Vol. 2, 2017, 115.

In non-recourse factoring, the lender not only assumes title to the accounts, but also assumes most of the default risk because the factor does not have recourse against the supplier if the accounts default. The factor may choose to pass on the credit risk by taking out credit insurance against non-payment of the debts. This type of factoring is also sometimes referred to as real, complete or standard factoring.¹⁵

Under recourse factoring, the factor has a claim against the seller for any account payment deficiency. Therefore, losses occur only if the underlying accounts default and the seller cannot make up the deficiency.¹⁶

5.1.2. Domestic and International (Export) Factoring

A major difference between domestic and international factoring is that domestic factoring involves parties which operate in a single legal system and use local currency, while the parties to international factoring operate in more than one legal system and in foreign currencies.

International (export) factoring covers the exporter's accounts receivable arising from cross-border deliveries of goods or services. International factoring can be organized through a two-factor system or as direct (import and export) factoring.¹⁷

Under the two-factor system, one company acts as the export factor – dealing with financing, credit management, sales ledger accounting, or a combination of these services – in the supplier's country. A second company, the import factor, handles credit cover and collection in the buyer's territory. Thus, functions and risks are divided between the import factor and the export factor. The main goal of this model is to use local credit and collection knowledge and to limit administrative costs. Factors usually establish cross-border business relationships through memberships in international factoring groups, which enable them to work effectively together in offering a total service to the end-user.

In the case of direct factoring, the accounts receivable are assigned to a factor located either in the export or import country. A problem with direct export factoring is that the factor in the exporting country can be faced with significant difficulties with the credit function (verification of solvency) and collection of claims, as the factor may lack local information and expertise. Import factoring, in which the receivables are assigned to the factor in the import country, is a more straightforward option than export factoring. However, if the client is operating in many countries simultaneously, this model could raise overall costs of transactions as the client needs to find suitable factors in each import country. Therefore, the two-factor system, in which the client enters into a single relationship with the home factor, may be a more convenient option.

5.1.3. Disclosed (Notified) and Silent Factoring

Factoring can be defined as disclosed or silent, depending on whether the debtor is informed about the assignment of the claim. Some experts consider this theoretical division to be obsolete, as most jurisdictions require a notice to be sent to the debtor, either to validate the assignment, or at least to make

¹⁵ Comp.: Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 2016, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/FactoringGuide.pdf>>, [28.09.2018].

¹⁶ Comp.: *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, UTMS Journal of Economics, № 2(2), 2011, 193.

¹⁷ RAI University, Factoring — Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/courses/MBA/Finacial%20services/5.pdf>>, [28.09.2018].

it opposable to the debtor (obliging the debtor to pay the factor).¹⁸ Therefore, silent factoring has practical use only if both the credit and collection functions are left with the client, in which case, we then have in fact an invoice discounting type of transaction. This form of financing is very popular in the United Kingdom, especially with larger companies that can afford the staff and information systems to efficiently manage and collect outstanding invoices.¹⁹

5.1.4. Reverse Factoring

Instead of entering into a contract with the supplier (creditor) as in a usual factoring agreement, under the reverse factoring scheme, the client of the factoring company is the buyer (debtor). This type of factoring product is also known as confirming (e.g. Spain) and sometimes as supply chain finance.²⁰ Eligible clients are usually large companies with strong market presence and many suppliers (e.g. large retailers). Instead of the assignment of receivables, the underlying legal relationship in reverse factoring is essentially assumption of the client's debt and subrogation of the supplier's claim by the factoring company.²¹

One of the advantages for clients in reverse factoring is in the possibility of decreasing administrative and processing costs by effectively outsourcing the payment department, i.e., the buyer makes one payment to a factor rather than to multiple suppliers. In addition, by providing suppliers with timely working capital financing, buyers can also improve their reputations and relationships with suppliers and still keep their working capital cycle based on deferred payments.

Essential to any reverse factoring scheme is the buyer's acceptance of the payment obligation and therefore close co-operation with the buyer. In this respect, an enforceable agreement is mandatory. Factoring companies and buyers usually enter into a mid to long-term framework agreement, setting the terms and conditions for the acceptance and advance payment of the buyer's accounts payable.

5.2. Sale of Receivables

In discussions on the legal nature of the transfer of receivables in a factoring agreement, much attention has been paid to whether the transfer in recourse factoring represents a sale of receivables from the client to the factor company or a security assignment.

Currently, there are three prevailing theories: purchase-contractual theory, commission-contractual theory and loan-contractual theory.²² Special attention has to be given to the loan-contractual theory, due to the possible consequences of its application on recourse factoring. This theory essentially defines recourse factoring as a secured loan transaction (by security assignment), with the collateral being

¹⁸ Comp.: *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, South Korea, 2014, 20.

¹⁹ Ibid.

²⁰ *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, Supply Chain Finance, *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.* (eds.), US, 2017, 3.

²¹ Comp.: *Klapper L.*, The Role of "Reverse Factoring" in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <https://www.factoring-mittelstand.de/19_experinces.pdf>, [28.09.2018].

²² Comp.: *Kettering K. C.*, True Sale of Receivables: A Purposive Analysis, 2009, 514-515, <https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis>, [28.09.2018].

transferred accounts receivable. Apart from the risk of making such transactions void if requirements for establishing collateral were not met (e.g. registration), such an interpretation may create additional risks as factored receivables may become part of the bankruptcy estate of the debtor in the case of insolvency. This question is especially relevant in those jurisdictions where inefficient bankruptcy regulations or priority rights of groups of preferential creditors in insolvency proceedings might dilute the value of the security over the accounts receivable.

Considering potential consequences of the application of such a definition, special attention has to be paid to a clear definition of the nature of the transfer of receivables when legislating factoring.

5.3. Transfer of Future Receivables

Future receivables are a potentially important source of factoring and should be included in any definition of factoring. When a commercial relationship is stable, the future cash flow from product delivery may be considered reliable, so a supplier may wish to factor these future receivables and a factor may wish to purchase these receivables. This is a common practice, which increases the flexibility of factoring as a financing instrument.²³

5.4. Scope of Factoring

The scope of factoring is usually limited to commercial/trade receivables and does not include consumer receivables (contracts for the sale of goods and services bought by individuals primarily for personal, family or household use). However, by some definitions, receivables arising from consumer services, such as utility or telephone bills, can be factored. In the United States, there are no restrictions, and receivables for any goods or services, regardless of the type of debtor, can be factored.²⁴ In some countries, a governmental or publicly-owned entity may not be a debtor in a factoring transaction.

It is also advisable to limit factoring services to the purchase of accounts receivable originating from trade to make sure that the developing industry stays focused on trade finance. Otherwise, there is a risk of the industry being misunderstood by its users (SMEs) and commingling with other types of financing usually not considered factoring, e.g., investing in non-performing loans (the NPL). This can have negative consequences for the reputation of the factoring industry that is usually misunderstood as a collection service or NPL management, which keeps SMEs away. This is usually done by defining receivables eligible for factoring as receivables which are still not due and payable (or exceptionally if already due, then to refinance them for a maximum one year) and which arise from sale of products and provision of services. In case this would be necessary in a particular jurisdiction, a law could provide more detailed description of what is considered trade and service provision, as well as to explicitly exclude NPLs.

5.5. Non-Factoring Forms of Receivables Finance

²³ Comp.: *Akseli O.*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, *Law and Financial Markets Review*, Vol. 1, Issue 1, 2007, 47.

²⁴ Comp.: *Tatge D. B., Flaxman D., Tatge J. B.*, American Factoring Law, American Bankruptcy Institute, 2009, 44-46, <https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf>, [28.09.2018].

Factoring is one, but not the only, form of receivables financing. There are other forms of receivables financing that should not be confused with factoring. These include:

(1) Forfeiting, which involves the purchase or discounting of documentary receivables (promissory notes, for example) without recourse to the party from whom the receivables are purchased. Forfeiting involves financial rather than commercial transactions, and does not have the same collection properties, so it is not typically an activity of factoring companies. The terms factoring and forfeiting have been frequently confused. Factoring is suitable for financing several different smaller claims for consumer goods with credit terms up to 360 days, whereas forfeiting is used to finance capital goods exports with credit terms between a few months and seven years. It is noteworthy that 1996 Law of Georgia on Activities of Commercial Banks duly (although superficially) defines forfeiting separately from factoring;²⁵

(2) Refinancing, which involves the assignment of receivables against some form of bank or other credit granted to the assignor;

(3) Securitization, which can involve issuance of securities backed by commercial receivables of various types, which are purchased by the securitization company (the issuer of the securities) from the commercial entity which originated the receivables; and

(4) Project finance, which involves loans to project contractors which are secured by future revenues generated by the project.

6. Currents Status of Factoring in Georgia

The most significant provisions of Georgian law in relation to factoring are provided in 1996 Law of Georgia on Activities of Commercial Banks, which broadly defines factoring as a trade finance and commission transaction relating to crediting of a client's working capital and encompassing the collection of the client's receivables as well as the credit and currency risk guarantees. The law does not define different permutations of factoring services. In particular, pursuant to Article 20 of 1996 Law of Georgia on Activities of Commercial Banks, such credit institutions may, among others, conduct factoring operations with and without the right of recourse.

Along with the banking law, factoring is mentioned in the 2006 Law on Microfinance Organizations (and related bylaws) as one of the types of activities which might be performed by microfinance organizations. Moreover, 2010 Georgian Tax Code considers factoring as one of the types of financial services/instruments.²⁶ Factoring is further mentioned in several less significant regulations. However, in all applicable pieces of legislation, factoring lacks a clear and comprehensive definition. As repeatedly stressed by representatives of Georgian legislative and executive power, commercial legal entities and international experts, Georgian legislation would benefit from exhaustive regulation of this form of financial service, including, but not limited to, defining specific types of factoring such as international factoring, reverse factoring, factoring of future receivables, etc.

Regulation of factoring market would increase legal certainty and support factoring service providers with developing new factoring products.

²⁵ Article 1.s., Law of Georgia on Activities of Commercial Banks, 23/02/1996.

²⁶ Article 15.2.c., Tax Code of Georgia, 12/10/2010.

7. Proposal of Definition

7.1. Essence of Factoring

Based on international experience, it is desirable that factoring is defined as a legal transaction of purchase of existing or future short-term, non-matured receivables (with payment period up to 360 days) arising from a contract on the sale of goods or provision of services and conducted on repetitive basis.

At the same time, reverse factoring might be defined as a special type of factoring based on a three-part contractual relationship between factor, client (debtor) and supplier (creditor), whereby the factor assumes existing or future short-term non-matured payables arising from a contract on the sale of goods or provision of services between the client and supplier, and undertakes to pay the assumed debt on call from the creditor for consideration (discount and factoring fee) before its maturity, being reimbursed the full value of the assumed debt by the client on maturity of the assumed debt.

7.2. Subject of Factoring

Pursuant to well established concepts of international financial law, subjects of factoring may be any existing or future, entire or partial, matured or non-matured short-term receivable arising from a contract on a sale of goods or provision of services.²⁷ A future receivable may be subject to factoring. A future receivable shall be deemed to be sufficiently defined if the factoring contract indicates the debtor under such receivable.

In addition to purchasing receivables, the factoring company may undertake to perform the following services:

- 1) Keeping records of and ledgering transferred receivables;
- 2) Collecting receivables; and
- 3) Assuming the risk of collecting transferred receivables.

7.3. Types of Factoring

Based on the location where a receivable is collected, factoring may be domestic or international. Based on the obligation to undertake the risk of collecting a receivable (*del credere* function) factoring can be with or without recourse.

(1) Domestic Factoring

It is recommendable to define domestic factoring in Georgia as factoring, the object of which is the transfer of receivables arising through the sale of goods or provision of services between domestic legal or natural entities.

(2) International Factoring

Desirable definition of international factoring would imply factoring, the object of which is the transfer of receivables arising through foreign trade in goods or services. International factoring may involve a one-factor system, in which the factor undertakes to collect, through its own agency, a receivable

²⁷ Comp.: EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <[https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro% 20to% 20factoring.pdf](https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf)>, [28.09.2018].

from a debtor domiciled abroad; or a two-factor system, in which the factor transfers a receivable or assumes a debt from another factor domiciled abroad in accordance with the terms and conditions of the factoring contract and the factoring law.

(3) Non-Recourse Factoring

Factoring without recourse shall entail the factor assuming the risk of collecting a receivable (including insolvency, bankruptcy and liquidation risk). The client shall be liable to the factor for the existence of a receivable; however, he/she shall not be responsible for the success of the collection (credit worthiness).

(4) Recourse Factoring

Under factoring with recourse, the factoring client (assignor) shall jointly and severally guarantee the successful collection of the transferred receivable. Where factoring with recourse has been provided for in the factoring agreement, the factoring client (assignor) shall be liable to the factor for the existence of a receivable, and for the collectability of a receivable as of the date the receivable becomes due.

Where the factor has exercised recourse, the factor may require that the client refund the advance payment increased by the amount of contractual interest, fees and expenses. Recourse factoring should not be characterized as a secured transaction. It is a form of title finance and should be treated as such. In contrast to collateralized loans, in a factoring transaction, the transfer of the receivable is the purpose of the transaction and not a guaranty for debt repayment. It is the value (solvency) of the transferred receivable that is guaranteed by the general right of recourse (claim) against the factoring client. In order to avoid negative implications of potential re-characterization of factoring with recourse into secured transaction (such as nullity, onerous enforcement restrictions, bankruptcy freezes, conflicts with negative pledge clauses, etc.), it is important that a clear and straightforward definition of the common types of factoring be included in national legislation.

(5) Bills of Exchange Discounting

The factor can engage in the practice of discounting of bills of exchange as long as the bill of exchange originates (represents a receivable) from the underlying transaction of sale of goods or provision of services. For regulating factoring in Georgia, discounting of such bills of exchange should be considered as purchasing the underlying receivables.

8. Factoring Legal Framework

Factoring has developed in a variety of legal and regulatory settings specific to the individual country in which factoring services are provided. However, factoring is almost universally understood as a combination of three contractual relationships: 1) framework agreements (setting conditions for assignments, services to be provided, fees, etc.); 2) contract on sale (or sometimes seen as a commission contract or even a loan); and 3) assignment of receivables (as a discharge of sale or provision of security for the loan).

The assignment of receivables lies at the heart of every factoring operation, and all European jurisdictions have more or less detailed laws regulating this practice. There are differences in the approach to assignment of rights (formal steps, opposability to a third party, assignment of future rights, etc.), but despite those differences it is safe to say that receivables can be more or less effectively assigned throughout Europe.

When analyzing the legal environment for factoring, special attention should be paid to the provisions regulating the form of the factoring agreement, assignability (and legal characterization of assignment) of

accounts receivable; notification requirements, assignment of future receivables, contractual prohibitions on assignments, and third-party rights affecting factoring.

8.1. Factoring Contract

A factoring contract between a factoring firm and a client is a framework agreement regulating all aspects of the factoring relationship (e.g. type of factoring, recourse rights, provision of additional services, present and future assignments, etc.). It is the basis for provision of factoring services. It is structured as a revolving factoring facility (under which numerous individual accounts receivable are factored).²⁸ In practice, almost all factoring is performed on the basis of written factoring agreements.

8.2. Assignment

8.2.1. Assignment Form and Requirement of Notification

While a factoring agreement is a framework contract regulating all aspects of a factoring relationship between the factoring company and its client, assignment is the method by which transfer of receivables from a client to a factoring company is achieved.

European practice varies regarding the prescribed form of individual assignments.²⁹ Whereas in some countries such as Greece, Latvia and Portugal, the law requires assignments to be made in writing, assignment agreements in countries such as Malta and Sweden are not required to be in a specific form.³⁰ An informal approach to assignment is preferred, since a written form could increase the risk of assignments performed by electronic means.

In some jurisdictions (e.g. Norway and Czech Republic) notification of the debtor of the assignment is a legal requirement for the validity of assignment.³¹ Factoring companies in other countries (e.g. Great Britain, Poland and Portugal) need to notify the debtor not to make the assignment legally valid, but only to ensure that the debtor can discharge the debt by paying the factoring company only.

Notification should not be mandatory for the validity of the assignment. Such approach fully corresponds to respective provisions of Georgian Civil Code regulating assignment of claim.³² This allows companies to offer the service of silent factoring and reduces the risk of procedural errors during assignment. Furthermore, the law should support the validity of general notification that would include the assignment of future receivables (thus avoiding the need to notify each assignment specifically).

8.2.2. Assignment of Future Receivables

The possibility of assigning future receivables is an important feature for the factoring industry, as this enables establishment of long-term factoring relationships and may protect a factors' priority in case

²⁸ Comp.: *Dogaru D. -M., Bratiloveanu I.*, Factoring Contract — Short Term Financing Technique, 2016, 29, <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52_2016/3.pdf>, [28.09.2018].

²⁹ Comp.: *Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K.*, Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, № 44, 2011, 433.

³⁰ *Ibid.*, 434.

³¹ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

³² Article 199, Civil Code of Georgia, 26/06/1997.

of competing claims. The majority of European countries allow for the possibility of assigning future claims. It is usually required that receivables and/or the debtor are determined or specified with sufficient precision for a future assignment to be valid.

For example, in Austria, a necessary requirement for the validity is the concretization and individualization of the claim.³³ This requirement is met, if, for example, all receivables arising in the business of the assignor are assigned. Whether the prospective debtor is known is not relevant as far as determination is possible. While the actual assignment cannot happen before the receivable is in legal existence, the framework agreement on the assignment can be made in advance. Whenever these receivables come into existence, they are automatically assigned to the assignee without a requirement for any further actions. Similar regulations can be found for example in Spain or Germany but with an additional requirement of identification of the future debtor.³⁴

8.2.3. Ban on Assignment by Virtue of a Contract

Contracts between small businesses acting as suppliers to large companies that dominate the market usually contain provisions prohibiting the assignment of receivables to third parties. This, in combination with long payment terms, may put such suppliers in a disadvantageous position, making it impossible for them to seek working capital from financial markets based on their accounts receivable.

There is no clear solution to this situation, as this is a typical example of conflict of legitimate interests. Should legislation governing factoring restrict freedom of contract by making it possible for receivables to be assigned even where contracts do not allow it? Is such an approach justified, and, if so, should it be governed by factoring legislation? Might it not be more appropriate to regulate this field through laws on competition?

Article 6 of the 1988 *UNIDROIT* Ottawa Convention on International Factoring stipulates that the assignment of a receivable by the supplier to the factor shall be effective, notwithstanding any agreement between the supplier and the debtor prohibiting such assignment. However, such assignment shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it has its place of business in a contracting state which has made a declaration under Article 18 of this convention.

1988 *UNIDROIT* Ottawa Convention on International Factoring, therefore, stipulates that any prohibition of assignment of receivables is to be deemed null and void, but nevertheless provides for possible exceptions to this rule. It should, however, be borne in mind that the convention deals with international factoring, which entails cross-border assignment of receivables and differing legal systems and powers. It reflects its own specific logic and rationale as well, especially regarding reducing information asymmetry, harmonizing legal rules and reducing regulatory risk.

In many European jurisdictions, contractual prohibitions on assignments are tolerated, possible and legally valid. However, the effects of such contractual prohibitions on factoring vary and range from the contractual prohibition having no effect whatsoever on the assignment and the factoring relationship (for example, in Austria, or in Italy, where a special law on factoring renders such contractual provision unenforceable) to the contractual prohibition rendering any assignment null and void and therefore making factoring in such cases practically impossible (e.g. in Spain, Czech Republic or Bulgaria).

³³ Comp.: *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 23.

³⁴ Comp.: *Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K.*, Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, № 44, 2011, 343.

The traditional reasons for allowing contractual freedom to prohibit assignments (the ability to control who your creditor is) are not valid in the case of factoring, since the assignees in factoring are legitimate companies offering legitimate, internationally recognized financial services. This argument becomes even more valid in jurisdictions where a certain level of regulation over the factoring industry already exists.

8.2.4. Priority Rights in Assigned Receivable

The extent to which competing rights can affect the factoring company as an assignee varies. It depends on the legal rights of a third party (e.g. conflict of several assignments over the same receivable, pledges over the assigned receivable or purchase of money security interests) as well as on how priorities are regulated in a particular legal system.

Rationales for determining the priority of competing claims differ among various jurisdictions, but the solutions are usually formed around several basic principles:³⁵

The first-in-time rule: The first party to sign a valid assignment agreement is protected, because from that moment on the transferor has no right to assign or to pledge something that he/she no longer owns. Therefore, any such disposition is not valid. The difficulty in this system lies in proving the date of the valid assignment, especially if no formalities are required.

The best title rule: The first one to register, if registration of assignment is required, or the first one to notify the debtor. The problem here is proof of perfection, i.e., who notified the debtor first.

Austria is an example of a jurisdiction that deals with priorities according to the first in time rule. Under Austrian law, if several assignments of one receivable conflict, the first assignment in time is valid and all further assignments will be considered void as the assignee cannot transfer more rights than it de facto holds. Similar laws apply in Belgium, Czech Republic, Italy or Germany.³⁶

On the other hand, in Bulgaria, the best title principle has been the basis for regulation of priorities. The notification of the debtor is mandatory for the assignment to be opposable to the debtor and to third parties (similar principles are applied in Ireland).³⁷

Romania is another example of a jurisdiction that bases the rules of priority on the best title principle. However, Romanian authorities have taken a somewhat different and perhaps unusual approach compared to other European jurisdictions. For the assignment to be opposable against third parties in Romania, it has to be registered with the electronic archive of pledges. In the case of successive transfers, the assignee who registered his/her transfer first shall have priority, no matter whether he/she knows about the existence of other transfers.³⁸

³⁵ Comp.: *Nishtani Y.*, Cross-Border Assignments of Receivables, Japan, 2017, 3-4.

³⁶ Comp.: UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 77, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

³⁷ Comp.: The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the Assigned or Subrogated Claim over a Right of another Person, 2011, 338, <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf>, [28.09.2018].

³⁸ Comp.: UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe, 2007, 104, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

However, regardless of the principle on which priority rules are based, when examining the conditions for performing factoring in a particular jurisdiction, one should investigate whether the system allows for easy and certain determination and protection of priority positions of the assignees, in this case, factoring companies.

9. Georgian Legal Framework

In absence of proper definition of factoring under Georgian law, there is no surprise that local legislation does not regulate factoring agreement to any extent. It is proposed that the new factoring law should not only define factoring, but also introduce a definition of the factoring contract as well as define the parties and their duties and rights.

Taking into account the legal realities in Georgia, it is recommendable that factoring can be provided only on the basis of a written factoring agreement, in the following manner: Under a factoring agreement, the factor undertakes to purchase existing or future short-term non-matured receivables (up to 360 days) arising from a contract on the sale of goods or provision of services.

Parties to the factoring agreement are the factor (a credit institution in accordance with applicable laws and a factoring company providing factoring services), the client (a legal entity or individual selling accounts receivable) and the debtor (of sold accounts receivable).

A factoring agreement shall contain, in particular, information on the parties to the agreement; an indication of the type of factoring to be conducted, grounds for and information about the receivable that is the subject of the agreement, the amount and manner of calculating the factoring fee, the interest rate and other potential expenses.

10. Assignment of Claims

Transfer of receivables as execution of sale for the purposes of performing factoring is regulated by the provisions of the law regulating assignment (cession) of claims. According to Georgian Civil Code, the assignment of a claim is effected by a contract concluded between the creditor and a third party.³⁹ The contract does not have to be in a specific form, unless specifically requested by the assignee. Until the debtor is notified of the assignment of the claim, he/she is entitled to pay to the assignor. If the assignor has agreed on the assignment of one and the same claim with a number of persons, then the person with whom the assignor entered into relations first shall be entitled to the claim. If this cannot be determined, then priority shall be given to the person notified to the debtor earlier. The assignor is obligated to hand over all documents in his/her possession with respect to the claims and rights, as well as all information that is required for use of these claims and rights, to the assignee.

Since there is no specific requirement for the written form of assignment, receivables can be validly assigned using electronic data exchange messages. Electronic signature is regulated, but it is not widely used in Georgian practice. Registration is not required for the validity of assignment and no stamp duty applies.

Analysis of Georgian legislation makes clear that contractual prohibition against assignment of receivables is permitted. A breach of such provision deems the assignment invalid.

³⁹ Article 199, Civil Code of Georgia, 26/06/1997.

There are no specific provisions on the assignment of future debt. However, it is considered that, from the perspective of contract law, there is no obstacle to assigning future debts as long as the debt is identifiable (the debtor has to be known, as does the relationship out of which the debt will arise). Confirming and reinforcing future assignments and general notices on future assignment might be a welcome change to the factoring services industry.

Provisions confirming this possibility and allowing for general notification of future assignments would be welcome. The assignment of receivables may be contractually prohibited and an assignment in contradiction with such a term would be effective towards the debtor. Parties should be free to agree on the recourse right of the assignee (factor) against the assignor (client).

There are no special provisions on electronic factoring. However, due to lack of requirements for the form of assignments, there should be no obstacles to electronic assignments. Introduction of certain *lex specialis* provisions, which would improve the legal stability of factoring operations and support the development of factoring services, would be useful for Georgian law. These are, in particular, provisions on prohibition of assignments, definition of future accounts receivable, general notice on future assignments and recourse right in the case of recourse factoring. Hence, it seems desirable to adopt the following regulations:

- The client shall at all times guarantee that any and all receivables sold are free of pledges, contestations, burdens and other rights of third parties and that such receivables may not be contested on any grounds, even when not explicitly agreed. Where any receivables sold are the subject of a pledge or objection by the debtor or other right of any third party, or if such receivables have been contested in any manner by the debtor or any third party, the factor shall have recourse against the assignor for such receivables, regardless of whether factoring with recourse or without recourse has been agreed on;
- Notice of the assignment of receivables may be given with respect to all receivables covered in a factoring agreement, regardless of whether they actually exist at the time the agreement was entered into;
- A future receivable may be subject to factoring. A future receivable shall be deemed to be sufficiently defined if the factoring contract indicates the debtor under such receivable; and
- Where the assignment of a receivable is prohibited under a contract between the client and the debtor, or the general terms and conditions of the debtor, such prohibition shall not have legal effect on the assignment of such receivables to entities permitted to provide factoring services.

11. Regulatory Framework

From the standpoint of public policy, three basic criteria are generally used to determine whether financial institutions should be subject to prudential regulation (licensing, supervision, reporting and capital adequacy requirements).⁴⁰

One of these criteria is whether the type of institution is a significant repository of savings of the public, such that the failure of this type of institution could cause a significant shock to general financial stability. A second consideration is whether the type of institution is a direct participant in the clearing and settlement of payments, such that the failure of a significant participant could disrupt the payments system.

⁴⁰ Comp.: *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the Basic Issues, Washington DC, 2006, 5.

The third consideration is whether the type of institution is a source of credit with macroeconomic significance to the general economy.

If the type of institution does not accept deposits from the public, extends only modest amounts of credit, and is not a direct participant in the clearing and settlement of payments, (e.g. financial leasing and factoring companies), then there is dramatically less justification for subjecting such institutions to capital adequacy requirements and strict regulation in general.

The factoring community opposes strict regulation in general and the application of the Basel capital adequacy principles in particular. It is believed that the Basel framework does not properly consider the low risk level of factoring activities (as noted by the International Chamber of Commerce, European Banking Federation and Swedish Banker's Association).⁴¹ On the other hand, it is recognized that an appropriate level of supervision may add more legitimacy, respect and harmonization to the industry. Current practices across Europe vary from a liberalized approach to relatively strict regulation.

12. Examples of Regulation

12.1. Unregulated

The United Kingdom represents an example of an unregulated factoring industry.⁴² In the UK, each factoring company operates according to its corporate governance rules, contractual relationships and the Code of Business Practice, a framework developed by The Asset Based Finance Association (whose 40 members represent about 95% of the UK and Irish market). The only supervision exerted over factoring companies is conducted by the FSA under Anti-Money Laundering Laws. Other examples of unregulated countries include Ireland, Belgium, the Netherlands, Poland, Slovakia, Switzerland, Russia, the Czech Republic, Lithuania, Luxemburg, Denmark, Estonia, Latvia, Slovenia, and Cyprus.⁴³

12.2. Types of Regulation

12.2.1. Regulation without Capital Adequacy Requirements

Factoring in Germany is considered a regulated financial service subject to the German Banking Act (*Kreditwesengesetz*). The reported rationale behind the decision to regulate the industry was the growing importance of factoring in Germany, especially for SME financing.⁴⁴ There were worries that missteps based on unsound management could cause significant damage, not only to the clients of the relevant company, but also to the industry as a whole. This danger was thought to be sufficient enough to put factoring companies under limited supervision. As a consequence, anyone who intends to provide factoring services in Germany is required to apply to the regulating agency (Federal Financial Supervisory Authority — *BaFin*) for a license. In addition, management has to be approved, qualified participating interests have to be reported, and evidence

⁴¹ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

⁴² Ibid.

⁴³ Comp.: *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the Basic Issues, Washington DC, 2006, 36-39.

⁴⁴ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

of the suitability of shareholders to hold qualified participating interests needs to be provided. There are also some internal organizational requirements, in particular with respect to risk management and outsourcing of activities. Obligations to submit annual accounts, management reports and auditor's reports on a regular basis have also been introduced.

However, capital adequacy requirements were not introduced in Germany. With respect to international factoring services provided in Germany, a license is not required if the relevant entity qualifies as a credit institution as defined by the European Banking Directive 2006/48/EC and has its seat in the European Economic Area. For all other companies wishing to provide factoring services, a German financial services license is required. Romania, Norway and Turkey are also examples of countries where some regulation has been imposed but no capital adequacy rules exist.⁴⁵

12.2.2. Regulation with Mitigated Capital Adequacy Requirements

Italy and Spain have aligned their regulation of factoring companies with Basel capital adequacy requirements with some relaxations in specific areas, in particular with respect to the capital adequacy requirement.⁴⁶ In Italy, companies are subject to capital adequacy rules arising from EU capital requirement directives and prudential risk-based supervision of the Bank of Italy. Supervision considers credit, operational, foreign exchange (FX) and trading risk. The introduction of capital adequacy requirements (which are lower than those for banks and weighted depending on the type of financing source) was based on the position of the Bank of Italy that greater transparency of the risk involved in lending to the factoring companies and their financial soundness would offer potential for growth and development of the industry.⁴⁷

In Spain, factoring companies which are a part of banking groups are regulated and supervised by the Bank of Spain. Capital adequacy ratio is somewhat relaxed for those factoring companies. Otherwise, for the independent factors, the minimum capital adequacy ratio is same as for banks.⁴⁸

12.2.3. Regulation with Full Basel Approach

Under Section 1 Paragraph 1 No. 16 of the Austrian Banking Act, the purchase of accounts receivable arising from delivery of goods or rendering of services, assumption of the credit risk on such claims – exempt credit insurance – and, in connection therewith, the collection of such receivables (factoring business) is considered a banking transaction and exclusively restricted to credit institutions which must be licensed by the Financial Market Authority (FMA) to perform such activities. Austrian credit institutions,

⁴⁵ Comp.: UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe, 2007, 103, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁶ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁷ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

⁴⁸ Comp.: UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A study of Legal Environments across Europe, 2007, 49, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

including factoring companies, are required to calculate capital requirements under the Basel framework in accordance with applicable Austrian FMA regulation.⁴⁹

13. Proposed Georgian Regulation

When considering regulation of factoring in Georgia, one should take into account whether there is a need to impose the capital adequacy requirement upon factoring companies. In addition, the regulation should define criteria for establishing factoring companies (the form of the company allowed to provide services, control of the ownership structure, charter capital, permitted business activities and management requirements), and set rules for supervision, reporting and ensuring that certain market conduct (consumer protection) standards are met.

13.1. Capital Adequacy Requirements

In theory, the core argument for relaxed capital adequacy requirement in factoring is grounded on risk mitigation. While in case of standard loan, the default occurs in case of default of the client. In recourse factoring, both the buyer and the client should default to cause non-payment towards the factor.

Similarly, for non-recourse factoring, buyer's default risk is in most cases mitigated by the credit insurance provided to factor by a reliable insurer.

In addition, stability of factors is the precondition for their ability to attract financing as the major source of financing for factors is the banking loan. Therefore, there exists a self-regulatory element in the form of difficult access to financing for those factors, which cannot demonstrate sound financial standing.

Last, but not least, in practice, there is no commonly accepted form of capital adequacy requirement for factoring. While no regulation of capital adequacy exists in most EU countries, those few countries requiring relaxed capital adequacy requirements scale the requirements either based on source of factor's funding or based on a factor's membership in group.

In conclusion, it is not recommended to introduce capital adequacy requirement at the moment. However, it might be considered within the regulatory framework to allow Georgian regulator to introduce certain requirements in this area in future. Both for the factoring market as a whole, and/or for individual factoring companies (with increased risk identified by the regulator), it might be beneficial to empower the regulator to issue calculation and reporting requirements on capital adequacy as well as to set up certain obligatory capital adequacy ratios.

13.2. Factoring Companies

A major area for decision in any regulatory framework for factoring is defining the criteria for determining who can perform factoring activities. Clear standards should be set regarding such areas as corporate form, minimum capital, ownership criteria, scope of business and required expertise.

13.2.1. Organizational and Legal (Corporate) Form

⁴⁹ Comp.: European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

In some countries, there are no restrictions on the type of entity that may perform factoring activities. In others, such activities are highly restricted, for example, limited to licensed banks only. These are the two extremes. However, in most countries, especially in those emerging markets where factoring is a new service and is just being introduced, there is typically a set of criteria set forth in some regulatory form which stipulates minimum capital requirements. There may also be some stipulations as to the type of company and ownership.

The desired standard for such regulation should be to permit, even encourage, the establishment of legitimate factoring businesses, while ensuring a level of professional expertise and adequate financial backing to enable such businesses to function properly. If this balance is not struck, there is a risk, on one hand, that marginal entities may promote themselves on the market as legitimate factoring companies; on the other hand, the emergence of factoring could be stifled by overly onerous regulatory requirements which create barriers to entry.

I believe that it would be expedient to regulate that a factoring company shall be a legal entity registered in Georgia (entered into the Registry of Entrepreneurs and Non-Entrepreneurial (Non-Commercial) Legal Entities maintained by National Agency of Public Registry of Ministry of Justice of Georgia (hereinafter – “the Entrepreneur’s Registry”)) and further licensed by the supervisory body. The company should be incorporated either as a joint stock company and/or a limited liability company. The term factoring and its derivatives in the company name may be recorded in the Entrepreneur’s Registry and may be used in legal transactions only by a company that has obtained a license to provide factoring services. As factoring is already a form of permitted activity for commercial banks and microfinance organizations, these entities should be entitled to perform respective services without separate registration or licensing.

Factoring activities should be permitted to be performed only by Georgian factoring companies, Georgian banks, microfinance organizations and a branch of a bank registered in a third country under terms and conditions defined in the regulations on banking operations in Georgia.

13.2.2. Supervision of Ownership

Many countries have no regulations or requirements of any kind regarding who may own a factoring company. At the other extreme, some countries permit factoring only by licensed commercial banks. A relatively restrictive set of ownership criteria limits shareholding in factoring companies to licensed banks and non-bank financial institutions or to factoring companies owned by such entities.

To permit development of factoring, this sector should be open to the participation of any investor who is able to meet certain general requirements (e.g. no bankruptcy records, money laundering or other criminal convictions, etc.). In order to allow for efficient supervision, introducing a requirement for prior approval of acquisition of a qualifying stake (10% of the voting rights or of the capital stock) in factoring companies (such approach is applicable in relation to commercial banks in Georgia) is recommended. In addition, the holder of a qualifying stake should request an approval from the supervisory body for acquiring a qualifying stake prior to any further acquisition of stakes or shares on the basis of which it exceeds 25 percent or 50 percent of the voting rights or of the capital stock (such percentages also aligned with current banking regulations).

13.2.3. Charter Capital

Required minimum charter capital is a key issue and various criteria have been set in various countries. The best guiding principle would appear to be to set minimum charter capital at a level which ensures serious shareholder backing, but not so large as to be an unnecessary barrier to entry or disproportionate to the real needs of a factoring business. Some countries have set a high minimum capital for factoring, at or near the level required for participation in Factors Chain International (USD 2 million). But this level of capital is not necessary for companies wishing to engage in the business of domestic factoring or direct import factoring.

Such a level of required minimum charter capital is excessively high and creates a barrier to entry and an impediment to the development of factoring. It is proposed to align the minimum required charter capital with the requirement for microfinance organizations in Georgia, i.e., at least GEL 1,000,000 in monetary contribution. The capital stock must be fully paid before the factoring company requests a license with the regulatory body.

13.2.4. Business Activities

Any existing or future, entire or partial, short-term receivable arising from a contract on sale of goods or provision of services may be subject to factoring. Apart from engaging in factoring, the factoring company may undertake to perform the following services as well:

- 1) Keeping records of and ledgering transferred receivables;
- 2) Collecting receivables;
- 3) Assuming the risk of collection of transferred receivables;
- 4) Discounting bills of exchange originated in the transaction of provision of services or sale of goods; and
- 5) Providing advice on organization of a ledger, etc.

13.2.5. Directors/Management

It may be appropriate to set some standards for experience levels of senior management of factoring companies, particularly when experience in managing financial or commercial businesses is required.

Hence, in my opinion, a law on factoring should follow the model of currently effective 2006 Law of Georgian on Microfinance Organizations, which requires that management of such entities comply with the criteria⁵⁰ as follows: university degree; corresponding expertise, skills and experience necessary for conducting the company operations; the individual should not have taken part in a transaction which inflicted significant damage to depositors or other creditors of a factoring company or credit institution (implying commercial banks, microfinance organizations or credit unions) or which resulted in insolvency/bankruptcy of such factoring company or credit institution; the individual was not convicted for serious, particularly serious heavy crimes (as defined under Georgian Criminal Code), money laundering and/or financing of terrorism and other economic crimes; the individual is not a shareholder, management member and/or a manager, member of supervisory board of another factoring company, etc.

14. Licensing, Supervision and Reporting

⁵⁰ Comp.: Article 7, Law of Georgia on Microfinance Organisations, 18/07/2006.

As current legislation factually indirectly implies supervision of factoring by the National Bank of Georgia (this is due to the fact that factoring is directly permitted for commercial banks and microfinance organizations), establishment of this institution as a regulator of factoring on legislative level seems fully expedient. However, currently effective Georgian legislation does not provide for any specific rules for supervision and reporting of factoring.

14.1. Licensing

For the purpose of perfection of local legislation on factoring, it is necessary to define National Bank of Georgia's authority in detail as well as procedures to be followed by the National Bank of Georgia and factoring companies when:

- 1) issuing and revoking licenses for conducting factoring activities;
- 2) issuing approvals for acquiring qualifying stakes in factoring companies, and
- 3) issuing and revoking approvals for management board members.

14.2. Supervision

The National Bank of Georgia should be authorized to exercise supervision over factoring companies except when banks or microfinance organizations perform them within the scope of their registered activities. National Bank of Georgia further shall have the power to supervise factoring companies and shall determine whether they operate in compliance with factoring laws and its implementing regulations, or with other laws and their implementing regulations that govern operations of factoring companies.

The National Bank of Georgia shall also have the power to supervise or to cooperate with other supervisory bodies in supervising legal entities affiliated with factoring companies, if necessary for performing supervision of the factoring company.

The factoring law should empower the National Bank of Georgia to request from the factoring company information about any activities which are important in determining whether they comply with the provisions of the law and its implementing regulations.

The National Bank of Georgia should have further powers to supervise factoring companies by monitoring, gathering and reviewing reports of the factoring companies; reviewing the operations of a factoring company, and imposing supervision measures. In conducting the supervision, the National Bank of Georgia should be able to perform the following actions: eliminate illegalities and irregularities (e.g. in cases when a company does not meet the conditions for conducting factoring activities; the company conducts an activity which is not allowed, the company violates regulations on bookkeeping and preparation of financial statements, and/or audit of financial statements; the company breaches the reporting regulations; etc.); revoke licenses; initiate a misdemeanour procedure; implement additional measures (e.g. to order adoption of measures in order to ensure solvency of the factoring company, to suggest appropriate decisions on increasing the share capital, to ban dealings with certain members of management, shareholders, etc., to order improvement of internal procedures, to order release of members of the management board in case of serious breach of duties, etc.); and prohibit unlicensed parties from conducting factoring activities.

The law should also set clear obligations for factoring companies to enable supervision activities on their premises, as well as on other premises where they perform their operations subject to supervision; enable review of business ledgers, business documentation and administrative records, business records

within the limit necessary for conducting special supervision and/or within the limit set in the law regulating special supervision; to submit computer generated records and/or copies of business ledgers, business documentation, administrative records and business records, etc.

Upon completion of supervision of operations of the factoring company, the National Bank of Georgia should prepare a supervisory report and submit it to the supervised company which must be entitled to file an objection regarding the supervision report to the National Bank of Georgia in accordance with the law governing administrative procedure.

14.3. Reporting

Proper management of accounts receivable (ledgering) is essential to the factoring business and systems for doing so must be part of a factoring company's knowledge base and operating procedures. The factoring company must organize its operations and maintain books, business documentation and other records in a transparent manner that enables determination as to whether the company operates in compliance with applicable regulations and industry standards.

Following the rules established for commercial banks and microfinance organizations, it seems expedient to specifically prescribe that all factoring companies (irrespective of their size, value of assets or annual income) are obligated to perform an annual audit of financial statements.

In addition, factoring companies should report changes to any basic data in the Entrepreneur's Registry; all decisions adopted at shareholders meetings, shareholders of the company and acquiring qualifying stakes and/or changes in the qualifying stakes; estimated opening, moving, closing or temporary terminating of branches or representative offices and/or other related changes; investments based on which the company acquired, directly or indirectly, qualifying stakes in another legal entity and all further investments in the same legal entity; and changes in the capital structure.

15. Market Conduct

Market conduct regulations seek to establish good business practices in disclosure of the terms and conditions of transactions so that clients can understand their rights and responsibilities in financial transactions.

I believe comprehensive overview of how various jurisdictions regulate market conduct of factoring companies would be overburdening for this article, as these vary from having the rules prescribed in special laws to more general legislation (such as consumer protection or general financial services regulation).

However, it can be stated that regardless of the approach, the following principles are generally followed:

- Fair treatment of customers (transparency of fees and charges, accessibility of general terms and conditions);
- Selling and advising in a responsible way;
- Providing adequate after sales service;
- Ensuring that product performance meets customers' fair expectations; and
- Transparent and fair handling of complaints and resolution of grievances.

A good market conduct regulation system built around these principles is especially important for fostering the general acceptance of the factoring industry as a legitimate and highly welcomed financial

service by the general public. Transparent rules and regulations should make consumers confident in dealing with factoring firms.

In Georgia, the protection of individual consumer rights should be enforced in compliance with the law governing consumer protection in the field of financing services. Currently, this mainly applies to NBG regulations on Approval of Rules of Consumer Protection during Provision of Services by Financial Organizations (Order of the President of NBG № 151/04, 23/12/2016). However, the factoring law should provide that the amount, manner of calculation and payment of the fee due to the factor, as well as the entitlement of the factor to interest and any other expenses that may arise in the execution of the factoring agreement, should be clearly determined in the factoring agreement.

16. Conclusion

In the scope of this article there are considered certain specifics of factoring as a financial service, types of factoring based on international experience, current status of factoring in Georgia and perspectives of its development. Due to high global importance of factoring, Georgia cannot remain without detailed legal regulation of this field in compliance with contemporary standards. Accordingly, a number of issues have been identified which require regulation on legislative level. Among them, the main topic is adoption in Georgia of a new law on factoring, which should provide a comprehensive definition of factoring and each of its particular forms. This legislative act should refer to factoring companies; however, the majority of its provisions should further apply to factoring operations performed by commercial banks and microfinance organizations. Moreover, some definitions and references to factoring, currently envisaged under Georgian law, should be brought in compliance with the content of new factoring law, including:

- the Laws on Activities of Commercial Banks and Microfinance Organizations should reflect definitions of factoring and its forms established by new factoring law;
- after adoption of the new law on factoring Tax Code of Georgia should contain a reference on factoring as a financial service;
- Law on Licenses and Permits pursuant to which it is prohibited to introduce any licenses or permits other than those that are specifically prescribed by this Law, should regulate licensing of factoring activities;
- bylaws issued by the National Bank of Georgia in relation to accounting, classification of assets etc. of commercial banks and microfinance organizations that currently refer to factoring without defining its content, should be considered from perspective of new factoring law.

Bibliography:

1. Civil Code of Georgia, 26/06/1997.
2. Commercial Code of Latvia, 04/05/2000.
3. EU Second Council Directive 89/646/EEC on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Taking Up and Pursuit of the Business of Credit Institutions and Amending Directive 77/780/EEC, 15/12/1989.
4. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 09/09/1998, <https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_VerordnungenRichtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?__blob=publicationFile>.
5. Law of Georgia on Activities of Commercial Banks, 23/02/1996.
6. Law of Georgia on Microfinance Organizations, 18/07/2006.
7. Order of the President of National Bank of Georgia № 151/04 NBG on Approval of Rules of Consumer Protection during Provision of Services by Financial Organizations, 23/12/2016.

8. Tax Code of Georgia, 12/10/2010.
9. Unidroit Convention on International Factoring, Ottawa, 28/05/1988.
10. *Akseli O.*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, *Law and Financial Markets Review*, Vol. 1, Issue 1, 2007, 47.
11. Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/FactoringGuide.pdf>>.
12. *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 6, 23.
13. *Dogaru D. -M., Bratiloveanu I.*, Factoring Contract — Short Term Financing Technique, 2016, 29, <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52_2016/3.pdf>.
14. EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <<https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf>>.
15. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>.
16. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, South Korea, 2014, 20.
17. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>.
18. *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, *UTMS Journal of Economics*, № 2(2), 2011, 193.
19. *Kettering K. C.*, True Sale of Receivables: A Purposive Analysis, 2009, <https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis>.
20. *Klapper L.*, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 5-7, <http://siteresources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf>.
21. *Klapper L.*, The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <https://www.factoring-mittelstand.de/19_experiences.pdf>.
22. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, *Supply Chain Finance*, *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.* (eds.), US, 2017, 3.
23. *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: The Basic Issues, Washington DC, 2006, 36-39.
24. *Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K.*, Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, № 44, 2011, 433, 434.
25. *Nishtani Y.*, Cross-Border Assignments of Receivables, Japan, 2017, 3-4.
26. *Orheian O. M.*, The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market, *The Annals of “Dimitrie Cantemir” Christian University, Economy, Commerce and Tourism Series*, Vol. 9, 2012, 105-106.
27. RAI University, Factoring — Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/courses/MBA/Financial%20services/5.pdf>>.
28. *Regenbogen I.*, Reverse Factoring — Funding the Un-Fundable, *Romanian Review of Private Law*, Vol. 2, 2017, 115.
29. Southeast Europe Enterprise Development, for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110ENGLISH01ing1company01PUBLIC1.pdf>>.
30. *Tatge D. B., Flaxman D., Tatge J. B.*, American Factoring Law, American Bankruptcy Institute, 2009, 44-46, <https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf>.
31. *Tatge D. B., Tatge J. B.*, Fundamentals of Factoring, *Journal Practical Law*, September, 2012, 65.
32. The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the Assigned or Subrogated Claim over

- a Right of another Person, 2011, 338, <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf>.
33. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 49, 77, 103, 104, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>.