

тих її компонентів, які, з одного боку, пов'язані із якісним збільшенням потужності та технічного оснащення інфраструктури охорони інтелектуальної власності, а з другого — з розвитком недержавних установ регулювання діяльності у сфері інтелектуальної власності. Саме такі установи мають відігравати значно вагомішу роль у вирішенні ключових питань цієї сфери, як це має місце в розвинутих країнах з ринковою економікою.

Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, перспективи входження до Світового Співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері створення та використання продуктів творчості й інтелекту людини, захисту її прав та інтересів.

*Надійшла до редколегії 15.12.05*

**І. Пучковська**, доцент НЮА України,  
**О. Гула**, здобувачка НЮА України

## **Договір факторингу як новела цивільного законодавства України**

Сучасний ускладнений характер окремих цивільно-правових відносин, особливості платіжної системи і торгового обороту, підвищення ролі банківських установ при наданні фінансових послуг у цілому зумовлюють необхідність дослідження такого складного договірного зобов'язання, як факторинг. Факторинг, або фінансування під відступлення права грошової вимоги, є новим цілісним інститутом українського цивільного права, передбаченим нормами глави 73 ЦК України.

Дослідженню договірної конструкції інституту факторингу присвячено праці В. Белова, А. Ерделевського, Л. Єфимової, А. Комарова, Л. Новоселової, М. Русакова, Л. Чеговадзе, М. Шуліка, І. Ярошевича та ін., котрі торкалися певних аспектів факторингових відносин.

Метою цієї статті є створення цілісного уявлення про складові договору факторингу за чинним ЦК України, дослідження особливостей його застосування між постачальником товарів та послуг і фінансовою установою, а також наслідків, що випливають із цього.

До прийняття нового ЦК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., в українському законодавстві не існувало поняття такого право-

вого інституту, як факторинг, хоча операції під назвою «факторинг» здійснювалися суб'єктами господарювання вже з середини 90-х років ХХ ст. У ЦК УРСР 1963 р. база для обслуговування факторингових операцій містилась у главі 17 «Уступки вимоги і перевід боргу». Для українського законодавця внесення до ЦК правил застосування договору факторингу є новелою і тому вимагає детального розгляду. Засадою зазначеного договору є практика використання в міжнародній торгівлі зобов'язань факторингу.

За договором факторингу, визначеному в ст. 1077 ЦК, одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Отже, факторинг (від англ. factor — фінансовий агент, посередник) являє собою операцію з придбання (одержання) спеціальним суб'єктом (факторинговою компанією, банком) права на стягнення боргу. Як слушно зазначає М. Русаков, «факторинг — це зобов'язальне правовідношення з надання фінансової послуги, в межах якої фінансовий агент фінансує продавця товарів (підрядника, виконавця), специфіка цієї фінансової послуги полягає в тому, що повернення суми фінансування і сплата винагороди здійснюються, як правило, за допомогою механізму відступлення грошової вимоги до покупця (замовника), яке виникло на засаді одержання останнім товарів (результатів робіт, послуг)»<sup>1</sup>. Факторингові відносини ґрунтуються виключно на договорі.

Цивільне законодавство певною мірою обмежує коло осіб, які можуть укласти договір факторингу. Відтак, клієнтом у договорі факторингу згідно з ч. 2 ст. 1079 ЦК може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може виступати банк або фінансова установа, а також фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч. 3. ст. 1079 ЦК). Відповідно до ст. 4 Закону України від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторингові операції віднесено до фінансових, тому суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають надавати факторингові послуги, повинні відповідати вимогам цього Закону. Боржником (третьою особою) визнається особа, яка перебуває в майнових правовідносинах з клієнтом, при цьому в основі їхніх правовідносин може бути будь-який оплатний цивільно-правовий договір. З огляду на наведений суб'єктний склад договору факторингу цілком

<sup>1</sup> Русаков М. В. Факторинговое правоотношение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 5.

очевидно, що він може використовуватися виключно у підприємницькій сфері діяльності. Хоча боржник клієнта не є стороною договору факторингу, проте слід приділяти увагу його репутації, оскільки від цього залежить, чи прийме фактор вимогу до нього за договором фінансування під відступлення права грошової вимоги.

Підкреслимо, що фінансові послуги, до яких відносять і факторингові операції, можуть надавати, крім банків, й інші фінансові установи. Є. Склеповий<sup>1</sup> відмічає, що однозначно відповісти на питання, хто саме — важко, оскільки між державними відомствами та юристами на цю тему триває дискусія, яка розпочалась з появою листа Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 13 жовтня 2003 р. за № 347/07/1-3/1. У ньому зазначається, що перевідступлення вимоги за грошовими зобов'язаннями з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу є факторингом і підлягає регулюванню як фінансова послуга. Це означає, що фактором (установою, яка в результаті перевідступлення вимоги одержує право вимоги за грошовими зобов'язаннями) може бути або банк, або фінансова установа, або фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

У ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено, що правом надання фінансових послуг володіють лише фінансові установи: юридичні особи, які, по-перше, відповідно до закону надають одну або кілька фінансових послуг та, по-друге, внесені до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Таким чином, не внесена до відповідного реєстру юридична особа, котра не надає фінансових послуг як виключний вид діяльності, не є фінансовою установою і не має права надавати фінансові послуги. З другого боку, якщо вважати перевідступлення вимоги не фінансовою послугою, а факторингом називати лише купівлю рахунків (фактур), кредитування оборотного капітала та інші операції, то постає чергове питання. Відомо, що банки згідно з ст. 19 Закону України «Про банки і банківську діяльність», мають право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії. Хоча законодавчі акти про ліцензування отримання ліцензій на ведення факторингових операцій не передбачають, господарські суди визнають недійсними договори факторингу, укладені некредитними організаціями. Отже, фактором може бути або банк, або інша фінансова установа, яка має ліцензію на здійснення діяльності такого виду.

Особливої уваги потребує визначення мети договору факторингу. Як пише Л. Новоселова, фактор виступає щодо клієнта кредитуючою сто-

<sup>1</sup> Див.: Склеповий Є. В. Ринок факторингових послуг в Україні // Фінанси України. – 2005. – № 9. – С. 113.

роною, а право вимоги клієнтом передається для забезпечення повернення кредиту останнім<sup>1</sup>. Л. Єфимова, визначаючи мету договору фінансування, підкреслює, що «передання права вимоги в межах договору фінансування має допоміжний характер, а передання відповідної грошової суми головною... метою договору фінансування під відступлення права грошової вимоги (дебіторської заборгованості) є отримання відповідної суми платежу з зобов'язанням її повернення, а відступлення визначається як спосіб платежу»<sup>2</sup>. Найбільш прийнятною, на наш погляд, видається думка Л. Єфимової, оскільки природу факторингу становить виконання договірних обов'язку боржником певної угоди, складання з себе боргу, виконання належним чином зобов'язання. Метою договору факторингу є одержання клієнтом грошових коштів (одержання фінансування) в рахунок відступлення ним права вимоги до третьої особи. Крім того, цей договір може мати й забезпечувальний характер, коли клієнт відповідно до ч. 2 ст. 1077 ЦК відступає факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, наприклад, за договором позики.

Предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (ст. 1078 ЦК). Таким чином, предметом договору факторингу можуть бути як наявна грошова вимога — вимога, строк оплати якої вже настав, але не минув строк її виконання, так і майбутня грошова вимога — строк оплати якої настане в майбутньому. Характерною рисою предмета договору факторингу є його визначеність щодо інших грошових вимог клієнта до третьої особи, які не є предметом відступлення. Ці вимоги можуть бути зазначені посиланням на певний договір або вид товарів (послуг), який був наданий клієнтом боржнику. Предметом відступлення повинні бути конкретні вимоги, а не будь-які зобов'язання боржника. У договорі мають бути зазначена і грошова сума, строки виплати, інші ознаки кожної вимоги, якими поступається клієнт.

Оскільки договір факторингу належить до оплатних договорів, то має бути визначений розмір винагороди фактора за надані клієнтові послуги. Цей розмір визначається за згодою сторін договору і залежить від грошової суми і строків фінансування клієнта, наявності чи відсутності обставин, що ставлять під сумнів своєчасну оплату боржником відступлених грошових вимог, наданих клієнтові додаткових фінансових послуг тощо. Винагорода факторові може бути визначена: 1) у твердій

<sup>1</sup> Див.: Новоселова Л. А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2000. – № 12. – С. 88.

<sup>2</sup> Єфимова Л. Г. Банковские сделки. – М., 2000. – С. 242.

грошовій сумі; 2) у формі процентів від вартості вимоги, яку клієнт відступає за договором факторингу факторові; 3) у вигляді різниці між реальною вартістю вимоги та її ціною, передбаченою у договорі.

Момент переходу майбутньої вимоги зазначений у ч. 2 ст. 1078 ЦК: така вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права вимоги зумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події. У цих випадках додаткове оформлення відступлення права грошової вимоги не вимагається, оскільки в цьому немає необхідності.

Строк у договорі факторингу повинен визначитися за домовленістю сторін. В інтересах фактора строк виконання договору може бути пов'язаний з моментом виконання боржником відступленої вимоги, особливо якщо клієнт прийняв на себе зобов'язання за реальне виконання останнього. Зазвичай, як свідчить практика застосування цього договору в інших країнах, договір факторингового обслуговування укладається між клієнтом та фактором на строк не менш ніж один рік, можливе його продовження до чотирьох років.

Форма договору факторингу підкоряється загальним правилам про форму правочинів, передбаченим ст.ст. 205–210 ЦК, і повинна бути письмовою.

За договором факторингу згідно з ст. 1081 ЦК клієнт залишається відповідальним перед фактором за дійсність грошової вимоги, яка є предметом відступлення, але за загальним правилом не відповідає за невиконання чи неналежне виконання боржником відступленої вимоги. Отже, ризик невиконання відступленої вимоги, якщо інше не передбачено договором, лежить на факторові. Наприклад, клієнт не несе відповідальності у разі неплатоспроможності (банкрутства) боржника. За згодою сторін договір факторингу може передбачати зворотню вимогу фактора до клієнта в разі несплати відступленого зобов'язання боржником (обіговий факторинг) або виключати його (безобіговий факторинг).

Грошова вимога визнається дійсною, якщо клієнт має право на її передавання і в момент відступлення йому невідомі обставини, внаслідок яких боржник має право його не виконувати. Клієнт повинен передати факторові рахунки (фактури), надати інші докази того, що грошова вимога, яка відступається, є дійсною (докази здійснення клієнтом постачання товарів або надання послуг, що підлягають оплаті відповідно до переданої вимоги).

Звертає на себе увагу положення ст. 1080 ЦК, де передбачено виняток із загального правила про відступлення права вимоги. Це стосується необхідності одержати згоду боржника про відступлення цієї вимоги на перехід цієї вимоги до іншої особи. За загальним правилом для переходу прав кредитора до іншої особи не вимагається згода боржника, якщо інше не

передбачено законом або договором. Таким чином, згода необхідна, якщо її одержання передбачено угодою між первинним кредитором і боржником. За таких обставин укладене без згоди боржника відступлення права вимоги є нікчемним, таким, що не відповідає вимогам закону. Але для договору факторингу в ст. 1080 ЦК встановлено виняток: договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. Цей виняток уведено тут з метою забезпечення інтересів підприємців, які бажають одержати фінансові кошти посередника (фактора), а тому конфлікт інтересів третьої особи (боржника) і фактора вирішується на користь останнього. Очевидно, в цьому випадку для боржника немає сенсу встановлювати в договорі заборону на відступлення права грошової вимоги. Проте згідно з ст. 1080 ЦК при цьому не втрачають юридичної сили умови про зобов'язання або відповідальність клієнта перед боржником у разі перевідступлення права грошової вимоги.

Обов'язок боржника здійснити платіж фінансовому агенту (факторові) настає лише за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж (ч. 1 ст. 1082 ЦК). При невиконанні клієнтом або фактором обов'язку про повідомлення боржнику останній має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним (ч. 2 ст. 1082 ЦК). Отже, обов'язок боржника здійснити платіж не своєму кредитору, а його фактору виникає лише за умови письмового повідомлення про відступлення вимоги, що відбулася, а за наявності відповідної вимоги боржника — також після надання доказів відступлення вимоги. Якщо не буде надано письмового повідомлення, а також доказів, що були витребувані боржником у фактора стосовно підтвердження факту укладення факторингового договору, боржник має право здійснити платіж первісному кредитору. При зверненні фактора до боржника з вимогою здійснити платіж боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові. До таких вимог не зараховуються вимоги, які могли виникнути у боржника до клієнта у зв'язку з порушенням останнім угоди про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ст. 1085 ЦК України).

У разі неналежного виконання або порушення зобов'язань за договором факторингу в ЦК України передбачені спеціальні випадки від-

повідальності сторін. Так, у разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним із боржником, останній не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта (ч.1 ст. 1086 ЦК). В ч. 2 ст. 1086 ЦК встановлено різні наслідки несплати боржником відступлених вимог залежно від того, коли стали відомі чи повинні були стати відомі клієнту обставини, що надають боржнику право відмовитися від здійснення платежу за відступленою вимогою. За обставин, відомих клієнту в момент відступлення вимоги, ця грошова вимога є недійсною і клієнт несе відповідальність перед фактором у разі її несплати. Якщо обставини, що надають право боржнику не оплатити відступлену вимогу, були невідомі клієнту в момент відступлення вимоги, то його відповідальність настає лише за наявності в договорі умов про право регресу фактора до клієнта.

Отже, укладення договору факторингу не зачіпає інтересів боржника, і закон (ст.ст.1085, 1086 ЦК) передбачає лише два випадки прямого звернення боржника до фактора: 1) коли фактор своїми неправомірними діями ставить клієнта у скрутне становище, при якому останній не в змозі повернути боржнику сплачену факторові суму; 2) коли наявні обставини, що допускають можливість попередньої змови фактора і клієнта проти боржника.

Таким чином, договір факторингу — це відплатний цивільний правочин, згідно з яким фактор надає комплексні послуги з фінансування клієнта грошовими коштами під відступлення його права грошової вимоги до боржника. Тим самим особа, яка здійснює продаж (відступлення) вимоги до боржника, звільняється від кредитного ризику, пов'язаного з можливою несплатою боргу за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги, а також прискорює оборот своїх коштів шляхом одержання дострокової оплати за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. У свою чергу суб'єкти, які мають право здійснювати факторингові операції (фактори), розширюють за допомогою цього договору коло послуг, які вони надають, та одержують додаткові прибутки.

Юридична природа договору факторингу є досить складною. По-перше, він належить до змішаних договорів, оскільки містить елементи договорів кредитування, страхування, поруки; по-друге, є засобом забезпечення виконання зобов'язань. Дослідження правової природи цього договору, його особливостей серед договорів з надання послуг в умовах переходу України до ринкової економіки є нагальною потребою юридичної науки.

*Надійшла до редколегії 15.12.05*