

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.1

Андрієнко В. В.,
асистент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

КОНВЕНЦІЯ УНІДРУА ПРО МІЖНАРОДНИЙ ФАКТОРИНГ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОNUВАННЯ ТРАНСКОРДОННИХ ДОГОВОРІВ ФОРФЕЙТИНГУ

UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING AS AN INTERNATIONAL LEGAL BASIS FOR THE FUNCTIONING OF FORFEITING TRANSCONTRACTUAL AGREEMENTS

З метою аналізу правових основ договору форфейтингу, форфейтингових операцій, а також особливостей ринку форфейтингових послуг у цілому досліджено міжнародно-правові основи фінансування поступки прав вимоги і розрахункових операцій, які супроводжують транскордонний форфейтинг, зокрема положення Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року. Вказано, що положення Конвенції становлять міжнародно-правову основу транскордонних відносин щодо фінансування заборгованості, яка витикає з договору міжнародної купівлі-продажу товарів і поширяється на транскордонні договори форфейтингу через брак специальних міжнародних норм про договори форфейтингу.

Ключові слова: Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, договір факторингу, форфейтинг, договір форфейтингу, фінансування заборгованості.

С целью анализа правовых основ договора форфейтинга, форфейтинговых операций, а также особенностей рынка форфейтинговых услуг в целом исследованы международно-правовые основы финансирования уступки прав требования и расчетных операций, сопровождающих трансграничный форфейтинг, в частности положения Конвенции УНИДРУА о международном факторинге в 1988 году. Указано, что положения Конвенции составляют международно-правовую основу трансграничных отношений по финансированию задолженности, вытекающей из договора международной купли-продажи товаров и распространяющейся на трансграничные договоры форфейтинга из-за нехватки специальных международных норм о договорах форфейтинга.

Ключевые слова: Конвенция УНИДРУА о международном факторинге, договор факторинга, форфейтинг, договор форфейтинга, финансирование задолженности.

In order to analyze the legal basis of the forfeiting agreement, forfeiting operations, as well as the features of the market of forfeiting services in general, the international legal basis of the financing of the demand assignment and payment operations that accompany transboundary forfeiting, in particular, the provisions of the UNIDROIT Convention on International Factoring 1988, has been researched. It is stated that the provisions of the Convention constitute the international legal basis of the transboundary debt financing relations, which stems from the international purchase and sale agreement and extends to transboundary forfeiting agreements due to the lack of special international norms on forfeiting agreements.

Key words: UNIDROIT Convention on International Factoring, factoring agreement, forfeiting, forfaiting agreement, debt financing.

Постановка проблеми. Сутність форфейтингового правочину зводиться до того, що зобов'язання боржника, термін виконання по якому не настав, кредитором може бути відразу перетворене у готівку шляхом продажу зобов'язання форфейтеру, який погоджується купити зобов'язання на безобіговій основі лише за умови надання забезпечення третьою особою [1, с. 9]. Механізм форфейтингу використовується у двох видах правочинів: в фінансовому правочині з метою швидкої реалізації довгострокових фінансових зобов'язань і в експортному правочині, щоб сприяти надходженню готівки експортеру, що надав кредит іноземному покупцю. Найчастіше така операція використовується в експортних право-відносинах. Застосування форфейтингу надає можливість експортеру додатково мобілізувати кошти та скоротити дебіторську заборгованість.

У доктрині договір міжнародного форфейтингу розглядається як різновид договору міжнародного факторингу [2, с. 15]. Його цивільно-правову природу становлять відносини комерційного фінансування під відступлення прав грошових вимог, що мають самостійний характер. Відмінність договору форфейтингу від договору факторингу полягає у відсутності обов'язкових супутніх послуг нефінансового характеру, а також у предметі договору форфейтингу, яким є грошові вимоги, що мають самостійний характер (вексель, акредитив тощо). В свою чергу, від договору купівлі-продажу цінних паперів чи майнових прав договір форфейтингу відрізняє спеціальна мета та порядок укладення договору.

Аналіз правових основ договору форфейтингу, форфейтингових операцій, а також особливостей ринку форфейтингових послуг у цілому, обґрунто-

вано вимагає аналізу міжнародно-правових основ фінансування поступки прав вимоги і розрахункових операцій, які супроводжують транскордонний форфейтинг, зокрема положень Конвенції УНІДРУА з міжнародних факторингових операцій 1988 року.

Мета статті – дослідження правої природи форфейтингу через аналіз договору факторингу і відступлення права грошової вимоги, що врегульовані у Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання міжнародно-правового регулювання договору форфейтингу досліджувалися у роботах таких вчених, як: Бірюков В.Г., Михайлук Г.О., Тараба Н.В., Хачпанова Г.В., Шмітгофф К.М., Guild I., Harris R., Moran J., Miljković L., Miljković A., Ripley A., Sigman C.H., Smith E.E. та ін.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні єдиного міжнародного договору, який уніфікує правила, що стосуються безпосередньо договору форфейтингу, не існує. У той же час, існує Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року, яка встановлює міжнародно-правові основи фінансування під поступку права грошової вимоги у цілому. Загалом, як зазначає Я.В. Смолин, відсутність єдиного уніфікованого правового режиму проведення факторингових операцій та зверхність правового регулювання факторингу сприяли зростанню питомої ваги квазіправових регуляторів відповідної сфери відносин [3, с. 133].

Наприкінці минулого століття відбувся швидкий розвиток міжнародного торгового обороту, а разом із ним – зростаючий ризик неплатежів. Складись об'єктивні причини прийняття Конвенції, яка запропонувала б уніфіковане правове регулювання фінансового інструменту підтримки та гарантування стабільності міжнародної торгівлі. Міжнародною спільнотою на той час були чітко визначені завдання щодо вироблення єдиних правил фінансування заборгованості при здійсненні транскордонних торговельних операцій [4].

З огляду на вищеозначене, УНІДРУА розробив однакові правила щодо факторингу, перш за все – у відповідь на зростаючу фінансово-економічну роль факторингових відносин як інструменту фінансування міжнародної торгівлі. 28 травня 1988 року у м. Оттаві була укладена Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг [5], розробка якої велася УНІДРУА з 1976 року.

Значення вказаного міжнародно-правового акту складно переоцінити, враховуючи те, що Конвенція, поряд з Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [6] (Віденська конвенція 1980 р.) й Оттавською конвенцією про міжнародний фінансовий лізинг [7] (1988 р.), являє собою перший і найбільш успішний досвід уніфікації правового регулювання договору міжнародної купівлі-продажу товарів і окремих його аспектів шляхом знаходження компромісу між основними системами права. Прийняття Конвенції, яка встановлювала професійні механізми фінансування заборгованості, що витікає

з неналежного виконання договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, є логічним продовженням процесу міжнародної нормотворчості у сфері оптимізації та стимулювання міжнародної торгівельної діяльності.

Положення Конвенції визначили найбільш суттєві правові ознаки для міжнародного факторингу. Завдяки конвенції УНІДРУА Про міжнародний факторинг договір міжнародного факторингу набув формально визначеного характеру [3, с. 134]. Підхід суб'єктів правотворчості до формалізації договору факторингу у положеннях конвенції УНІДРУА 1988 року є логічно обґрунтованим. В протилежному випадку, як зазначає Я.В. Смолин, охоплення конвенцією всіх видів факторингових відносин матиме наслідком втрату поняттям «договору міжнародного факторингу» значення окремої правої конструкції [8, с. 82].

Завданням Оттавської Конвенції стало заохочення якомога ширшого використання поступки дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі. До основоположних принципів Конвенції слід віднести: неприпустимість погіршення становища боржника в результаті поступки; автономію волі; сумлінну поведінку сторін. Всі ці завдання властиві і договорам форфейтингу.

Конвенцію з міжнародних факторингових операцій ратифікувала невелика кількість держав, у тому числі Німеччина, Італія, Франція, Нігерія. Україна стала першою державою на пострадянському просторі, яка приєдналася до Конвенції у 2006 році. Більш, ніж 15 держав підписали Конвенцію, але не ратифікували її з різних причин, що, тим не менш, не стало на заваді гармонізаційному характеру положень Конвенції [9, с. 86].

Форфейтинг як фінансовий механізм у роки розробки Конвенції вже був відомий, але сприймався скоріше, як якийсь новий різновид фінансового механізму викупу заборгованості, що одержав на той час вже широке поширення та іменувався в практиці міжнародної торгівлі факторингом. Тому у назві Конвенції були закріплені саме міжнародні факторингові операції. У Конвенції наводяться загальні умови фінансування заборгованості, яка витікає з договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (послуг), та в ній не наведено класифікації факторингу. Це дозволяє розглядати можливість поширення дії Конвенції і на договір транскордонного форфейтингу, а також аналізувати правове регулювання міжнародних факторингових і форфейтингових операцій з урахуванням безумовно збірного і узагальнюючого характеру міжнародного факторингу, який надала останньому Оттавська Конвенція УНІДРУА.

Оттавська конвенція УНІДРУА досягла спрощення міжнародних факторингових операцій. Вона передбачила уніфіковане рішення деяких вкрай важливих проблем міжнародного факторингу, таких, як дійсність оптової поступки і поступки майбутніх прав вимог, обсягу зобов'язань сторін. Подолання деяких з проблем факторингових операцій призвело до зменшення ризиків фінансових агентів [10].

Як і Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг, розглянута Конвенція спрямована на залучення додаткових джерел фінансування у виробничу сферу шляхом використання правової конструкції, що складається з двох взаємопов'язаних договорів: купівлі-продажу товарів і факторингу.

Конвенція, перш за все, запропонувала термінологічну основу факторингу. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конвенції «договір факторингу» означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором). Відповідно до цього договору, постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних, в першу чергу, для іхнього особистого, сімейного або домашнього використання. Фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій, як: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників.

Як бачимо, фінансування заборгованості не є одним обов'язком фактора, що у сукупності з іншими можливими обов'язками фактора, зазначеними вище, свідчить про комплексний характер факторингу, що представляється проектним інструментом забезпечення та стимулювання транскордонних торговельних відносин [11]. Крім того, відсутні як у визначенні, так і у подальших положеннях Конвенції будь-які обмеження щодо фінансування заборгованості через цінні папери, відсутні також і положення про регресні вимоги. Зазначене свідчить про фундаментальну, загалом для фінансування під поступку прав вимоги, дію Конвенції і дозволяє зробити висновок про поширення положень Конвенції і на договір форфейтингу.

Поширення дії положень Конвенції на договір форфейтингу обґруntовується і нормою про те, що проблеми, які стосуються питань, що регулюються цією Конвенцією і які недостатньо чітко вирішенні в ній, повинні вирішуватися відповідно до загальних принципів, на яких базується Конвенція, або, у разі відсутності таких, відповідно до закону, що застосовується в силу дії норм міжнародного приватного права (ч. 2 ст. 4). При тлумаченні цієї Конвенції слід враховувати її об'єкт і мету, визначені в преамбулі, її міжнародний характер і необхідність сприяння однomanітності у її застосуванні, а також дотриманню добросовісності у міжнародній торгівлі.

Суттєвою умовою договору факторингу є необхідність повідомлення боржнику про відступлення права грошової вимоги (п. «с» ч. 2 ст. 1 Конвенції). Такий підхід розробників Конвенції можна вважати цілком віправданим. При скритій уступці права грошової вимоги, за якою боржника не повідомляють про уступку права грошової вимоги, фактор набуває лише економічне право на грошові вимоги, однак, з правової точки зору, право грошових вимог

не уступається [12, с. 410]. При цьому обов'язок щодо повідомлення дебітора лежить на будь-якій із сторін договору факторингу. Відповідно до ч. 4 ст. 1 Конвенції повідомлення має надаватись у письмовій формі, воно не обов'язково має бути підписано, але в ньому має бути зазначено, ким або від імені кого воно зроблене. Таким чином, Конвенція регулює так званий розкритий факторинг, при якому боржник в обов'язковому порядку повідомляється у письмовій формі про відступлення права вимоги.

Важливим аспектом сфери дії Конвенції є її поширення лише на відносини, що випливають з комерційних договорів міжнародної купівлі-продажу товарів між постачальником та його клієнтами (дебіторами) – господарюючими суб'єктами. Зі сфери дії Конвенції виключаються договори міжнародної купівлі-продажу товарів для особистого, сімейного або домашнього використання (що випливає з п. «а» ч. 2 ст. 1 Конвенції).

Предметом поступки за договором факторингу є вимоги, що випливають з договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, укладених в сфері підприємницької діяльності обох сторін.

Що стосується обов'язкової транскордонності первинних відносин з купівлі-продажу товарів, що є умовою застосування положень Конвенції, то варто відзначити, що Конвенція в ч. 1 ст. 2 конкретизує порядок її визначення, вказуючи, що договір купівлі-продажу товарів повинен бути укладений між постачальником і дебітором, які є резидентами різних держав при дотриманні однієї з перерахованих в означеній частині ст. 2 умов.

У разі, якщо одна із сторін веде діяльність більш, ніж в одній державі, місцем знаходження даної сторони має вважатися держава, яка має найбільше відношення до конкретного контракту (договору) і його виконання, відповідно до обставин, які відомі сторонам або передбачені ними у будь-який момент до або під час укладення цього контракту (ч. 2 ст. 2 Конвенції). Таким чином, Конвенція має і деяке колізійне регулювання з використанням правил найбільш тісного зв'язку. З урахуванням диспозитивного характеру Конвенції можливо говорити і про правило щодо узгодження волі сторін (тому що сторони як договору факторингу, так і заснованого на ньому договору купівлі-продажу можуть домовитися про виключення дії Конвенції).

Відзначаючи комплексний характер відносин факторингу, учасниками яких є постачальник, фактор або боржник (покупець товару, послуги), Конвенція разом з тим встановлює правило про пріоритет відносин, що випливають із договору факторингу, над договором купівлі-продажу, з якого випливає право грошової вимоги. Відповідно, поступка вимоги може бути здійснена, незважаючи на будь-яку угоду між постачальником і його боржником (покупцем), що забороняє таку поступку (ст. 6).

Договір факторингу може правомірно передбачати у відносинах між його сторонами, за наявності нового акта відступлення або без нього, відступлення всіх або будь-яких прав постачальника, що виплива-

ють із договору купівлі-продажу товарів, включаючи вигоду від будь-якого положення договору купівлі-продажу товарів, яке зберігає за постачальником його право власності на товар або передбачає право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія (ст. 7).

Конвенція також визначає порядок пред'явлення вимог у разі невиконання одними учасниками факторингу своїх зобов'язань перед іншими учасниками (ст. 9). Разом з тим, якщо платіж вже складений дебітором, але він не отримав товари або отримав товари, які не відповідають договору, він має право пред'явити вимогу безпосередньо до постачальника, не звертаючись за стягненням до фактора (ст. 10).

Дебітор має право пред'явити вимогу безпосередньо до фактору лише в двох випадках, передбачених Конвенцією: якщо дебітор здійснив платіж фактору, але фактор не сплатив вартість товару постачальнику; якщо фактор здійснив платіж постачальнику, свідомо знаючи про те, що постачальник не виконав своїх зобов'язань перед дебітором (ст. 10).

Звичайно, у процесі розробки положень Конвенції були враховані наукові підходи до факторингу і його видів. Так, у доктрині наголошується, що предметом регулювання Конвенції, насамперед, є відносини, засновані на «факторингу старої лінії» (*oldstylefactoring*). Тобто обов'язки фактора відповідають всім функціям, що традиційно здійснюються фактором (п. «б» ст. 1). Крім того, Конвенцією регламентовані відносини, що випливають з безлічі інших факторингових операцій, оскільки фактор відповідно до її положень не обов'язково повинен брати на себе всі чотири функції: факторинговий контракт може передбачати не менше двох обов'язків (п. «в» ст. 1). Аналізуючи визначення факторингу, що міститься у положеннях конвенції, Е.Е. Шевченко зазначає, що положення конвенції врегульовують відносини, що виникають із «*oldstylefactoring*», інкасового факторингу, дробового факторингу та агентського факторингу [13, с. 45].

Варто відзначити, що Конвенція виносить за рамки поняття міжнародного факторингу операції

конфіденційного (закритого) факторингу і дисконтування рахунків. Виняток з поняття факторингу конфіденційного факторингу і дисконтування рахунків в цілому пояснюється міжнародною специфікою факторингових операцій, регламентацією яких обмежена сфера дії Конвенції.

Відповідно до положень Конвенції, до міжнародного факторингу можна віднести проектне фінансування, форфейтинг відносно вимог, що мають форму зворотного цінного паперу та інші операції, які прийнято відрізняти від факторингу. Саме через регламентацію у Конвенції загальних положень про відступлення прав вимоги та заборгованості, норми Конвенції представляються загальними по відношенню до різних форм фінансування під відступлення вимоги і, перш за все, форфейтингу.

Висновки. Регламентація в положеннях Конвенції проблем, пов'язаних з фінансуванням заборгованості під поступку прав вимоги демонструє вироблення загальних правових підходів до відповідного формату торгово-фінансових відносин.

Незважаючи на різні протиріччя щодо характеру Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року, у правовій доктрині вона була охарактеризована як «*випереджаюча*» свій час. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, визначаючи договір факторингу, встановлює в якості істотних загальні вимоги з відступлення прав грошової вимоги і фінансування такого відступлення, зобов'язуючи лише супроводжувати таку поступку повідомленням боржника. В Конвенції не визнано можливості регресних вимог за договором факторингу, не встановлено обмежень на вексельну форму розрахунків, вказується на дію її загальних принципів в регулюванні суміжних областей (ч. 2 ст. 4), що дозволяє розглядати її як міжнародно-правову основу транскордонних відносин щодо фінансування заборгованості, яка витікає з договору міжнародної купівлі-продажу товарів і поширювати її дію і на транскордонні договори форфейтингу через брак спеціальних міжнародних норм про договори форфейтингу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайлук Г.О. Цивільно-правове регулювання нетрадиційних банківських операцій та послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.О. Михайлук; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 20 с.
2. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням [Текст] : Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Тараба Наталія Вікторівна; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 18 с.
3. Смолин Я.В. Окремі аспекти правової природи договору міжнародного факторингу / Я.В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2016. – Вип. 127 (ч. II). – С. 132-143.
4. Sigman C.H., Smith E.E. TheDraft UNCITRAL Conventionon Assignmentof Receivablesin International Trade: A Summary of the Key Provisionsas Completion DrawsNear // Uniform Commercial Code Law Journal. 2001. Vol. 33. P. 344, 356.
5. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оttawa, 28 травня 1988 року) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 84. – Ст. 3127.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.
7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг // Офіційний вісник України. – 2007. – № 84. – Ст. 3126.
8. Смолин Я.В. Окремі проблеми застосування Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року / Я.В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Вип. 114 (ч. I). – С. 80-87
9. Прокоф'єв А.С. Уступка прав требования в международном частном праве: : дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук / А. С. Прокоф'єв ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М., 2013. – С. 86.
10. Проблемы унификации международного частного права : [монографія] / отв. ред.: А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – Москва : Юриспруденция, 2012. 488 с.

11. Баукин И. В. Форфейтинг как инструмент финансирования трансграничной торговли : автореф. канд. юрид. наук [Электронный ресурс] / И.В. Баукин Режим доступа: https://msal.ru/common/upload/Avtoreferat_Baukin_2.pdf.
12. Тынель А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – М. : 1999. –700 с.
13. Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: автореф. на соискание научной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Е.Е. Шевченко – М., – 2003 – 196 с.