

Іваницький А. В.,
старший лаборант Центру проблем імплементації європейського соціального права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ З ОКРЕМИМИ ВИДАМИ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ

CORRELATION OF FACTORING AGREEMENT WITH CERTAIN TYPES OF CONTRACTS IN UKRAINE

Правова конструкція договору факторингу має окремі ознаки, схожі на інші господарські договори. Водночас для факторингу характерна низка певних особливостей, що дає змогу виокремити його як самостійний вид господарського договору з власним, специфічним правовим регулюванням. У доктринальній літературі можна зустріти думку про те, що факторинг не являє собою окремий вид зобов'язання, натомість пропонується розглядати його як підвид або специфічну форму інших договорів. Для спростування таких суджень вважаємо за доцільне з'ясувати відмінність договору факторингу від суміжних категорій. У статті вдосконалено порівняльну характеристику договору факторингу та договору цесії, зокрема виявлено низку відмінних характеристик, що дають змогу диференціювати факторингові відносини від відносин цесії. З використанням компаративного методу досліджено відмінності договору факторингу від окремих видів договорів за ознаками предмета договорів, самостійності, оплатності, форми укладення договорів, правосуб'єктності сторін, джерел правового регулювання, комплексного характеру тощо. Подальший розвиток отримали положення про господарсько-правову природу договору факторингу, яка об'єктивно відповідає його сутності, ознакам і характерній специфіці, що ґрунтується на основі проаналізованих теоретичних підходів до визначення правової природи договору факторингу, зарубіжному досвіді, судовій практиці та матеріалах судових справ, положеннях національного й міжнародного законодавства, а також на власних позиціях автора. Доведено, що договір факторингу є самостійним і повноцінним господарським зобов'язанням, якому притаманні свої характерні ознаки й особливості, що дають змогу відмежувати договір факторингу від схожих правових конструкцій. На основі системного дослідження співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів розроблено нові наукові положення, обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства з низки питань.

Ключові слова: факторинг, господарське зобов'язання, фінансування, відступлення права вимоги, цесія.

The legal construction of a factoring contract has separate features similar to other business agreements. At the same time, factoring is characterized by a number of certain features, which makes it possible to distinguish it as an independent type of economic agreement with its own, specific legal regulation. Doctrinal literature suggests that factoring is not a separate type of obligation, but is instead considered as a subspecies or specific form of other treaties. In order to refute such judgments, we consider it necessary to clarify the difference between factoring agreements and related categories. The article improves the comparative characteristics of the factoring contract and the cession contract – a number of different characteristics are revealed, which allow to differentiate factoring relations from the relations of the cession. Using the comparative method, the differences of the contract of faking from the different types of contracts are investigated on the basis of the subject of contracts, independence, payment, form of conclusion of contracts, legal personality of the parties, sources of legal regulation, complex nature, etc. Further developed the provision on the economic and legal nature of the factoring agreement, which objectively corresponds to its nature, features and characteristic specificity, based on the analyzed theoretical approaches to determining the legal nature of the factoring agreement, foreign experience, case law and case law international law and the author's own positions. It is proved that the factoring contract is an independent and complete economic obligation, which has its own characteristic features and features that make it possible to distinguish the factoring contract with similar legal structures. On the basis of a systematic study of the relation of the factoring contract with certain types of contracts, new scientific provisions have been developed, and proposals for improvement of legislation on a number of issues have been substantiated.

Key words: factoring, economic commitment, financing, assignment of claim rights, assignment.

Вступ. Фінансовий ринок України внаслідок сучасної системної кризи обмежений у забезпеченні національного господарства фінансовими ресурсами та в наданні якісних фінансових послуг, що потребує пошуку й впровадження інноваційних видів фінансових послуг шляхом прийняття державно-управлінських рішень щодо їх інституціалізації. Саме такою інноваційною фінансовою послугою є факторинг як дієвий інструмент прискорення грошового обігу та підвищення ефективності господарювання, який виник унаслідок потреби суб'єктів господарювання в обігових коштах і пошуку нових шляхів їх отримання та позитивно зарекомендував себе в багатьох країнах. Його ефективність проявляється в умовах сучасних глобалізаційних процесів. Проте інститут факторин-

гу в Україні ще не досить сформований, що не дає можливості використовувати всі переваги цієї фінансової послуги та потребує наукового дослідження.

Актуальність теми дослідження. Світова практика налічує велику кількість фінансових операцій, більшість із яких або не використовуються, або лише набувають поширення в Україні. Значною проблемою вітчизняного ринку є нерозвиненість фінансових інституцій, зокрема, у плані надання фінансових послуг, у тому числі факторингу. Факторингові послуги в Україні досі залишаються не дуже поширеними, а їх правове регулювання – подекуди незрозумілим для великої кількості потенційних споживачів – суб'єктів господарювання, що зумовлює актуальність зазначеної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання договору факторингу залишається предметом дослідження лише окремих науковців. Зокрема, вагомий внесок у розвиток і дослідження факторингових відносин, а також пов'язаних питань господарсько-правового характеру було здійснено такими дослідниками, як А.В. Токунова, Я.О. Чапичадзе, Н.В. Тараба, Я.В. Смолин, О.І. Пальчук, І.Є. Красько, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Пушай, О.Я. Кузьмич, О.О. Кот. При цьому вчені, як правило, зосереджують увагу на аналізі сутності договору факторингу або окремих аспектів його правового регулювання, тоді як порівняння договору факторингу з окремими видами договорів залишається недослідженим на належному рівні в доктрині господарського права.

Метою статті є з'ясування відмінних ознак між договором факторингу та договором цесії, а також обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Як доречно вказує А.В. Токунова, факторинг має низку спільних ознак із цесією (відступленням права вимоги), і з комерційним посередництвом, і з кредитуванням, і зі страхуванням. Співвідношення цих правових конструкцій досліджується у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі [1, с. 119–141; 2, с. 21–22; 3, с. 78–102; 4, с. 37–57]. При цьому, як правило, робився висновок про зручність використання саме факторингу, оскільки таким чином можна обійтися без укладення великої кількості окремих договорів. Водночас варто підкреслити головну особливість факторингу. Якщо в інших зазначених випадках має місце одна дія або сукупність однорідних дій (наприклад, здійснення безпосередньо або страхування, або фінансування, або надання допомоги під час укладення чи для укладення певних господарських договорів), то в межах факторингу поєднуються різноманітні дії (фінансування, додаткові послуги тощо). Таким чином, ключовою особливістю факторингу є його комплексність [5, с. 36].

Найчастіше договір факторингу порівнюють із таким явищем, як цесія. Наприклад, Я.О. Чапичадзе вважає, що юридичну сутність факторингу становить відступлення грошової вимоги (цесія). Однак факторинг порівняно із цесією має значно складніший характер [6, с. 6].

Варто зазначити, що поняття «цесія» не закріплене в нормативно-правових актах, під ним пропонується розуміти договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора (цедента) новому кредитору (цесіонарію), яка відбувається шляхом укладення договору між первісним кредитором та новим кредитором. Таке зобов'язання є похідним від основного, що зазнало широкого застосування в сучасному діловому обігу. Зазначимо, що поняття «цесія» визначалося в проекті Цивільного кодексу України як передання кредитором свого права (вимоги), що належить на підставі зобов'язання, іншій особі за правочином (ч. 1 ст. 619 проекту Цивільного кодексу України) [7]. Водночас вищезгадана категорія використовувалася в колишніх редакціях Цивільного

кодексу України. Так, ч. 4 ст. 197 Цивільного кодексу України в редакції від 11 серпня 2013 р. визначала цесію як відступлення прав вимоги, у порядку якої можуть передаватися права, посвідчені іменним цінним папером [8]. Схожа дефініція містилася в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [9], на заміну якому було прийнято Закон України «Про депозитарну систему України» [10]. До того ж цесія визначається як поступка вимоги або передавання вимоги в зобов'язанні іншій особі в пп. 1.2 п. 1 Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України [11].

Таким чином, правовідносини цесії регулюються насамперед положенням Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо заміни кредитора в зобов'язанні, а саме ст. ст. 512–519. Відступлення права вимоги визначене в ст. 512 ЦК України, яка встановлює підстави заміни кредитора в зобов'язанні, серед яких наведено також передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином. Додатково регулюються такі питання: стосовно форми правочину щодо заміни кредитора; стосовно обсягу прав, які переходять до нового кредитора; щодо зобов'язань, у яких заміна кредитора не допускається; стосовно порядку заміни кредитора; щодо доказів прав нового кредитора; стосовно заперечень боржника проти вимоги нового кредитора та відповідальності первісного кредитора. У свою чергу Податковий кодекс України в пп. 14.1.255 визначає відступлення права вимоги як операцію з переуступки кредитором прав вимоги боргу третьої особі новому кредитору з попередньою чи наступною компенсацією вартості такого боргу кредитору або без такої компенсації [12].

Як зазначає В.І. Пушай, правочин, у якому знаходить своє втілення відступлення зобов'язального права вимоги, має відповідати всім ознакам правочину. Його юридична характеристика – двосторонній, консенсуальний, він може бути як відплатним, так і безвідплатним. Крім того, цесії притаманні також специфічні ознаки – абстрактний та розпорядчий характер [13, с. 505]. Правова природа цесії – двосторонній правочин, оскільки задля реалізації відступлення права вимоги необхідним і достатнім є волевиявлення двох осіб – цедента та цесіонарія. Заміна кредитора в зобов'язанні здійснюється без згоди боржника. При цьому у випадках, передбачених договором чи законом, як виняток із загального правила, встановленого ч. 1 ст. 516 ЦК України, відступлення права вимоги вчиняється зі згоди боржника. Водночас це не характеризує цесію як багатосторонній правочин.

Договір цесії є консенсуальним правочином, оскільки вважається укладеним із моменту досягнення сторонами згоди з приводу всіх його істотних умов, зокрема й щодо предмета цесії, на відміну від договору факторингу, предметом якого є також право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), який має реальний характер. Саме

необхідність узгодження сторонами всіх істотних умов цесії, дотримання встановленої законом процедури відступлення права, у тому числі обов'язковість передачі новому кредиторі документів, що посвідчують право вимоги, необхідної інформації, створює консенсуальний характер уступки права вимоги, що прямо постає зі змісту ст. 517 ЦК України [13, с. 506]. Водночас така передача документів, як конклюдентна дія, не може вважатися укладенням договору без відповідного належного оформлення останнього, тому не тягне за собою заміну особи в зобов'язанні та перехід до останньої права вимоги, що підтверджується відповідною судовою практикою.

Так само, як і договір факторингу, договір цесії може мати відплатний характер. Така ознака не закріплена законодавчо в загальних положеннях про зобов'язання ЦК України, проте можемо дійти цього висновку, керуючись принципом «дозволено все, що не заборонено». При цьому в такому випадку на ці договірні відносини будуть поширюватися положення глави 54 ЦК України («Купівля-продаж»), де в ч. 3 ст. 656 встановлено, що предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом.

На схожу ознаку вказав також Вищий господарський суд України в постанові у справі № 910/32809/15 від 20 березня 2017 р., зазначивши: «Договір відступлення права вимоги може бути оплатним, якщо в ньому передбачений обов'язок нового кредитора надати старому кредиторі певне майнове відшкодування замість отриманого права вимоги. У такому випадку на відносини цесії розповсюджуються положення про договір купівлі-продажу». Зазначена постанова є певною мірою показовою з позиції розмежування договору факторингу та цесії. Суд також наголошує на тому, що «сам договір факторингу визначено як фінансування під відступлення права грошової вимоги та передбачає, що відступлення права вимоги є лише наслідком і складовою частиною цієї господарської операції, що полягає в забезпеченні виконання зобов'язання під фінансування». Продовжуючи характеристику договору факторингу, Вищий господарський суд України робить висновок про те, що між договором про відступлення права вимоги та договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) є лише одна спільна риса – вони базуються на заміні кредитора в зобов'язанні (відступлення права вимоги) [14].

Так само в Постанові Вищого господарського суду України у справі № 922/5334/15 від 1 лютого 2017 р. суд встановив: «<...> здійснення фінансування первісного кредитора шляхом купівлі в нього новим кредитором права грошової вимоги, що, зокрема, допускається за договором факторингу (ч. 1 ст. 1084 ЦК України), за відсутності обов'язку в первісного кредитора сплачувати новому кредитору винагороду за надання таких послуг не є підставою для кваліфікації договору факторингу. У такому

випадку (відсутність плати первісного кредитора за надані йому послуги) між сторонами виникають правовідносини з договору купівлі-продажу права вимоги, до яких застосовуються положення про відступлення права вимоги (ч. 3 ст. 653 ЦК України)» [15].

Певні відмінності договір факторингу та договір цесії мають також з огляду на строк дії таких договорів. Так, Верховний Суд у постанові у справі № 910/7038/1 від 31 січня 2018 р. встановив: «Договір факторингу та купівлі-продажу права грошової вимоги мають відмінності й у строках дії таких договорів. Договір купівлі-продажу права грошової вимоги припиняє свою дію після того, як первісний кредитор передав новому кредиторі право вимоги до боржника, а новий кредитор оплатив її вартість. Договір факторингу діє й після того, як фактор оплатив клієнту вартість грошової вимоги, а клієнт передав фактору право грошової вимоги до третіх осіб, до моменту, коли боржник (або клієнт, якщо це передбачено договором факторингу) виплатить факторові кошти за первісним договором» [16].

Таким чином, на основі аналізу вищенаведених положень можемо зробити висновок, що основні відмінності договору факторингу від договору відступлення права вимоги (цесії) є такими:

1) предметом договору факторингу є право грошової вимоги, яке відступається під фінансування (тобто передачу грошових коштів у розпорядження), на відміну від предмету договору цесії, який складається виключно з права грошової вимоги. Тобто можемо вести мову про більш складний предмет договору факторингу порівняно з договором відступлення права вимоги. До того ж за предметною ознакою такі договори відрізняються з огляду на те, що предметом договору факторингу може бути лише право грошової вимоги, тоді як предметом договору цесії є право не лише грошової, а й негрошової вимоги (товари, послуги, роботи). Аналогічна правова позиція викладена в Постанові Верховного Суду у справі № 909/968/16 від 11 вересня 2018 р., у якій суд дійшов такого висновку: «Що стосується розмежування за предметом договору, то під час цесії може бути відступлене право як грошової, так і негрошової (роботи, товари, послуги) вимоги. Цивільний кодекс України передбачає лише перелік зобов'язань, у яких заміна кредитора не допускається (ст. 515 ЦК України). Предметом договору факторингу може бути лише право грошової вимоги (як такої, строк платежу за якою настав, так і майбутньої грошової вимоги (ст. 1078 ЦК України)» [17];

2) відступлення права вимоги як процес передання своїх прав іншій особі за правочином, за умови дотримання обов'язкових приписів щодо укладення такого договору, є самостійним зобов'язанням; натомість для договору факторингу відступлення права вимоги є лише частиною його правової конструкції, яка сама по собі не може бути ідентифікована як факторингові правовідносини;

3) оплатність договору факторингу є основною ознакою, яка дає змогу відмежувати його від договору цесії. Так, ч. 1 ст. 350 Господарського кодексу

України (далі – ГК України), а також ч. 1 ст. 1077 ЦК України встановлюють, що передача грошових коштів у розпорядження під відступлення права грошової вимоги до третьої особи здійснюється за плату. У свою чергу положення ЦК України, що регулюють відносини цесії, не передбачають таку обов'язкову ознаку, як оплатність. Висловлена позиція підтверджується також судовою практикою. Так, у Постанові від 1 лютого 2017 р. у справі № 922/5334/15 Вищий господарський суд України зазначив: «Здійснення фінансування первісного кредитора шляхом купівлі в нього новим кредитором права грошової вимоги, що, зокрема, допускається за договором факторингу (ч. 1 ст. 1084 ЦК України), за відсутності обов'язку в первісного кредитора сплачувати новому кредитору винагороду за надання таких послуг не є підставою для кваліфікації договору факторингу. У такому випадку (відсутність плати первісного кредитора за надані йому послуги) між сторонами виникають правовідносини з договору купівлі-продажу права вимоги, до яких застосовуються положення про відступлення права вимоги (ч. 3 ст. 653 ЦК України)» [15];

4) договір цесії, на відміну від договору факторингу, укладається в такій же формі, що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Відповідні положення встановлюються ч. 1 ст. 513 ЦК України. До того ж у ч. 2 ст. 513 ЦК України вказано: «Правочин щодо заміни кредитора в зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом» [8] (можемо провести аналогію щодо нотаріального посвідчення договору цесії). До форми ж договору факторингу висуваються загальні правила укладення господарських договорів, визначені також ст. 181 ГК України (ідеться про письмову форму договору, як повну, так і спрощену);

5) для фактора встановлюються спеціальні вимоги щодо його правового статусу (так звана «спеціальна правосуб'єктність»), які полягають у необхідності набути статус фінансової установи, а також у наявності права на провадження господарської діяльності з надання послуг факторингу (тобто отримання відповідної ліцензії). Водночас для сторін договору цесії зазначені вимоги відсутні;

6) правове регулювання відносин факторингу здійснюється насамперед ст. 350 ГК України («Факторингові операції») та главою 73 ЦК України («Факторинг»), тобто в законодавстві договір факторингу виокремлено в категорію окремого, самостійного договірного зобов'язання; у свою чергу правове регулювання відносин цесії закріплене виключно в загальних положеннях про зобов'язання ЦК України (розділ 1, книга 5), що свідчить про її універсальний, похідний та міжінституційний характер;

7) комплексність факторингу полягає в тому, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає, що передбачено ч. 2 ст. 1077 ЦК України (до таких можемо віднести інформаційно-консультативні, маркетингові послуги, пред'явлення до сплати грошових вимог, ведення обліку дебіторської заборгованості, захист від несплат боржників тощо). Надання такого широкого спектру допоміжних послуг не характерне для договору цесії, за яким передбачається лише передання прав іншій особі за договором (відступлення права вимоги).

Висновки. Таким чином, можемо виділити істотні відмінності між договором цесії та договором факторингу. У результаті дослідження доведено, що договір факторингу є самостійним і повноцінним господарським зобов'язанням, якому притаманні свої характерні ознаки та особливості, що дають змогу розмежувати договір факторингу зі схожими правовими конструкціями. Так, пропонується розуміти договір факторингу як господарський договір, за яким одна сторона (клієнт – суб'єкт господарювання), відступаючи або зобов'язуючись відступити право вимоги (наявної чи майбутньої) до третьої особи (боржника) у грошовій формі другій стороні (фактору – фінансовій установі, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції), отримує від фактора в розпорядження грошові кошти за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а фактор у свою чергу, передаючи або зобов'язуючись передати грошові кошти в розпорядження клієнту за плату, приймає відступлене клієнтом право вимоги до третьої особи у грошовій формі, а також може надавати інші послуги, пов'язані з грошовою вимогою, право якої відступається. Вважаємо за доцільне закріпити це визначення в ст. 350-1 «Договір факторингу» Господарського кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лефель А.О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий : дисс. ... канд. экон. наук : 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством». Москва, 2006. 203 с.
2. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія. Київ, 2011. 164 с.
3. Чапичадзе Я.А. Договор факторинга : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». Харьков, 2000. 191 с.
4. Русаков М.В. Факторинговое правоотношение : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2004. 215 с.
5. Токунова А.В. Правовой режим факторингу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2012. 190 с.
6. Чапичадзе Я.О. Договор факторингу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 17 с.
7. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12096.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

9. Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні : Закон України від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 15. Ст. 67.
10. Про депозитарну систему України : Закон України від 6 липня 2012 р. № 5178-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517.
11. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України : Постанова Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 р. № 508 / Національний банк України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 10. Ст. 444.
12. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.
13. Пушай В.І. Проблемні аспекти здійснення заміни осіб у зобов'язаннях. *Форум права*. 2013. № 3. С. 502–506. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_84.
14. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 910/32809/15 від 20 березня 2017 р. / Вищий господарський суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65508657>.
15. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 922/5334/15 від 1 лютого 2017 р. / Вищий господарський суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64531642>.
16. Постанова Верховного Суду у справі № 910/7038/1 від 31 січня 2018 р. / Верховний Суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71945526>.
17. Постанова Верховного Суду у справі № 909/968/16 від 11 вересня 2018 р. / Верховний Суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76860058>.