

Андрієнко В.В.

к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародний гуманітарний університет

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

Постановка проблеми. Форфейтинг – одна з форм фінансування в разі зовнішньоекономічних контрактів. Іноді він зводиться до дисконтування рахунків. Відмінність форфейтингового кредиту від комерційного для продавця товарів полягає в тому, що за проданих за його допомогою товар він одержує в найкоротші терміни платежі готівкою, а в разі продажу у кредит – тільки вексель. Одержаний вексель він може реалізувати й одержати наявні кошти, але зазвичай у меншому розмірі, ніж за умови продажу рахунків-фактур [1, с. 20].

Формулювання завдання дослідження. У статті розглянуто правову природу договору форфейтингу.

Виклад основного матеріалу. За договором форфейтингу форфейтер передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту / експортеру, а клієнт відступає або зобов'язується відступити форфейтеру своє право грошової вимоги до боржника за зовнішньоекономічним контрактом, яке гарантоване виданим векселем / тратою або іншим борговим документом чи гарантією.

На підставі такої запропонованої нами дефініції договору форфейтингу можна говорити про його характеристику – вичленення найбільш суттєвих ознак як договору взагалі, що відображають сутність і особливості правового зв'язку між сторонами. Передусім звернемо увагу на те, що договір форфейтингу належить до нетрадиційних, чи атипових.

Здебільшого він визначений як двосторонній договір, укладений між клієнтом і форфейтером. Тож він створює права й обов'язки як

для клієнта-експортера (продавець) і форфейтера, так і імпортера (покупець) та гаранта. Можна стверджувати, що зобов'язання сторін у форфейтингу взаємні і послатись на проф. О.С. Іоффе, який підкреслював, що взаємними називаються зобов'язання, кожен учасник яких є кредитором і боржником водночас. Їм протиставлені зобов'язання, у яких одна особа є тільки кредитором, інша – тільки боржником [2, с. 265].

Проте клієнт, що уступив форфейтеру вексель і права на його погашення, переадресує грошові вимоги до емітента. Подібна ситуація виникає й за договором перевезення, коли вантажовідправник передає право на отримання вантажу вантажоотримувачу.

Для двосторонніх договорів характерні зустрічна спрямованість і взаємозалежність прав і обов'язків його сторін. Такий підхід є виправданим, досить виваженим і підтримується в доктрині цивільного права. Тож стосовно предмета форфейтування як основної умови цього договору – права грошових вимог експортера до імпортера, перший повинен передати права на них разом із забезпеченням (вексель чи інший борговий документ), а форфейтер прийняти. Зустрічним зобов'язанням є сума вимоги, що передається за договором від форфейтера до клієнта-експортера. Зазвичай вартість форфейтингу складається із: прибутку форфейтера; вартості наданих грошових коштів; покриття від комерційного ризику; покриття від політичного ризику; покриття від валютного ризику; покриття процентного ризику.

Даний договір може передбачати як негайне перерахування грошей на рахунок клієнта-експортера в разі передачі векселя (за моделлю договору позики), так і зобов'язання передати їх у майбутньому (за моделлю кредитного договору). Так само і клієнт-експортер або поступається певною грошовою вимогою форфейтеру негайно, або зобов'язується поступитися нею в майбутньому через встановлений договором строк. Це надає можливість існування як реального, так і консенсуального договору форфейтингу, і можливість або неможливість примушування сторін до виконання договірних зобов'язань. За консенсуальності договору форфейтингу обов'язки сторін виникають із моменту досягнення сторонами домовленості за всіма істотними умовами договору (ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) [3]. Тож консенсуальність виходить із визнання договору укладеним у момент отримання тим, хто відправив оферту, акцепту. Саме він сконструйований як генеральний правоустановчий юридичний факт – основа виникнення між сторонами договірної правового зв'язку. Конструкція реальності договору потребує систематизованої сукупності юридичних фактів: укладення договору та дій із виконання сторонами юридичного обов'язку. Тим самим права іншої сторони є більш гарантованими, а сам договір форфейтингу є укладеним із моменту передачі форфейтер-векселя і перечислення на рахунок клієнта-експортера передбаченої суми.

Договір форфейтингу є оплатним, оскільки сторони, укладаючи його, «мають на меті задоволення відомого майнового інтересу» [4, с. 130], де кожен із учасників має свій майновий інтерес і вигоду.

У французькому праві цей договір вважається безіменним і укладається за всіма правилами договорів приватного права [5, с. 257]. Категорія договорів, іменованих «безіменними», отримала таке визначення в римському праві, де “*contractus innominati*” називали договори, що перебувають за межами

створених законодавцем договірних моделей [6, с. 236]. Вони характеризувалися значним розширенням меж позовного захисту. Сторона, що виконала договір, набувала права вимагати від іншої не тільки повернення виконаного, але і виконання самого договору. За кодифікацій Юстиніана серед безіменних контрактів до форфейтингу більш прийнятна формула: «Я учиняю на твою користь певну дію з тим, щоб ти передав мені право власності на річ – *facio, ut des*» [6, с. 230]. Така умова виникає в разі покупки банком у клієнта боргових вимог.

У договорі форфейтингу простежуються дві групи правових відносин: основні (внутрішні) і похідні (зовнішні) [7, с. 62]. Внутрішні утворюють правовий зв'язок між безпосередніми сторонами договору: форфейтером і клієнтом-експортером, зовнішні – між форфейтером та імпортером як боржником експортера. Не виключено й інші забезпечувальні зв'язки з банком організатором, банком-гарантом, третьою особою – емітентом цінного паперу, що переданий форфейтеру в забезпечення грошової вимоги. Очевидно, що ці правові зв'язки, хоча й тісно пов'язані з договором форфейтингу, але не входять у його предмет.

Укладення договору форфейтингу має певну мету, зокрема й отримання експортером грошей замість свого права грошових вимог до імпортера, а точніше, прибутку. Ідеться про фінансування клієнтів під укладений ними договір на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг, але у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Інакше кажучи, форфейтер купує в експортера грошові вимоги до імпортера, а якщо той видав експортеру вексель, то йдеться про купівлю цінного паперу згідно з вимогами чинного законодавства, для обігу цінних паперів – згідно із Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» [8].

У разі купівлі вимог форфейтер набуває право на грошові кошти, які він має одержати від боржника, а клієнт не відповідає перед форфейтером за те, що надалі вони виявилися

менше тієї ціни, яку він заплатив за грошову вимогу. Відповідно до ч. 2 ст. 656 ЦК України предметом договору можуть бути майнові права, а за ч. 3 й право вимоги, якщо така вимога не має майнового характеру [3]. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про поступку права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом. Це положення не надає нам підстав для можливості віднесення форфейтингу до договорів купівлі-продажу, а виділення їх як виду фінансових послуг.

У разі «купівлі» права вимоги форфейтер укладає комерційний договір, ступінь ризику якого досить високий. Але він має мету отримання прибутку завдяки подальшій «торгівлі» грошовими вимогами як одну з ознак підприємництва, що закріплена у ст. 42 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Відповідальність клієнта настає лише за недійсність боргових зобов'язань, права вимоги за якими перейшли до форфейтера.

Договір форфейтингу – це нетипова домовленість, за якою форфейтер передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту / експортеру, а клієнт відступає або зобов'язується відступити форфейтеру своє право грошової вимоги до боржника за зовнішньоекономічним контрактом, яке гарантоване виданим векселем / тратою або іншим борговим документом чи гарантією.

Апріорі визначення переваг однієї договірної форми кредитування над іншою може вестись через їхню економічну ефективність, гарантованість суб'єктивних прав та правомірних інтересів сторін. Для визначення основних переваг форфейтингу для українських та не тільки українських позичальників перед іншими формами кредитування варто було б виходити з позитивної моделі форфейтингу та договору форфейтингу, його юридичної характеристики. Проте, як ми встановили, окрім Правил, у Німеччині більше нічого немає, і треба застосовувати аналогію закону.

Як ми встановили, форфейтинг є різновидом кредитування як позики у грошовій

формі, що надається кредитно-фінансовими установами на умовах строковості, платності та повернення через укладення різновиду кредитного договору між кредитором і позичальником, який є стороною зовнішньоторгового контракту – матеріально оформленої угоди двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їхніх іноземних контрагентів, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення їхніх взаємних прав і обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності [9].

Як уже зазначалося, форфейтинг є покупкою боргових документів без права регресу на будь-якого попереднього держателя зобов'язання. Форфейтуємі боргові документи повинні бути погашені в майбутньому. Вони зазвичай виникають у результаті поставки товарів чи послуг. З метою усунення повторів, а також у зв'язку з тим, що термін «форфейтинг», як ми вважаємо, є складовою частиною терміна «фінансові послуги», доцільно визначитись у тому, що похідні від них терміни «форфейтинг», «форфейтингове фінансування», «форфейтування», «угоди форфейтування зобов'язань», «форфейтингові угоди», «форфейтинговий контракт» надалі будуть уживатися як синоніми. З іншого боку, цей підхід здебільшого відображає економічну складову частину і менше правову. За таких умов нам видається виправданим підхід, що був застосований в низці інших досліджень окремих інститутів договірної права.

Відомі дефініції здебільшого відображають природу всякого договору як правового явища взагалі (домовленість) та його окремого прояву стосовно окремого предмета (інститут) зокрема. Подальша можливість виявлення змісту договору форфейтингу можлива лише за умови врахування його призначення та внутрішнього взаємозв'язку. Звідси й потреба встановлення причинного зв'язку й питання, чи має цей договір самостійний характер, чи є забезпеченням іншого договору зовнішньоекономічного характеру.

Договір форфейтингу – правова форма фінансування експортера до моменту отримання ним оплати за поставлені товари. Інакше кажучи, ідеться про продаж спочатку товарів іноземному споживачу, а потім грошових вимог до останнього – форфейтеру. Спочатку вчиняється продаж у формі експорту, а потім продається борг імпортера форфейтеру як поступка грошової вимоги, що підтверджена цінним папером. За таких обставин доцільно звернутися до тлумачення купівлі-продажу. Якщо виходити з публічного законодавства, то відповідно до ст. 14 Податкового кодексу (далі – ПК) України [10] продаж товарів – усі операції, що здійснюються на підставі договорів купівлі-продажу, міни, поставки й інших цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари за плату або компенсацію, незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатного надання товарів. Не є продажем операції з надання товарів у межах договорів комісії, зберігання (відповідального зберігання), поруки, інших цивільно-правових договорів, що не передбачають передачу прав власності на такі товари. Звідси однозначно можемо зробити висновок, що критерієм віднесення договору до типу купівлі-продажу є передача права власності від продавця до покупця. Як влучно сформульовано у ст. 776 Німецького цивільного уложення [11], купівлею-продажем є угоди з перенесення права власності від однієї особи до іншої за плату, що усуває плутанину, яка виникла з розширенням предмета купівлі-продажу у ст. 656 ЦК.

Водночас податкове законодавство оперує поняттям «купівля-продаж» більш широко, зокрема передбачає продаж результатів робіт (послуг) – усякі операції цивільно-правового характеру з надання результатів робіт (послуг), з надання права на користування або на розпорядження товарами, зокрема й нематеріальними активами, іншими, ніж товари, об'єктами власності за компенсацію, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт

(послуг) включає, зокрема, надання права на користування товарами в межах договорів лізингу (оренди), продажу, передачу права на підставі авторських або ліцензійних договорів, а також інших способів передачі об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, других об'єктів права інтелектуальної, зокрема і промислової, власності. Податкове законодавство абстрагується від сфери застосування договорів купівлі-продажу й орієнтується на внутрішнє і зовнішньоекономічне застосування. Це слугує розширеному застосуванню форфейтингу.

Зв'язок з експортом наводить на висновок, що форфейтинг належить до фінансування експорту товарів та послуг, а якщо точніше, то на практиці більшість форфейтингових договорів пов'язані з поставкою товарів у великих обсягах чи інноваційного товару. Поставка товару може здійснюватися в межах однієї країни. Проте більшість договорів форфейтингу засновані саме на експортних поставках. Тож справедливо, що зовнішньоекономічний експортний факторинг є форфейтингом, чи інакше останній – різновид факторингу.

Варто також зауважити можливість застосування різного роду застережень, які характерні для зовнішньоекономічних контрактів. У разі переведення боргового зобов'язання на покупця продавець часто використовує формулу «без (права) регресу», що охоплює передачу всіх ризиків та відповідальності з виплати боргу на форфейтера. Звідси й важлива перевага для продавця експортної продукції – отримання реальних грошей відразу взамін прибутку, що повинен бути отриманий у майбутньому. Покупець за договором форфейтингу дисконтує борговий інструмент за прийнятною ставкою і виплачує зразу ж суму за вирахуванням дисконту за весь період до дати погашення боргу. За умови, що експортер продав у належній формі оформлений борговий інструмент (вексель), який гарантований або авальований банком із країни-імпортера, – у цей момент його обов'язки за цією угодою закінчуються.

З технічного боку форфейтинг може бути представлений як рефінансування за фіксованою ставкою товарного кредиту поставальника, що наданий експортером своєму клієнту. Таке рефінансування розглядається як погашення старої заборгованості шляхом випуску нової позики, головним чином заміною короткострокових зобов'язань довгостроковими цінними паперами. Цей вид експортного фінансування застосовується посередництвом дисконту (без права регресу) послідовних серій простих векселів чи трат, що виставлені як платіжні зобов'язання покупця за зовнішньоторговельним контрактом з експортером в обмін на отримані товари чи послуги. Водночас простий вексель – письмова обіцянка заплатити в майбутньому обумовлену суму. Такий простий вексель застосовується як вид комерційного цінного паперу без спеціального забезпечення в товарних угодах на строк, а також у разі прямого отримання позики [12, с. 128].

У разі укладення договору форфейтингу експортер замість дебіторської заборгованості на балансі отримує реальні гроші, що збільшує його ліквідність; фінансування експортера здійснюється в необхідній йому валюті, що має велике значення в разі експорту товарів в ті країни, де нема спільної

валюти. У зоні євро досягається практично повне покриття політичних, економічних та інших ризиків коштом банку-форфейтера.

Висновки. Форфейтинг забезпечує кредитування з фіксованою процентною ставкою. Такий кредит надається форфейтером без права регресу на експортера. Експортер за договором форфейтингу отримує наявні кошти одразу ж після поставки товарів чи надання послуг від форфейтера, а той зберігає свої вимоги до імпортера. Водночас експортер не витрачає кошти та час на адміністрування й інкасування своїх боргів. Форфейтер приймає на себе валютні та процентні ризики, а також кредитні ризики, які пов'язані з державним дефолтом і невиконанням зобов'язань гарантом за таким контрактом.

Договір форфейтингу є змішаним, комплексним, двостороннім, може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, аляторним. Його легалізація в національному позитивному праві, зокрема в ЦК України, сприятиме його популяризації, єдності праворозуміння та правозастосування. Надалі, якщо цього будуть вимагати інтереси українських експортерів, не виключено й ухвалення окремого рамкового закону про форфейтинг. Безсумнівно, такий захід лише сприятиме збільшенню експортно-імпортних договорів.

Анотація

У статті розглянуто поняття та правову природу договору форфейтингу. Варто відмітити, що актуальність дослідження визначається тим, що договір форфейтингу відносно новий у системі цивільно-правових договорів України і потребує свого доктринального дослідження, внесення змін до Цивільного кодексу України.

Зазначено, що форфейтинг – це одна з форм фінансування в разі зовнішньоекономічних контрактів. Визначено, що у світовій практиці склались певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використовуємо під час висвітлення зазначених правовідносин. Для експортера, що прагне вийти на ринок форфейтингу, необхідно визначити мету його залучення і спільно з банком-організатором розробити стратегію виходу позичальника на цей ринок.

Проаналізовано найбільш суттєві ознаки договору форфейтингу, які відображають сутність і особливість правового зв'язку між сторонами. Зазначено, що це двосторонній договір, укладений між клієнтом і форфейтером.

Відмічено, що предмет договору створює права й обов'язки як для продавця і форфейтера, так і для імпортера (покупця) та гаранта. Виділено, що для двосторонніх договорів характерні зустрічна спрямованість і взаємозалежність прав і обов'язків його сторін.

Зазначено, що предмет форфейтування як основна умова цього договору – це права грошових вимог експортера до імпортера, перший повинен передати права на них разом із забезпеченням (вексель чи інший борговий документ), а форфейтер прийняти.

Встановлено, що даний договір може передбачати як негайне перерахування грошей на рахунок клієнта-експортера в разі передачі векселя, так і зобов'язання передати їх у майбутньому. Договір форфейтингу є оплатним.

Підкреслено, що в договорі форфейтингу простежуються дві групи правових відносин: основні (внутрішні) і похідні (зовнішні). Укладення договору форфейтингу має мету – отримання прибутку.

Зроблено висновки, що договір форфейтингу – це нетипова домовленість, що забезпечує кредитування з фіксованою процентною ставкою. Він змішаний, комплексний, двосторонній, може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним.

Ключові слова: договір, форфейтинг, ознаки, експортер, імпортер, вексель.

Andrienko V.V. Legal nature of forfeiting agreement

Summary

The article considers the concept and legal nature of the forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the fact that the forfeiting agreement is a relatively new agreement in the system of civil law contracts of Ukraine and requires its doctrinal research and requires amendments to the Civil Code of Ukraine.

It is noted that forfeiting is one of the forms of financing in foreign trade contracts. It is determined that in the world practice there are certain schemes for concluding a forfeiting agreement, which we use in the coverage of these legal relations. It is necessary to determine the purpose of its involvement and together with the organizing bank to develop a strategy for the borrower to enter this market.

The most significant features of the forfeiting agreement are analyzed, which reflect the essence and peculiarity of the legal relationship between the parties. It is noted that this is a bilateral agreement concluded between the client and the forfeiter.

It is noted that the subject of the contract creates rights and obligations for both the seller and the forfeiter, as well as the importer (buyer) and the guarantor. It is emphasized that bilateral agreements are characterized by a counter-orientation and interdependence of the rights and obligations of its parties.

The subject of forfeiting as the main condition of this agreement is the rights of monetary claims of the exporter to the importer, the first must transfer the rights to them together with the security (promissory note or other debt document), and the forfeiter to accept.

It is established that this agreement may provide for the immediate transfer of money to the account of the exporting client when transferring the bill, as well as the obligation to transfer them in the future.

It is emphasized that the forfeiting agreement traces two groups of legal relations: basic (internal) and derivative (external). The conclusion of a forfeiting agreement pursues a specific goal – to make a profit.

It is concluded that the forfeiting agreement is an atypical agreement. It is mixed, complex, bilateral, can be both real and consensual, paid.

Key words: contract, forfeiting, features, exporter, importer, promissory note.

Список використаних джерел:

1. Косой А.М. Дебиторско-кредиторская задолженность. *Деньги и кредит*. 1998. № 2. С. 20–31.
2. Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Москва, 1970.

3. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
4. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. Москва : Юр. лит., 1950. 412 с.
5. Гавальда К., Стуфле Ж. *Банковское право*. Перев. с франц. / под ред. В.Я. Лисняка. Москва, 1966. 336 с.
6. Підпригора О.А. *Римське приватне право : підручник*. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 440 с.
7. *Банковская система России : в 3-х кн.* / под ред. Л.И. Абалкина, Г.А. Аболихина, М.Г. Адибекова. Москва, 1995. Т. 3. 564 с.
8. Бриндак Д.В. Деякі аспекти оборотоздатності боргових цінних паперів. *Европейская наука XX века – 2007* : материалы Международной научно-практической конференции. URL: http://www.rusnauka.com/10_ENXXIV_2007/Pravo/21864.doc.htm (дата звернення: 03.05.2021).
9. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1991. № 29. Ст. 377.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 31 липня 2014 р. № 1621–VII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 03.05.2021).
11. Бергманн В. *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению*, Пер. с нем. 3-е изд., перераб. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 896 с.
12. *Енциклопедичний словник бізнесмена : Менеджмент, маркетинг, інформатика* / за заг. ред. М.І. Молдованова. Київ : Техніка, 1993. 856 с.