

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

АНДРІЄНКО ВАЛЕНТИНА ВОЛОДИМИРІВНА

Гриф

Прим. № _____

УДК 347.29

ДИСЕРТАЦІЯ

ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ


Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право;

міжнародне приватне право

12 – Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

 _____ В.В. Андрієнко

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник (консультант) Кізлова Олена Сергіївна, доктор юридичних наук, професор

(прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання)



Одеса-2017

АНОТАЦІЯ

Андрієнко В. В. Договір форфейтингу у цивільному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (12 – Юридичні науки). – Тернопільський національний економічний університет. – Тернопіль, 2018.

Дисертація є завершеною науковою працею, виконана в Україні на новому теоретичному рівні і є приватноправовим дослідженням договору форфейтингу.

Дисертація вирішує проблему визначення загальнотеоретичних засад цивільно-правового регулювання відносин форфейтингу. Зокрема, у дисертації визначено стан дослідження проблематики договору форфейтингу у цивільному праві та його напрямки, досліджені основні наукові підходи до договору форфейтингу. Наводяться різні підходи, що існують у праві з цього приводу, зокрема, представників цивілістичної науки.

Найбільш генезисно близьким інститутом договірному праву у сфері фінансових послуг є факторинг, який в одних випадках ототожнюється із експортним форфейтингом, а у інших від нього відмежовується. Подібними рисами факторингу і форфейтингу є те, що наданий за ними товарний кредит експортером імпортеру (продається товар без сплати його ціни) трансформується з комерційного в банківський, а у відносинах між продавцем (постачальником) і покупцем приймає участь третя особа – форфейтер.

Форфейтинг розглядають як економічну, міжнародну, приватноправову, операційну та цивільно-правову категорії. З огляду на першу – це кредит, другу – зовнішньоекономічний контракт, третю – банківська, а в широкому сенсі – господарська операція, четверту – договір форфейтингу.

Встановлено, що для форфейтингу характерними кваліфікаційними ознаками є: загальна домовленість із форфейтинговою компанією чи банком про форфейтингове обслуговування його імпорту, як передумова

безпосереднього форфейтування, що є, на наш погляд, попереднім договором (ст. 635 ЦК України) – таким, за яким його сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором; кредитування проводиться під видані векселі, здебільшого трати, що емітовані (акцептовані) імпортером; необхідність взаємодії всіх учасників форфейтингу для досягнення його мети; всі ризики експортера переходять до форфейтера, а його інтереси гарантуються отриманням гарантії або авалю першокласного банку країни-імпортера; форфейтери здебільшого набувають права вимог в найбільш стабільних валютах, якщо договором не передбачене інше; для гарантування надходження платежів форфейтери постійно ведуть вивчення валютного законодавства країни-імпортера і його здатності виконувати свої валютні зобов'язання; облікова ставка за форфейтингом варіюється залежно від категорії боржників та ступеня ризиків неплатежів, валюти платежу, строків кредитування. Здебільшого сума форфейтування перевищує суми інших форм кредитування, а простота процедури оформлення та переходу всіх ризиків до форфейтера служить його популяризації.

Договір форфейтингу за своєю сутністю – 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.

Договір форфейтингу відносно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і як такий потребує свого доктринального, перш за все, визначення та обґрунтоване положення щодо доцільності внесення до Цивільного кодексу України ст. 1077-1 легального визначення договору форфейтингу: за договором форфейтингу одна сторона (форфейтер) передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а друга сторона (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, без права регресу зі сторони форфейтера у разі неможливості отримання боргу з боржника.

Крім того, висловлюються зауваження щодо місця договору форфейтингу у системі цивільно-правових зобов'язань.

Визначено, що з моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Рух платіжних документів і грошових коштів змінюється з імпортер – експортер чи продавець – покупець на систему: продавець – форфейтер – покупець, де продавець продає право на отримання грошей від покупця.

Встановлено, що предмету договору форфейтингу притаманна визначеність – вимога повинна бути відображена в договорі з таким ступенем конкретизації, який дозволив би ідентифікувати його з ряду інших вимог клієнта у момент укладення договору. До ідентифікаційних ознак відноситься: платник, сума платежу, валюта платежу, вид та номер рахунку в банку, відсоток за банківське обслуговування, дата (дати) платежів, спосіб врахування індексів валютних ринків. Така ідентифікація переданої грошової вимоги дозволяє уникнути можливості повторної переуступки клієнтом однієї і тієї ж грошової вимоги. Тому в договорі форфейтингу перешкоджає обов'язок клієнта-експортера щодо передачі форфейтеру векселя. Момент переходу права грошової вимоги за реально-консенсуальної конструкції договору форфейтингу не завжди співпадає з моментом укладення самого договору. Поступка вимоги боргу вважається такою, що відбулася за умови, коли виникло право на отримання з боржника-імпортера грошових коштів (ціни зовнішньоекономічного контракту). Якщо поступка грошової вимоги обумовлена певною подією (передачею товару перевізнику, прибуттям товару в порт, станцію), вона набуває чинності після її настання. Що ж до поступки майбутньої вимоги, то вона вважається такою, що перейшла до фінансового агента лише після виникнення права на отримання з боржника конкретних

грошових сум, причому без якого-небудь додаткового оформлення. До настання вказаного моменту клієнт залишається суб'єктом відповідної вимоги, а саме стороною за договором купівлі-продажу. Клієнт зобов'язаний належним чином виконати всі покладені на нього договором купівлі-продажу обов'язки.

Ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. У світовій практиці склались певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використаємо при висвітленні 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. Ця мета полягає в залученні дешевих ресурсів, або в широкомасштабній рекламній компанії. Тож при вирішенні питання про форфейтування слід зважати на: доцільність залучення кредиту на вигідних умовах за затраченими на це коштами; розподіл долі участі в кредиті між максимально можливою кількістю банків, що слідує з природи синдикованого (консорціумного) кредиту; можливість проведення тендеру між банками на участь в кредиті; аналіз подібних договорів інших компаній, що висвітлені в спеціалізованих фінансових виданнях, зокрема:

Встановлено, що зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином та забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила *pacta sunt servanda* чи принципу належного виконання зобов'язань. Таким чином, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і певний стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім вимогам до нього.

Зазначено, що в деяких випадках договір форфейтування набуває ознак

договору приєднання, тож обов'язки форфейтера виписуються менш ретельно, ніж обов'язки клієнта. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником та виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця, та охорони прав замовника.

Серед способів забезпечення виконання зобов'язання боржника при форфейтуванні основне місце відведено гарантії. Проте, це не заважає можливості використання й інших способів, передбачених законодавством, зокрема іпотеки тощо. Так, окрім гарантії може бути застосовано одночасно декілька способів забезпечення виконання зобов'язання, наприклад, неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найчастіше іпотекою. Забезпечення виконання зобов'язань за договором форфейтування відбувається шляхом: 1) встановленням їх безпосередньо у тексті договору; 2) укладенням додаткових забезпечувальних договорів, наприклад, договору іпотеки; 3) використанням тих способів, які встановлені спеціальними актами законодавства, зокрема Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Оскільки ЦК України прямо не регулює договір форфейтингу, а норми ст. 1081 ЦК України є загальними, то слід застосувати аналогію закону. Тим більше, що глава 54 ЦК України передбачає наслідки неналежного виконання боржником свого зобов'язання, які можуть бути застосовані до продажу права вимоги (уступки боргу). Як відправну модель слід застосувати загальні положення цивільно-правової відповідальності за порушення фінансових зобов'язань, а саме неустойку у формі пені. Іншими словами, при простроченні виконання зобов'язання винна сторона повинна сплатити додатково відсотки.

Для цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу важливе значення мають ризики, зокрема: експортера, форфейтера, імпортера, банка гаранта та банка-організатора.

Зазначено, що відповідальність за неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу як правило є виключенням із загального правила, що пояснюється тим, що в умови самого договору закладається клаузула про збільшений відсоток та маржу.

На основі вивчення нормативного матеріалу та аналізу літературних джерел сформульовані висновки та рекомендації щодо подальшого удосконалення законодавства України з питань договору форфейтингу.

Ключові слова: договір, форфейтинг, договір факторингу, послуга, фінансова послуга.

Список публікацій здобувача

Статті у наукових фахових виданнях:

1. Андриенко В.В. Опыт применения договора форфейтинга / В.В. Андриенко // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – № 6. – С. 158-161.
2. Андрієнко В.В. Форфейтинг в Україні: за та проти / В.В. Андрієнко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Серія: Юриспруденція. – 2014. – Вип. 12. – Т. 2. – С. 25-28.
3. Андриенко В.В. Юридическая природа форфетирования / В.В. Андриенко // Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata». – 2015. – № 4. – С. 35-39.
4. Андрієнко В.В. Досвід використання форфейтингу в країнах Європейського Союзу / В.В. Андрієнко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Серія: Юриспруденція. – 2015. – Вип. 14. – Т. 2. – С. 22-25.
5. Андрієнко В.В. Зміст договору форфейтингу / В.В. Андрієнко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2016. – Вип. 36. – С. 87-90.
6. Андрієнко В.В. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг як міжнародно-правова основа функціонування транскордонних договорів

форфейтингу / В.В. Андрієнко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 3. – С. 228-231.

Праці апробаційного характеру:

1. Андрієнко В.В. Забезпечення повернення кредиту форфейтеру / В.В. Андрієнко // Матеріали науково-практичного круглого столу «Система забезпечення договірних зобов'язань в праві та законі», м. Одеса, 14 листопада 2014 року. – О., 2014. – С. 5-8.

2. Андрієнко В.В. Зміст, розвиток та правове регулювання форфейтингу у сучасній цивілістиці України та зарубіжжя / В.В. Андрієнко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми цивілістики», м. Одеса, 21 листопада 2014 року. – О. : Фенікс, 2014. – С. 247-253.

3. Андрієнко В.В. Місце договору форфейтингу в договірному праві / В.В. Андрієнко // Матеріали інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Принципи DCFR як методологічна основа вдосконалення національного цивільного законодавства», м. Одеса, 05 грудня 2014 року. – О., 2014. – С. 83-86.

4. Андрієнко В.В. Місце договору форфейтингу / В.В. Андрієнко // Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Юридична наука і практика: виклики часу», м. Київ, 12 березня 2015 року. – К., 2015. – С. 67-69.

5. Андрієнко В.В. Зміст та правове становище форфейтингу в Україні / В.В. Андрієнко // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. – О. : Фенікс, 2015. – Вип. 23. – С. 12-14.

6. Андрієнко В.В. Переваги та особливості форфейтування / В.В. Андрієнко // Матеріали Міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність», м. Одеса, 29 травня 2015 року. – О., 2015. – С. 63-67.

7. Андрієнко В.В. Зміст та застосування договору форфейтингу / В.В. Андрієнко // Матеріали інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства

України до законодавства ЄС», м. Одеса, 11 грудня 2015 року. – О., 2015. – С. 81-88.

8. Андрієнко В.В. Правові аспекти пов'язані з визначенням змісту договору форфейтингу / В.В. Андрієнко // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. – О. : Фенікс, 2016. – Вип. 25. – С. 9-12.

9. Андрієнко В.В. Форфейтинг як нова договірна форма кредитування інноваційної діяльності / В.В. Андрієнко // Матеріали Міжнародної наукової конференції «Україна. Євроінтеграція. Інтермаріум: історія і сучасність», м. Одеса, 28-29 жовтня 2016 року. – О., 2016. – С. 192-195.

10. Андрієнко В.В. Роль міжнародних організацій у розробці уніфікованих механізмів правового регулювання форфейтингових операцій / В.В. Андрієнко // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє», м. Одеса, 19 травня 2017 року. – О., 2017. – Т. 2. – С. 553-555.

ANNOTATION

Andriienko V. V. Forfeiting agreement in the civil law of Ukraine. – Qualifying scientific work on the rights of manuscripts.

Dissertation for obtaining scientific degree of the Candidate of Sciences (in Law) under speciality 12.00.03 – civil law and civil process; family law; international private law. – Ternopil National Economic University. – Ternopil, 2018.

The dissertation is a complete scientific work done in Ukraine at a new theoretical level and is a private law research on forfeiting.

The dissertation solves the problem of determining the general theoretical foundations of civil law regulation of forfeiting relations. In particular, the dissertation describes the state of the research of the forfeiting agreement in civil law and its directions, and examines the main scientific approaches to the forfeiting agreement. The various approaches that exist in this regard, in particular, representatives of civilized science, are presented.

The most genuinely close institution of contractual law in the field of financial services is factoring, which in some cases is identified with export forfeiting, while others are separated from it. The similar features of factoring and forfeiting are that the merchant loan granted to them by the exporter to the importer (sold goods without paying its price) is transformed from commercial to banking, and in the relationship between the seller (supplier) and the buyer is a third party - forfaiter.

Forfeiting is considered as an economic, international, private law, operational and civil law category. Given the first one - it's a loan, the second - the foreign economic contract, the third - the banking, and in the broad sense - economic operation, the fourth - the agreement forfeiting.

Forfeiting's characteristic qualifications are: general agreement with a forfeiting company or a bank about forfeiting service of its import, as a precondition for immediate forfeiting, which, in our opinion, is a preliminary agreement (Article 635 of the Civil Code of Ukraine) - the one by which it the parties undertake to conclude an agreement in the future (the main contract) within a certain period (in a

certain period) under the conditions established by the preliminary agreement; lending is made under bills issued, mostly for expenditures, which are issued (accepted) by the importer; necessity of interaction of all participants of forfaiting to achieve its goal; all risks of the exporter go to the Forfaiter, and its interests are guaranteed by obtaining a guarantee or auction of the first-class bank of the importing country; forfaiter mostly acquire claims rights in the most stable currencies, unless otherwise provided by the agreement; To ensure the payment of fees Forfaiter constantly studying the currency legislation of the importing country and its ability to fulfill its currency obligations; the discount rate forfaiting varies according to the category of debtors and the degree of non-payment risks, the currency of payment, the terms of lending. For the most part, the amount of forfeiting exceeds the sum of other forms of lending, and the simplicity of the procedure for processing and transferring all risks to the forfaiter serves its popularization.

Forfeiting agreement by its nature - this is an atypical arrangement, according to which forfaiter sends or undertakes to transfer money to the client (exporter), and the client retreats or undertakes to retreat to the forfeiter of his right to claim money to the debtor under a foreign economic contract, which is guaranteed by a bill issued (waste) or other debt document or guarantee.

A forfeiting agreement regarding a new treaty in the system of civil contracts of Ukraine and as such requires its doctrinal, first of all, definition and grounded position regarding the expediency of introducing into the Civil Code of Ukraine Art. 1077-1 legal definition of forfeiting agreement: under a forfeiting agreement, one party (forfaiter) transfers or undertakes to transfer funds to the client (exporter), and the other party (client) withdraws or undertakes to retreat to the forfeiter his right to claim the money to the debtor for the foreign economic a contract guaranteed by a bill issued (expense) or other debt document or guarantee, without the right of recourse from the side of the forfeiter in case of impossibility to obtain debt from the debtor.

In addition, comments on the place of the forfeiting agreement in the system of civil obligations are expressed.

Since the conclusion of the forfeiting agreement, the legal link between the parties is mediated by this agreement. The movement of payment documents and cash flows from the importer - the exporter or the seller - the buyer to the system: the seller - the forfaiter - the buyer, where the seller sells the right to receive money from the buyer.

The subject of the forfeiting agreement is inherent certainty - the requirement must be reflected in the contract with a degree of concretization, which would allow it to identify it from a number of other requirements of the client at the time of the conclusion of the contract. Identification features include: payer, amount of payment, currency of payment, type and number of account in bank, percentage for banking service, date (dates) of payments, way of taking into account the indexes of currency markets. Such identification of the transferred monetary claim avoids the possibility of re-assignment by the client of one and the same monetary claim. Therefore, the forfeiting agreement is obstructed by the obligation of the exporter to transfer the forfeiter of the bill. The moment of the transition of the right to monetary claims for a real-consensual construction of the forfeiting agreement does not always coincide with the moment of the conclusion of the contract itself. The assignment of a debt requirement is considered to be the case when the right to receive cash from the debtor-importer (the price of the foreign economic contract) has arisen. If the act of a monetary claim is due to a certain event (the transfer of goods to the carrier, the arrival of goods in the port, station), it will come into force after its onset. As for the action of the future claim, it is considered to have passed to the financial agent only after the right to receive from the debtor certain amounts of money, and without any additional registration. Before the specified moment the client remains the subject of the relevant requirement, namely the party under the contract of sale. The Client is obliged to properly fulfill all obligations under the contract of sale.

The initiator of a forfait transaction is, as a rule, an exporter or his bank. This is due to the fact that either the bill of exchange issued by the exporter, or the promissory notes, the recipient of the funds for which it is, is submitted for discounting. In world practice, certain schemes have been developed for a forfeiting

agreement, which we will use to cover these legal relationships. For an exporter who wants to enter the forfeiting market, it is necessary to determine the purpose of its involvement and, together with the host bank, develop a strategy for the borrower to enter this market. This goal is to attract cheap resources, or to a large-scale advertising company. Therefore, when deciding on forfeiting, one should consider: the expediency of attracting a loan on favorable terms for the money spent on it; distribution of the fate of participation in a loan between the maximum number of banks that follows the nature of the syndicated (consortium) loan; the possibility of conducting a tender between banks for participation in a loan; analysis of similar contracts of other companies, which are covered in specialized financial editions, in particular:

The obligations under the forfaitung agreement must: 1) be duly performed and ensure achievement of the purpose of its conclusion; 2) comply with national law and international law. These rules are a reflection of the general rule of *pacta sunt servanda* or the principle of proper fulfillment of obligations. Thus, due execution is not only an indication of the purpose that the parties to the commitment want to achieve, by concluding the contract and defining the terms and elements in it, it is a certain standard of conduct in order to achieve the stated purpose. This is a systematic approach to implementation, in which the main value is given to its subject matter and all its requirements.

In some cases, the forfeiting agreement becomes a sign of the accession agreement, so the responsibilities of forfeater are written less thoroughly than the responsibilities of the client. Accordingly, there is a need to find ways to establish a legal balance between the customer and the executor, strengthening the guarantees of fulfillment of obligations by a stronger party to the contract for the valuation of property, namely the performer, and the protection of the customer's rights.

Among the means to ensure the fulfillment of the debtor's obligation during the fortification, the main place is given guarantees. However, this does not prevent the use of other methods provided by law, including mortgages, etc. Thus, in addition to the guarantee, several ways of ensuring fulfillment of the obligation can be applied

simultaneously, for example, a penalty in the form of a fine, which is typical for monetary obligations. Monetary liabilities can be secured by pledges, often mortgages. Enforcement of obligations under the forfeiting agreement takes place by: 1) establishing them directly in the text of the agreement; 2) the conclusion of additional security agreements, for example, a mortgage agreement; 3) use of those methods, which are established by special acts of legislation, in particular the Law of Ukraine "On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets".

Since the Central Committee of Ukraine does not directly regulate the forfeiting agreement, and the norms of Art. 1081 of the Civil Code of Ukraine are general, one should apply the analogy of the law. Moreover, Chapter 54 of the Civil Code of Ukraine provides for the consequences of improper fulfillment by the debtor of their obligations that can be applied to the sale of claim rights (debt relief). As a starting point, the general rules of civil liability for breach of financial obligations, namely, a penalty in the form of a penalty, should be applied. In other words, in case of delay of the fulfillment of the obligation, the guilty party must pay additional interest.

Risks are important for civil liability for non-fulfillment or improper performance of obligations under the forfeiting agreement, in particular: the exporter, the forfeiter, the importer, the bank of the guarantor and the bank-organizer.

The responsibility for improper fulfillment of obligations under the forfeiting agreement is usually an exception to the general rule, which is explained by the fact that the terms of the contract itself lay a clause on the increased interest and margin.

Based on the study of normative material and the analysis of literary sources, conclusions and recommendations for further improvement of Ukrainian legislation on forfeiting agreement are formulated.

Key words: contract, forfeiting, factoring agreement, service, financial service.

List of publications

Articles in scientific journals:

1. Andriienko V.V. Experience of the forfeiting agreement / V.V. Andriienko // National law journal: theory and practice. – 2014. – № 6. – P. 158-161.
2. Andriienko V.V. Forfeiting in Ukraine: for and against / V.V. Andriienko // International Humanitarian University Herald. Jurisprudence. – 2014. – № 12. – Vol. 2. – P. 25-28.
3. Andriienko V.V. Legal nature of fortification / V.V. Andriienko // *Legea si Viata*. – 2015. – № 4. – P. 35-39.
4. Andriienko V.V. Experience of forfeiting in the countries of the European Union / V.V. Andriienko // International Humanitarian University Herald. Jurisprudence. – 2015. – № 14. – Vol. 2. – P. 22-25.
5. Andriienko V.V. The content of the forfeiting agreement / V.V. Andriienko // Uzhhorod National University Herald. Series: Law. – 2016. – № 36. – P. 87-90.
6. Andriienko V.V. UNIDROIT Convention on International Factoring as an international legal basis for the functioning of forfeiting transboundary contracts / V.V. Andriienko // Actual problems of native jurisprudence. – 2017. – № 3. – P. 228-231.

Probationary Proceedings:

1. Andriienko V.V. Providing loan repayments to the forfeiter / V.V. Andriienko // Materials of the scientific and practical round table «The system of providing contractual obligations in law and law», Odessa, November 14, 2014. – O., 2014. – P. 5-8.
2. Andriienko V.V. Content, development and legal regulation of forfeiting in modern civilization of Ukraine and abroad / V.V. Andriienko // Materials of the International scientific and practical conference «Actual problems of civilization», Odessa, November 21, 2014. – O., 2014. – P. 247-253.
3. Andriienko V.V. Place of contract forfeiting in contractual law / V.V. Andriienko // Materials of the Internet conference «Civic Readings devoted to the memory of IV Shereshevsky's «Principles of DCFR as a Methodological Basis for

Improving National Civil Legislation», Odessa, December 05, 2014. – O., 2014. – P. 83-86.

4. Andriienko V.V. Місце договору форфейтингу / V.V. Andriienko // Materials of the 5th International Scientific and Practical Conference «Legal Science and Practice: Challenges of Time», Kyiv, March 12, 2015. – K., 2015. – P. 67-69.

5. Andriienko V.V. The content and legal status of forfeiting in Ukraine / V.V. Andriienko // International Humanitarian University Herald. – O., 2015. – № 23. – P. 12-14.

6. Andriienko V.V. Advantages and features of forfeiting / V.V. Andriienko // Materials of the International Scientific Conference «Roman Law and the Present», May 29, 2015. – O., 2015. – P. 63-67.

7. Andriienko V.V. Contents and application of forfeiting agreement / V.V. Andriienko // Materials of the Internet conference «Civic Readings devoted to the memory of I.V. Shereshevsky «Problems of Adaptation of Ukrainian Legislation to EU Legislation», Odessa, December 11, 2015. – O., 2015. – P. 81-88.

8. Andriienko V.V. Legal aspects are related to the definition of the content of the forfeiting agreement / V.V. Andriienko // International Humanitarian University Herald. – O., 2016. – № 25. – P. 9-12.

9. Andriienko V.V. Forfeiting as a new contractual form of innovation lending / V.V. Andriienko // Materials of the International Scientific Conference «Ukraine. European integration. Intermarium. History and Modernity», October 28-29, 2016. – O., 2016. – P. 192-195.

10. Andriienko V.V. The role of international organizations in the development of unified mechanisms for legal regulation of forfeiting operations / V.V. Andriienko // Materials of the international scientific-practical conference «Traditions and innovations of legal science: past, present, future», Odessa, May 19, 2017.– O., 2017. – Vol. 2. – P. 553-555.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	18
РОЗДІЛ 1. СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ФОРФЕЙТИНГУ	26
Висновки до Розділу 1.....	66
РОЗДІЛ 2. ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ	69
2.1 Поняття та правова природа договору форфейтингу	69
2.2 Суб'єкти договору форфейтингу.....	93
2.3. Предмет та зміст договору форфейтингу	108
Висновки до Розділу 2.....	135
РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ	137
3.1 Порядок та особливості укладання договору форфейтингу.....	137
3.2 Виконання договору форфейтингу.....	150
3.3. Відповідальність сторін за договором форфейтингу.....	167
Висновки до Розділу 3.....	181
ВИСНОВКИ	183
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	188

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена реальними кроками щодо інтеграції України в ЄС, потребою подальшої адаптації законодавства України до законодавства європейських країн і реалізацією практичних заходів у цих напрямках. З підписанням економічної частини угоди виникла потреба забезпечення виконання грошових зобов'язань у сфері зовнішньої торгівлі та структурними змінами в експортно-імпортній політиці України. Внаслідок дефіциту валюти на фондовому ринку України загострилось питання з розрахунків за зовнішньоекономічними контрактами та пошуку їх альтернатив, зокрема через кредитування. У міжнародній торгівлі практикуються розрахунки за рахунок позичених коштів та надання нетрадиційних банківських послуг. Їх формою на суми більше 20 млн. дол. США для поповнення обігових коштів є договір форфейтингу.

Інтеграція України в СОТ, поглиблення експортно-імпортних торговельних відносин та нові виклики банківської системи України породжують необхідність впровадження нових правових інститутів виконання грошових зобов'язань за зовнішньоекономічними контрактами. Позитивний досвід законодавства зарубіжних країн і практика його використання, аналітичні та наукові дослідження міжнародного факторингу заклали підвалини удосконалення положень національного законодавства щодо виконання грошових зобов'язань відповідно до вимог сьогодення та потреб економічного обороту.

Актуальність дослідження зумовлена змінами в регулюванні розрахункових відносин і виконанні грошових зобов'язань шляхом розширення нетрадиційних фінансових послуг, а також недоліками Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12.07.2001 р., недостатнім рівнем теоретичного опрацювання форфейтингу вітчизняною правовою доктриною, складнощами і неоднаковим застосуванням його на практиці.

Крім того, форфейтинг досі не набув поширення внаслідок низької кредитоздатності дрібних і середніх підприємств, законодавчих обмежень валютного ринку, його кон'юнктурних змін, відносної новизни, а відтак й незрозумілості й невпевненості перед цим новим інститутом. Досі не сформована легальна дефініція договору форфейтингу та його похідні, фрагментарно простежено його розвиток як напрямок на ринку фінансових послуг, не відпрацьовано механізм відносин форфейтингу.

Це все зумовило вибір теми дисертаційного дослідження, його мету і конкретизацію завдання.

Науково-теоретичну базу дисертації складають праці відомих вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі економіки, цивільного права, порівняльного міжнародного права.

Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які досліджували договір форфейтингу, варто виділити таких дослідників, як М. М. Агаров, Ч. Н. Азімов, І. А. Безклубий, С. М. Братусь, В. В. Вітрянський, М. В. Гордон, О. В. Дзера, І. А. Діковська, О. С. Йоффе, Д. В. Калмиков, О. С. Кізлова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Г. К. Матвеев, С. О. Погрібний, О. А. Пушкін, Є. В. Склеповий, Н. В. Тараба, Ю. К. Толстой, Є. О. Харитонов, Г. Ф. Шершеневич, О. М. Шмельова-Мата, Р. Б. Шишка та інших фахівців за даною проблематикою.

Цікаві роботи зарубіжних авторів: К. Р. Адамової, Ю. А. Алексанової, В. В. Афоніна, Ю. В. Бусловської, М. Е. Бурової, О. Б. Гусева, А. С. Голубева, Е. Ф. Жукова, Б. Д. Завидова, Д. В. Куришева, С. В. Леонтєва, Н. І. Лобанова, М. Ю. Лаврик, О. І. Лаврушина, А. В. Лебедева, А. Д. Минєєва, Л. О. Новоселової, І. Я. Носкової, С. А. Орехова, В. В. Патрова, М. В. Русакова, Ю. А. Соколової, М. О. Стешина, И. М. Табаєва, А. А. Фельдмана, М. І. Трейвіша, В. М. Усоскіна, А. М. Ерделевського, Р. Дж. Тьюлза, Дж. Бате, М. Лемуана, Ф. Селінджера, Дж. Синки, М. Формана, Д. Хаукінса, Э. С. Бредлі, Л. Дж. Гітмана, М. Д. Джонка, У. Ф. Шарпа, Г. Дж. Александера, Дж. В. Бэйлі та ін.

Існуючі дослідження в цілому стосуються встановлення сутності форфейтингу як: 1) економічної категорії (Г. В. Хачпанов); 2) різновиду

правочину, зокрема банківського (О. А. Беяневич, С. М. Бервено, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, І. А. Діковська, В. В. Луць, В. С. Мілаш, С. О. Погрібний, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка та інші); 3) як підстави виникнення грошових зобов'язань (О. П. Подцерковний, Я. А. Карабань); 4) виду забезпечення виконання зобов'язань (Т. В. Боднар, Н. Ю. Єрпильова, Л. Г. Єфимова, О. В. Паракуда, І. О. Проценко, М. Д. Михайлова, Л. А. Новосьолова, та інші); 5) різновиду договору з надання фінансових послуг (І. А. Безклубий). Щодо дослідження форфейтингу як цивільно-правового договору, то робіт, які присвячені цьому – небагато.

Тому, на наш погляд, досить актуальним є аналіз договору форфейтингу в системі цивільно-правових договорів України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана відповідно до плану науково-дослідної теми кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету «Приватно-правова сфера України в контексті європейської інтеграції» на 2012-2017 р.р., яка є складовою плану науково-дослідної роботи Міжнародного гуманітарного університету за темою: «Тенденції становлення і розвитку соціогуманітарної сфери в Україні» (номер державної реєстрації 0110U000678).

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають з договору форфейтингу.

Предметом дисертаційної роботи є договір форфейтингу як цивільно-правовий договір, його поняття, суб'єктний склад, зміст та динаміка.

Мета дослідження полягає у виявленні та вирішенні комплексу теоретичних та практичних проблем, визначенні закономірностей та особливостей цивільно-правового регулювання договірних відносин сучасної конструкції форфейтингу в цілому та його елементів.

Для досягнення зазначеної мети увага дослідника зосереджена була на вирішенні декількох конкретних завдань практичного та теоретичного характеру:

- встановити стан та напрямки доктрини форфейтингу;
- визначити поняття договору форфейтингу;
- визначити правову природу договору форфейтингу та його місце в системі цивільно-правових договорів;
- встановити співвідношення договору форфейтингу з суміжними договірними конструкціями;
- розкрити основні елементи договору форфейтингу;
- визначити рівень правової регламентації відносин, що складаються при укладенні та виконанні договору форфейтингу і напрямів їх вдосконалення;
- розкрити специфіку цивільно-правової відповідальності сторін за невиконання та неналежне виконання договору форфейтингу;
- розробити практичні рекомендації щодо застосування окремих способів забезпечення форфейтування боргових зобов'язань експортерів;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення законодавства України у частині регулювання відносин з форфейтингу.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження склали такі загальнонаукові методи пізнання правових явищ, як: діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний тощо. Застосування історичного методу у першому і третьому розділах дозволило відстежити генезу договору форфейтингу. Діалектичний метод дослідження дозволив визначити правову природу договору форфейтингу, надав можливість проаналізувати елементи юридичних відносин, що виникають з договору форфейтингу у їх дії (підрозділ 2.1). Порівняльно-правовий метод використано для виявлення спільного та відмінного у регулюванні форфейтингу у законодавстві окремих зарубіжних країн (розділ 1, підрозділ 2.1, 3.1). Формально-логічний метод застосовано для з'ясування механізму цивільно-правового регулювання відносин форфейтингу (підрозділи 2.1, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3).

Комплексне застосування різних методів наукового пізнання спрямоване на забезпечення обґрунтованості та аргументованості висновків та пропозицій,

зроблених в результаті виконаного дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що робота вперше виконана в Україні на новому теоретичному рівні і є приватноправовим дослідженням договору форфейтингу. За результатами дослідження отримані нові наукові положення та висновки, а саме:

уперше:

обґрунтовано положення щодо доцільності внесення до Цивільного кодексу України (ст. 1077-1) легального визначення договору форфейтингу: за договором форфейтингу одна сторона (форфейтер) передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а друга сторона (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, без права регресу зі сторони форфейтера у разі неможливості отримання боргу з боржника;

встановлено специфічні ознаки послуг, які надає форфейтер за договором форфейтингу, до яких віднесено: а) безпосередній зв'язок послуг із експортно-імпортною торгівлею; б) кредитна спрямованість послуг форфейтування; в) безумовно строковий характер цих послуг; г) тривале споживання послуг, яке не співпадає з моментом їх надання.

зроблено висновок про необхідність розширеного тлумачення норми, передбаченої п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та застосування її до форфейтингу, як окремого виду договірних зобов'язань суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та викласти її у такій редакції: *«факторинг, у тому числі форфейтинг»*.

висунуто та обґрунтовано положення, щодо існування двох напрямів регулювання форфейтингу: 1) колізійними прив'язками міжнародного приватного права; 2) національним законодавством, зокрема через використання аналогії закону: а) положень, що стосуються найближчого до

форфейтингу факторингу, зокрема міжнародного факторингу та договору про відступлення вимог; б) загальних положень про фінансові послуги та їх надання; в) законодавством про банки та банківську діяльність; г) загальними положеннями про цивільно-правовий договір та договір у сфері надання фінансових послуг;

висунуто та обґрунтовано тезу щодо змішаної правової природи договору форфейтингу, що поєднує елементи різних договорів та служить підставою виникнення єдиного зобов'язання, оформлює стійкі зв'язки між учасниками цивільного обігу, які викликані об'єктивним ходом економічного розвитку, що достатньо часто використовуються на практиці, але не отримали належного законодавчого визнання;

удосконалено:

тезу, що договір форфейтингу є різновидом міжнародного факторингу з особливим суб'єктним складом – учасниками зовнішньоекономічної діяльності. Елементи кредитування форфейтування набуває лише за умови його застосування за ініціативою імпортера (покупця);

висновок, що форфейтування не повністю вкладається у класичну схему кредитування, однак з огляду на усталеність та європейські традиції запропоновано підтримувати кредитний напрям регулювання договору форфейтингу. Проте слід його вивести з кредитування та договорів на надання послуг та знайти іншу класифікаційну групу;

виділення окремої групи (підтипу) договорів – з надання фінансових грошових послуг, де відносна самостійність договорів з передачі у власність грошей та цінних паперів (підтип) у групі договорів з надання послуг (тип) як фінансових послуг слугуватиме більш точному відображенню їх мети;

набуло подальшого розвитку:

теза щодо відносної самостійності договорів з передачі у власність грошей та цінних паперів у групі договорів з надання послуг як фінансових послуг: ця група віднесена до речових договорів, а гроші є особливим різновидом речей (ст. 177 ЦК України); ті послуги, що йменуються

фінансовими, пов'язані з грошима та платежами; забезпеченням є цінний папір як різновид грошового зобов'язання. Окрім того, поява торгів з уступки прав вимог чи торгівля правом (тендери) надає підстави для виділення особливої групи (підтипу) договорів у національному договірному праві, а саме на передачу прав вимоги.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – висновки дисертаційного дослідження вдосконалюють теорію цивільного права, зокрема, її особливу частину, а саме, теорію договірних зобов'язань, і є підґрунтям для подальшого формування та вдосконалення вітчизняної теорії зобов'язального права;

нормотворчій діяльності – висновки, пропозиції, сформульовані у дисертації, можуть бути використані у законотворчій діяльності – в процесі підготовки та удосконалення законодавчих актів, присвячених регулюванню відносин з форфейтингу;

правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності у застосуванні законодавства, що регламентує питання встановлення права, що застосовується до договірних відносин;

навчально-методичному процесі – матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використані при підготовці навчальних посібників та підручників з цивільного права, міжнародного приватного права, при розробці наукових дисциплін «Цивільне право», «Міжнародне приватне право», спецкурсів, програм присвячених договірним зобов'язанням;

навчальному процесі – для вивчення дисциплін «Міжнародне приватне право», «Цивільне право», спеціальних курсів.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення дисертації доповідалися і обговорювалися на науково-практичних і міжнародних конференціях, круглих столах: Науково-практичний круглий стол «Система забезпечення договірних зобов'язань в праві та законі» (м. Одеса, 14 листопада 2014 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні

проблеми цивілістики» (м. Одеса, 21 листопада 2014 р.); V Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука і практика: виклики часу» (м. Київ, 12 березня 2015 р.); Міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 29 травня 2015 р.); Інтернет-конференція «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (м. Одеса, 11 грудня 2015 р.); Міжнародна наукова конференція «Україна. Євроінтеграція: Інтермаріум. Історія і сучасність», 28-29 жовтня 2016 року; міжнародної науково-практичної конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє», м. Одеса, 19 травня 2017 року та ін.

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у 16 публікаціях, серед яких: 4 – у наукових фахових виданнях, 2 – в зарубіжних виданнях, а також у тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою та задачами дослідження і складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, 6 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг рукопису становить 215 сторінок, у тому числі 187 сторінки – основний текст і 27 сторінок – список використаних джерел, який містить 307 найменувань.

РОЗДІЛ 1.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ФОРФЕЙТИНГУ

Проведені дослідження становлення договору форфейтингу, аналізу еволюційних процесів розвитку договору фінансування під уступку грошових вимог та підстав його правового регулювання виявляють певні риси форфейтингу, механізмів застосування, термінологічні, матеріальні та колізійно-правові проблеми, що виникають під час укладення, виконання та припинення договору форфейтингу.

Необхідно відмітити, що більше уваги форфейтингу приділили вчені зарубіжних і насамперед європейських країн [262; 263; 265; 266; 267; 268; 269; 273; 274; 275; 276; 277; 278; 285; 290; 291; 293; 294; 295; 298; 299; 300; 305; 306; 307]. Здебільшого дослідники розглядають форфейтинг як одну із форм розрахунків при експортно-імпортних, кредитно-розрахункових операціях. Тривалий час форфейтинг досліджували Стекі Л., Гільдії Я., Харріс Р., Пітталіс М., Ріпли Э., Вигоне Л., Лютшіг-Імменеггер М., Ріва Х. Л., Л. І. Абалкін, Г. Л. Аболіхіна, М. Г. Адібєков, А. І. Ачкасов, Є. В. Беляєв, М. П. Березіна, В. І. Букато, Н. І. Валенцева, Н. М. Внукова, Т. Ю. Грабарь, Л. І. Гуріна, Є. Ф. Жукова, О. І. Лаврушин, І. Д. Мамонова та інші. Як визнають самі дослідники, досі в економічній науці не вироблене єдине розуміння форфейтингу та механізму форфейтингових правочинів в господарській практиці [225, с. 24]. Якщо ж не визначеним є зміст економічної категорії, то і юридична форма від того також не виграє, а вимушена або вторгтися в спеціальні пізнання і виходити за межі дослідження, або використовувати умовні узагальнюючі категорії. Оптимально, бажано, щоб економісти запропонували об'єктивну модель змісту форфейтингової операції, а юристи – виважену її форму. Априорі такою моделлю може бути договір, що тяжіє до певної групи і проявляє властиві їй ознаки.

Аналіз існуючих досліджень договору форфейтингу та його прототипів свідчить, що стан дослідження цієї проблематики заслуговує більшої уваги і не завжди витриманий в рамках паспортів відповідних спеціалізацій: економісти норовлять вибудовувати правові конструкції, а юристи – економічні. Зазначається, що: 1) в практиці вітчизняних експортерів форфейтинг тільки впроваджується і багато питань ще не досить вивчені та врегульовані [131, с. 28]; 2) «Серйозними гальмами масштабного впровадження форфейтинга в господарську діяльність є не тільки недосконалість української нормативної бази, а й недостатнє теоретичне напрацювання ряду методичних питань» [150, с. 132]. Щодо недосконалості національної нормативної бази, то тут складно визнати: її практично нема, то й вдосконалювати нічого, а щодо теоретичного напрацювання, то ми з тим повністю солідаризуємося.

Якщо визнано, що економічною сутністю договору форфейтингу є кредит як рух запозиченого капіталу, то йдеться про послуги у сфері грошового обороту. Як вказує Л. Г. Рябко: «Кредит являє собою відносини між позичальником і кредитором з приводу поверненого руху вартості» [196, с. 6]. На кредитній природі цього договору як товарного кредитування експортером імпортера, а потім форфейтером сплатою експортеру ціни за зовнішньоекономічним контрактом під уступку йому прав за цінні папери, що зазвичай видаються йому імпортером в забезпечення виконання грошових зобов'язань, є слушним і підтверджується більшістю дослідників форфейтингу.

Г. В. Хапланов в результативній частині свого дослідження сформулював: «Дано авторське визначення форфейтинга на основі дослідження його трактувань; визначені основні характеристики форфейтинга; сформульовані його основні відмінності від факторингу і виділені переваги *в порівнянні з кредитуванням (виділено нами – В.А.)*» [226, с. 5]. На наш погляд, це досить некоректно, суб'єктивно та сумнівно: таке визначення є по суті похідним від існуючих, що засвідчує сам автор, немає самого визначення, а констатуючий підхід до формулювання елементів новизни без розкриття її суті чи змісту піддано критиці, на основі характеристики визначення побудувати не можна – а

лише на основі його сутнісних ознак, якщо форфейтування є різновидом кредитування, то виникає питання щодо заявлених переваг, які так і не розкриті. По суті, форфейтування протиставляється кредитуванню і нічого не розкрито змістовно.

Навіть якщо у подальшому даним автором надано визначення: «форфейтинг – це вид фінансування, при якому форфейтер бере на себе всі ризики, включаючи *крайнові (виділено нами – В.А.)* і політичні, з переважним терміном фінансування від року до семи років, з виключенням права регресу на експортера» [226, с. 9], то все рівно воно викликає більше запитань ніж може слугувати теоретичним підґрунтям і претендувати на істину в останній інстанції.

Такі висновки сумнівного спрямування зроблено й по іншим елементам новизни: тенденціях динаміки світового ринку форфейтингових услуг і місця форфейтингу у факторингових послугах; циклічності динаміки форфейтингу та нелінійності його розвитку; щодо особливості форфейтингу в Росії, зокрема домінування векселю як розрахункового інструменту, а також стримуючі та стимулюючі його фактори; аргументацію використання акредитивів як розрахункового інструменту в форфейтингових угодах [226, с. 5-7].

В науковій літературі досить послідовно відстоюється цесійна природа форфейтингу. Так, С. Д. Людвіг визначив, що модель цесії може бути застосована і до форфейтингу [118, с.7], а сам форфейтинг як «фінансова операція, пов'язана з дисконтуванням (купівлею) документарної або бездокументарної дебіторської заборгованості без обороту на сторону, у якій ця заборгованість була куплена зазвичай, в порядку форфейтингу продаються оборотні документи (наприклад, векселі, рахунки дебіторів і відстрочені зобов'язання за документарними акредитивами з розстрочкою платежу). При форфейтингу, як і при факторингу, кредит, що надається в товарній формі, трансформується з комерційного в банківський кредит» [118, с. 11].

Наведене свідчить, що йдеться про грошове зобов'язання, передбачене ч. 4 ст. 532 та ст. 533 ЦК України. Виходячи зі змісту вищезазначених норм таким

є зобов'язання, за яким кредитор повинен сплатити боржнику певну суму грошей в національній або іншій грошовій одиниці. В національній правовій доктрині цим зобов'язанням присвячені роботи господарсько-правового спрямування професора Подцерковного О. П. та цивільно-правового спрямування Ю. І. Чалого та В. В. Спіжова.

Необхідно відзначити, що з огляду на предмет дослідження Я. О. Чапічадзе надає у своїй роботі найбільш вірну конструкцію договору форфейтингу [243].

Також намагався дослідити проблематику договору форфейтингу Д. В. Калмиков, але, нажаль, не завершив свого дослідження.

Грошові зобов'язання виникають з приводу грошей як одного з різновидів об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України) і відносяться до спеціального виду зобов'язань, а саме на надання фінансових послуг, якими охоплюються цивільно-правове регулювання кредитно-фінансової сфери, послуг страхування, надання позик та кредитів, фінансування під уступку грошової вимоги (факторинг) [53, с. 57], а також інші подібні зобов'язання.

Найбільш генезисно близьким інститутом договірному права у сфері фінансових послуг є факторинг, який в одних випадках ототожнюється із експортним форфейтингом, а у інших від нього відмежовується. Так, М. Бурова прямо вказує: «Операцією, подібною до прямого експортного факторингу, є форфейтинг – кредитування експорту шляхом покупки без права регресу до продавця комерційних векселів, акцептованих імпортером, та інших платіжних вимог по зовнішньоторговельних операціях» [21, с. 12]. Якщо це так, то на рівні наукового припущення ми можемо з тим погодитися. За відсутності у нашому законодавстві регулювання договору форфейтингу ми будемо виходити з його прототипу, який можна віднайти на зазначеній вище посилці та в актах чинного законодавства і застосувати аналогію закону, яка має свій алгоритм застосування. Йдеться про норми актів щодо міжнародного факторингу.

Факторинг в літературі розглядається як: кредитування під неоплачений рахунок з передачею прав по рахункам (цесією) [115, с. 192]; різновид

банківських послуг з покупки банком у клієнта права на виплату боргу [256, с. 368]; продажу рахунків-фактур фактору [219, с. 214]; система фінансового та товарного забезпечення товарного кредиту чи сукупність операцій фінансового та організаційного характеру, що спрямовані на забезпечення товарного кредиту [243, с. 46]; різновид торгово-комісійної операції, яка сполучається з кредитуванням зворотного капіталу клієнтів та змістовно полягає в інкасуванні дебіторської заборгованості, кредитуванні та гарантії від кредитних та валютних ризиків [65, с. 769]. В останньому із досліджень на рівні алгоритму відстоюється положення «...взаємодія контрагентів форфейтингової операції, що дозволяє простежувати на всіх її етапах участь: страхових компаній; кредитних установ, що надають гарантії по митних платежах; брокерсько-дилерських компаній; інвесторів і хедж-фондів, як кінцевих покупців зобов'язань форфейтора. Застосування даного алгоритму дозволить істотно знизити можливі ризики по форфейтинговим операціям для російських експортерів, що постачають експортні активи для зарубіжних імпортерів» [153, с. 4].

Можливий посередницький характер форфейтингу, оскільки форфейтер певним чином є таким, але він діє у своїх інтересах. Водночас проф. В. А. Васильєва, яка досліджувала посередницькі договори, визначила сутність посередництва у конструкції юридичного замісництва, яке диктують новітні економічні умови, а серед цих договорів виділила доручення, комісію, консигнацію, агентський та довірчого управління [24, с. 6]. Вчена запропонувала і доктринальне поняття посередницького договору: «За договором про надання посередницьких послуг посередник (послугонадавач) зобов'язується здійснити в межах наданих повноважень певну діяльність шляхом учинення дій фактичного і/або юридичного характеру в інтересах кредитора (послугоотримувача) і за його рахунок» [24, с. 8]. Ряд ознак такого посередницького договору в форфейтингу відсутні. Тому, вважаємо безпідставним відносити його до посередницьких договорів.

Ще одним із напрямків дослідження форфейтингу є його розуміння як

різновиду договору купівлі-продажу. Форфейтинг як придбання у кредитора боргу, вираженого в оборотному документі, на безповоротній основі зводиться до того, що покупець боргу (форфейтер) зобов'язується відмовитися від свого права регресної вимоги до кредитора у разі неможливості одержання грошових коштів від боржника. Форфейтер (комерційний банк або спеціалізована компанія) бере на себе ризики: неплатежу, переказування коштів, валютний, процентний та ін. Для забезпечення свого інтересу він забезпечується цінними паперами, здебільшого векселем, чи іншими цінними паперами, які повинні містити абстрактне зобов'язання. Пріоритет у використанні векселів пов'язаний з простотою їх оформлення, а також із традиційним їх використанням як інструментів фінансування міжнародної торгівлі.

Удаючись до форфейтингу, експортер має можливість додатково мобілізувати кошти та скоротити дебіторську заборгованість. Звернення експортера до форфейтера відбувається у разі якщо: 1) власне фінансове становище експортера не надає йому змоги надовго вилучати власні кошти зі свого обороту; 2) імпортер як зовнішньоторговельний контрагент експортера, недостатньо кредитоспроможний; 3) експортеру не вдається отримати першокласну гарантію. Придбавши боргові вимоги, форфейтер може зберігати їх у себе, в цьому разі витрачені ним на їх придбання грошові кошти можна вважати інвестиціями. Якщо форфейтер не бажає тримати свої кошти у формі вимог, він може продати ці інвестиції (права вимоги, що забезпечені цінним папером) іншій особі, яка стає форфейтером. Інша особа – також тільки суб'єкт надання фінансових послуг. Унаслідок цього перепродажу боргів виникає вторинний форфейтинговий ринок.

Форфейтинг розглядають як економічну, міжнародну, приватноправову, операційну та цивільно-правову категорії. З огляду на першу – це кредит, другу – зовнішньоекономічний контракт, третю – банківська, а в широкому сенсі – господарська операція, четверту – договір форфейтингу.

Для форфейтингу характерними є кваліфікаційні ознаки: загальна домовленість із форфейтинговою компанією чи банком про форфейтингове

обслуговування його імпорту, як передумова безпосереднього форфейтування, що є, на наш погляд, попереднім договором (ст. 635 ЦК України) – таким, за яким його сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором; кредитування проводиться під видані векселі, здебільшого трати, що емітовані (акцептовані) імпортером; необхідність взаємодії всіх учасників форфейтингу для досягнення його мети; всі ризики експортера переходять до форфейтера, а його інтереси гарантуються отриманням гарантії або авалю першокласного банку країни-імпортера; форфейтери здебільшого набувають права вимог в найбільш стабільних валютах, якщо договором не передбачене інше; для гарантування отримання платежів форфейтери постійно ведуть вивчення валютного законодавства країни-імпортера і його здатності виконувати свої валютні зобов'язання; облікова ставка за форфейтингом варіюється залежно від категорії боржників та ступеня ризиків неплатежів, валюти платежу, строків кредитування. Здебільшого сума форфейтування перевищує суми інших форм кредитування, а простота процедури оформлення та переходу всіх ризиків до форфейтера слугує його популяризації.

Подібними рисами факторингу і форфейтингу є те, що наданий за ними товарний кредит експортером імпортеру (продається товар без сплати його ціни) трансформується з комерційного в банківський, а у відносинах між продавцем (постачальником) і покупцем постає третя особа – форфейтер.

Як зазначалось, ні ЦК України, ані ГК України окремо договір форфейтингу не виділяють: випадки його застосування в Україні поодинокі; належного наукового обґрунтування ще не проведено; поки що судової практики розгляду спорів за таким договором не напрацьовано. Проте кодекси регулюють договірні зобов'язання, які подібні до форфейтингу, а саме прямиї експортний факторинг [21, с. 12], про що свідчать наведені вище зміни до чинного законодавства про факторинг. Структура цих зобов'язань та їх розташування у кодифікованих нормативних актах надає підставу для

визначення (формалізації) їх у подальшому в договірному праві, що має низку переваг і стимулює їх використання та консолідує практику.

Для обґрунтування одного із напрямів розуміння такого договору слід звернутися до кредитного договору, який отримав належне відображення у цивільному законодавстві та доктрині цивільного і банківського права. Форфейтинг у позитивному праві відноситься до розрахунків та кредитування, тобто такого договору, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ст. 1054 ЦК України). За наявності різноманіття форм кредитування виникає слушне питання про засади правового регулювання відносин між кредитодавцем та позичальником. Безумовно, що ними є неприпустимість позбавлення права власності (п. 2 ст. 3 ЦК), свобода договору (п. 3 ст. 3 ЦК) і підприємництва, що не заборонене законом (п. 4 ст. 3 ЦК).

Це актуально тим більше, що на практиці розуміння договору форфейтингу різне. В Україні операції з форфейтингу здійснює лише декілька банків, а зміст цих договорів далекий від того, що власне устоялося у світовій практиці. Звідти й завдання засобами регуляторної політики привести різноманіття розуміння форфейтингових операцій до одного знаменника, що знаходить своє оформлення в договорі форфейтингу. Заслуговує уваги позиція О. В. Кривенди, який виходячи із природи грошового боргового зобов'язання боржника перед кредитором, вважає доцільним розглядати позикові правовідносини у широкому розумінні – борг, що виникає при будь-якому борговому зобов'язанні, в якому одна особа має заборгованість перед іншою та у вузькому розумінні – позика у власному розумінні, що безпосередньо і цілеспрямовано виникає за самостійною правовою підставою, якою є договір [109, с. 3].

Необхідно відмітити наявність наукових досліджень щодо кредитної природи договору форфейтингу, навіть його обґрунтування, на рівні висновків

новизни дисертації як «...форми кредитування зовнішньоекономічних операцій, що враховує термін, вид розрахунку між контрагентами, з описом взаємин між собою всіх контрагентів угоди (експортера, фіскальних та митних органів, транспортних компаній, форфейтора, банку гаранта, імпортера і інвестора) та обліком послідовності їх участі при форфейтингових операціях» [153, с. 134]. Не слід кредитування у широкому сенсі змішувати із кредитуванням у правовому сенсі, що встановлене у параграфі 2 Глави 71 ЦК України. Принаймні правила кредитування на цей договір поширити досить складно.

В ст. пп. 14.1.258 ПК України [149] визначено фінансовий кредит як кошти, що надаються банком-резидентом або нерезидентом, що кваліфікується як банківська установа згідно із законодавством країни перебування нерезидента, або резидентами і нерезидентами, які мають згідно з відповідним законодавством статус небанківських фінансових установ, а також іноземною державою або її офіційними агентствами, міжнародними фінансовими організаціями та іншими кредиторами – нерезидентами юридичній чи фізичній особі на визначений строк для цільового використання та під процент. В положенні Національного банку України «Про кредитування» [179], що затверджене постановою правління НБУ від 28 вересня 1995 р., легальне визначення встановлене як позиковий капітал банку у грошовій формі, що передається у тимчасове користування на умовах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільового характеру використання. Звідси, кредитна операція – договір щодо надання кредиту, який супроводжується записами за банківськими рахунками, з відповідним відображенням у балансах кредитора та позичальника. Тут звертають на себе увагу певні розбіжності:

1) співвідношення термінів «кредит», «фінансовий кредит» «позиковий кредит у грошовій формі». «Кредит» – зрозуміло, а фінанси як централізовані та децентралізовані фонди держави та органів місцевого самоврядування [133, с. 491-492], чи економічна категорія, що відображає економічні відносини в процесі створення і розподілу фондів грошових коштів та включає один з

наступних сенсів: вивчення грошей та інших подібних активів; управління цими активами і ризиками; безпосередньо самі грошові ресурси – ні;

2) щодо виправданості терміну «фінансовий кредит». Може він і цікавий у фіскальній діяльності, але абсолютно не виправданий у приватно-правовій сфері де є товарний кредит та кредит у грошовій готівковій чи безготівковій формі. Оскільки кредит здебільше пов'язаний з грошовими зобов'язаннями, то слід у тому руслі їх регулювати та визначати. Категорія «фінанси» є публічно-правовою чи економічною, а категорія «гроші» – приватноправовою;

3) щодо допустимості суперечності між легальними визначеннями одного і того ж економічного та особливо правового явища.

Не дарма Л. Г. Єфімова вважає, що форфейтинг «фінансова операція, аналогічна факторингу» [66, с. 566]. Інша дослідниця Л. О. Новосьолова висловила: «Зазначені правочини за своєю природою схожі з факторингом, але в тому випадку, коли мова йде про передачу документарної заборгованості, як правило, регламентується спеціальними правилами (зокрема, нормами вексельного права» [136, с. 339]. Це відкриває вексельний напрямок регулювання досліджуваних правовідносин на основі векселю та вексельного договору [260, с. 7] та інструментального призначення векселя як цінного паперу [260, с. 4].

В. В. Вітрянський висловився: «Під форфейтингом розуміється фінансова операція сутність якої становить купівля (продаж) документарної дебіторської заборгованості, вираженої, як правило, в оборотних документах (переказні і прості векселі, акредитиви тощо) і супроводжувані процесом дисконтування» [17, с. 534]. У подальшому він виділив окремий договір фінансування під уступку грошової вимоги за яким «...одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати другій стороні (клієнту) кошти в рахунок грошової вимоги клієнта (кредитора) до третьої особи (боржника), що впливає з надання клієнтом товарів, виконання ним робіт або надання послуг третій особі, а клієнт поступається або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги» [17, с. 539].

Звернемо увагу, тому є позитивне обґрунтування, – такий договір в ЦК РФ [69] виділений як самостійний у главі 43 «Фінансування під поступку грошової вимоги», де, як зазначається, на відміну від інших договорів із однозначною сферою застосування тут він визначений не досить чітко [17, с. 539] і наскільки відомо, концепцією нового ЦК РФ збережено надалі. Така позиція пояснюється тим, що цей договір є підтиповим для всіх договорів грошової цесії, зокрема і факторингу і форфейтингу. Про це свідчить і позиція А. С. Комарова: «Визначення договору фінансування під відступлення права грошової вимоги сформульовано так, щоб він охоплював досить широке коло відносин, пов'язаних з даним видом фінансових операцій у підприємницькій сфері. Безумовно, це дозволить відповідній діловій практиці не бути скутою жорсткими правовими рамками і досить гнучко розвиватися без оглядки на те, що вона виявиться без належної правової бази». Таку позицію висловила Л. О. Новосьолова: «Норми Цивільного кодексу Російської Федерації про договір фінансування в силу їх цілі – встановлення спеціальних правил про уступку, яку здійснюють в рамках певного кола правочинів, – не повинні розглядатися як правила про новий, самостійний тип договору, що існує поряд з іншими договорами, на підставі яких право вимоги грошових сум в якості оплати за товари, роботи і послуги передається іншій стороні проти надання грошей або зобов'язання їх надати» [136, с. 354-355]. Попри висловлені сумніви та критику особливостей російського законодавства у цій частині [66, с. 587], на наш погляд, з таким підходом можна солідаризуватися і стверджувати, що такий договір охоплює окремий підтип фінансових послуг, до якого відноситься і форфейтинг.

До ознак договорів із уступки грошової вимоги В. В. Вітрянський відніс [17, с. 543-548]:

1) особливий характер відносин між фінансовим агентом і клієнтом, що дозволяє покласти на першого додаткові послуги з ведення бухгалтерського обліку, обслуговування його рахунків та надання інших послуг;

2) особливість суб'єктного складу (фінансовим агентом може бути тільки

банк та інші кредитні установи, що професійно займаються підприємництвом, клієнт повинен мати грошову вимогу за договором;

3) особливість предмету таких договорів – надання грошових коштів агентом клієнту і уступка клієнтом права грошової вимоги до його боржника за договором із строком платежу, який настав;

4) мета таких договорів: для фінансового агента – отримання платежу на підставі уступленого йому клієнтом права вимоги до його контрагента, наприклад імпортера, а для клієнта – отримати кошти не на безповоротній основі під уступку грошової вимоги до контрагента та надане ним забезпечення у виді цінного паперу (векселя);

5) такий договір може бути як консенсуальним, так і реальним. З цього приводу Є. Є. Шевченко висловився: «Може бути укладений: а) реальний договір, який набирає чинності з моменту здійснення фінансування і зобов'язує клієнта уступити вимогу; б) консенсуальний договір, який передбачає зобов'язання сторін щодо фінансування і уступку вимоги; в) договір, виконуваний обома сторонами при його укладанні; г) реальний договір, який набирає чинності з моменту уступки вимоги і зобов'язує фінансового агента сплатити його вартість контрагенту»;

б) він є складним договором, що охоплює два види договорів: фінансування під уступку грошової вимоги як зустрічного зобов'язання з надання зі сторони клієнта, так і договір фінансування під уступку грошової вимоги, що вчиняється для забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фінансовим агентом.

Очевидно, що такі ознаки притаманні і факторингу і форфейтингу. Тож складається певний підхід за співвідношеннями загального, спеціального, окремого та його різновидів: договір – договір з надання послуг – договори з надання фінансових послуг – договори на уступку грошових вимог – договір факторингу, його різновид – договір форфейтингу. Позиції різняться в силу змішаного та комплексного характеру такого договору: і забезпечення виконання зобов'язання, і цесія, і продаж боргу, і кредитування. Це зумовлює

необхідність дослідити правову природу форфейтингу.

Нові ринки є значним резервом для розширення українського експорту, але імпортери з цих країн не завжди здатні здійснити своєчасну, а тим більше попередню оплату за товари. Вирішити ці проблеми українським експортерам може допомогти такий вид банківських нетрадиційних операцій, як форфейтинг (від фр. *forfait* – відмова від прав). Водночас це – покупка боргу, вираженого у такому охороноспроможному документі як перевідний чи простий вексель, у кредитора на безповоротній основі, що є різновидом переуступки прав [9, с. 4].

Можна припустити, що це й купівля боргу, що виражений у оборотному документі (перевідний або простий вексель) у кредитора на безповоротній основі і підпадає за його предметом під визначення ч. 3 ст. 656 ЦК України [234]. Покупець боргу (форфейтер) зобов'язується відмовитися від свого права на звернення регресивної вимоги до кредитора у разі неможливості отримання боргу з боржника. На його основі покупець цих вимог приймає на себе також комерційні ризики, які пов'язані з неплатоспроможністю імпортерів, без права регресу цих документів на колишнього власника. Форфейтер не вправі подавати будь-які претензії до експортера у разі неплатежу імпортера, а також переймає фактично всі види ризику; експортер відповідає лише за правові аспекти вимог, наприклад, за відповідність товару умовам договору. Купівля зворотного документу здійснюється зазвичай зі знижкою [150, с. 133], яка може компенсуватися потім державою для стимулювання експорту певних товарів. Здебільше йдеться про кредитування і надання експортеру фінансових послуг з оплати товару форфейтером в обмін на право вимоги грошової сплати за контрактом до імпортера. В тому вбачаються різні підходи до регулювання форфейтингу – як цивільно-правовий, так і господарсько-правовий.

При визначенні природи форфейтингу безсумнівно визначається саме договірна сутність цього явища.

З огляду на особливості застосування, як правило, фінансовими установами, на перший погляд форфейтинг безперечно відноситься до банківських правочинів.

Різновиди банківського правочину в свій час були запропоновані І. А. Безклубим як класифікація банківських правочинів, які спрямовані на задоволення фінансових послуг клієнтів та забезпечують виконання певних грошових зобов'язань при здійсненні активних та пасивних банківських операцій та частково операцій із цінними паперами [11, с. 6], зокрема векселя та трати. Так, автор зазначає, що: «Сутність вексельного кредиту ... полягає у тому, що відстрочення сплати грошей надається за умови використання у кредитних відносинах векселя» [11, с. 26]. У широкому сенсі йдеться про уступку права, що посвідчується цінним папером (ст. 194 ЦК України та ст.1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [190]).

Одночасно форфейтинг є підставою виникнення цивільних правовідносин з огляду на п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України, та в той же час цивільно-правовим зобов'язанням – згідно ч. 3 ст. 509 ЦК України, зокрема із послуги зі сплати грошей¹. Це стосується й того, що правовою формою форфейтування є договір, навіть якщо, як вважає О. С. Кізлова, він у окремих галузях має специфічні властивості внаслідок його предмету [87, с. 11]. Проте складності тому надає множинність його предмету (об'єкту цивільних прав). Тут можна солідаризуватися із Н. Ю. Голубевою що існує «... можливість встановлення зобов'язання відносно декількох об'єктів – сполучні (зобов'язання із простою множинністю об'єкту)...» [33, с. 7].

Форфейтинг має спільні риси із «експортним факторингом» який у національній правовій науці вперше дослідила Я. О. Чапічадзе [243], а потім і інші дослідники – представники перш за все господарсько-правової спеціалізації. Це не дивно, оскільки факторинг є короткостроковим інструментом фінансування експорту, а строк форфейтування встановлено здебільшого від 180 днів до 5 років, то форфейтинг можна трактувати як середньо- та довгостроковий спосіб кредитування зовнішньоекономічних операцій [90, с. 234]. Тож експортний факторинг може бути витлумачений як

¹ Звертає на себе увагу, що попри те, що у ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільних прав після речей вказані гроші, але вони не визначені як такі, що має негативні наслідки.

форфейтинг, що надає підстави поширення на нього підходів до правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань.

Це перспективний напрямок договірної регулювання. Як вважає І. А. Діковська, пошук моделі правового регулювання договірних відносин є характерним в ЄС і ведеться у напрямку створення факультативного документа Європейського договірної права [59, с. 90]. Важливо, щоб у ньому віднайшлося місце і для всіх договірних конструкцій, що нині застосовуються, в тому числі й для форфейтингу.

Форфейтинг є однією із форм сплати грошового боргу і залучення грошей. Прийнято вважати, що він є широко розповсюдженою у світовій практиці формою короткострокового та середньострокового кредитування зовнішньоторгових угод [9, с. 3]. Він сприймається як специфічна форма кредитування зовнішньоекономічних контрактів через купівлю комерційним банком (форфейтером) в експортера боргових зобов'язань, акцептованих імпортером. Тобто експортер переуступає банку свої вимоги до покупців-імпортерів на емітовані ними цінні папери (вексель, авальований вексель).

Форфейтинг так само як і факторинг – специфічний метод трансформації комерційного кредиту в банківський [112, с. 23], кредитування зовнішньоторговельних операцій в формі покупок у експортерів векселів, які акцептовані імпортером [65, с.792-793; 134, с. 948]. Також звертається увага, що він є однією з нетрадиційних форм експортного фінансування [21, с. 11] та банківських послуг, зокрема операцією з продажу дебіторської заборгованості [218].

У світі спостерігається зростання обсягів фінансування за допомогою форфейтингу. Щодо обсягу міжнародного факторингу (форфейтингу), ці цифри складають відповідно 0,147 та 0, 176 трильйони євро [261]. Можна констатувати, що факторинг є досить прогресивним інструментом. Використання міжнародного факторингу в період кризи є аргументом на користь визнання його ефективності саме у «складний» час, який наразі знов переживає економіка України. Тому запозичення позитивних рис такого

фінансування для України беззаперечно.

Форфейтинг, як спосіб кредитування зовнішньоекономічних експортних операцій, полягає в купівлі в експортера експортних вимог форфейтером (комерційним банком чи спеціалізованою компанією) з виключенням права регресу (зворотної вимоги). Експортеру виплачується залишкова сума експортної вимоги за мінусом суми дисконту. Форфейтинг має багато спільного з «експортним факторингом». Він є короткостроковим інструментом фінансування, а строк форфейтування є як середньо- так і довгостроковим кредитуванням зовнішньоекономічних операцій [222].

Також вказується, що «... факторинг є різновидом посередницької діяльності, при якій фірма-посередник (факторингова компанія) за певну плату одержує від підприємства право стягувати і зараховувати на його рахунок належні йому від покупців суми грошей (право інкасувати дебіторську заборгованість)» [220]. Водночас, навряд чи це вірно, оскільки з передачею форфейтеру векселя між імпортером і експортером грошові зобов'язання припиняються. Принаймні проф. В. А. Васильєва [24], яка детально дослідила посередницькі договори, серед іншого не відзначає договір форфейтингу, як посередницький, договір.

Також форфейтування є одним із найпоширеніших засобів рефінансування зовнішньоторговельного комерційного кредиту. Для західних банків (Швейцарія та Великобританія) операції з форфейтингу є добре відпрацьованими видами фінансових послуг, що надаються експортерам, чого не можна сказати про Україну, де він поодинокі використовується окремими банками. Це спричиняє практичний інтерес до нього як правової форми надання фінансових послуг чи переуступки боргу. У такому сенсі форфейтинг – різновид фінансових послуг, які в Україні врегульовані Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [189]. Проте досі у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» серед переліку послуг форфейтинг не вказаний: або законодавець до цього не дійшов, або схилився до іншого

розуміння правової природи форфейтингу, або зважав на те, що в Україні практично такі послуги майже не надаються. Лише у п. 11 вказано найбільш наближену до нього послугу, а саме факторинг. Якщо вважати форфейтинг міжнародним факторингом, то через розширене тлумачення норм права можна зробити висновок, що цим законом також охоплюється і форфейтинг.

Форфейтинг залежить від тих системних проблем і практичних завдань, які зумовлені його використанням та його впровадженням. Як стверджує В. П. Нагребельний, форфейтинг практикується Українським експортно-імпортомним банком та банками за кордоном за участю українських юридичних осіб [134, с. 948]. Принагідно зауважимо, що в Україні форфейтингові операції застосовуються з 1989-1990 рр., тобто періоду формування мережі комерційних банків. Надалі розвиток форфейтингу призупинився через інфляцію і не набув поширення в Україні. Ще на початку 90-х років деякі харківські виробники за допомогою «Промінвестбанку» ефективно використовували форфейтинг. Але загалом питома вага цих операцій у балансах провідних комерційних банків України не перевищує 1 % [220].

Показово, що учасником Міжнародної асоціації форфейтингу від України є лише ПАТ «Креді Агріколь Банк» [287]. Операції з розміщення ринкових облігацій в останні роки здійснювали Альфа-Банк Україна, Укрсоцбанк, УкрСиббанк, Райффазен Банк Аваль, ING Wholesale Banking [218].

Досить усталеним є те, що юридична природа форфейтингу розглядається як переуступка права вимоги за зовнішньоекономічним контрактом. Водночас проблема полягає у тому, що фінансові послуги щодо грошей та грошових зобов'язань не повністю охоплюються ознаками послуги, а фінансові послуги відповідно ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» є відносинами виокремленими і складають, по суті, окремий підтип послуг.

Зважаючи на запозичений нами у проф. Є. О. Суханова методологічний підхід до систематики цивільного права, що вже відпрацьований в країнах ЄС: форфейтинг є фінансовою послугою чи точніше послугою із передачі грошових коштів. Це

спонукає нас до необхідності визначитися у послугі взагалі, та фінансовій послугі у її широкому тлумаченні, зокрема.

Послуга (service – англ.) з економічного боку розглядається як трудова доцільна діяльність, результати якої виражаються у корисному ефекті як особливій споживчій вартості [65, с. 758]. Тож до послуг слушно відносити всі види діяльності, в результаті яких не створюються матеріальні цінності [120, с. 7]. Ще проф. Ю. Х. Калмиков зауважував, що «...в економічній літературі до сфери послуг відносять галузі, які обслуговують особисте споживання» [81, с. 29] та пов'язував їх з невиробничою сферою. Професор А. В. Кабалкін навпаки надав послугам більш широкого значення і пов'язав їх з виробничою сферою [80, с. 4]. Імпонує підхід до послуги О. С. Іоффе, який вважав, що з економічної точки зору послуга є працею (роботою), яка, сама по собі, має вартість, а її результат – нематеріальну форму [75, с. 555].

Підсумовуючи наведене необхідно зазначити, що послуга як економічна категорія є виконаною роботою, яка має вартісну оцінку, не проявляється у створенні матеріальних об'єктів, споживається в момент надання і надає ефект послугоотримувача, чого немає при форфейтуванні.

Водночас в позитивному праві використовується широке розуміння послуги, зокрема як фінансової послуги. Дефініція «фінансової послуги» визначена у ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [189]. В Генеральній угоді про торгівлю послугами (ГАТС) 1994 року [304], що діє в системі СОТ, хоч і не міститься визначення поняття послуги, однак для цілей Угоди використовується спеціальний класифікатор, що містить перелік 160 видів послуг, згрупованих у 12 розділів, зокрема: ділові (46 видів); зв'язок (25); будівництво та інжиніринг (5); дистриб'юторські (5); загальноосвітні (5); з навколишнього середовища (4); фінансові, включаючи страхування (17); з охорони здоров'я та соціальні (4); організація дозвілля, культури та спорту (5); транспорт (33); інші послуги. Перелік послуг налічує кілька сотень видів [284]. Формально форфейтинг віднесено до фінансових послуг.

Необхідно зазначити, що у чинному законодавстві України пряма вказівка на форфейтинг відсутня. Водночас у ст. 350 ГК України [36] в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу» встановлено, що банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи. У її ч. 2 визначено, що загальні умови та порядок здійснення факторингових операцій визначаються *Цивільним кодексом України*² (виділено нами – В.А.), ГК України, іншими законодавчими актами, а також нормативно-правовими актами Національного банку України та спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринку фінансових послуг. Якщо зважати на експортний факторинг, який наближений до форфейтингу, то є сенс піти далі в застосуванні аналогії закону, про що йшлося вище. Тим відкрита можливість першокласним банкам України для здійснення форфейтингу. Однозначно, що він не може бути лише зарубіжних банків, де вчиняється більшість форфейтингових послуг.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу» внесено зміни у ЦК України [235], зокрема абзац перший ч. 1 ст. 1077 ЦК України після слів «за плату» доповнено словами «у будь-який передбачений договором спосіб», ч. 3 ст. 1079 встановлено, що фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. Власне це, на наше переконання, слугує обґрунтуванню цивільно-правової природи факторингу та потребі розробки на доктринальному (стосовно його кваліфікованого різновиду форфейтингу) та практичному рівнях.

У пунктах 5 і 6 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [157] передбачено: 5) операції за грошовими вимогами, надання

² Це зумовило виконання цієї роботи в межах паспорту спеціальності 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

гарантій, порук за грошовими зобов'язаннями; б) фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг) та пов'язане з цим ведення обліку грошових вимог клієнтів до боржників, пред'явлення до сплати грошових вимог від імені клієнтів або від свого імені, а також інші операції, спрямовані на одержання коштів від боржника. Тож законодавець зробив вагомі зусилля для розвитку факторингу та його видів. У тому напрямку слід іти далі та, принаймні, не самообмежуватися на ринку банківських послуг. Принцип свободи підприємництва, що передбачений п. 1 ст. 44 ГК України свідчить на користь можливості здійснювати такі його види, які не заборонені законом. Доречно навести, що, згідно Закону «Про банки і банківську діяльність, в Республіці Казахстан» [137] серед інших послуг, які можуть надавати банки, вказано фінансування комерційних правочинів, в т.ч. без права продажу (форфейтинг). Цей вид банківських послуг передбачено банківським законодавством інших пострадянських країн (РФ, країни Прибалтики).

Показовим є також внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де п. 1 ч.1 ст. 1 викладено в редакції: 1) фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Тут вже статтю 5 цього закону доповнено частиною 5, стосовно того, що фінансові установи мають право надавати послуги з факторингу з урахуванням вимог ЦК України та цього Закону. Фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може надавати послуги пов'язаного з цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за

виконання боржником свого зобов'язання за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника. З іншого боку постає питання чому в ст. 4, яка містить перелік фінансових послуг, не доповнено форфейтингом. Можливо тому, що різновидом факторингової операції є форфейтинг – форма кредитування зовнішньоекономічних операцій шляхом купівлі комерційним банком векселів, акцептованих імпортером, тобто експортер переуступає банку свої вимоги до покупця. Він передбачає перехід усіх ризиків до покупця векселя (банку), тому останній вимагає гарантій банку країни-імпортера.

З огляду на практичну значимість та сучасну необхідність застосування *пропонуємо* п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» *викласти у редакції*: «факторинг, у тому числі форфейтинг».

За своєю правовою природою форфейтинг можна віднести до цивільно-правового договору. Наразі внаслідок дуалізму приватного права договір форфейтингу регулюється господарським та цивільним законодавством, до якого, як вбачається із вищенаведеного, договір форфейтингу тяжіє більше. Це власне і спричиняє основну проблему і не стільки його правової природи, скільки подолання конструкцій договору (правочинної в цивільному праві) і зобов'язальницької в господарському праві), підтвердження природи форфейтингу як фінансової послуги, що ускладнена елементами інших зобов'язань, та розкриття змісту, що відомий небагатьом фахівцям у сфері банківських послуг.

Наразі склались напрями регулювання договору форфейтингу: 1) на основі положень про міжнародний факторинг; 2) зарубіжним законодавством і через колізійні прив'язки міжнародним приватним правом; 3) національним законодавством, зокрема через використання аналогії закону: а) положень, що стосуються факторингу та відступлення вимог; б) загальних положень про

фінансові послуги та їх надання; в) законодавством про банки та банківську діяльність; г) загальними положеннями про договір та договір у сфері фінансових послуг.

Мета даної частини дослідження полягає у необхідності підтвердити форфейтинг як цивільно-правовий договір та виявити його предмет і напрямки подальшого аналізу його призначення як виду забезпечення виконання грошових зобов'язань за зовнішньоторговельним контрактом. Лише за умови виявлення його сутності й особливостей у подальшому можливий конструктивний підхід до аналізу його елементів, розробки виважених пропозицій з позитивного врегулювання та узагальнення і розповсюдження практики його використання національними банками.

Учасниками договору форфейтингу є продавець, покупець (позичальник) і банк-кредитор (покупець боргу позичальника перед продавцем). Його схема у тому, що банк-форфейтор зобов'язаний викупити борг позичальника на певних умовах, коли позичальник надає йому документацію, яка задовольняє інтереси банку. Ця документація посвідчує борг, факт передачі товарів (чи послуг) покупцю, а також переуступку банку (форфейтору) права на отримання виручки у виді кредитного цінного паперу [143].

Договір форфейтингу за своєю юридичною характеристикою є правочином, на підставі якого кредитні кошти спрямовуються на фінансування зовнішньоторговельного контракту і сплату ціни, або уступка права вимоги сплати за поставлену на експорт продукцію в обмін на отримані від банківської установи грошові кошти. Сутність цього договору зводиться до того, що зобов'язання боржника, строк виконання якого не настав, може бути кредитором перетворене в наявні гроші шляхом продажу зобов'язання форфейтеру, який погоджується купити зобов'язання на безповоротній основі лише за умови надання забезпечення третьою особою [256, с. 236]. При тому він має дві основні характерні риси: швидкість узгодження умов договору форфейтингу на професійній основі та відносна простота структури кредитної документації. Водночас у будь-якому разі банк перевіряє свого клієнта за

кредитними історіями та іншими даними.

На міжнародному рівні регулювання форфейтингу, як міжнародного факторингу, здійснюється Конвенцією УНІДРУА про міжнародний факторинг [96], що була укладена 28 травня 1988 р. в м. Оттаві (далі за текстом – Конвенція). Конвенція уніфікувала правовідносин цього виду, та необхідно зауважити, що з 11 січня 2006 р. до цієї Конвенції приєдналася Україна. Таким чином та на підставі ч.1 ст. 10 ЦК України, Конвенція – частина національного законодавства України. Проте при реалізації можливостей, які надаються Конвенцією, є проблема: вона не визначає процедури надання факторингових послуг. Водночас, таку її властивість можна витлумачити і як перевагу: визначаючи суть, каркас правового явища, вона дозволяє розвиватися цьому інституту з урахуванням національних особливостей різних правових систем та свободи договору. Тож розкриття, подальший розвиток основоположних принципів сталося в українському законодавстві, про що йшлося вище. Зважаючи на вищевикладене, було б логічним після самого приєднання порівняти правове регулювання інституту міжнародного факторингу у Конвенції та інших нормативно-правових актах України, за необхідності – здійснити роботу зі зміни та доповнення останніх.

На офіційному сайті Верховної Ради України серед документів, пов'язаних з вищезгаданою Конвенцією, наявні ще три документи: 1) Міжнародний документ ООН, що визначає статус Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 7 лютого 2001 р.; 2) Конвенція ООН про поступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі [93] від 12 грудня 2001 р.; 3) Закон України «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг» [184] від 11 січня 2006 р. № 3302-ГУ.

Справа навіть не у приєднання до цієї Конвенції та змінах у національному законодавстві, а в поступовій уніфікації правового регулювання цих відносин та гармонізації національних актів з міжнародними нормативно-правовими актами, зокрема актами провідних європейських країн. Згідно з Розділом X Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до

законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-ГУ фінансування заходів, спрямованих на виконання Програми, на кожному етапі здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів міжнародної технічної допомоги та інших джерел, не заборонених законодавством України [163]. З цих же фінансових джерел і для здійснення цієї ж роботи у 2004 р. було створено Державний департамент з питань адаптації законодавства, а у бюджетах наступних років було закладено кошти на таку адаптацію. До того підключилася тоді Академія правових наук України і створено Подільську лабораторію Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України, яка плідно працювала у цьому напрямку.

Принциповою розбіжністю є те, що в Україні загальні питання факторингу регулюються ЦК України, а Конвенція регулює форфейтинг, як міжнародний факторинг – різновид господарських відносин. У ч. 1 ст. 2 Конвенції встановлено, що вона застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, впливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником і боржником, *які здійснюють господарську діяльність (виділено нами – В.А.)* на території різних держав і: такі держави і держава, де фактор здійснює господарську діяльність, є Договірними державами; або як договір купівлі-продажу товарів, так і договір факторингу регулюються законодавством Договірної держави [97]. Тобто Конвенція містить чітке визначення господарсько-правової природи факторингу (за винятком відсильного до ЦК України положення) та цілісності глави 73 ЦК України за назвою «Факторинг». Заперечувати цивільно-правову природу міжнародного факторингу як форфейтингу було б безглуздо.

Дослідження природи форфейтингу та його правового механізму неможливе без більш глибокого обґрунтування його правової природи, юридичної ідентифікації – приналежності відносин, що складаються з приводу нього до певної галузі законодавства та типу чи виду договірних зобов'язань. Іншими словами, ми повинні встановити типологію такого договірного

зобов'язання де може бути алгоритм форфейтингової операції експортних контрактів інноваційно-орієнтованих компаній при венчурних проектах, що дозволяє враховувати можливі фінансові і майнові ризики шляхом включення додаткових контрагентів, а саме: страхову компанію; кредитну установу, які надають гарантії по митним платежам; брокерсько-дилерську компанію; інвестора й хеджфонди, як кінцевих покупців зобов'язань форфейтера. Це дозволяє знизити можливі ризики по форфейтинговим операціям для експортерів [153, с. 5; 299, р. 4]. Проте, в цьому разі ускладнюється суб'єктний склад форфейтингу за рахунок окремого місця гарантій в забезпеченні зобов'язань.

Безпосереднього правового регулювання договору форфейтингу в позитивному праві України нема. За таких обставин основне регулятивне навантаження з урегулювання відносин, які виникають в силу його укладення, припадає на сам однойменний договір як мононорму права [229, с. 60]. Вони розроблені чи запозичені/перезапозичені самими кредитно-фінансовими установами відповідно до розуміння ними сутності та правового механізму форфейтингу. В цілому вони відображають кредитну та форфейтингову політику комерційного банку чи форфейтингової компанії і спрямовані на задоволення їх комерційного інтересу.

Відповідно п. 9 Положення Національного банку України «Про кредитування» № 246 від 28 вересня 1995 року [179] банківський кредит надається на принципах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільової спрямованості. Забезпеченість полягає у наявності у банку права вимагати з позичальника певне забезпечення. Ним є цінний папір, здебільшого вексель, та активи його емітента. Очевидно, що форфейтинг є кредитуванням через поступку грошової вимоги під цінний папір.

Такі підходи до розуміння форфейтингу є доволі сталими в зарубіжному праві. Банки майже не укладають договори з тими, хто потребує форфейтингового кредитування на інших умовах ніж запропоновано ними. Позичальник для отримання кредиту повинен пристати на визначені в

односторонньому порядку умови банку за моделлю договору про приєднання (ст. 634 ЦК України). Позичальник має обмежену можливість для волевиявлення і змушений погоджуватися на ті умови та те розуміння різновиду банківського кредитування, яке передбачене у використовуваній банком типовій проформі договору. Власне з неї та розробленої та затвердженої певним банком технологічної схеми надання кредиту, фінансові установи й виходять при прийнятті рішення по заявці на викуп грошового боргу імпортера. Це надає підстав вважати ці договори *договорами про приєднання*.

Тут є проблема виконання зобов'язань України, та зокрема, які слідують із Постанови Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав «Про модельний Цивільний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Розділ IV «Окремі види зобов'язань») [89, с. 1060] у абз. 2 якого вказано про направлення його парламентам зазначених держав для використання при розробці національного законодавства. В цьому розділі використана теж формула «За договором...». Так, у найближчому прототипі досліджуваного договору – договорі факторингу також застосовано такий підхід.

З огляду на Угоду про асоціацію України з ЄС [217] запропоноване визначення повинно відповідати загальним тенденціям та підходам їх розробки в країнах ЄС. В умовах гармонізації правових систем світу як їх цілеспрямованого зближення шляхом усунення суперечностей та формування мінімальних правових стандартів шляхом утвердження спільних правових принципів проблема єдності правничої термінології посідає особливе місце. Для країн, які як і Україна намагаються інтегруватися в ЄС, йдеться скоріше про імперативізм такого процесу та приведення внутрішнього законодавства у відповідність його вимог правовим актам Євросоюзу [104, с.10-11]. Такий напрям, за умови залежності України від іноземного інвестування, потреби створювати сприятливі умови для експорту в Україну високотехнологічного обладнання та інноваційного продукту є виправданим. Йдеться про необхідність сприйняття європейського розуміння договору та його різновидів.

Водночас наука повинна йти вперед і розробляти більш досконалі правові конструкції.

Якщо в основу форфейтингу взяти кредитування, то слід зважати, що чинне законодавство передбачає ряд форм та видів кредитування, кожен з яких має свої переваги та свої недоліки, й призначення. У зв'язку з цим перед нами постає проблема на тлі загальних положень про кредитні договори виділити форфейтинг як перспективний для українських позичальників. Але кредитування має свої принципи, форми, види та механізм, через які можна перевірити тезу про кредитний характер форфейтування. Це не стосується товарного кредиту експортера імпортеру. Він, на наш погляд, перебуває поза межами договору форфейтингу, хоча й його зумовлює. В тому разі, коли здійснюється передача товару імпортеру під цінний папір експортер їх передає без сплати по факту поставки і лише вексель, трата чи інший борговий документ гарантує його майнові інтереси. Цей борговий документ охоплює майнові вимоги до емітента та право його власника уступити їх іншій особі – форфейтеру.

Репрезентовані вище існуючі в науковій літературі погляди здебільшого виходять з того, що форфейтинг – різновид кредитування клієнта на значну суму, з різним ступенем участі у виробничій діяльності фірми, що кредитується, чи кредитування під неоплачений рахунок з передачею прав по рахунках (цесією), система фінансового і організаційного забезпечення товарного кредиту, як систематизована сукупність операцій фінансового і організаційного характеру, направлених на забезпечення товарного кредиту. Але, зважаючи на сутність кредитування та порядок його здійснення, ми не схильні підтримувати позицію законодавця.

Для більш точного визначення договору форфейтингу слід встановити призначення форфейтингу. Воно зводиться до того, що зобов'язання боржника-імпортера, строк виконання якого ще не настав, може бути кредитором-експортером перетворене в гроші у безготівковій формі шляхом продажу зобов'язання форфейтеру, який погоджується купити зобов'язання на

безповоротній основі лише за умови надання забезпечення третьою особою. Як вже зазначалось раніше, форфейтування використовується з метою швидкої реалізації довгострокових фінансових зобов'язань та в експортному контракті для того, щоб сприяти уступці платежу експортеру, який надав товарний кредит іноземному покупцю. Тож за юридичною сутністю договір форфейтингу – змішаний договір, що включає у себе різні зобов'язання договірного характеру (основні та забезпечувальні). Проте не всі з них є обов'язковими і рівнозначними. Розглянемо їх у логічній послідовності з опорою на легальний категоріальний апарат.

1. Експортер і імпортер укладають зовнішньоекономічний контракт з надання товарного кредиту першим другому.

2. При передачі експортером товару імпортеру без негайної оплати по суті відбувається кредитування імпортера. Нагадаємо, що згідно ст. 14 ПК України товарний кредит – товари, що передані резидентом чи нерезидентом у власність юридичним або фізичним особам на умовах угоди, що передбачає відстрочку остаточного розрахунку на певний строк та під процент.

3. При виконанні свого зобов'язання експортер набуває за зовнішньоекономічним контрактом право на отримання плати. Іншими словами, експортер є кредитором, а імпортер – боржником.

4. Не дочекавшись сплати боргу (майнової вимоги) кредитор-експортер одразу перетворює її в гроші, як правило у безготівковій формі, шляхом продажу зобов'язання форфейтеру. При продажі права вимог до імпортера форфейтеру відповідно зобов'язання між ними повністю або частково припиняється. Частково зобов'язання припиняється в тому разі, коли воно повинно виконуватися частинами, наприклад, поставка партій турбін на електростанцію імпортеру здійснюється поштучно. За кожну турбіну повинна надійти плата, яка нашим експортером може бути форфейтована.

5. За таких умов форфейтер кредитує імпортера. Він сплачує за нього борг експортеру, за що встановлює певну плату – відсоток від сплаченої суми.

6. Проте форфейтування форфейтером можливе за умови надання

забезпечення третьою особою – фінансової установи, що має добру і стабільну репутацію на фінансових ринках, зазвичай першокласного банку.

При цьому кожен досягає певної мети: покупець – набуває товар в кредит, але окрім ціни товару він сплачує відсотки за кредит; продавець – одержує при врахуванні векселів суму, що дорівнює ціні товару; банк-форфейтер – одержує дохід у виді дисконту при врахуванні партії векселів.

Надання забезпечення третьою особою застосовується у широкому сенсі: маються на увазі види забезпечення виконання зобов'язання, що передбачені безпосередньо у ст. 546 ЦК України, зокрема гарантія, так і більш надійні й гарантовані способи – видача цінних паперів, здебільшого векселя і його різновиду трати. Як правило передача векселя здійснюється через аваль – поруку за векселем як вчинену авалістом поруку у виді гарантійного надпису, що підвищує надійність векселя і сприяє його подальшому обігу. Здебільшого векселедавцем є імпортер. Проте, якщо його активів недостатньо, то для погашення векселя права форфейтера за ним не гарантовані і векселедавцем повинна бути ще й інша особа. Звичайно, якщо вексель видає імпортер то його витрати при форфейтуванні мінімальні, якщо ж третя особа – то вони збільшуються.

Тож договір форфейтингу поєднує у собі елементи декількох договірних конструкцій: купівлю-продаж права вимоги та кредитування. Але є в ньому основне зобов'язання, якому підпорядковані інші. При тому сам експортно-імпортний контракт ми виносимо за межі форфейтингу. Експортно-імпортний контракт – передумова застосування форфейтингу, а сам договір форфейтингу починається з моменту продажу права на отримання плати за зовнішньоекономічним контрактом.

Для більшої надійності *розукомплектованого*³ нами форфейтування проаналізуємо його складові під дещо іншим кутом зору. Так, кредит – грошові кошти та матеріальні цінності, які надаються резидентами чи нерезидентами в

³ Метод розукомплектації як спосіб пізнання дійсності застосовується при дослідженні складних природних та зокрема правових феноменів.

користування юридичним або фізичним особам на певний строк та під процент. Кредит також надається під цінні папери, які посвідчують відносини позики, і надається кредитно-фінансовими установами у користування позичальнику на певний строк з умовою його повернення. Форфейтинговий платіж надається експортеру (продавцю) у власність безповоротно, але покупець може видати банку вексель. Тоді для нього сплата продавцю суми за зовнішньоекономічним контрактом зовнішньо виглядає як кредит, що забезпечений векселем.

Спробуємо протестувати кредитне розуміння договору форфейтингу через легальне визначення фінансового кредиту. Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» фінансовий кредит – це кошти, які надаються в позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент. Згідно Закону України «Про банки і банківську діяльність» [157], банківський кредит – це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми. Зауважимо, що ст. 49 останнього кредитною операцією визначила придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг).

При форфейтуванні використовуються векселі як різновид цінних паперів. Кредит під цінні папери посвідчує відносини позики і є грошовими коштами, що залучаються юридичною особою-боржником (дебітором) від інших юридичних чи фізичних осіб як компенсація вартості випущених (емітованих) дебітором облігацій або депозитних сертифікатів. Тож закон не відносить до підстав надання такого кредиту векселі, які використовуються при форфейтуванні.

Окрім кредитного спрямування договір форфейтингу проявляє інші риси. Як зазначалось, забезпеченням виконання зобов'язань імпортера є передача

векселя, що свідчить про вексельні правовідносини. Стосовно вексельного права України, то воно, як і в більшості країн, ґрунтується на засадах міжнародних конвенцій. Оскільки обіг векселів більш складний, ніж інших цінних паперів, то і для організації обігу векселів треба додатково звернути увагу на вимоги кількох законодавчих нормативних актів, зокрема: Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (далі – Уніфікований закон); Конвенції з вирішення деяких колізій законів про перевідні та прості векселі [94] (Женева, 07.06.1930 р.), Конвенції про гербовий збір стосовно перевідних і простих векселів [95], укладеної в Женеві 7 червня 1930 р. яка набула чинності для СРСР 25 листопада 1936 р., Конвенції про єдиний закон про перевідний і простий вексель [96] та Закону України «Про обіг векселів в Україні» (Закон №2374); Положення «Про порядок здійснення банками операцій з векселями у національній валюті на території України», що затверджене постановою Правління Національного банку України від 16.12.2002 р. №508. (далі – Положення № 508) .

Не вдаючись до аналізу вексельного права, оскільки це виходить за межі нашого дослідження, ми відзначимо забезпечувальну здатність щодо грошових вимог форфейтера. Не виключено, що імпортер може видати вексель, який був емітований іншою особою (державним органом, боржником) і опинився у нього на правовій основі.

Випуск векселя в обіг не має нічого спільного з емісією інших цінних паперів навіть за формою: між продавцем (постачальником) товарів (робіт, послуг) та покупцем (замовником) під час звичайної діяльності встановлюються звичайні договірні відносини; у певний момент відповідно до договору продавець (постачальник) постачає товар (виконує роботу, надає послугу), визначає фінансовий результат від цієї операції та відображає його в обліку до остаточного розрахунку за цією поставкою, заборгованість покупця (замовника) відображається у складі дебіторської заборгованості; якщо покупець (замовник) з якихось причин (у тому числі і за умовами договору) не бажає або не може погасити заборгованість за отриманий товар коштами, то

заборгованість, за взаємною згодою сторін, може бути припинена за допомогою застосування векселя; після випуску векселя сума заборгованості, що забезпечена векселем, вказується у фінансовій звітності окремим рядком і окремо від дебіторської заборгованості у векселедержателя і кредиторської заборгованості у векселедавця; приймаючи умови від векселедавця на оформлення грошової заборгованості векселем, векселедержатель може розраховувати тільки на отримання суми коштів, вказаної у векселі (відсотковий вексель не розглядаємо). Якщо вексель переказний (трата), то зазначену суму боргу векселедержатель має право витребувати й отримати не тільки від векселедавця; у процесі обігу векселів випуск векселя в обіг може здійснити будь-який векселедержатель передачею його шляхом індосаменту, згідно зі статтями 11 і 77 Уніфікованого закону; до погашення векселя зобов'язання за ним зберігаються й у векселедавця (трасата), й у платника за векселем (трасанта), й у всіх індосантів у порядку регресу, згідно зі ст. 43 Уніфікованого закону. Векселедавець зобов'язаний вести реєстр виданих векселів. Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку затверджено відповідний Порядок ведення реєстру виданих векселів, з якого прямо не випливає, що індосант також зобов'язаний вести облік переданих векселів у разі передачі векселя, згідно зі статтею 4 Закону № 2374, однак форма Реєстру цілком дозволяє це робити. Таким чином, відносини між векселедавцем та векселедержателем – це відносини між позичальником та позикодавцем.

Інший підхід щодо повернення виданого кредиту. Принаймні тут не йдеться про повернення отриманих під вексель чи інший борговий документ грошових коштів як саме кредиту. Така позиція сумнівна через те, що банк-форфейтер реалізує свої вимоги до емітента шляхом пред'явлення виданого векселя (векселів) до сплати. Проте, навіть за того, що, форфейтування не повністю вкладається у класичну схему кредитування, ми з тактичних міркувань, підтримуємо тезу про кредитну природу договору форфейтування. Водночас відзначаємо, що це не єдина його особливість як змішаного договору.

Для вітчизняного експортера, що реалізує довгострокову стратегію своєї

діяльності, необхідно визначити джерела фінансування цієї діяльності та здійснення зовнішніх запозичень. Звідси мета залучення запозичених ресурсів – досягнення ефективності своєї діяльності, збалансування експортно-імпортової діяльності, а в кінцевому результаті – її рентабельність та отримання прибутку. За умови, що експортер – постійний постачальник продукції, має досвід залучення кредитів першокласних міжнародних фінансових установ, він може кредитуватися на досить вигідних умовах щодо забезпечення кредитних зобов'язань і кредитної ставки.

Звідти сутність договору форфейтингу – уступка кредитором права вимоги за зовнішньоекономічним контрактом. За метою надання він, на наш погляд, відноситься до такого специфічного інституту як інвестування чи, точніше, інноваційної діяльності. Можна припустити, що договір форфейтингу хоча і слугує кредитуванню зовнішньоекономічної діяльності та охоплюється відповідними загальнодержавними та локальними програмами, але у буквальному його сенсі не є договором кредиту і має самостійне значення.

Досить цікавим, з огляду на наведене, є питання про галузеву приналежність досліджуваного договору. Якщо виходити із запропонованої проф. В. В. Луцем класифікації, то договори з надання послуг і наближений до досліджуваного договору договір факторингу відносяться до такої групи цивільно-правових договорів, що отримали застосування у підприємницькій діяльності, а саме четвертої групи з надання послуг, до якої віднесено транспортні договори, доручення, комісію, зберігання, консигнацію, кредитний договір, факторинг, страхування підприємницьких ризиків тощо [117, с. 39-40, 318]. Проте ми визначились, що йдеться про уступку вимоги та фінансові послуги, які є підтипом, та банківські фінансові послуги зокрема, які не проявляють всіх ознак послуг.

В її результаті у позичальника на його рахунку з'являються грошові кошти, які він вправі витратити. Тож позичальник набуває права власності на грошові кошти. Інакше кажучи, результат послуги відокремлюється від діяльності послугонадавача у виді позики, а її споживання є також окремим від

неї (діяльності послуганадавача) і не співпадає з моментом надання. Тестування кредитного договору через ознаки послуги: невідчутність, неповоротність, відсутність матеріального результату, споживання у процесі надання, невіддільність від її носія (надавача), непостійність якості послуги, неможливість послугу зберегти, довірчий (конфіденційний) характер діяльності з надання послуг [68, с. 20], спричинену невіддільністю ексклюзивність не надають підстав для висновку про віднесення договорів кредитування до договорів з надання послуг у вузькому розумінні цього терміну. Очевидно, що договори кредитування не є договорами на надання послуг у буквальному розумінні послуги. Кредитування спрямоване на передачу матеріальних цінностей, зокрема грошей, навіть у готівковій формі, у власність позичальника, але принцип цільового використання кредиту та його вид не надає позичальнику повної свободи розпорядження отриманими коштами.

Якщо це так, то виникає потреба вивести кредитування з договорів на надання послуг та пошуку іншої класифікаційної групи чи підгрупи чи проігнорувати очевидне і притримуватися традиційного. Перепоною на цьому шляху є банківський характер операцій з грошима та зв'язаність кредиту з договором рахунку, який на наш погляд відповідає ознакам послуги. Але кредити надають не тільки банки, але й товариства із взаємного кредитування.

Хибність віднесення кредитування до договорів з надання послуг очевидна. Інша справа, куди віднести ці договори? Ми схильні взагалі до виділення окремої групи договорів – з надання фінансових послуг, але як пов'язаних із характером діяльності, а не метою як основним критерієм класифікації договорів. З виділенням грошей із загальної маси речей як об'єктів цивільного права з'явилась підстава для виділення й самостійної групи договірних зобов'язань – з їх передачі. З одного боку, такий напрям є досить цікавим, особливо з появою електронних грошей, і потребує більш ґрунтовного дослідження, що не може бути проведене в рамках нашого, а з іншого – навряд чи варто ламати систему договорів, яка вже склалась, стала на шлях уніфікації, про що свідчать Принципи європейського контрактного права та інші конвенції

у сфері договірної права. Від введення нової групи принципово нічого не зміниться в силу певного консерватизму цивільного законодавства. Все поправить практика мононормативного регулювання договірних відносин, де сторони можуть укласти договір, що не передбачений актами цивільного законодавства, але їм не суперечить (ст. 6 ЦК України), чи навіть укласти договір, який суперечить вимогам законодавства (п.1 ст. 203 ЦК України), але в силу презумпції правомірності такого договору та не оскарження його у судах породжує права та обов'язки (ст. 204 ЦК України).

Не вдаючись у більш детальне обґрунтування своєї позиції як теоретичну посилку, формулюємо тезу про відносну самостійність договорів з передачі у власність грошей та цінних паперів (підтип) у групі договорів з надання послуг (тип) як фінансових послуг. Аргументи наступні: ця група віднесена до речових договорів, а гроші є особливим різновидом речей (ст. 177 ЦК України), у будь-якому разі ті послуги, що йменуються фінансовими, пов'язані із грошима та платежами, забезпеченням є цінний папір – вексель. Така позиція висловлена останнім часом в літературі. Так, Р. Б. Шишка висловився за виділення у межах типів окремих підтипів договорів, у тому числі серед договорів про надання послуг [253, с. 18]

Договори з надання фінансових послуг є підприємницькими: послугонадавачем за ними згідно п. 7 ч. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» є учасники ринку фінансових послуг; особи, які проводять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг; об'єднання фінансових установ, включені до реєстру саморегульованих організацій, що ведеться органами, які здійснюють державне регулювання ринку фінансових послуг; споживачі фінансових послуг, а також інші учасники ринку фінансових послуг. Виділені ознаки підприємницьких договорів верифікують цей договір саме як такий. Але ми скористаємося ще й їхньою кваліфікацією у спеціальній літературі. «Кредитні операції, підкреслює Є. В. Карманов, складають основу активної діяльності комерційних банків» [85, с. 334]. В її результаті банки отримують

основні свої прибутки, задля чого акумулюють власні та залучені кредитні ресурси. До того ж прибуток отримують як банки, так і позичальники. Варто зазначити, що і в даному разі ми маємо характеристику одного і того ж явища, але з різних сторін. За договором форфейтингу банки хоча й отримують прибуток, але не такий і не таким чином, як при кредитуванні.

Ми не вбачаємо суттєвих суперечностей щодо галузевої приналежності договору форфейтингу і потреби у безперспективній і безкінечній суперечці про галузеву приналежність того чи іншого договору. Як зазначалось вище, щодо досліджуваного договору, якщо зважати на аналогію закону, законодавець сам визначився у ч. 2 ст. 350 ГК України. Справа не у тому, якою галуззю законодавства регулюються ці відносини чи яка галузь законодавства найкращим чином і найефективніше забезпечує упорядкування правовідносин між їх учасниками, а який рівень такого регулювання (закон, підзаконний акт чи безпосередньо договір) та чи є воно ефективним для забезпечення прав та законних інтересів його сторін. За такого підходу стираються надумані суперечності і стає зрозумілим, що без врахування і використання традиційних інститутів забезпечення виконання зобов'язань нам не обійтись, як і є виправданим відмова кредитної установи від співпраці із неналежним позичальником надалі. Час цю суперечку розсудив також із внесенням змін до ст. 11 ЦК України та поверховим регулюванням господарських договорів у ГК України, що поступається їх регулюванню в ЦК України і відсильністю норм ГК у цій частині. Тож однозначно, що правове регулювання договору форфейтингу здійснюється на засадах приватного права, основу якого складає право цивільне. Звідси й природа такого договору є цивілістичною – саме цивільне право найбільш повно на основі аналогії закону може забезпечити регулювання договору форфейтингу.

До речі, у всіх законах про надання фінансових послуг кредитування і наближений до досліджуваного нами договору форфейтингу – факторинг, у тому числі експортний, виписані як окремі види таких послуг (ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових

послуг», Закон Великобританії «Про фінансові послуги» (Financial Service Act) 1986 р., Закон Республіки Казахстан «Про державне регулювання і нагляд фінансового ринку та фінансових організацій» тощо).

Не менш важливий прояв форфейтування як різновиду мінімізації ризиків у зовнішньоекономічних контрактах. За специфікою та механізмом їх забезпечення в доктрині виділяють забезпечені та бланкові кредити. Забезпеченням зазвичай є товари, товаророзпорядчі та інші комерційні документи, цінні папери, зокрема векселі, нерухомість та інші матеріальні і інтелектуальні цінності. Застава товару для отримання форфейтингового платежу здійснюється в трьох формах: тверда застава (визначена товарна маса, що заставлена на користь банку); застава товару в обігу (враховується залишок товару відповідного асортименту на визначену суму); застава товару в переробці (з заставленого можна виготовити вироби без передання їх у заставу банку). Ці форми більш детально врегульовані законами України «Про заставу» [165] і «Про іпотеку» [177].

Для кредитування зовнішньоторговельних контрактів використовують двосторонній банківський кредит, кредит продавцю (авансовий платіж), овердрафт, вексельний кредит, контокорент, факторинг, форфейтинг, синдикований кредит, проектне фінансування, лізинг. Втім форфейтинг часто надається у формі вексельного кредиту. В договорах форфейтингу часто використовуються прості векселі, трати, акредитиви із відстроченням платежу та виконання зобов'язання. Вони посвідчують дебіторську заборгованість боржника.

Серед банківських інструментів забезпечення зовнішньоторговельних зобов'язань при експорті використовуються: гарантії виконання, гарантії повернення авансового платежу та гарантії вибірки кредитних коштів (витребування коштів), які необхідні переважно кредиторам великих та затратних проектів. Згадані види забезпечення зовнішньоторговельних контрактів використовуються тільки в разі їх великої вартості. Товарні (комерційні на основі товарного контракту) акредитиви також застосовуються в

випадках, коли кредитні ліміти на країну недостатні чи тому, що деякі національні банки не мають можливості участі в подібних договорах за законом.

Для забезпечення цих договорів застосовуються комбіновані договори зокрема конвертовані кредити у сполученні з кредитним свопом із ставкою ЛіБОР (London interbank offered rate)⁴ та комбіновані кредити із процентним свопом. Йдеться про комплексні та змішані договірні конструкції. Це пояснюється тим, що своп є різновидом валютних операцій, за яких форвардні договори сполучаються із іншими: придбання валюти для міжнародних розрахунків; диверсифікація валютних резервів; задоволення потреб клієнта в певній валюті та інші. Нагадаємо, що в основі форфейтингу – загальна домовленість експортера з банком чи компанією-форфейтером і відкриття у ньому банківського рахунку.

Конвертовані кредити містять у собі виписаний позичальником валютний опціон, що надає йому право, але не обов'язок, конвертувати кредит з первісної валюти в іншу валюту за заздалегідь визначеним обмінним курсом. Позичальник уступає право контролю по конвертації кредиту із однієї валюти в іншу на певну дату в майбутньому. Такі *кредити* включають в себе кредитний (забезпечений) своп зі ставкою ЛіБОР – кредит, що включає в себе своп, згідно з яким позичальник сплачує процент за ставкою, яка є рівною маржі відносно (більше) ЛіБОР, якщо ставка ЛіБОР фіксується за 2 дні до дати обігу, а не за 2 дні до дати початку дії, періоду виплати процентів. При укладенні угоди своп позичальник отримує кошти за ставкою ЛіБОР (зафіксованою звичайним чином) від контрагента по угоді своп, та сплачує процент по ставці ЛіБОР (на кінець періоду). Всі процентні платежі здійснюються в кінці кожного періоду виплати відсотків.

Комбіновані кредити, які включають в себе процентні свопи, застосовуються при форфейтингу вкрай рідко і є скоріше виключенням. При

⁴ Лондонська міжбанківська ставка пропозицій (ЛіБОР), за якою євро банки в Лондоні переуступають депозити строком на 3-6 місяців

укладенні договору своп позичальник виплачує контрагенту по свопу фіксовану ставку процента за контрактом на 3 роки в розмірі 6,5 % річних кожні півроку та отримує від контрагента по свопу суму платежу, що рівна ставці ЛіБОР, яка після додання маржі, використовується для обслуговування боргу за кредитом.

Загалом визначення договору необхідно проводити й через інші його елементи – правове положення його сторін. Воно проявляється: а) в їх найменуванні; б) змісті. Зміст договору форфейтингу, як і іншого договору відповідно до статей 628 та 638 ЦК України визначається його умовами, насамперед предметом та строками, які мають видоутворююче призначення. Середньостроковими вважаються кредити на строк від 1 до 5 років, а довгостроковими – понад 5 років. Звідси нам бажано повернутися до такої їх градації, що слугуватиме уніфікації підходів до розуміння кредитування. Також зустрічаються середньострокові кредити до 7-10 років, а довгострокові – понад 10 років. При тому довгостроковий кредит здебільшого призначається для інвестицій в основні засоби виробництва, обслуговує до 80 % експорту машин і комплектного обладнання, нові форми міжнародного торгівельно-економічного співробітництва (масштабні проекти, науково-пошукові роботи, впровадження нових технологій).

Серед основних особливостей форфейтингу як правової форми кредитування зовнішньоекономічних контрактів слід виділити наступні: тісний взаємозв'язок із зовнішньоторговельними угодами, що надає йому міжнародне приватноправове значення і поширення на нього загальних та спеціальних правил про зовнішньоекономічний контракт. Хоча при аналізі зарубіжної практики ми не зустріли жодного посилання на ці правила. Думається, що ця проблема є іноді штучною; форфертуема заборгованість оформлюється короткостроковими та середньостроковими платіжними зобов'язаннями, здебільшого комерційними векселями чи комерційними тратами; міжнародне форфейтингове кредитування здійснюється на дисконтній основі, з урахування зазначених платіжних зобов'язань; процентна ставка за наданим за договором

форфейтингу кредитом є фіксованою; надання кредиту за договором форфейтингу проводиться тільки у вільно конвертуємій валюті (доларах США, а на євrorинках, переважно, – євро); кредитування здійснюється здебільшого на середньостроковій основі (як правило, на строк від одного до п'яти років); здебільшого необхідність у форфейтуванні виникає при продажу машин, обладнання та інших товарів інвестиційного призначення.

На підставі наведеного можемо зробити наступні висновки:

1. Форфейтування пов'язане з грошовими зобов'язаннями імпортера перед експортером в разі неможливості сплатити ціну в установлені строки із власних грошових коштів.

2. Видається сумнівною теза про приналежність форфейтування до послуг у вузькому розумінні. Проведений аналіз свідчить на користь його віднесення до уступки права грошової вимоги.

3. Договір форфейтингу більш наближений до купівлі-продажу, ніж до договорів з надання послуг. Він має матеріальний характер, а його результат віддільний від послугонадавача.

4. Форфейтування може бути кваліфіковане як різновид факторингу з особливим суб'єктним складом – учасниками зовнішньоекономічної діяльності;

5. Елементів кредитування форфейтування набуває лише за умови його застосування за ініціативою імпортера (покупця).

6. Правова сутність форфейтування полягає у продажу права на грошову вимогу, що потребує перегляду традиційних уявлень про систематику договірних зобов'язань та необхідність більш гнучкого їх механізму й систематики.

Накінець, навіть за того, що договір форфейтингу не може бути віднесений до договорів з кредитування, ми підтримуємо практику його застосування саме як кредитного зобов'язання до тих пір, поки міжнародним фінансовим інституціям не стане ясным інше трактування.

Звідси виникає потреба готувати теоретичне обґрунтування та підґрунття для зміни поглядів на кредитну природу договору форфейтингу. Проте,

більшість зарубіжних фахівців вважають його кредитним, це слід враховувати.

Таким чином, форфейтинг є передачею (уступкою) від постачальника банку чи спеціалізованій компанії (форфетеру) грошових вимог до покупця через продаж векселів чи інших боргових вимог, що є економічною за змістом та правовою за формою. Він сформувався як інститут договірної права, що має відносно виокремлене регулювання в рамках інституту фінансових⁵ послуг та з урахуванням загальних положень про договір взагалі, договір з надання послуг та договори про надання фінансових послуг зокрема.

Висновки до Розділу 1

Встановлено, що загальна домовленість із форфейтинговою компанією чи банком про форфейтингове обслуговування його імпорту, як передумова безпосереднього форфейтування, є попереднім договором (ст. 635 ЦК України) – таким, за яким його сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Форфейтування – спосіб кредитування зовнішньоекономічних експортних операцій, який полягає в купівлі у експортера експортних вимог форфетером (комерційним банком чи спеціалізованою компанією) з виключенням права регресу (зворотної вимоги). Експортеру виплачується залишкова сума експортної вимоги за мінусом суми дисконту.

Доцільно застосовувати розширене тлумачення норми передбаченої п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» в тому числі й до форфейтингу, як окремого виду договірних зобов'язань суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Цивільне законодавство є більш гнучким в силу його диспозитивності і абстрагується від передумов деяких договорів, навіть якщо прерогатива їх

⁵ З урахуванням публічно-правового аспекту терміну фінанси можна було б його розкритикувати, проте він встановився і заради неадекватності змінювати значну кількість актів законодавства національного, зарубіжного та особливо міжнародного права не доцільно.

укладення віднесена до суб'єктів господарювання і підприємництва зокрема. Воно успішно регулює і відносини, що складаються у сфері господарювання.

Форфейтинг є уступкою від постачальника банку чи спеціалізованій компанії (форфетеру) грошових вимог до покупця через продаж векселів чи інших боргових вимог, що є економічною за змістом та правовою за формою. Він сформувався як інститут договірної права, що має відносно виокремлене регулювання в рамках інституту фінансових послуг та з урахуванням загальних положень про договір взагалі, договір з надання послуг та договори про надання фінансових послуг зокрема.

Звернення експортера до форфейтера відбувається у разі, якщо: 1) власний фінансовий стан експортера не дозволяє йому надовго вилучати власні кошти зі свого обігу; 2) імпортер як зовнішньоторговельний контрагент експортера недостатньо кредитоспроможний; 3) експортеру не вдається отримати першокласну гарантію.

Договір про надання фінансових послуг наразі утворив окремий підтип договорів з надання послуг, до якого в певній мірі належить і договір форфейтингу. Він передбачає державне регулювання як регуляторний вплив та особливий порядок їх надання фінансовими установами. Фінансові послуги мають тривале споживання, яке не співпадає з моментом їх надання.

Визначення грошових зобов'язань у Роз'ясненні Вищого Арбітражного Суду України від 29 квітня 1994 р. № 02-5/293 «Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань» не бездоганне і заслуговує критики: 1) є тавтологічним; 2) обмежує застосування грошових зобов'язань лише сферою договірних зобов'язань і полишає поза ними охоронні зобов'язання, особливо деліктні; 3) сумнівним є і сам термін «угода», який не відповідає термінології нового ЦК України та зокрема ст. 202 ЦК України.

Форфейтинг хоча і віднесено до договорів з надання послуг, але посідає серед них відносно самостійне місце. Вони є змішаними і, на наш погляд, утворюють самостійний підтип договірних зобов'язань – договори на поступку

права майнових вимог. Якщо бути більш точним та довести нашу посилку до більш точної юридичної кваліфікації, то йдеться про продаж кредитором боргу боржника за згоди чи з повідомленням останнього та під спеціальне забезпечення. Звідси мета цього договірної типу полягає не у наданні послуги, а в реалізації права на борг для отримання його майнового еквіваленту.

Виділення підтипу договорів з надання фінансових послуг з уступки грошових вимог відкриває можливість сформулювати загальні положення про них і відмовитися від дублювання.

РОЗДІЛ 2.

ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

2.1. Поняття та правова природа договору форфейтингу

Договір форфейтингу відносно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і як такий потребує свого доктринального, перш за все, визначення. Всяке дослідження повинно починатися із: 1) виявлення сутності його предмету у даному разі економічної та правової; 2) встановлення гносеології розвитку досліджуваного явища – форфейтингу як економічної категорії взагалі та договору форфейтингу зокрема; 3) виявлення чинників і прояву його проблематики; 4) встановлення напрацювань попередників у цьому напрямку, зокрема позитивних досягнень, їх реалізації, допущених промахів з урахуванням засад справедливості, розумності та добросовісності (п. 6 ст. 3 ЦК України); 5) прогнозування можливостей його використання на практиці і при вирішенні спорів. Тут вбачаються загальні тенденції, що зумовлені використанням договірної конструкції, що досліджується у якості інструменту фінансового ринку, закономірностями та специфікою розрахунків у системі зовнішньо-економічних відносин купівлі-продажу. На це впливають світові (економічні та загальні правові уніфікаційні чи гармонізаційні) та національні (темпоральні) і навіть локальні (рівень знання фахівцями окремих договорів) чинники.

Досить цікавою є теоретична конструкція форфейтингу як лише одного з видів банківських послуг з покупки банком у клієнта права на виплату боргу. Попри те, що Я. О. Чапічадзе з подібним за природою дослідженням з таким визначенням не погоджується за тих мотивів, що факторингова операція має на меті фінансування клієнта [243, с. 46], ми схильні до іншого висновку. В цьому нас впевнює й розуміння факторингу як кредитування обігового капіталу

клієнта, що охоплює інкасування його дебіторської заборгованості, кредитування і гарантію від кредитних і валютних ризиків. Тут змішується декілька несумісних термінологічних аспектів економічності форфейтингу.

Вихідним для цього є позитивне право із врегулювання відповідних правовідносин, а за його відсутності наукова доктрина та практика. Першого стосовно досліджуваного нами договору практично нема, а друге має досить обмежений і неоднозначний характер: для покупця за зовнішньоекономічним контрактом плата за його зобов'язаннями є кредитуванням, а для продавця-експортера – уступкою права на отримання плати за зовнішньоекономічним контрактом. Відповідно до систематики договорів у ЦК України, де сформовані загальні положення до груп (типів договорів) за їх метою, видається справедливим їх віднайти на основі аналогії закону і застосувати їх для врегулювання правовідносин за договором форфейтингу.

Звертаємо увагу, що форфейтинг як і факторинг, за своєю суттю є продажем грошового зобов'язання. Однак існують і помітні відмінності між цими договорами. У договорі факторингу фактор залишає за собою право регресу або відмовляється від нього. В договорі форфейтингу форфейтер від початку несе всі ризики несплати боргу. Договір факторингу може містити послуги бухгалтерського, інформаційного, рекламного, юридичного та іншого обслуговування. Форфейтинг за своєю суттю не передбачає надання ніяких додаткових послуг. Суть форфейтингу у тому, що продавець, надаючи відстрочку по платежах, може вимагати від покупця виписати боргову розписку (вексель). За векселем продавець отримує безперечне право отримання платежу за векселем при настанні виконання зобов'язання. Також продавець може вимагати гарантій третьої особи виконання зобов'язань за векселем – аваль (авальований вексель). Вексель можна в будь-який момент продати третій особі (форфейтеру) надписавши його. Факторинг не вимагає надання забезпечення третьою особою та не передбачає право перепродажу.

З наведеного вбачається, що досліджувані договірні конструкції є подібними, але мають відмінності.

Для того, щоб перейти до безпосереднього аналізу договору форфейтингу слід також зазначити прояви договору форфейтингу як кредитного договору. Таке розуміння договору форфейтингу підтримується на практиці та в теорії тих країн, де він найбільше поширений. Нав'язувати своє розуміння форфейтингу навіть за того, що національна доктрина може бути більш прогресивна ніж консервативні підходи країн-родоначальників певних правових інститутів, не досить конструктивно. Інша справа, що на це слід звертати увагу, формувати власну позицію, поширювати та відстоювати її на науковому рівні. За останнє десятиліття це одна із актуальних та інтенсивно досліджуваних в економічній та юридичній науці проблем. Зокрема підготовлено та захищені дисертаційні дослідження лише в Російській Федерації: О. М. Свириденко [197], С. О. Тараканова [210], М. М. Ареф'єва [7], Р. І. Каримуллін [84], М. В. Карпов [86], Є. І. Вороніна [29]. Значну кількість дисертаційних робіт з проблем договірної кредитування виконано і в Україні. Це роботи Ю. І. Чалого [242], Л. Г. Рябко [196], О. В. Кривенди [109], В. В. Спіжова та інших.

Але найближче з огляду на предмет нашого дослідження до договору форфейтингу підійшла Я. О. Чапічадзе [243]. Деякі положення її дисертаційного дослідження й використані нами як вихідні.

Основне дослідницьке завдання цієї частини – обґрунтувати поняття договору форфейтингу з врахуванням: а) відомих науці визначень; б) підходів до конструкції поміщених в ЦК України легальних понять (дефініцій) договору. Останнє свідчить, що вони відображають їх правову природу, найбільш сутнісні вирізняючі елементи: підставу виникнення, предмет, сторони, їх основні права та обов'язки. Можна погодитися, що: «в цивілізованому суспільстві обов'язково мають існувати правові інструменти, які забезпечують обіг матеріальних благ ... із найефективніших правових інструментів у вирішенні цих завдань є договір...» [61, с. 37], вони розроблені римськими юристами і розвинуті вітчизняними [87, с. 14-15] та зарубіжними науковцями.

На методологічному рівні необхідно виходити з того, що у ст. 626 ЦК

України наведене легальне визначення договору взагалі, та відмітити, що всі договірні інститути та субінститути починаються з легального визначення договору. Це стосується й непомічених договорів, які базуються на загальних підходах і доктринальних визначеннях. Останнє надає дослідникам певне суб'єктивне бачення і можна безкінечно розробляти такі визначення. Проте, законодавець у структурі та основних її елементах вже визначився хоча б в тому, що: вони відточені практикою їх використання, така практика є загальновизнаною в інших країнах, зокрема країнах ЄС, йде універсалізація правового регулювання та наменології в праві; засновані на більш загальних правових категоріях і відображають систематику цивільного права та структуру цивільного правовідношення, мають аксіологічне значення. Можна погодитися, що тут також йдеться про універсальні ознаки договору «погоджувальний характер, добровільний характер, що означає вільне волевиявлення, сторін [86, с. 25], які можуть і повинні охоплюватися поняттям договору [87, с. 28].

Наменологія полягає у тому, щоб надати правовому явищу таку назву (*nome* – англ.), яка б адекватно відображала його сутність та найбільш характерні ознаки, вказувала на приналежність до більш високих однопорядкових категорій. Якщо говорити про легальне визначення досліджуваного договору, то воно повинно відображати його сутнісні ознаки та бути орієнтиром. Тому ця частина нашого дослідження тісно переплітається із попередньою. Відомо, що легальна чи доктринальна конструкція правового інституту здатна впливати на його елементи чи навіть визначати сам сенс її впровадження. Принаймні, це стосується наменологій, наступництва правничої термінології та її психолінгвістичного навантаження. Також ми зважаємо, що: «Дефінітивні норми безпосередньо не передбачають ні юридичних прав і обов'язків, ні заходів впливу. Але вони сприяють правильному розумінню і втіленню в життя регулятивних і правоохоронних заходів» [5, с. 266]. Цей підхід не зовсім справедливий щодо легальних визначень видів договору. В них вказується на основні суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх сторін.

Конструктивним є те, що: 1) легальне визначення договору форфейтингу

відсутнє зовсім, тобто він є непойменованим; 2) він є різновидом факторингу – експортним факторингом і повинен узгоджуватися із його конструкцією. За відсутності легального визначення, а тим більше при неоднозначності трактовки цього терміну в науці виникає необхідність визначити хоча б авторське бачення досліджуваної правової категорії – об'єкта дисертаційного дослідження, а на його основі запропонувати й легальне. Мета – сформулювати таке визначення і зважаючи на сталості дефініційного апарату договірного права запропонувати його науковому співтовариству та законодавцю. Не менш важлива навчальна функція – поширення знань про договір форфейтингу як серед банкірів, так і серед правознавців, навіть досить кваліфікованих: більшість тих, до кого ми звертались з приводу договору форфейтингу відповідали запитанням на запитання.

Як вихідне розуміння ми візьмемо визначення, яке досить точно відображає юридичну сутність цього договору: «покупець, відомий як форфейтер, приймає на себе зобов'язання про відмову (форфейтинг) від свого права на звернення регресної вимоги до кредитора при неможливості отримання задоволення у боржника. Форфейтер купить, однак, обіговий документ лише в разі, якщо він отримає забезпечення від банку з доброю репутацією. Таке забезпечення надається або в формі авалю на самому обіговому документі, або в формі окремої банківської гарантії, що забезпечує належне і точне виконання всіх зобов'язань з обігового документа. Купівля обігового документа форфейтером здійснюється, природно, зі знижкою. В якості форфейтера виступає банк, фінансова корпорація або компанія, що займається обліком векселів» [123, с. 235-236]

Для того, щоб визначитися з поняттям договору форфейтингу слід враховувати декілька його складових як цивілістичної категорії: загальний підхід до договору як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11 ЦК України); загальний функціональний підхід до договору як домовленості сторін, спрямованої на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України). Специфіка даного договору полягає в

наявності декількох домовленостей різного рівня, які у своїй систематиці дозволяють провести форфейтування права вимоги оплати за зовнішньоекономічним контрактом. Складність полягає у тому чи є основна домовленість, а інші – лише її умови, чи всі домовленості учасників форфейтування є рівнозначними:

- вихідну *типологічну модель*. Йдеться про дві з них: договір на надання послуг і уступку права вимоги та про договір купівлі-продажу. Зрозуміло, що кожна з них є протилежна одна одній, має різну мету, порядок укладення, засоби персоніфікації сторін, способи забезпечення тощо;

- як самостійного інституту договірної права, що відображає притаманні йому ознаки внутрішнього (інституціонального) та зовнішнього (функціонального) рівнів. Як ми визначили, на офіційному рівні перше – кредит, на нашому корпусному – договір на передачу грошових коштів у власність замість боргового документу (векселя). Зовнішній рівень визначає кредитна, а звідси й інвестиційна сутність, а також підприємницький характер;

- як узагальненої моделі поведінки сторін стосовно найбільш важливих умов, зокрема предмету та ціни;

- на кінець слід мати на увазі сферу застосування договору форфейтування: фінансово-банківська сфера, зовнішня торгівля та значні суми форфейтування. Це надає йому підвищеної алеаторності. В разі незабезпеченості форфейтуемого платежу фінансово-кредитна установа-форфейтер може збанкрутувати.

Безумовно, факторинг та його різновид форфейтинг є багатоцільовими цивільно-правовими, а точніше договорами, що надає підставу розглядати його як різновид торгово-комісійної операції, цесії, фінансування. Звідси його змішаний характер, що власне й ускладнює визначення договору форфейтингу. Більшість з наведених нами раніше визначень договору форфейтингу відображає його зміст.

Вважаємо за доцільне дати роз'яснення таким категоріям, як вид договору, тип договору, змішаний договір, комплексний договір.

При розмежуванні окремих видів договорів важлива роль належить поняттям типу та виду (різновиду) договору. Договірний тип виділяється за специфікою опосередкованого ним матеріального відношення, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірної зобов'язання. Наявності будь-якої з двох названих передумов, на думку О. С. Іоффе, достатньо, щоб відповідне зобов'язання склало самостійний тип договору. У випадках, коли договори схожі за матеріальними відношеннями, що лежать в їх основі, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як типи, а як види (різновиди) одного і того ж договірної типу. Якщо ж укладений договір опосередковує два або декілька видів різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язання різних типів, він стає змішаним договором. Якщо укладений змішаний договір, його юридичне нормування забезпечується правилами, що відносяться до кожного із об'єднаних договірних типів. При укладенні договору з нестандартними умовами, або з відступами від традиційних конструкцій, але такого, що охоплюється одним із закріплених в законі договірних типів, він буде підпорядкований правилам про договір даного типу. І лише коли формується договірне зобов'язання нового типу, що не суперечить закону, але й не передбачене ним, його формування повинно здійснюватись за аналогією закону або за аналогією права [75, с. 357].

Відповідно, можна дійти до висновку, що договір форфейтингу в Україні знаходиться на стадії змішаного договору, коли до нього застосовуються положення про традиційні види договірних зобов'язань, таких як договір кредиту, факторингу та деяких інших, що можуть належати до різних типів договорів, як правило, договорів про передачу майна у власність (повне господарське відання чи оперативне управління – купівля-продаж), та договорів про надання послуг (кредит, факторинг).

Коли йдеться про відносини за договором форфейтингу, ми повинні мати на увазі, що його сторонами є суб'єкти підприємницької діяльності. Один з них

– продавець, що має грошові вимоги до контрагента, не дочекавшись сплати грошових коштів і враховуючи, що ці вимоги мають ринкову вартість, уступає їх банку або іншій комерційній організації (форфейтеру) в обмін на отримання від них суми, або надає їх як спосіб забезпечення виконання зобов'язань перед банком. Форфейтинг, як різновид підприємницької діяльності форфейтера з надання фінансових послуг, підпорядкований правилам про їх ліцензування та банківський контроль з боку НБУ.

Природа будь-якого правового явища, зокрема договору форфейтингу зводиться до встановлення його істотних правових ознак. Вони можуть бути розбиті на декілька рівнів, таких як: юридичний факт, що отримав узагальнюючу назву операція – підстава виникнення цивільних прав та обов'язків; правовий зв'язок між сторонами договору, що проявляється у взаємних суб'єктивних правах та юридичних обов'язках (сам договір); сфера врегульованих договором відносин; характер цього зв'язку; рівень забезпечення цих правовідносин державою, об'єкт правового регулювання, мета тощо. Щодо останнього, то форфейтинг за своїм основним змістом та метою є переуступкою банку неоплачених боргових вимог, що виникають на підставі розрахунків між контрагентами зовнішньоекономічних зв'язків і є різновидом торгово-комісійної операції, що поєднується з кредитуванням.

Форфейтер набуває право від експортера інкасувати дебіторську заборгованість – право отримати платіж по платіжних вимогах, які забезпечені цінним папером. Одночасно банк кредитує оборотний капітал клієнта і бере на себе ризик. На наш погляд, визначення форфейтингу, як «торгово-комісійної операції» вже суттєво застаріло і веде своє розуміння від раннього тлумачення сутності наближеного до форфейтування факторингу. Сучасний факторинг і його різновид експортний факторинг спрямований на фінансове, чи, точніше, грошове обслуговування клієнтів. Тому його комісійна природа – наразі анахронізм.

З моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Рух платіжних документів і

грошових коштів змінюється з імпортер – експортер чи продавець – покупець на систему: продавець – форфейтер – покупець, де продавець продає право на отримання грошей від покупця. Отже, це і різновид договорів на передачу майнового права, який С. І. Шимон визначила, як можливість суб'єкта цивільного права претендувати на визначене майнове надання з боку боржника чи на вчинення власних майновоцінних дій щодо чужого майна, яка забезпечується юридичним обов'язком зобов'язаного суб'єкта і якою уповноважена особа в змозі розпорядитися на власний розсуд у межах, встановлених законом та/або договором [247, с. 4-5]. У разі придбання права вимоги у кредитора, боржник сам стає кредитором відносно боржника. Тому ми можемо говорити за певних умов як про «форфейтинг-поступку», так і про форфейтинг «купівлю-продаж».

Як банківська операція, форфейтинг відображає лише економічну природу цих відносин. Водночас віднесення форфейтингу лише до різновиду банківських операцій, обмежує можливості його використання іншими фінансовими установами.

Банківські операції класифікуються на традиційні і нетрадиційні. Першими є ті, що укладаються в повсякденній діяльності банками: залучення внесків, надання кредитів, здійснення розрахунків за дорученням клієнтів і банків-кореспондентів, операції з цінними паперами та ін. До них віднесені ті, що не вкладаються у основні і розглядаються як новації в банківській сфері; лізинг, факторинг, форфейтинг. Тож форфейтинг є нетрадиційним видом банківських операцій. Деяку складність представляє віднесення форфейтингу до певного виду банківських операцій: кредитних, дисконтних чи інших. На наш погляд, таке положення пов'язане з чисто методологічною проблемою.

Як ми вже відзначали, форфейтинг є фінансовою послугою банку, що трактується неоднозначно: як підприємницька діяльність, що спрямована на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, здійснюваної на основі трудових правовідносин [15, с. 724], як вид доцільної праці, при якому досягнення корисного ефекту співпадає з часом його споживання [213, с. 485],

як результат дії, здійснюваної відповідно до цивільно-правового обов'язку особи, який не пов'язаний із створенням конкретного матеріального об'єкту, речі, як певна діяльність, яка утворює не річ, а благо для задоволення суспільних потреб. Звідси очевидне розширене та звужене трактування послуг як виду діяльності, що виходить за його межі, зокрема фінансових послуг.

У розвиненому суспільстві ці послуги набувають не меншого значення, ніж виробництво. Більш того, із запровадженням євровалюти вони активізувалися і особливо той їх сектор, що пов'язаний із задоволенням потреб суспільного виробництва: фінансово-кредитне обслуговування, страхові послуги, інформаційне і бухгалтерське обслуговування [28]. Форфейтинг поєднує в собі такі послуги (у широкому сенсі), що мають останнім часом попит.

Певну складність викликає віднесення договору форфейтингу до певного договірної типу. Договірний тип, як вважав О. С. Іоффе, визначається специфікою матеріальних відносин, які опосередковують договором або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірної зобов'язання. Якщо укладений договір опосередковує два або декілька різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [75, с. 37].

На тлі такого підходу слушним видається висновок про те, що договір форфейтингу поєднує в собі елементи, що властиві договорам кредитування, позики, застави, цесії, страхування, поруки, агентської угоди. Зауважимо, що всі ці договори відносяться до договорів з надання послуг, а частина – до фінансових послуг. За такого підходу договір форфейтингу є змішаним (або нетиповим) [142, с.4-7]. Змішана природа договору форфейтингу є такою, оскільки він в собі поєднує умови різних інститутів цивільного права. Провідне чи цементуюче місце за формальним критерієм у цьому належить фінансовій послугі, яка і визначає його природу.

Така конструкція договору форфейтингу є прийнятною в господарській сфері й усуває необхідність дроблення правового регулювання на декілька

договорів для досягнення кінцевої мети [107, с. 30]. Поєднання елементів двох чи більше договорів в одному змішаному договорі можливе лише за умови, що вони не суперечать один одному [135, с. 103].

Змішаний договір, як вважав А. О. Собчак, розглядається як необхідна проміжна стадія, що необхідна до самостійного законодавчого регулювання нових видів зобов'язальних відносин [202]. Проте далеко не всякий змішаний договір розвивається в новий самостійний вид договору. Для того необхідні певні економічні, соціальні та правові умови. Про наявність об'єктивних умов для перетворення змішаного договору форфейтингу в новий самостійний договір свідчить вдала практика його застосування у зарубіжному праві. Важливою є потреба приведення національного договірного права у відповідність вимогам європейського права.

Отже, форфейтинг – одна з форм фінансування (надання комерційного кредиту) при зовнішньоекономічних контрактах. В деяких випадках він зводиться до дисконтування рахунків. Відмінність форфейтингового кредиту від комерційного для продавця товарів полягає у тому, що за проданий за його допомогою товар він одержує в найкоротші терміни платежі готівкою, а при продажу в кредит – тільки вексель. Одержаний вексель він може реалізувати і одержати наявні кошти, але, як правило, в меншому розмірі, ніж при продажу рахунків-фактур [100, с. 20].

За вихідну модель при розробці поняття договору форфейтингу може слугувати генезисно подібний йому договір факторингу, тим більше, що форфейтинг є міжнародним факторингом. В ст. 1077 ЦК України встановлено, що за договором факторингу (фінансування під поступку права грошової вимоги) 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). Звідси ми можемо запропонувати *власне бачення* дефініції договору форфейтингу: *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. Вважаємо за доцільне таке визначення помістити в ЦК України як ст.1077–1.

На підставі такої запропонованої нами дефініції договору форфейтингу можна говорити про його характеристику – вичленення найбільш суттєвих ознак як договору взагалі, що відображають сутність і особливість правового зв'язку між сторонами. Ми погоджуємось з загальноприйнятими у науці цивільного прав підходами до характеристики договору. Перший рівень є традиційним й відображає віднесення договірному інституту до загальних абстрагованих від персоніфікації видів цивільних договорів: за розподілом прав та обов'язків, моментом укладення, еквівалентністю, які є їх характеристикою [255, с. 120] і дозволяє оцінити побудову його елементів та умов.

Перша за все звернемо увагу, що договір форфейтингу відноситься до нетрадиційних чи атипових, про що говорилося вище: він мало поширений, має такі елементи, які не надають змоги однозначно його віднести до якого-небудь типу договірних зобов'язань. Проте це не означає, що він зовсім випадає з лона договірному права. Навпаки, він має такі характерні особливості, що притаманні й іншим договорам.

Здебільшого він визначений як двосторонній договір, укладений між клієнтом і форфейтером. Тож він створює права і обов'язки як для клієнта-експортера (продавця) і форфейтера, так і імпортера (покупця) 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 одночасно. Їм протиставлені зобов'язання, в яких одна особа є тільки як кредитор, інша – тільки як боржник [91, 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. Можна висунути тезу про трьохсторонній характер договору форфейтингу, але це тільки ускладнить його конструкцію, що не є бажаним з урахуванням становлення цього договірної інституту. До того ж зобов'язання емітента засновані на факті випуску векселя і його підписанні. Тому, зважаючи на абстрактний характер такого правочину, ми його введемо за межі зобов'язання за форфейтингом, чим спростимо структуру договірних зв'язків.

Для двосторонніх договорів характерна зустрічна спрямованість і взаємозалежність прав і обов'язків його сторін. Такий підхід є виправданим, досить виваженим і підтримується в доктрині цивільного права. Тож стосовно предмету 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 з: прибутку форфейтера; вартості наданих грошових коштів; покриття від комерційного ризику; покриття від політичного ризику; покриття від валютного ризику; покриття процентного ризику.

Проте двосторонність форфейтування не абсолют. Свобода договору надає сторонам право змодельовати його й іншим чином і він може бути як двостороннім, так і багатостороннім, що складається з двох двосторонніх, між експортером та форфейтером, а також імпортером і форфейтером за наявності між ними прямих тривалих зв'язків. У форфейтуванні приймають участь три та більше учасників, які послідовно зв'язані між собою окремими договорами. Тож ми погоджуємося з Я. О. Чапічадзе в тому, що економічний зміст всього комплексу взаємостосунків учасників такої операції певною мірою виходить за рамки правової форми, що складається як сума окремих договорів [243, с. 135].

Виходячи із договору факторингу та сконструйованого на його основі договору форфейтингу, останній за своєю юридичною характеристикою є консенсуальним, що не виключає його реальності залежно від домовленості

сторін. В основі розмежування договорів на реальні і консенсуальні міститься правоустановча сила правочину. Якщо для укладення договору потребується тільки досягнення згоди сторін, то у такому разі договір є консенсуальним. Але якщо для цього потрібно ще й негайне виконання сторонами, чи хоча б однією, свого юридичного зобов'язання (передача речі або іншого майна), такий договір є реальним. Знаково, що ЦК України багато договірних конструкцій змодельював як реально-консенсуальні, чим надав сторонами можливість самим вирішувати з якого моменту вони зобов'язані та яким чином найкраще їм забезпечити свої майнові інтереси.

Даний договір може передбачати негайне перерахування грошей на рахунок клієнта-експортера при передачі векселя (по моделі договору позики), так і зобов'язання передати їх у майбутньому (по моделі кредитного договору). Так само і клієнт-експортер або поступається певною грошовою вимогою форфейтеру негайно, або зобов'язується поступитися нею у 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. При консенсуальності договору форфейтингу обов'язки сторін виникають з моменту досягнення сторонами домовленості за всіма істотними умовами договору (ч.1 ст. 638 ЦК України). Тож консенсуальність виходить з 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 з виконання сторонами юридичного обов'язку. Тим самим права іншої сторони є більш гарантованими, а сам договір форфейтингу є укладеним з моменту передачі форфейтер векселя і перечислення на рахунок клієнта-експортера передбаченої суми.

Договір форфейтингу є оплатним, оскільки сторони, укладаючи його, «переслідують задоволення відомого майнового інтересу» [135, с. 130] де

кожен із учасників переслідує свій майновий інтерес і вигоду.

У французькому праві цей договір вважається безіменним і укладається за всіма правилами договорів приватного права [30, с. 257]. Категорія договорів, іменованих «безіменними», отримала таке визначення в римському праві, де (*contractus innominati*) називали договори, що знаходяться за межами створених законодавцем договірних моделей [148, 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. При кодифікаціях 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*» [148, с. 230]. Подібна умова виникає у разі покупки банком у клієнта боргових вимог.

Наразі негативне ставлення до непойменованих договорів почало поступово зникати. В сучасних дослідженнях нетрадиційних договорів все більше схиляються до концепції непойменованих договорів з тим, щоб перевести їх у позитивне регулювання. Між тим ідея позитивізму договірного права спричинена необхідністю забезпечення правового захисту учасників тих договорів, що опинилися поза межами змодельованих у законодавстві моделей. Необхідною умовою захисту таких договорів повинна бути їх відповідність загальній моделі цивільно-правового договору [17, с. 325]. Проте, в умовах пріоритету права над законом у приватному праві, не відповідає концепції позитивізму. Вона була добра в умовах тоталітаризму, авторитету держави при регулюванні всіх сторін суспільного буття у тому числі й у приватній сфері. Але в демократичній правовій державі основне у приватному праві – саме право, а не закон. Це важливо в приватній сфері, де діє правило: про що сторони між собою договорились, те й повинно виконуватися.

Непойменовані договори формально були визнані в ч.1 ст. 4 ЦК УРСР, відповідно до якої цивільні права і обов'язки виникали з угод як передбачених законом, так і не передбачених, але не суперечних закону. В ст. 11 ЦК України

це не підкреслюється, але в його ст. 6 вказано, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства (широке трактування джерел), але відповідають загальним засадам цивільного права. Більш того, у подальшому тут же уточняється, що сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони навіть вправі в договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд.

Чинний закон має застереження проти зловживання правами. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами (п.2 ч. 3 ст.6 ЦК України)

Тож на рівні джерел цивільного права позитивно розв'язане питання про правовий захист багатьох невідомих позитивному праву України видів договорів. Ті договори, що не врегульовані чинним цивільним законодавством, але укладаються на практиці, отримали свою легітимність. Ми вважаємо також легітимними і ті непомінені договори, що передбачені актами публічного права і визначені як підстава виникнення регулятивних відносин.

В договорі форфейтингу просліджуються дві групи правових відносин: основні (внутрішні) і похідні (зовнішні) [10, с. 62]. Внутрішні утворюють правовий зв'язок між безпосередніми сторонами договору: форфейтером і клієнтом-експортером, зовнішні – між форфейтером і 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 в його предмет.

Важливою є характеристика договору форфейтингу за загальними класифікаційними групами і особливо «від цілей, які при цьому ставляться»

[117, с. 37]. Варто визнати, що більшість відомих наразі класифікацій цивільно-правових договорів так чи інакше в їх основу ставлять саме мету чи правовий наслідок укладення окремих договорів [35, с. 4-5; 106, с. 42-43]]. Проте з появою нових видів об'єктів цивільних прав урізноманітнилися види предметів і, відповідно, цивільно-правових договорів, що примушує до подальшого пошуку класифікаційних критеріїв. За такого підходу на основі мети договору виділено договірний тип [252, с. 352], а в його рамках доцільно виділити вид. Такий підхід заслуговує підтримки. Він надає можливості для диференціації договорів, що останнім часом з'явилися на практиці, особливо господарській. Зокрема, за сферою застосування виділено побутові, які застосовуються для задоволення побутових потреб і господарські, що опосередковують реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч.1 ст. 3 ГК України). В межах господарських доцільно виділено їх кваліфікований різновид – підприємницькі, з притаманними їм ознаками [252; 129, с. 43-45; 117, с. 31], а далі й комерційні (чисто торгові).

Ми не вдаємося у дискусію щодо назви певної класифікаційної групи, але погоджуємося, що укладення договору форфейтингу переслідує певну мету, в тому числі отримання експортером грошей замість свого права грошових вимог до імпортера, а точніше прибутку. Тож як і в факторингу йдеться про фінансування клієнтів під укладений ними договір на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг, але у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Іншими словами, форфейтер купує у експортера грошові вимоги до імпортера, а якщо той видав експортеру вексель, то йдеться про купівлю цінного паперу згідно вимог чинного законодавства, для обігу цінних паперів – згідно Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Ми солідаризуємося з тим, що «обігоздатність боргових цінних паперів є наслідком двох обставин: технічної можливості передачі фактичного володіння борговим цінним папером та встановлення законодавцем певної процедури легітимації власника» [19].

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

у подальшому вони виявилися менше тієї ціни, яку він заплатив за грошову вимогу. Ми не погоджуємося з тим, що факторинг, а рівно й форфейтинг неприпустимо розуміти як купівлю-продаж лише через те, що в ньому йдеться про передачу у власність покупця товару, що є річчю [243, с. 65] хоча б того, що 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. 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.

При «купівлі» права вимоги форфейтер укладає комерційний договір, ступінь ризику якого досить високий. Але він переслідує мету отримання прибутку за рахунок подальшої «торгівлі» грошовими вимогами як одну із ознак підприємництва, що закріплена у ст. 42 ГК України. Відповідальність клієнта настає лише за недійсність боргових зобов'язань, права вимоги за якими перейшли до форфейтера.

На підставі наведеного, ми можемо констатувати розробку авторського визначення договору форфейтингу як нетипової домовленості, 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.

Він є змішаним, комплексним, двостороннім, може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, алеаторним. Його легалізація в національному позитивному праві, яку ми запропонували у ЦК України, сприятиме його популяризації, єдності праворозуміння та правозастосування. У подальшому, якщо цього будуть вимагати інтереси українських експортерів, не виключено й прийняття окремого рамкового закону про форфейтинг. Безсумнівно такий

захід лише сприятиме збільшенню експортно-імпортних договорів.

Кожна із визначених вище правових форм розрахунків та кредитування зовнішньоторгових контрактів має свої недоліки та переваги, що зумовлені їх розвитком в темпоральному аспекті, станом банківської системи, фінансовою стратегією обслуговування експортно-імпортних операцій тощо, закріпленим механізмом врегулювання цих правовідносин. Це в повній мірі стосується договору форфейтингу який на момент обґрунтування теми дослідження видавався нам певною “terra incognita” із-за того, що вітчизняні банки його практично не використовували чи не оприлюднюють дані про свої операції, а зарубіжна практика з ряду причин об’єктивного та суб’єктивного характеру є малодоступною. Ще більше проблем із механізмом регулювання відносин, що виникають при форфейтуванні, який, окрім національної доктрини, в роботах зарубіжних авторів не використано.

Подальше знайомство із фаховими роботами зарубіжних авторів: зокрема матеріалів науково-практичних міжнародних конференцій, що були організовані видавництвом Euromoney, компанією IC UK Conferences Ltd., Європейським Банком Реконструкції та Розвитку, рекламних матеріалів провідних міжнародних фінансових інститутів (Deutsche Morgan Grenfell, Standard Bank London Ltd., London Forfaiting Association, Bank Austria, SBC Finanz AG), оглядів провідних міжнародних юридичних компаній (White & Case, Lovells, Clifford Chance) за предметом нашого дослідження впевнило у можливості, а потім й перспективності такого дослідження і можливій його результативності в разі успішного завершення. Певна заслуга належить авторам фундаментальних робіт з проблем форфейтингу таких вчених як T. Rhodes, I. Guild, R. Harris [285].

Апріорі визначення переваг однієї договірної форми кредитування над іншою може вестись через їх 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 слід було б виходити із позитивної

моделі форфейтингу та договору форфейтингу та його юридичної характеристики. Проте, як ми встановили, окрім Правил у Німеччині більше нічого немає і слід застосовувати аналогію закону.

Як ми встановили, форфейтинг є різновидом кредитування як позики в 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 їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності (ч. 8 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [175]).

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 в результаті поставки товарів чи послуг. З метою усунення повторів, а також в зв'язку з тим, що термін «форфейтинг», як ми вважаємо, є складовою терміну «фінансові послуги» доцільно визначитись у тому, що похідні від них терміни «форфейтинг», «форфейтингове фінансування», «форфейтування», «угоди форфейтування зобов'язань», «форфейтингові угоди», й «форфейтинговий контракт» у подальшому будуть застосовувані як синоніми. З іншого боку цей підхід здебільшого відображає економічну складову і менше правову. За таких умов нам видається виправданим підхід, що був застосований в ряді інших досліджень окремих інститутів договірного права. Ми можемо звернути увагу на різні прояви та правове значення договору форфейтингу, як: прояву свободи договору (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України); підстави виникнення цивільних прав та обов'язків (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України); як правочину – дії особи, спрямованої на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст. 202 ЦК України); як зобов'язання – правовідношення, у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на

користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК України); власне договору – домовленості двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України), а якщо точніше, то зобов'язання грошового характеру між банком та експортером; різновиду договору з надання послуги (ст. 901 ЦК України) та фінансової зокрема – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів; (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; як різновиду міжнародного експортного факторингу. Тим більше, що ч. 2 ст. 350 ГК України делегувала повноваження із регулювання наближеного до нашого дослідження договору і встановила, що загальні умови та порядок здійснення *факторингових операцій*⁶ (виділено – В.А.) визначаються ЦК України, іншими законодавчими актами, а також нормативно-правовими актами Національного банку України та національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринку фінансових послуг. Зауважимо, що ЦК України не регулює ніяких операцій і таке посилання не досить коректне. Тож вважаємо, що у цій частині ч. 2 ст. 350 ГК України *слід підправити* і замість словосполучення факторингових операцій, вказати «факторингу».

Відомі дефініції здебільшого відображають природу всякого договору як правового явища взагалі (домовленості) та його окремого прояву стосовно окремого предмету (інституту) 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

⁶ ЦК України не регулює ніяких операцій, таке посилання не досить коректне.

забезпеченням іншого договору зовнішньоекономічного характеру.

Договір форфейтингу – правова форма фінансування експортера до моменту отримання ним оплати за поставлені товари. Іншими словами, йдеться 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 із публічного законодавства, то відповідно до ст. 14 ПК України [149] продаж товарів – всі операції, що здійснюються на підставі договорів купівлі-продажу, міни, поставки та 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 в 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-продажі є передача права власності від продавця до покупця. Як влучно сформульовано у ст. 776 Німецького цивільного уложення [55] – купівлею-продажем є угоди з перенесення права власності від однієї особи до іншої за плату, що усуває плутанину, яка виникла з розширенням предмету купівлі-продажу у ст. 656 ЦК.

Водночас податкове законодавство⁷ оперує поняттям купівля-продаж більш широко й зокрема передбачає продаж результатів робіт (послуг) – всякі операції цивільно-правового характеру з надання результатів робіт (послуг), з надання права на користування або на розпорядження товарами, в тому числі нематеріальними активами та 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

⁷ Ми спеціально виходимо із публічної моделі купівлі-продажу за якою узгоджують свої дії податківці при оцінці віднесення цієї чи іншої операції до певної правової категорії і насамперед яє базової ставки для оподаткування

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, в тім числі промислової, власності. Податкове законодавство абстрагується від сфери застосування договорів купівлі-продажу та орієнтується на внутрішнє і зовнішньоекономічне застосування. Це слугує розширеному застосуванню форфейтингу.

Зв'язок із експортом наводить на висновок, що форфейтинг відноситься 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 більша частина договорів форфейтингу засновані саме на експортних поставках. Тож справедливо, що зовнішньоекономічний експортний факторинг є форфейтингом, чи інакше останній – різновид факторингу.

Варто також зауважити про можливість застосування різного роду застережень, які характерні для зовнішньоекономічних контрактів. При переводі 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 або гарантований або авальований банком з країни-імпортера, – в цей момент його обов'язки по цій угоді закінчуються.

З технічного боку форфейтинг може бути представлений як рефінансування за фіксованою ставкою товарного кредиту постачальника, 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. При тому простий вексель – письмова обіцянка заплатити у майбутньому обумовлену суму. Такий простий вексель застосовується як вид комерційного цінного паперу без спеціального забезпечення в товарних угодах на строк, а також при прямому отриманні позики. Трата зазвичай розглядається як перевідний вексель – письмовий наказ векселедержателя (трасанта), що адресований платнику (трасату) про сплату вказаної в векселі суми грошей третій особі – першому держателю векселя (ремітенту) [65, с. 128].

При укладенні 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 при експорті товарів в ті країни, де нема спільної валюти. В зоні євро досягається практично повне покриття політичних, економічних та інших ризиків за рахунок банку-форфейтера.

На підставі наведеного можна зробити такі *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. При цьому експортер не витрачає кошти та час на адміністрування та 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.

2.2. Суб'єкти договору форфейтингу

Характеристика правовідносин позбавлена сенсу без встановлення (персоніфікації) їх учасників, їх правового становища як носіїв конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Оскільки договір відповідно до ст. 509 ЦК України є однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, то в ньому відповідно також є певні суб'єкти, а саме: одна сторона (боржник), зобов'язана вчинити на користь іншої сторони певні дії або утриматися від певної дії на користь іншої сторони – кредитора, та друга сторона (кредитор) уповноважена вимагати від боржника виконання зазначеного зобов'язання.

Абсолютно лаконічно визначений суб'єктний склад зобов'язання у ст. 510 ЦК України, у якій зазначено, що сторонами у зобов'язанні є боржник та кредитор, на стороні кожного з яких може бути одна або одночасно кілька осіб. Зазначене, відповідно, стосується договору як підстави виникнення зобов'язання.

У главі 52 ЦК України «Поняття та умови договору» загалом відсутні правила, які б встановлювали конкретні кількісні чи якісні вимоги до суб'єктного складу договору, за незначними опосередкованими винятками. Згідно зі ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Можна було б дійти висновку, що кожна особа може бути суб'єктом договору, адже відповідно до статей 6, 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, у виборі контрагенту та визначенні умов договору з урахуванням умов цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто створюється враження, що будь-який дієздатний суб'єкт цивільного права може укласти будь-який можливий договір. Однак насправді це далеко не так, адже комплексний аналіз джерел договірного права дає підстави вважати, що можуть існувати певні обмеження в укладенні тими чи іншими суб'єктами окремих

видів договору, а іноді може навіть встановлюватися пряма заборона тим чи іншим особам бути суб'єктами договірних правовідносин (наприклад, відсутність ліцензії щодо певного виду підприємницької діяльності та інше).

Тому варто зупинитися на аналізі правового положення сторін договору форфейтингу, тим більше, що це питання не висвітлено у спеціальній юридичній літературі. Це пояснюється декількома причинами: причетністю до форфейтування значного кола осіб, інтереси яких співпадають або перетинаються, його залежністю від кон'юнктури ринку фінансових послуг, особливістю гарантій, засобів підтримки державою національного товаровиробника і особливо великого експортера, особливістю фінансової інфраструктури країни-імпортера тощо. Не додає ясності участь у договорі різних за назвою та обсягом повноважень осіб: експортера, банку-організатора, форфейтера, імпортера, банку-гаранта. Чинне національне законодавство на рівні договірного зобов'язання не персоніфікує назву учасників форфейтування.

Правове становище сторін за договором форфейтингу неможливо висвітлити без врахування його міжнародного приватноправового аспекту. Це зумовлено зовнішньоекономічним характером основного зобов'язання з якого й моделюється правове положення форфейтера та імпортера. Принаймні за час проведення дослідження ми встановили поодинокі випадки, коли форфейтром є комерційні банки України. Стосовно клієнтів-експортерів, то тут особливих ускладнень немає.

Зазвичай правове становище суб'єкта правовідносин у цивільному праві моделюється на основі його загального правового становища, що пов'язується із наявністю у юридичної особи, а саме вони є сторонами договору форфейтингу, загальної правоздатності (ст. 91 ЦК України) та дієздатності (ст. 92 ЦК України). В ст. 91 ЦК України вказано, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Цивільна дієздатність деяких учасників форфейтування є виключною, зокрема

банків, які можуть здійснювати свою діяльність лише у вузькій фінансовій сфері, що встановлена законом. Не вдаючись у повторення відомих у цивільному праві істин, зазначимо, що: учасники цих відносин є правоздатними та дієздатними; вони є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків загального рівня, на основі якого виникає договірний; більшість з них є суб'єктами підприємницької діяльності і діють на підприємницькій основі для отримання прибутку. Тобто ефективність таких дій визначається ними самостійно. Участь інших осіб є скоріше винятком ніж правилом; учасник зовнішньоекономічної діяльності є легалізованим у встановленому порядку: зареєстрований як юридична особа, має ліцензію на основі і в порядку, передбаченому Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 02.03.2015 року, сертифікований, має атестований персонал тощо .

Сторонами договору форфейтингу можуть бути фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідно відмітити, що спеціальної персоніфікації сторін договору окрім форфейтера не існує. Форфейтер – спеціалізована іноземна фінансова установа або банк, яка набуває прав вимог, що посвідчують майнове право до імпортера [65, с. 793].

З діючого законодавства можливо зробити висновок, що існує обмежене коло осіб, що можуть бути форфейторами за договором – банки, фінансові установи, які відповідно до закону набули право здійснювати форфейтингові операції, що віднесені до фінансових. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року операції, віднесені до фінансових, передбачають, що суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають надавати фінансові (в тому числі форфейтингові послуги), повинні відповідати вимогам вказаного закону.

Згідно з визначенням закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових

послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. В свою чергу кредитна установа – фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Зазначимо, що лише окремі банки України є форфейтерами. Комерційні банки встановлюють кореспондентські відносини з іншими комерційними банками шляхом відкриття кореспондентських рахунків «Лоро», «Ностро» тільки після отримання відповідної ліцензії НБУ. Перший – це кореспондентський рахунок, що відкривається банком-кореспондентом комерційному банку та за яким банк-кореспондент здійснює операції з перерахування та зарахування коштів згідно з укладеним договором. Цей рахунок є кореспондентським рахунком «Ностро» у комерційному банку. Кореспондентський рахунок «Лоро» відкривається на підставі договору про встановлення кореспондентських відносин, укладеному банками-кореспондентами, умови якого повинні відповідати чинному законодавству. Проте більше йдеться про іноземні банки. За таких обставин національність форфейтера визначається за правилами, що встановлені у міжнародному приватному праві. Здебільшого, це – законодавство країни місцезнаходження фінансової установи, що пояснюється тим, що це законодавство найбільше сприяє такій діяльності, враховує інтереси форфейтерів. Якщо робити висновок за кількістю спеціалізованих форфейтерів, то більше їх у Великобританії, далі США, Швейцарія, Німеччина.

Варто відмітити два види форфейтерів: банки-форфейтери та форфейтингові компанії. Основна відмінність між ними полягає у рівні

ліквідності. Завдяки високій ліквідності банки залишають форфейтингові активи на балансі, завдяки чому здебільшого укладають договори форфейтингу на первинному ринку (первинний форфейтинг), а форфейтингові компанії спеціалізуються на укладанні цих договорів на вторинному ринку форфейтингу. Форфейтингові компанії мають змогу придбавати право грошових вимог (векселі) у банків. Це є класичним придбанням (купівлею) права грошових вимог і охоплюється ч. 3 ст. 656 ЦК України. Якщо банки переслідують мету отримання прибутку, то форфейтингові компанії намагаються встановити контроль над імпортером: спочатку фінансовий, а потім й управлінський.

Форфейтер набуває право від експортера інкасувати дебіторську заборгованість – право отримати платіж по платіжних вимогах, які забезпечені цінним папером. Одночасно банк кредитує оборотний капітал клієнта і бере на себе ризик. На наш погляд, визначення форфейтингу, як «торгово-комісійної операції» вже суттєво застаріло і веде своє розуміння від раннього тлумачення сутності наближеного до форфейтування факторингу. Сучасний факторинг і його різновид експортний факторинг спрямований на фінансове, чи, точніше, грошове обслуговування клієнтів. Тому його комісійна природа – наразі анахронізм.

З моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Рух платіжних документів і грошових коштів змінюється з імпортер – експортер чи продавець – покупець на систему: продавець – форфейтер – покупець, де продавець продає право на отримання грошей від покупця. Отже це і різновид договорів на передачу майнового права, який С. І. Шимон визначила як можливість суб'єкта цивільного права претендувати на визначене майнове надання з боку боржника чи на вчинення власних майново цінних дій щодо чужого майна, яка забезпечується юридичним обов'язком зобов'язаного суб'єкта і якою уповноважена особа в змозі розпорядитися на власний розсуд у межах, встановлених законом та/або договором [247, с. 4-5]. У разі придбання права

вимоги у кредитора, боржник сам стає кредитором відносно боржника.

Форфейтер має два варіанти поведінки щодо реалізації майнових прав: заявити вимоги до імпортера як емітента боргового векселя, або до гаранта; перепродати борговий документ іншій особі, а простіше профорфейтувати свої майнові вимоги на вторинному ринку форфейтингу.

Форфейтер перепродає придбані ним за договором форфейтингу боргові документи з метою отримання для себе коштів або розподілу ризику. На первинному ринку форфейтингу форфейтер є персоніфікованою особою та носієм прав та обов'язків саме форфейтера, а на вторинному ринку він – продавець цінного паперу. Ще досить часто його називають представницьким банком [247, с. 237].

На вторинному ринку можуть виникнути ускладнення, які суттєво не чіпають інтереси експортера. Банк-форфейтер застереження про відмову від права на регрес в договорі формулює вкрай обережно: «Ми підтверджуємо, що ми відмовляємося від нашого права регресу по відношенню до Вас як трасанта цих векселів і намагаємося добитися прийняття аналогічного зобов'язання зі сторони будь-якого наступного покупця у нас». Застереження «без обороту» не захищає продавця, якщо він не постачає товар покупцю без достатніх на те вибачаючих його провини причин. Якщо буде доказано обман зі сторони продавця, то з нього буде стягнута вся сума включаючи збитки інших учасників форфейтування. В такому разі експортер може понести суттєві втрати.

Слід звернути увагу на можливі колізії виключних причин, як достатніх для визнання невиконання договору таким, що сталося із незалежних від експортера причин. Так, законодавець по різному ставиться до ембарго – накладення арешту, заборони. Для більш повного сприйняття це – державна заборона вивозу із країни чи ввезення в країну товарів, валюти; затримка суден, вантажів та іншого майна, що належить іншій державі [65, с. 845]. Ембарго може виходити й від міжнародних інституцій, чи сильних держав. Так сталося за ядерним контрактом з Іраном, коли Україна під тиском США відмовилася від постачання на АЕС Ірану турбін. Тоді іранська сторона не вважала

вибачаючими обставинами тиск на Україну і лише завдяки дипломатичним заходам та співробітництву у сфері літакобудування вдалось запобігти позову до «Турбоатому». Останній втратив репутацію надійного постачальника і досі має проблеми із зарубіжними замовленнями.

Третьою особою (боржником) визнається особа, яка знаходиться в майнових правовідносинах з клієнтом-експортером, при цьому в основі їх правовідносин може бути будь-який оплатний зовнішньоекономічний цивільно-правовий договір.

Клієнт-експортер та його боржник можуть укласти угоду про заборону передання грошової вимоги або її обмеження, але це не звільняє клієнта-експортера від зобов'язань або відповідальності перед боржником внаслідок передання грошової вимоги на порушення укладеної між ними угоди про заборону або обмеження форфейтингу.

Клієнт-експортер відповідає за дійсність грошової вимоги. Вона визнається дійсною, якщо клієнт-експортер має право на передання грошової вимоги і в момент уступки цієї вимоги йому не відомі обставини, внаслідок яких боржник має право її не виконувати. Клієнт-експортер не несе відповідальності за невиконання або неналежне виконання боржником вимоги.

Експортер несе більше ризиків, зокрема валютних, що пов'язано з можливістю зміни курсу валюти, валютними спекуляціями, обвалами тощо. Високий ступінь ризику в період між укладенням договору з форфейтером (період для прийняття суми по встановленій ставці) та поставкою товару імпортеру. Запобігти такому ризику доцільно включенням в контракт форфейтингу застереження про зміну кінцевої ціни відповідно до зміни курсів базових валют (валюти платежу).

Експортер має переваги: отримує форфейтингові послуги на основі фіксованої ставки; фінансування здійснюється за рахунок форфейтера без права регресу до експортера; отримує наявні кошти відразу після відвантаження експортного товару чи надання фінансових послуг, що сприяє підвищенню ліквідності, знижує потребу в кредитах і відповідно додаткових витрат, надає

кошти для рефінансування і зокрема для реінвестицій; економляться кошти та час на управління боргом чи на організацію його погашення; суттєво зменшуються ризики від зміни процентних ставок, а ризик банкрутства гаранта переходить до форфейтера; спрощується оформлення вексельних боргових зобов'язань; форфейтування є конфіденційним, а ця інформація підпадає під захист засобами права інтелектуальної власності та недобросовісної (економічної) конкуренції; велика верифікаційність готовності форфейтера до фінансування зовнішньоекономічного контракту; можливість швидко узгоджувати умови договору форфейтингу та вносити в нього зміни на стадії виконання; можливість наперед отримати від форфейтера опціон на фінансування такого контракту за фіксованою ставкою, що надає можливість розрахувати витрати та включити їх в ціну такого контракту.

Боржник за зовнішньоекономічним договором зобов'язаний здійснити платіж форфейтеру за умови, що він одержав від клієнта або форфейтера письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий форфейтер, якому має бути здійснений платіж.

Боржник має право вимагати від форфейтера надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги форфейтеру справді мало місце. Якщо форфейтер не виконає цього обов'язку, боржник має право здійснити платіж клієнтові-експортеру на виконання свого обов'язку перед ним.

Виконання боржником грошової вимоги форфейтеру звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом.

Наступна уступка форфейтера права грошової вимоги третій особі не допускається, якщо інше не встановлено договором форфейтування.

Для здійснення платежу боржник має право пред'явити для заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі із клієнтом, якщо вони виникли у боржника до моменту, коли він був повідомлений про уступку вимоги форфейтеру.

У разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником, боржник не має права вимагати від форфейтера повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта.

Боржник, який має право одержати безпосередньо від клієнта суми, сплачені форфейтеру за відступленою грошовою вимогою, має право вимагати повернення цих сум форфейтером, якщо форфейтер не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти, пов'язані з уступкою права грошової вимоги, або передав клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з уступкою права грошової вимоги.

Імпортёр в договорі форфейтингу нас цікавить з того боку, що він є емітентом векселя (трати) як цінного паперу, що зумовлює можливість самого договору форфейтингу та гарантує права форфейтера. Він є причетним до форфейтування. З ним узгоджується можливість самого форфейтування, що включається в зовнішньоекономічний контракт. Він, як зазначалося, також набуває за договором форфейтингу ряд переваг.

Якщо відповідно до умов договору форфейтингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього форфейтером права грошової вимоги, форфейтер набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед форфейтером, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої форфейтером клієнтові.

Якщо відступлення права грошової вимоги форфейтеру здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед форфейтером, форфейтер зобов'язаний передати клієнту суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором форфейтингу.

Якщо сума, одержана форфейтером від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед форфейтером, який забезпечений поступкою права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити форфейтерові залишок боргу.

У відносинах форфейтування на практиці застосовуються гарантія, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, передбачений ст. 546 ЦК України, на рівні з неустойкою, порукою, заставою, притриманням, завдатком та іншими. Гарантія є дуже зручним інструментом погашення кредитних зобов'язань і дуже часто використовується кредиторами для мінімізації фінансових трат.

Гарант відповідає перед кредитором (форфейтером) за порушення зобов'язання боржником (емітентом) (п. 2 ст. 560 ЦК України). В разі порушення забезпеченого гарантією зобов'язання гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії (ч. 1 ст. 562 ЦК України).

Законодавчими джерелами, які регламентують питання гарантійних відносин, є § 4 глави 49 (статті 560-569) Цивільного кодексу України, Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг», Положення про порядок здійснення банками операцій по гарантіям в національній та іноземній валютах, затверджене постановою Правління НБУ від 15 грудня 2004 р. № 639; Декрет КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93, Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР; Інструкція про застосування плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затверджена постановою Правління НБУ від 17 червня 2004 р. № 280.

Перелік основних видів банківської діяльності, які підлягають взаємному міжнародному визнанню, міститься в Додатку 1 до Директиви 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ, серед них є також надання гарантій та порук (14 червня 2006 року).

Міжнародна торговельна палата підготувала низку документів, які стосуються банківських гарантій та загальних тенденцій її застосування, в тому числі Уніфіковані правила за договірними гарантіями № 325, Уніфіковані

правила для гарантій за первинною вимогою, в редакції 1992 року № 458 та інші [145].

Стаття 560 ЦК України надає поняття гарантії: «за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником». Таким чином, гарантом за гарантією може виступати тільки спеціальний суб'єкт, який відповідає вимогам законодавства та має відповідну ліцензію.

В форфейтуванні приймає участь гарант – банк, що видає банківську гарантію і гарантує кредитору (бенефіціару) виконання боржником (принципалом) його обов'язку (ч.1 ст. 560 ЦК України).

Однак необхідно враховувати, що відносини за гарантійними зобов'язаннями в житті можуть складатися з більшої кількості учасників, тобто схема може ускладнюватися. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах від 15 грудня 2004 р. № 639 [166] згадує про авізуючий банк, банк бенефіціара та банк контргарант. Звідси: авізуючий банк – банк, який авізує та надає письмове повідомлення бенефіціару або банку бенефіціара про умови наданої гарантії на користь бенефіціара; банк-бенефіціар – банк, що обслуговує бенефіціара за гарантією; банк-контргарант – банк, який надає контргарантію на користь банку-гаранта або на користь іншого банку-контргаранта.

Існує декілька видів гарантій за суб'єктом гарантійного зобов'язання, порядку її оформлення, джерела забезпечення гарантійного платежу. Як суб'єкт гарантій при операціях «а-форфе» можуть бути фінансово стійкі суб'єкти господарювання або спеціальні установи, насамперед банки. В національному праві за своєю суттю гарантія «виписана» як кваліфікована порука, для якої властиві спеціальний суб'єкт, забезпечувальні вимоги та правові наслідки.

В ЦК України гарантія отримала самостійне значення і гармонізована з призначенням гарантії у сталих правових порядках. Відповідно до ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша кредитна установа, страхова організація

(гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язання. Така конструкція надала їй рис, притаманних її моделі в рекомендаціях Міжнародної торгівельної палати (ІСС), зокрема в Уніфікованих правилах для гарантій на вимогу (1992 р.). Така модель використовується країнами з розвинутою економікою і зважаючи на інтеграційні процеси має бути запозичена нами. До ознак гарантії можна віднести: спеціальні суб'єкти-гаранти: банки, кредитні установи, страхові організації. Іншими словами, учасники гарантії є персоніфікованими, де гарант – банк, кредитна установа, страхова організація, принципал – основний, головний боржник у зобов'язанні. А бенефіціар – особа, на користь якої відбувається платіж чи виставляється акредитив. Вони мають виключну правосуб'єктність; предмет гарантії – лише грошові зобов'язання; умови гарантії (гарантійні випадки) – перелік порушень, з настанням яких настає підстава для заявлення вимог по сплаті гарантом бенефіціару визначеної грошової суми; є строковим зобов'язанням, яке діє від дня її видачі і протягом строку, на який вона видана. Гарантія є чинною від дня її видачі лише за умови якщо в ній не встановлено інше. Таким чином гарантія допускає диспозитиви щодо строків її дії. Для реалізації її забезпечувальної властивості встановлено, що гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше (ч. 3 ст. 561 ЦК України); її самостійність та незалежність від основного зобов'язання. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Предмет основного зобов'язання не важливий для гаранта, який зобов'язаний виконати свої зобов'язання, навіть якщо принципал заперечує проти цього і посилається на обставини, що підтверджують справедливість його заперечень.

Стосовно гарантії можуть бути встановлені особливості: вона може бути безвідкличною і відкличною; належне бенефіціару по ній право вимоги до гаранта не може бути передано іншій особі, а поступка права вимоги допустима тільки за згодою гаранта, яка виражена безпосередньо в тексті гарантії при її

підписанні, або письмово потім, але до пред'явлення до гаранта вимог бенефіціара; якщо в ній не міститься інших застережень, вона набирає сили з дня її видачі, тобто з моменту підписання гарантійного листа; повинна містити перелік документів, які бенефіціар повинен надати гаранту при заявленні вимоги про сплату підтвердженої гарантією суми. Вимога бенефіціара повинна бути представлена гаранту в письмовій формі; за її надання банк стягує винагороду (п. 2 ст. 369 ЦК України), у відсотковому відношенні до суми гарантії або у твердій сумі; якщо бенефіціар представляє гаранту письмово вимогу з вказівкою і документальним підтвердженням, у чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, в забезпечення якого й видана гарантія, то гарант зобов'язаний задовольнити вимогу бенефіціара; якщо гаранту до задоволення отриманої вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене банківською гарантією, повністю або у відповідній частині уже виконано чи припинилося з інших підстав або визнане недійсним, то він повинний негайно сповістити про це бенефіціара та принципала. Отримана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом; може видаватися банком або безпосередньо контрагенту принципала (пряма гарантія), або на користь банку, що обслуговує контрагента (гарантія за посередництвом банку).

Вимога до гаранта про сплату форфейтованої грошової суми повинна пред'являтися в письмовій формі з додаванням до неї вказаних у гарантії документів (ст. 563 ЦК України). Форфейтер повинен у цих документах вказати у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Тож гарант перебуває поза основним зобов'язанням за договором форфейтингу як акцесорний боржник. Але він від гарантії грошового зобов'язання має також переваги: отримує комісійну винагороду за свої послуги; спрощено оформлює правочин на гарантію.

Законом встановлено обов'язки гаранта під час розгляду вимоги кредитора. Так, після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до

неї документами. Відповідно, гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а у разі його відсутності – у розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Проте відповідно до ст. 565 ЦК України гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії, або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії. Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги. Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, яка одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Гарант, якому стало відомо про припинення гарантії, повинен негайно повідомити про це боржника. Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником. Гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника якщо сума, сплачена гарантом кредитором, не відповідає умовам гарантії, а інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Суб'єкти, які уповноважені надавати гарантії/контргарантії (гаранти), можуть надавати гарантії як у національній, так і в іноземних валютах для забезпечення принципалом своїх зобов'язань перед бенефіціаром за основним зобов'язанням. На гарантії можуть поширюватися Уніфіковані правила для гарантій за першою вимогою в редакції Міжнародної торговельної палати № 458, 1992 р. [145], якщо на це є посилання в тексті гарантії.

До недоліків слід віднести те, що він приймає на себе абсолютне зобов'язання щодо сплати гарантованих ним векселів. Ризики гаранта появляються в разі невиконання основного зобов'язання. Таким чином, договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони, так і інших учасників (гаранти, організатори) без яких не може бути проведене

форфейтування.

Кожна зі сторін такого договору від участі в ньому набуває певних переваг та несе певні ризики, які урівноважуються задля отримання вигоди, здебільше прибутку від використання гарантованих та випробуваних практикою засобів фінансування придбання (продажу) товару на значні суми.

2.3. Предмет та зміст договору форфейтингу

У договорі форфейтингу правове становище його сторін пов'язане із змістом договору. Перш ніж перейти до аналізу змісту договору форфейтингу, слід ознайомитися з вихідними моделями змісту договору взагалі, що передбачено статтями 628 та 638 ЦК України. Щодо цього за суб'єктивного розуміння у науці цивільного права склалось принаймні два напрямки розуміння змісту договору як: 1) його умови, що відповідає вказаним статтям; 2) суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін договору.

Вихідним для розгляду цього питання є вказівка закону, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ч. 1 ст. 628 ЦК України). У доктрині договірної права передбачено, що «зміст договору як суспільного юридичного акту сторін становлять, по-перше умови, щодо яких сторони дійшли згоди і, по-друге ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства» [72, с. 29]. По суті, це – уточнений підхід проф. О. С. Іоффе, який під змістом договору розумів сукупність сформульованих сторонами або передбачених законом його умов на яких засновано укладення договору. До речі, він застерігав проти розуміння змісту договору як прав і обов'язків сторін, що утворюють зміст зобов'язання [75, с. 27], а проф. О. О. Красавчиков зауважив: «Справа в тому, що багатозначність терміна «договір» формує ситуацію, при якій настільки ж багатозначним стає і поняття «зміст договору». Зокрема, говорячи про зміст договору ведуть мову про умови договору, про права та обов'язки, що становлять зміст правовідношення (яке виникло з договору), і про пункти, що утворюють зміст тексту договору. Чи не час домовитися, що зміст договору – це система тих умов, на яких він укладений» [105]. Водночас щодо умов договору він також був не послідовним і розумів вольову модель (фрагмент загальної договірної програми) поведінки сторін після вступу договору у силу [105], але не пояснив, що мав на увазі.

Вважаємо, що слід розрізняти ідеальну модель умов договору, яка змодельована позитивним законодавством за якої умови є обов'язковими, якщо включені в договір, та реальні умови – уточнені в конкретному договорі. Ідеальна модель умов договору (змісту) зумовлена потребою уніфікації договірних інститутів, єдності правозастосовної і судової практики, упередити міркування договірних інститутів і створення квазідоговорів – за назвою одне, а по факту – інше. Щодо договору форфейтингу, то ми позбавлені позитивної його моделі. З огляду на аналогію закону, слід виходити з договору факторингу та із договірної практики. Форфейтери розробляють типові умови договору, які пропонують своїм клієнтам на умовах приєднання. Можна водночас погодитися, що чинним законодавством передбачені обмеження свободи визначення змісту договору через вказівку на предмет договору як безумовну і суттєву його умову [31, с. 26]. Він включив їх в дефініції відповідного цивільно-правового договору визначенням умов, які є необхідними для даного виду (типу) договору [69, с. 22].

Як зазначалось, зміст договору також визначено також через суб'єктивні права і юридичні обов'язки сторін [45, с. 458]. Цей підхід піддано справедливій критиці, з чим ми солідаризуємось, і вбачаємо потребу розрізняти зміст зобов'язання як правовідношення, що виникає з договору, та зміст договору. Його детермінують саме умови договору: суттєві, звичайні та випадкові [26, с. 15; 75, с. 2-8; 69, с. 22; 117, с. 34]. Стосовно них і формуються права та обов'язки сторін. Проте проф. Р. Й. Халфіна зауважувала, що такий поділ умов договору нічого не дає для розуміння їх сили і значення [224, с. 202], з чим важко погодитись: перші дві засновані на вказівці закону, а третя – на домовленості.

До суттєвих відносять ті умови, які є необхідними і достатніми для укладення договору. Вони персоніфікують договірний тип. О. С. Іоффе відмічав: «Багато з умов, істотних для договору поставки, зовсім непридатні до договору перевезення» [75, с. 28]. До необхідних відносять умови, які відображають природу відповідного договору, наприклад предмет, строк, місце

виконання, ціну договору.

Звичайні умови суттєвого впливу на укладення договору не спричиняють. Вони сформульовані безпосередньо у законі чи інших нормативних актах, зокрема щодо якості, комплектності, або є загальноприйнятими для даного договірної інституту. Випадкові умови теж не впливають на укладення договору але надають сторонам можливість врахувати їх власні інтереси, ринкову кон'юнктуру, партнерські суміжні зв'язки, специфіку використання товару (цикл його життя). Випадкові умови, які включено в договір, є обов'язковими для виконання його сторонами. Така модель є ідеальною і сполучає у собі елементи імперативи закону і диспозитивність волевиявлення сторін.

Водночас, з 1994 р. з легалізацією Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс» умови договору можна поділити на дві групи: традиційні (суттєві, звичайні та випадкові) і інтеграційні. Ми не наполягаємо на адекватності застосовуваного нами терміну, але він відображає причину появи цих умов у національному праві України. Поява умов цих Правил стосовно договору підкорена ідеї інтеграції України у ЄС. Це підтверджується новелізацією сучасної конструкції договору, за якою умови договору повинні викладатися відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс».

Апріорі серед суттєвих умов договору форфейтингу основне місце належить його предмету – фінансовій послугі, як це вказано у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», у ст. 4 якого вказано факторинг, різновидом якого і є форфейтинг. У ст. 1078 ЦК України визначено, що його предметом є право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, що виникне у майбутньому, що не зовсім вірно, а точніше було б «послуга щодо права грошової вимоги як майнового права», про що вже йшлося.

Запропонована нами конструкція договору форфейтингу дозволяє експортеру реалізувати свої грошові вимоги до імпортера без безпосереднього

зв'язку з настанням строку платежу чи з іншими обставинами. Отже виникає потреба більш предметно визначити предмет договору форфейтингу. Його визначеність зумовлена рядом особливостей: він призначений для використання у зовнішньоекономічній діяльності; має спеціальну персоніфікацію – грошові вимоги до імпортера за зовнішньоекономічним контрактом; право грошової вимоги у валюті, що підводить його під вимоги валютного регулювання.

Аналіз ст. 1078 ЦК України надає підстави виділити два різновиди предмету (реальний і можливий) договору. Предметом договору є грошова вимога, як прояв цивільних грошових відносин [83, с. 3]. Вважається, що у разі поступки іншої майнової вимоги (право вимоги передачі речі, виконання роботи) слід керуватися загальними нормами про цесію. Предмету договору форфейтингу притаманна визначеність – вимога повинна бути відображена в договорі з таким ступенем конкретизації, який дозволив би ідентифікувати його з ряду інших вимог клієнта у момент укладення договору. До ідентифікаційних ознак відноситься: платник, сума платежу, валюта платежу, вид та номер рахунку в банку, відсоток за банківське обслуговування, дата (дати платежів), спосіб врахування індексів валютних ринків. Така ідентифікація переданої грошової вимоги дозволяє уникнути можливості повторної переуступки клієнтом однієї і тієї ж грошової вимоги. Тому в договорі форфейтингу перешкоджає обов'язок клієнта-експортера щодо передачі форфейтеру векселя.

Момент переходу права грошової вимоги за реально-консенсуальної конструкції договору форфейтингу не завжди співпадає з моментом укладення самого договору. Поступка вимоги боргу вважається такою, що відбулася за умови, коли виникло право на отримання з боржника-імпортера грошових коштів (ціни зовнішньоекономічного контракту). Якщо поступка грошової вимоги обумовлена певною подією (передачею товару перевізнику, прибуттям товару в порт, станцію), вона набуває чинності після її настання. Що ж до поступки майбутньої вимоги, то вона вважається такою, що перейшла до фінансового агента лише після виникнення права на отримання з боржника

конкретних грошових сум, причому без якого-небудь додаткового оформлення. До настання вказаного моменту клієнт залишається суб'єктом відповідної вимоги, а саме стороною за договором купівлі-продажу. Клієнт зобов'язаний належним чином виконати всі покладені на нього договором купівлі-продажу обов'язки.

Необхідною умовою договору, є дійсність грошової вимоги, право на яку поступається, а таким воно вважатиметься за наявності основних умов: клієнт має право на її передачу; у момент поступки вимоги йому не відомі які-небудь обставини, за яких, боржник має право не виконувати грошову вимогу. Тож перш ніж передати право вимоги, клієнт повинен проконтролювати відповідність вимоги правовим актам країни імпортера, а також пересвідчитися в платоспроможності боржника у момент виникнення вимоги, дотримання імперативних вимог чинного законодавства, зокрема обмежень.

Предметом поступки може бути не одна, а декілька вимог, наприклад, всі вимоги по поставці певного товару, або всі вимоги відносно певного боржника. Форфейтер має право відмовитися від вимог, оплата яких викликає сумнів, що убезпечує його від фіктивних правочинів та недобросовісних імпортерів. Форфейтер, як «покупець» боргу, а точніше цінного паперу, що посвідчує право грошової вимоги, має свій економічний інтерес. Він набуває грошові вимоги до імпортера з метою отримання комерційної вигоди, що визначено самим договором, залежно від суми і строків фінансування, категорії країни експортера та імпортера тощо.

Для того щоб визначитись у предметі договору форфейтингу ми повинні в'яснити стосовно чого він виникає. Якщо законодавець виходить з того, що це фінансова послуга то постає необхідність в'яснити ознаки останньої і, образно кажучи, «прогнати» договір форфейтингу через ці ознаки. Якщо предмет такого договору відповідає конститутивним ознакам послуги, то у подальшому через специфіку такого об'єкта цивільних прав як фінанси ми можемо віднести його до фінансових послуг. Якщо ж ні, то варто шукати іншу класифікаційну групу, а послуги банків з придбання боргу імпортера віднести до послуг у широкому сенсі

цього слова. Звідти й зміниться типологія договору, його видова та інституційна, (субінституційна) приналежність.

Якщо йти від загального (послуга) до спеціального (фінансова послуга) та окремого – форфейтинг як різновид фінансової послуги (п. 11 ч.1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), необхідно повернутися до наданого визначення послуги. Традиційно визначення послуги як предмета договорів з'ясовується у порівнянні з найбільш подібним до неї об'єктом цивільних прав – роботами. Одні й інші є різновидом дій, які є пристосованими лише до відносних правовідносин і не можуть існувати поза зобов'язальними правовідносинами. При цьому слід мати на увазі, що об'єкт цивільних прав у подальшому на рівні договірному зобов'язання перетворюється у його предмет, а дії із забезпечення предмета – в об'єкт договірному зобов'язання.

Не вдаючись у більш детальне дослідження етимології та змісту зазначених правових категорій, ми констатуємо їх двояке значення: широке та вузьке, сферу застосування та деяку плутанину в навчальній літературі стосовно їх визначення та трактування. Щодо першого в юридичній літературі вказуються такі конститутивні ознаки послуги, які дозволяють розмежувати її від робіт взагалі: зв'язаність результату з виготовлення певної речі; матеріальний характер отриманого результату; віддільність результату від діяльності виконавця; гарантованість досягнення результату; момент споживання отриманого результату. Очевидно, що послуга не має матеріального виразу, є невіддільною від діяльності особи, що її надає, не завжди є гарантованою і має велику долю суб'єктивного сприйняття отримувача ефекту від послуги та споживається у процесу надання послуги. Стосовно результатів роботи все – навпаки.

На погляд В. І. Жукова і Б. І. Юровського до ознак послуги відносять: 1) невідчутність; 2) невіддільність послуги від джерела її надання; 3) непостійність якості; 4) неможливість зберегти; 5) довірчий (конфіденційний) характер діяльності з надання послуг [68, с. 20]. Д. Степанов, додатково виділив інші ознаки послуги: 1) ексклюзивність; 2) синхронність надання та отримання [207, с. 16]. Зауважимо, що корисний ефект послуги не має певного

матеріалізованого результату й споживається в процесі її надання [20, с. 11]. Очевидно, що для форфейтингу як і інших послуг з надання грошей та їх сплати це не притаманно.

В. В. Резнікова до характерних ознак послуги віднесла: 1) корисний ефект, як особлива споживча вартість і здатність задовольняти потреби окремих суб'єктів; 2) невіддільність від джерела і послуга споживається в процесі її надання; 3) непомітність, невідчутність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); 4) нематеріальність (її не можна продемонструвати послугоотримувачеві до моменту надання послуги); 5) якість, диференційованість якості послуги (якщо кінцевий результат (коли такий існує) і не настав, то це не свідчить про неякісність надання послуги); 6) ексклюзивність (послуга тісно пов'язана із конкретним суб'єктом правовідносин – виконавцем, а оскільки всі виконавці є різними, то властивість невіддільності обумовлює специфічну ознаку послуги – її ексклюзивність); 7) неможливість зберігання; 8) невичерпність (незалежно від кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються) [193, с. 155-163]. Підсумовуючи наведене ми констатуємо, що послуга як економічна категорія є виконана робота, яка має вартісну оцінку, не проявляється у створенні матеріальних об'єктів, споживається в момент надання і надає ефект послугоотримувача, чого немає при форфейтуванні.

Водночас в позитивному праві використовується широке розуміння послуги, зокрема як фінансової послуги. Дефініції: «фінансова послуга» визначена у ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [189]. В Генеральній угоді про торгівлю послугами (ГАТС) 1994 року, що діє в системі СОТ, хоч і не міститься визначення поняття послуги, однак для цілей Угоди використовується спеціальний класифікатор, що містить перелік 160 видів послуг, згрупованих у 12 розділів, зокрема: ділові (46 видів); у сфері зв'язку (25); будівництво та інжиніринг (5); дистриб'юторські (5); загальноосвітні (5); з навколишнього середовища (4); фінансові, включаючи страхування (17); з охорони здоров'я та соціальні (4); організація дозвілля, культури та спорту (5); транспорт (33); інші послуги.

Перелік послуг налічує кілька сотень видів [287]. Формально форфейтинг віднесено до фінансових послуг.

З юридичного боку послуга є об'єктом цивільних прав у буквальному сенсі, що й закріплено у ст. 177 ЦК України. Як уже зазначалось, термін послуга «традиційно використовується у широкому сенсі: фінансова, житлово-комунальна тощо, що спричиняє масу незручностей. Більш того, щодо ряду послуг, які охоплюються договором про надання послуги, вони такими насправді не є, зокрема той же договір банківського вкладу (депозиту), рахунку, кредитування. Виникла давно проблема розмежування предметів такого договору і альтернативи послугі в широкому сенсі слова. Вирішити її краще було б введенням в науковий обіг більш відповідного терміну на зразок «продукт», але побороти традиції наразі доволі складно, а з огляду на усталеність правничої термінології та її поширення, навряд чи доцільно.

За змістом ч. 1 ст. 901 ЦК України, ч. 1 ст. 903 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

Таким чином, договір про надання послуг є складним зобов'язанням, що складається з двох органічно поєднаних між собою зобов'язань: по-перше, правовідношення, в якому виконавець повинен надати послугу, а замовник наділений правом вимагати виконання цього обов'язку; по-друге, правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати.

Беручи до уваги зазначене, правовідносини, які склалися на підставі договору про надання послуг, є грошовим зобов'язанням і, зважаючи на таку юридичну природу правовідносин сторін, на них поширюється дія ч. 2 ст. 625

ЦК України як спеціальний вид цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання зобов'язання (постанова Верховного Суду України від 14 листопада 2011 р. у справі № 6-40цс11) .

Так, у Роз'ясненні Вищого Арбітражного Суду України від 29 квітня 1994 р. № 02-5/293 «Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань» [160] встановлено, що грошовими є зобов'язання, згідно з якими боржник зобов'язаний сплатити визначену грошову суму за певною цивільно-правовою угодою. На наш погляд, таке визначення не бездоганне і заслуговує критики: 1) є тавтологічним; 2) обмежує застосування грошових зобов'язань лише сферою договірних зобов'язань і залишає поза ними охоронні зобов'язання, особливо деліктні; 3) сумнівним є і сам термін «угода» який не відповідає термінології нового ЦК України та зокрема ст. 202 ЦК України.

В ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 року [189] цього закону фінансові послуги визначені як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових коштів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Такі послуги презюмуються оплатними. Проте проводиться ідея що деякі з них, наприклад послуги із залучення грошових коштів на банківський вклад є безоплатними. З цим категорично погодитися не можна: фінансові послуги самі по собі оплатні; вони – база для оподаткування; підприємці на ринку фінансових послуг практично не можуть проводити безоплатних операцій.

Безумовно, що поняття фінансових послуг є ключовим для розв'язання дослідницького завдання із встановлення природи договору форфейтингу. Його легальне визначення критикувалося за надмірну загальність і недостатню конкретність, що, на погляд деяких вчених «...викликає неоднозначні підходи стосовно ознак і сутності цього поняття в правозастосовній практиці, і, що саме

головне, створює проблеми при кваліфікації конкретних правовідносин як фінансових послуг» [30, с. 37]. Через таку неповноту не вдалим є й тлумачення фінансової послуги як загальної цивільно-правової категорії. Тому їх використовувати як емпіричне підґрунтя ми не будемо, а віддамо перевагу актам цивільного та банківського законодавства.

В законах України «Про банки і банківську діяльність» [157], «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» [182], «Про страхування» [186], «Про цінні папери та фондовий ринок» [190], врегульовані окремі різновиди фінансових послуг: з надання розрахунково-касового обслуговування, кредитування, страхування, проведення операцій з цінними паперами та деяких інших як платних. Тут прояв проблеми не тільки в недостатній урегульованості цих базових понять чи категорій фінансових послуг в їх співвідношенні: загального і спеціального, спеціального і окремого як на національному рівні та на міжнародно-правовому. Очевидно, що загальне поняття фінансової послуги є базовим для спеціального, а спеціальне – для окремого. Проте ані ЦК України, ні ГК України не містять загального поняття послуги, що є їх недоліком – не консолідує легальні дефініції у актах поточного законодавства. Це надає підставу для виділення умовно особливого підтипу договорів з надання фінансових послуг.

Як зазначалось, визначення фінансової послуги в законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» не позбавлене недоліків, але воно обов'язкове для правозастосування та судової практики. Тож зважаючи на те, що: 1) світовий ринок послуг за своїми масштабами значно перевищує ринок товарів; 2) розвиток ринку фінансових послуг визнано одним із пріоритетних напрямків національної політики; 3) ці негаразди досить негативно позначились на ринку фінансових послуг в Україні під час фінансової кризи логічно припустити необхідність впорядкування відносин щодо регулювання ринку фінансових послуг в Україні та розробки відповідних пропозицій до чинного законодавства.

Тож для більш повної ідентифікації договору ми повинні при визначенні

змісту поняття «послуга» та досягнення його верифікаційності використовувати якомога більше критеріїв. За таких умов зрозуміла позиція проф. В. В. Луця стосовно договору на надання послуг в цілому: послугою визнається діяльність, що є невід'ємною від діяльності послугонадавача, а корисний ефект якої полягає не в певному відчутному матеріалізованому результаті, а в самому наданні послуги [72, с. 572]. Концепція послуги-діяльності, на наш погляд, є компромісною між першими двома тлумаченнями. А якщо додати професійну діяльність, то можна б було б змодельювати новий якісний підхід до розуміння діяльності з надання послуг і фінансових зокрема. Тим більше, що Законом України «Про банки та банківську діяльність» безпосередньо вказується мета надання послуг у сфері грошового обігу, а Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг» визначено легальне поняття фінансова послуга.

Посилює нашу позицію та обставина, що в чинному позитивному праві є поняття «поставка послуги». За Генеральною Угодою по торгівлі послугами 1994 р. [304] «поставка послуг» означає не лише продаж послуги, але й її виробництво (надання), розподіл, маркетинг, продаж і доставку, тобто весь комплекс здійснення процесу надання послуги від початку до кінця. Іншими словами, йдеться про комплекс товару. Регулювання міжнародної торгівлі фінансовими послугами наразі проведено СОТ в розвиток умов ГАТС на основі спеціальних угод про лібералізацію торгівлі фінансовими послугами (чотири додатки до ГАТС, а також підписаний 70 країнами в 1997 році П'ятий протокол до ГАТС). В них фінансові послуги визначені як: страхові, банківські та інші фінансові операції, перш за все операції купівлі-продажу цінних паперів. Це забезпечує формування реальних механізмів застосування принципу справедливості, розумності і добросовісності в сфері надання фінансових послуг. Зокрема, передбачено поняття «заходів обережності», що застосовуються країнами для захисту інтересів інвесторів, вкладників, страхувальників або довірених осіб виконавців (постачальників) фінансових послуг. «Заходами обережності» визнано: норми достатності капіталу і

прибутку; обмеження щодо концентрації кредитів у одного позичальника або на структуру інвестиційного портфеля; вимоги до якості активів; норми ліквідності тощо. З огляду на це в КБ створені спеціальні кредитні відділи, які перед тим як надати фінансову послугу перевіряють претендентів на їх отримання, вказані в заяві та інші відомості про фінансове становище, ділову репутацію, дані кредитних історій і після цього надають висновки щодо можливості укладення договору взагалі та з певною особою, включення в нього особливих умов на надання витребуваної фінансової послуги, зокрема факторингу та його різновиду – форфейтингу.

Фінансові послуги не дарма зайняли серед цих видів окреме місце і у ЦК України згруповані відносно відокремлено. Вони є економіко-правовою категорією на національному ринку і на міжнародному ринках. Згідно ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [175] до зовнішньоекономічних контрактів віднесено й діяльність із надання послуг. Варто вказати, що врегулювання міжнародного обміну фінансовими послугами складніше регламентації торгівлі товарами, бо залежить від режиму імпорту інвестицій для створення зарубіжних постійних представництв і для репатріації капіталів, отриманих за надані послуги за кордоном, а також для здійснення там банківського і страхового бізнесу. Наслідки підриву чи дестабілізації фінансового ринку, як свідчить практика, значно небезпечні, ніж товарних чи навіть ринків інших послуг.

Реалізація наведених вище цілей в іноземних країнах залежить від отримання дозволів на проведення цих операцій, свободу пересування осіб тощо. Тож тут неможливо ефективно забезпечити врегулювання свободи надання послуг без свободи платежів, свободи інвестицій, свободи міграції людей. Простежується тенденція надання переваг представникам вітчизняного капіталу на внутрішньому ринку послуг через побоювання підриву чи інтервенцій проти національної фінансової системи. Задля забезпечення інтересів національного капіталу і населення в сфері послуг застосовується протекціонізм: обмежують повністю чи частку іноземного капіталу в

національних підприємствах, які здійснюють свою діяльність в банківській і страховій сфері.

Тож різновидом фінансової послуги є банківська, ґрунтовний аналіз якої проведено І. А. Безклубим. Він виходив з того, що: 1) послуги надаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності; 2) започатковані на факті отримання юридичною особою спеціального статусу банківської установи та відповідного дозволу (ліцензії), що дає можливість їй здійснювати відповідну професійну діяльність – надання банківських послуг [11]. Визнано, що прийняття вкладів і розподіл кредитів є ядром банківської діяльності, інші послуги, винагорода за надання яких, забезпечується постійно зростаючою частиною ресурсів банків [30, с. 12-13].

Очевидно, що допускається можливість супроводження послуги відповідним матеріальним результатом [69, с. 215]. Навіть якщо домінує позиція про нематеріальність послуги [43, с. 200; 203, с. 194], то це не суперечить можливості надання послуги із застосуванням матеріального абстрагованого блага, яким і є гроші. Вони – особливий товар, що є загальною еквівалентною формою вартості інших товарів і виконують функції мірила вартості та засобу обігу. Крім того, вони є засобами нагромадження та платежу [58].

Є й інші підходи до послуги: як діяльності, що спрямована на створення зручностей чи наданні пільг контрагенту за зобов'язальним правовідношенням [81, с. 33]. Цікавим є функціональне визначення послуги як підприємницької діяльності, що спрямована на задоволення потреб інших осіб, за виключенням діяльності, що здійснюється на підставі трудових правовідносин [44, с. 518]. Це відображає інше тлумачення послуги як різновиду підприємництва, чи особливого прояву товару.

Проекція цієї конструкції до форфейтингу надає позитивну відповідь: діяльність банку з надання форфейтингових послуг – його професійна спеціалізація, а форфейтування спрямоване на оплату отриманого за зовнішньоекономічним контрактом експортного товару за умови відсутності у

експортера обігових коштів. Банк при форфейтуванні отримує відсоток.

В Главі 71 ЦК України приведена позиція, згідно якої надання послуги невід’ємне від діяльності послугонадавача, корисний ефект якої полягає в самому процесі надання послуги [116, с. 88], що мало відображає особливість форфейтингу. Звернемо увагу, що також висловлена позиція що «послуга – різновид роботи», а «робота – вид послуг» [75, с. 228-229]. Цікаво, що проф. Ю. Х. Калмиков вважав більш правильним «вважати послуги не різновидом договору підряду, а, навпаки, підряд – різновидом договору послуг» [81, с. 34]. Цю позицію виділив проф. О. В. Дзера і відмітив, що договір підряду в юридичній літературі розглядається як один з багатьох так званих договорів на надання послуг [72, с. 436]. Очевидно солідаризуючись з тим, М. В. Кротов висловився, що зобов’язання підрядного типу регулюють економічні відносини з надання послуг [46, с. 304]. Не дивно, що загальні риси робіт і послуг стали основною причиною висновку стосовно того, що договір підряду є загальною правовою формою відносин, пов’язаних з виконанням робіт і наданням послуг [37, с. 374-375]. Як ми вже звертали увагу, фінансові послуги стосуються грошей і грошового обігу, платежів у безготівковій формі як групи зобов’язань із однорідними предметом, метою та способом здійснення поступки права грошової вимоги.

Таке різноманіття поглядів є проявом диспозитивізму цивільного права та засади свободи договору (п. 3 ст. 3 ЦК України) чи принципів договору (ст. 627 ЦК України). Проте, практика та навіть доктрина це одне, а інше – чинне законодавство, яке повинно, з одного боку, все ж зберегти розмежування типів договору за їх основною правовою метою, а з другого – забезпечувати свободу договору через відомі конструкції змішаного та комплексного договорів.

Із прийняттям ЦК України формальна підстава для такого сприйняття робіт та послуг відпала. Послуги виділилися в окремий об’єкт цивільних прав, а договори з їх надання склали окрему групу договорів. Це можна сказати про послуги взагалі, послуги у сфері грошового безготівкового обороту та поступки грошових вимог зокрема. Проте такий підхід не всіх влаштовує і висловлена

компромісна позиція щодо виділення проміжного між підрядом та послугою типу договору – підрядноподібних, що сполучає в собі ознаки першого та другого [208, с. 5]. Це має свої позитивні (дозволяє більш цілеспрямовано типізувати договірні зобов'язання) та негативні (як недостатньо апробована на практиці і в теорії конструкція) сторони, якщо це так, то не виключено послугоподібний договір, який містить основні елементи послуги, але допускає присутність інших елементів речових, підрядних, майнових інтелектуальних, навіть як стверджує С. О. Сліпченко особистих немайнових [200] та інших об'єктів. Це обґрунтовує змішаність досліджуваного договору.

Наразі предмет договорів настільки різноманітний, що втиснутися у домінуюче в радянській доктрині договірного права «прокрустове ложе» чистих видів договірних зобов'язань практично неможливо. З відходом від позитивного регулювання зобов'язань основне регулятивне навантаження приходить на мононорми права і зокрема договори та інші правочини, що виділено у п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України. За таких умов при укладенні договору сторони вправі згідно із принципами договірного права укладати будь-які договори стосовно будь-якого предмету, чи двох та трьох одночасно. Тут може бути основний предмет – грошова вимога та підпорядковані тому інші предмети, зокрема послуга.

Поява нового відносно об'єкта цивільних правовідносин – прав вимог надає можливість для моделювання нових договорів, що раніше не були відомі цивільному праву. З огляду на зазначене ми виходимо саме з об'єкта цивільних прав. У подальшому він у відносних, особливо договірних, трансформується в предмет договору. За таких умов склалися сприятливі умови для виділення нових відносно самостійних договірних груп, в тому числі й договорів на передачу прав вимог, а наразі – різновиду послуги.

Якщо ми розрізняємо роботи та послуги, то чому б не піти далі і не виділити ще й передачу прав вимог. Тим більше, що, як ми звертали увагу, згідно ч. 2 ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права, а її ч. 3 й право вимоги, якщо вимога не має особистого

характеру. При цьому, до договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про поступку права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом. Таке важливе положення позитивного права настановує нас на ідею приналежності договору форфейтингу до договорів типу послуги, які посідають разом із факторингом окреме місце в системі договірних права серед договорів з надання фінансових послуг. Принаймні так склалось на практиці і протиставляти світовому досвіду щось інше було б надто сміливим. З іншого боку це й спосіб припинення зобов'язання між продавцем та покупцем за зовнішньоекономічним контрактом як прояв належного виконання. Іншими словами, ми маємо схему, за якою: 1) експортер за зовнішньоекономічним контрактом виконує свої зобов'язання і передає покупцю, що не здатний відразу ж оплатити переданий товар, виконані роботи, надані послуги право вимог до нього у формі векселя; 2) через певний час, продавець відчуває нестачу оборотних коштів, значні проблеми приватного та публічного характеру із платежами; 3) в пошуках виходу із складного платіжного становища він продає (уступає) право вимоги оплати за товар фінансово-кредитній установі. При тому він не завжди може інформувати покупця про поступку права вимоги за договором. Більш того, відповідно до ч.1 ст. 512 ЦК України кредитор може бути замінений іншою особою переданням своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Кредитору все рівно хто виконає перед ним обов'язок з оплати за зовнішньоекономічним контрактом: основне, щоб оплата надійшла на його рахунок та була пов'язана із грошовим зобов'язанням за певним контрактом. Водночас згідно принципу співробітництва сторін він має про таку заміну сповістити боржника, хоча б для того, щоб той знав кому він винен; 4) при поступці права вимоги зобов'язання між експортером та імпортером стосовно оплати поставленого товару припиняється, за винятком зобов'язань стосовно умов експортного зовнішньоекономічного контракту: якість, асортимент, шев-монтаж тощо. Продано лише право вимоги, а все інше застається без змін; 5) кредитна установа (банк) за таких умов по суті кредитує покупця

зовнішньоекономічного контракту, що слугує версії кредитної природи форфейтування. На наш погляд, не виключена й зворотна схема вступу кредитної установи у форфейтингове правовідношення за ініціативою імпортера (покупця). За таких умов це чисте кредитування; б) у разі сплати всієї ціни контракту покупець за грошовим зобов'язання стає боржником банку. На нього покладаються й обов'язки щодо сплати відсотків за користування чужими грошами, у встановлених кредитною установою межах.

Це є фінансовою форфейтинговою послугою банку, що набув обов'язок сплатити за зовнішньоекономічним контрактом, а натомість отримав інше матеріальне благо, наприклад майнові активи боржника за зовнішньоекономічним контрактом. За безнадійними боргами такий тягар приходиться на покупця. Він прагне отримати хоча б щось за своєю грошовою вимогою.

З економічного (змістовного) боку права вимог є вартісними як активи експортера. Звідси вони можуть наповнюватися юридичним змістом через відносні правовідносини, а за допомогою договору переведені у реальні кошти, хоча й безготівкові. Розбіжності між зазначеними об'єктами цивільних прав зумовлює самостійне правове регулювання діяльності з уступки майнових прав. Це зумовлює необхідність виділу самостійних договірних видів, але в межах договірного права.

Основна розбіжність між двома підходами вбачається в тому, що виконання робіт завжди характеризується наявністю певного матеріального результату в оречевленій формі, а при наданні послуг отримується не матеріальний результат, а нематеріальний [75, с. 489; 49, с. 502; 47, с. 132; 191, с. 283]. Ще Г. Ф. Шершеневич пропонував розподіл договорів на надання послуг і на виконання робіт у зв'язку з чим відмічав, що «в підряді ми маємо справу з «виконанням» роботи, а в особистому наймі з «відправленням» роботи» [245, с. 190]. Про послуги як предмет однойменного договору також зазначалось, що до них відносяться результати діяльності, які не існують окремо від виконавця та не є речами, тоді як предметом підрядних договорів є

результати, що втілюються в товарах (речах) [246,с. 42-44; 110, с. 68].

З урахуванням наведеного, можна підтвердити доцільність розподілу договорів та виділення в них підтипів, зокрема підтипу договорів з надання фінансових послуг з уступки грошових вимог. В такому разі виправданими є так звані матеріальні послуги, які виражаються у створенні нової речі чи внесенням до неї змін [46, с. 538] при перерахуванні банком на рахунок експортера грошей існує особлива банківська процедура їх легалізації, а при надходженні грошей від нерезидента й перевірка їх на предмет чистоти. Договір форфейтинга і буде підставою поряд з іншими для зарахування надходжень на рахунок експортера. Отже в даному разі є особливий різновид речей – гроші у безготівковій формі.

Таким чином при форфейтуванні права вимоги за зовнішньоекономічним контрактом експортер отримує у власність грошові кошти і має на них всі правомочності власника: право володіння у встановлених межах – інші кошти перебувають на рахунках, право розпорядження та право користування. Очевидно, що у даному разі ми маємо принаймні на стороні експортера матеріальний результат.

Звідси слушно зробити висновок, що форфейтування можна розглядати: 1) як послугу у широкому розумінні; 2) як фінансову послугу із грошовим елементом. Стосовно імпортера, то він стає боржником банку, який викупив заборгованість за торгівельним зовнішньоекономічним контрактом;

Така послуга – предмет форфейтування не відповідає й вимозі непостійності якості. Більш того, на банківські послуги відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» внутрішньобанківським локальними нормами встановлені імперативи і вони не мають великого ступеню диспозитивності. Диспозитивність проявляється у одному: брати кредит чи ні, зберегти право вимоги чи втілити його у цінний папір і тим розширити можливості свободи підприємництва. Все інше є заурегульованим і не може бути зміненим;

Отримані експортером гроші зберігаються в банку і витрачаються їх власником в установленому порядку на власні потреби через встановлені законодавством форми розрахунків. Банк може використовувати вільні кошти клієнта для передачі їх у короткостроковий кредит. Тому служить довірчий (конфіденційний) характер діяльності з форфейтування, що забезпечується на декількох рівнях: загальному у порядку ст. 505 ЦК України та спеціальному – як інформація (таємниця). Зокрема, відповідно ч. 11 ст. 1 до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлена професійна тайна – матеріали, документи, інші відомості, які використовуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, що здійснюють регулювання ринку фінансових послуг та особи, що залучались до здійснення цих функцій не повинні розголошувати у будь-якій формі. Законом України «Про банки та банківську діяльність» спеціально врегульовані відносини стосовно банківської таємниці – інформації про діяльність і фінансове становище клієнта, яка стала відома банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку й розповсюдження якої може завдати матеріальний чи моральний збиток клієнту. До банківської таємниці відповідно до ч. 2 ст. 60 цього закону відносяться: відомості про стан рахунків клієнтів, в тім числі стан кореспондентських рахунків банків в Національному банку України, операціях, що проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічне становище клієнта; систему охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи клієнта; його керівників, напрямках діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів або комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходу, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація про звітність по окремому банку, за виключенням тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації⁸. Крім того, комерційна особа, як правило, на локальному рівні встановлює

⁸ Таке поширене тлумачення банківської таємниці є невиправданим і дозволяє цим інститутом зловживати.

перелік відомостей, що становлять комерційну та конфіденційну інформацію.

Наведений аналіз ознак предмету форфейтингу свідчить на користь послуги у широкому її розумінні. Йдеться про те, що ряд ознак послуги щодо форфейтингу не діють. Відповідно у перспективі можна це посилювати і пропонувати світовому співтовариству більш відповідну його модель. Наразі слід змиритися із тим, що відпрацьовано європейськими банками, привнесено ними в Україну та інші країни та імплементовано у практику діяльності комерційних банків. Варто абстрагуватися від недоліків, які ми перерахували і особливо ними не перейматися.

Звернемось до більш вузького поняття – фінансової послуги. Відповідно до ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» під фінансовою послугою розуміються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у передбачених законодавством випадках й за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Очевидно, що фінансові операції мають матеріальну основу і здійснюються з фінансовими активами – грошовими коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів (ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»).

До них віднесено: випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків і/чи їх обслуговування, кліринг, другі форми забезпечення розрахунків; довірче управління фінансовими активами; діяльність з обміну валют; залучення фінансових активів із зобов'язанням стосовно наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів в борг, в тім числі на умовах фінансового кредиту; надання гарантій та порук; переведення грошей; послуги у сфері страхування і накопичувального пенсійного забезпечення; факторинг; інші операції, що відповідають вимогам щодо фінансової послуги.

Тож у цьому законі фінансова послуга розглядається не у вузькому сенсі,

як власне послуга, а у широкому як різновид підприємницької та зокрема банківської діяльності. Звідси не слід у прямому значенні розуміти фінансові послуги як власне послуги. Тому коли ми відносимо договір факторингу, а слідом за ним й його найближчий інститут форфейтинг до договорів про надання послуг, ми підміняємо правові категорії. Власне за такого бачення проведена у ЦК України позиція не витримує критики і у подальшому повинна бути змінена.

На підставі наведеного вважаємо, що форфейтинг хоча і віднесено до договорів з надання послуг, але посідає серед них відносно самостійне місце. Вони є змішаними і, на наш погляд, утворюють самостійний підтип договірних зобов'язань – договори на поступку права майнових вимог. Якщо бути більш точним та довести нашу посилку до більш точної юридичної кваліфікації, то йдеться про продаж кредитором боргу боржника за згоди чи з повідомленням останнього та під спеціальне забезпечення. Звідси мета цього договірного типу полягає не у наданні послуги, а в реалізації права на борг для отримання його майнового еквіваленту.

Перетворення товарного кредиту експортера у фінансовий кредит імпортера лише зовнішня видимість кредитування, свого роду умовність, яка прижилася в практиці форфейтування і розвіювати цей міф можна, але чи доцільно? Проте, ще раз наголошуємо, в практиці усталилося сприйняття форфейтингу як саме кредитного договору, а кредитування як фінансової послуги, до того у вузькому розумінні цього слова. За таких умов пропозиція розглядати договір форфейтингу як різновиду договору купівлі-продажу або є надто сміливою, або принаймні не досить переконливою. До того ж виникають чисто риторичні питання такого характеру:

Чи вправі ми давати рекомендації світовому співтовариству стосовно свого розуміння тих чи інших правових явищ, зокрема тоді, коли правовий механізм регулювання певного правового інституту вже усталився і прижився у світовій практиці? Наскільки національна модель договору господарського характеру може мати орієнтацію на використання Правил ІНКОТЕРМС та

Принципів європейського контрактного права, навіть за того, що вони мало орієнтовані на врегулювання фінансових послуг? Як засобами національного законодавства може моделюватися та чи інша правова модель, що не має національного коріння?

Відповіді на ці питання є здебільшого однозначними. Проте ми у подальшому намагатимемося методом протиставлення впевнитись у доцільності запозичення договірної послугової моделі форфейтингу як опосередкування фінансової послуги, що укорінилась на світовому ринку цих послуг чи віднайти щось інше й рекомендувати привести правовий механізм до його економічної сутності й зокрема особливостей функціонування грошей.

До суттєвих умов договору форфейтингу відноситься його строк чи, як інколи вказується, – термін, що є ігноруванням їх визначення у чч. 1-2 ст. 251 ЦК України. Строк визначається в межах короткострокового чи середньострокового кредитування.

До суттєвих умов договору відноситься й ціна, про складові якої йшлося вище. Варто зауважити, що у дослідженнях умови про ціну відносять до звичайних умов договору [46, с. 433; 14, с. 197], що виправдано з огляду на економічні її детермінанти та їх постійну зміну. У ГК України є лише загальні положення про ціни і ціноутворення (Глава 21). Відповідно до ч.2 ст. 189 ГК України ціна є істотною умовою господарського договору й визначається у гривнях, а у зовнішньоекономічних контрактах за згодою сторін може визначатися в іноземній валюті. Останнє практикується і пов'язується із курсом, ставками рефінансування, попитом на валюту.

Ми маємо на увазі майже аксіоматичне твердження, що ціна товару не може бути сталою на протязі тривалого періоду, особливо при довгострокових договорах. В умовах ринкової економіки на ціноутворення впливає низка факторів: ринкова кон'юнктура, курс базової для розрахунків валюти, попит, індекси бірж чи біржові курси. Тож сторони повинні обирати гнучкі механізми ціноутворення і фінансові враховувати інтереси один одного.

Водночас, якщо виходити з того, що ціна відноситься до суттєвих умов,

то за загальними правилами у подальшому її зміна не допускається. Тим створюються штучні складнощі для економічно взаємовигідного співробітництва сторін. Сторони повинні мати змогу встановлювати ціноутворення за договором поставки у відповідність до об'єктивних умов ринкової економіки. Вважаємо, що в ринкових умовах ціна не може відноситись до суттєвих умов договору в їх буквальному тлумаченні. Цю умову можна було б віднести до звичайних, але для цього ми повинні довести що вона підпадає під прийняті в доктрині цивільного права ознаки звичайних умов. До звичайних умов відносяться такі, які самі по собі передбачаються і, як правило в договір не включаються тому, що передбачені диспозитивними нормами цивільного права [42, с. 263]. Ці умови самі собою розуміються, оскільки передбачені безпосередньо в нормативному акті або звичайними вимогами. Стосовно ціни договору ми не можемо цього сказати. Це зумовлено тим, що ціна і договір є підставою для бухгалтерських проводок розрахунків за договором. Вона має важливе значення для визначення економічних показників підприємця, нарахування обов'язкових платежів, розміру страхових платежів.

Отже ціна в договорі не відноситься до суттєвих умов, а є необхідною звичайною умовою цього договору, що зумовлене принципом свободи договору щодо ціни в договорі. Ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У встановлених законом випадках застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, які встановлені договором або законом. Не допускається зміна ціни в договорі після його виконання (ч. 3 ст. 632 ЦК України). Оскільки виконання договору поставки здійснюється частинами, то сторони можуть у договорі передбачити критерії та порядок погодження і перегляду ціни за кожно поставлену партію товару.

Суттєвою умовою є вирішення проблеми відношення витрат на здійснення форфейтингу. Єдиним елементом прямих витрат імпортера за

форфейтингом є сплата комісії за видачу гарантії. Нагадаємо, що згідно ст. 567 ЦК України гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Це пояснюється підприємницьким характером діяльності банків та інших фінансових установ, які за надання фінансових послуг отримують плату. З економічного боку в абсолютному вираженні сплачувана імпортером за надання гарантії комісія – встановлений відсоток від номінальної вартості векселів, які гарантуються або авалюються. Цей відсоток, чи його величина, встановлюється домовленістю між імпортером і гарантом (авалюючим банком) в межах граничних їх величин.

Якщо договір форфейтингу не передбачає видачу гарантії, форфейтер може вимагати сплати комісійних на свою користь, оскільки в такому разі саме він приймає на себе додаткові ризики. Підвищені ризики вимагають додаткових гарантій або підвищеної плати за нього. Комісійна винагорода може бути виражена у відсотках річних, що нараховуються на середню номінальну вартість векселів, які слід погасити протягом кожного року до строку їх остаточного погашення. Вона виплачується на початку кожного року авансом, рідше – нараховується звичайним чином, але сплачується одним платежем при видачі гарантії або авалюванні векселя; нараховується у відсотках річних від номінальної суми кожного векселя та сплачується на дату погашення відповідних векселів.

Прийнято виділяти три основні елементи витрат експортера :

1. Ставка дисконтування (ставка проценту), яка застосовується при покупці векселів форфейтером. Вона базується на ринкових відсотках тієї валюти, в якій деноміновані векселі. Суми та строки депозитів котирування процентних ставок на міжнародних ринках капіталу повинні відповідати сумах і середньому строку дії куплених векселів до дати їх погашення. Якщо взяти за базові серію векселів однакового номіналу в 10 млн. євро, що повинні погашатися рівними серіями кожні 6 місяців протягом 5 років (строк погашення першого векселя – через 6 місяців), то середній строк дії до дати погашення складатиме 2,75 роки $[2,75=(0,5+5):2]$. Форфейтер для встановлення ставки

дисконтування зазвичай використовує процентні ставки, які котировані першокласними банками⁹ на міжнародному ринку капіталу по депозитам на 10 млн. євро зі строком погашення від 2,5 до 3 років. Така визначена процентна ставка буде складати собівартість кредитних коштів, на які буде нараховуватися премія за ризик форфейтера з тим, щоб правочин був для нього прибутковим.

В міжнародній практиці форфейтер при встановленні своїх ризиків не приймає до уваги можливість дефолту з боку гаранта. Це пояснюється суб'єктивним складом договору форфейтування та його забезпечення. Так при форфейтингу акцептуються гарантії тільки першокласних фінансових інститутів країни експортера: першокласних банків, Міністерства фінансів України, міжнародних торговельних організацій. За таких умов ризик дефолту ігнорується, відповідно не збільшується й величина премії. Проте банківські кризи останнього десятиріччя значно змінили оцінки ризиків форфейтерів при видачі гарантій. Склалось так, що їх надання знижує ризики форфейтерів, а низькі міжнародні рейтинги вітчизняних банків спонукають форфейтерів збільшувати премію на величину ризику неплатежу з боку банка-гаранта. Видні фахівці [285, р. 46] з форфейтування звертають увагу, що політичний (суверенний) ризик є основним в цих правочинах. Тож для різних країн як видно з наведеної вище таблиці застосовуються диференційовані премії за ризик – від 3 до 7 відсотків річних.

Форфейтер може фондуватися на узгоджені з датами погашення по вексям строки, що, у свою чергу, виключає можливість ризику від зміни процентних ставок. Більшість форфейтерів кредитують за фіксованою ставкою. Рідше за умови деномінації векселів в валюті, яка не застосовується на євrorинках, форфейтер практично не має змоги профондуватися без ризику отримання збитків від зміни процентних ставок.

Третім компонентом премії є власні управлінські та обов'язкові

⁹ Слід мати на увазі, що найбільші форфейтери публікують свої котировки кожен місяць чи поміщають їх на своїх сайтах в Інтернет. Це відповідає сучасним підходам до поширення інформації та інформаційних технологій.

витрати за договором і рівень прибутку форфейтера. Для визначення величини премії форфейтер повинен встановити: доцільність проведення такої операції для встановлення тривалих зв'язків з експортером, прориву на певний ринок фінансових послуг, підвищення своєї конкурентоспроможності, нарощення активів банку; тенденції руху процентних ставок, що вплине на збільшення чи зменшення розміру премії; можливу різницю між зобов'язаннями, що придбані на дату підписання договору між експортером і форфейтером та зобов'язаннями, що можуть бути набуті через декілька місяців. Відповідно дисконтна ставка буде збільшена за рахунок включення форфейтером в премію додаткової комісії за можливі додаткові витрати.

2. Комісійна винагорода за зобов'язання розраховується за період між датою акцепту пропозиції та датою дисконтування векселя в процентах – зазвичай в межах від 7 до 11 відсотків річних.

3. Опціонна комісія – період між наданням форфейтером пропозиції та його акцепту імпортером. Якщо це не перевищує 48 годин, то премія не збільшується, а при їх перевищенні – вона стягується і складає наперед встановлений відсоток, що нараховується на суму дисконтованого векселя.

Варто зазначити, що дати реального платежу за векселем інколи не співпадають з визначеними датами їх погашення, наприклад за того, що цей платіж може затриматися центральними банками країни гаранта або за інших причин. Це призводить до збитків для форфейтера і встановлення пільгових строків, зазвичай декілька днів, а якщо необхідна ліцензія, то декілька місяців. Це також може збільшити витрати експортера щодо дисконту.

Після узгодження між експортером і імпортером умов платежу експортеру слід визначити номінальну вартість векселів і нараховані відсотки віднести на кредит в продажну ціну його товару. Це здійснюється: 1) з нарахуванням простого відсотку на залишок вексельної заборгованості;

2) з нарахуванням і капіталізацією відсотків (щорічно, піврічно, щоквартально, помісячно); 3) за формулою середньовиваженого строку дії векселів¹⁰.

Важливою є умова про розрахунки. Згідно ч. 2 ст. 1087 ЦК України розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, проводяться у безготівковій формі, зокрема із застосування платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. Як свідчить практика, найбільше претензій і позовів щодо неналежного виконання зобов'язань з поставок стосується розрахунків покупця.

До суттєвих умов договору входить і місце його виконання, яке визначається договором. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено договором, то за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем здавання товару перевізникові (пп.2 п.2 ч. 1. ст. 532 ЦК України), а за зобов'язаннями про передачу товару, що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару, якщо це місце не було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання (пп. 3 п.2 ч. 1. ст. 532 ЦК України).

Тож зміст договору форфейтингу в умовах ринкової економіки формується на економічно та фінансово виважених засадах. В даному разі ці умови формуються здебільшого фортфейтером. Зацікавлений у послугах з форфейтування може на них пристати з розрахунком на покриття державою його витрат у встановленому порядку та видах.

Висновки до Розділу 2

Договір форфейтингу це нетипова домовленість, за якою форфейтер передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а

¹⁰ Ми не будемо навалити економічні розрахунки та їх методику. ЦК виходить за межі нашого дослідження.

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.

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

Слід відмітити два види форфейтерів: банки форфейтери та форфейтингові компанії. Основна відмінність між ними полягає у рівні ліквідності. Завдяки високій ліквідності банки залишають форфейтингові активи на балансі, завдяки чому здебільшого укладають договори форфейтингу на первинному ринку (первинний форфейтинг), а форфейтингові компанії спеціалізуються на укладанні цих договорів на вторинному ринку форфейтингу. Форфейтингові компанії мають змогу придбавати право грошових вимог (векселі) у банків.

Договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони так і інших учасників (гаранти, організатори), без яких не може бути проведене форфейтування. Кожна із сторін такого договору від участі в ньому набуває певних переваг та несе певні ризики, які урівноважуються задля отримання вигоди, здебільшого прибутку від використання гарантованих та випробуваних практикою засобів фінансування придбання (продажу) товару на значні суми.

Серед суттєвих умов договору форфейтингу основне місце належить його предмету – фінансовій послугі, як це вказано у законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» у ст. 4 якого закріплюється факторинг, різновидом якого і є форфейтинг. У ст. 1078 ЦК України

визначено його предметом право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, що виникне у майбутньому, що не зовсім вірно, а точніше було б послуга щодо права грошової вимоги як майнового права.

Зміст договору форфейтингу в умовах ринкової економіки формується на економічно та фінансово виважених засадах. В даному разі виходячи з того, що цей договір є договором про приєднання, ці умови формуються здебільшого форфейтером. Зацікавлений у послугах з форфейтування може на них пристати з розрахунком на покриття державою його витрат у встановленому порядку та видах.

РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

3.1. Порядок та особливості укладання договору форфейтингу

Сутність укладання договорів обумовлена самою природою конструкції договору як угоди, і тому передбачає вираження волі кожної із сторін та її співпадіння.

У зв'язку з цим, укладання договору має розглядатися як процес формування волі та її закріплення в умовах договору, що являють собою форму існування волевиявлення. При цьому правове регулювання договірних відносин починається зі стадії вираження стороною волі укласти договір, яка відповідає поняттю оферти. Все, що передує цій стадії, створити договір не може, за винятком зобов'язань із попереднього договору, якому законодавець надає правове значення окремого договору. Тому переписка сторін, протокол про наміри, інші акти, які є виявленням бажання кожної зі сторін або обох сторін укласти договір, не мають юридичного значення, якщо ці документи не підпадають під ознаки оферти та (або) акцепту.

Водночас матеріали, які передують укладенню договору, набувають правового значення у випадку тлумачення договору для цілей з'ясування спільної волі сторін відповідно до ст. 213 ЦК України. В цьому випадку при тлумаченні договору до уваги беруться зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, подальша поведінка сторін.

Однак у даному випадку переговори та інші фактичні дії, які передують договору, визнаються лише обставинами, пов'язаними з укладенням договору (ч. 4 ст. 213 ЦК України).

У зв'язку з цим, у літературі зазначені переддоговірні дії небезпідставно кваліфікують лише як доказовий характер дій, які не мають правоутворюючого значення. За відсутності усталених традицій і не розвиненої системи попередніх правочинів зазначений підхід є цілком виправданим.

Однак із формуванням повноцінної доктрини і правозастосовної практики переддоговірних правочинів та переддоговірної відповідальності не можна виключити можливості визнання переписки і переговорів як правоутворюючих елементів переддоговірних правочинів.

Правова сутність переддоговірної відповідальності по-різному оцінюється в різних правових системах. Відмінність стосується переважно двох питань, пов'язаних з визначенням поняття обов'язку добросовісності в переговорах і місця відповідальності за його порушення [6, с. 772].

Законодавством країн, які сприйняли конструкцію переддоговірної відповідальності, застосовуються два шляхи визначення обов'язку добросовісності на переговорах: встановлення загального обов'язку добросовісної поведінки на стадії переговорів або закріплення конкретних способів недобросовісної поведінки на переддоговірному етапі як умови переддоговірної відповідальності. У першому випадку встановлюється позитивне правило поведінки суб'єктів переддоговірної стадії (обов'язок добросовісної поведінки), а в другому – не встановлюється позитивне правило поведінки, а регулюється переддоговірна поведінка сторін через встановлення відповідальності за конкретні види недобросовісної поведінки (негативне регулювання).

Є. Годеме зазначав, що «при укладенні договору кожна сторона, окрім основного зобов'язання за договором мовчазно бере на себе зобов'язання щодо іншої сторони не заподіювати їй ніякої шкоди фактом укладення договору. Якщо договір недійсний щодо свого головного предмета, то це спеціальне зобов'язання не заподіювати шкоди тим не менш існує і має підставу в самому недійсному договорі. У силу цього додаткове зобов'язання гарантії потерпіла від недійсності договору сторона може пред'явити до другої сторони позов про відшкодування шкоди» [135, с. 395].

У результаті укладення договору виникає договірний правочин, момент виникнення якого одночасно вважається моментом виникнення цивільних прав та обов'язків сторін цього правочину. З цього моменту на відносини сторін

поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, що стосуються даного виду договорів.

Відповідно до ст. 670 ЦК України договір є укладеним якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі, досягнуто згоди за всіма його істотними умовами. Отже укладення всякого договору, в тому числі й договору форфейтингу, є погодженням між майбутніми контрагентами умов майбутнього договору. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом або є необхідними для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Цивільне законодавство уточнює момент укладення договору у ст. 640 ЦК України – отримання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Укладення договору форфейтингу за загальним правилом проходить стадію оферти (ст. 641 ЦК України) та акцепту (ст. 642 ЦК України). Водночас, варто відмітити цікаву ідею про виділення трьох стадій укладення договору: направлення оферти, акцепт оферти та отримання акцепту відправником оферти [17, с. 167].

Але необхідно також звернути увагу, що відповідно до ст. 646 ЦК України відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою від пропозиції і водночас є новою пропозицією. Сторони в цьому разі міняються місцями: акцептант стає оферентом, а оферент – акцептантом, бо на нову пропозицію потрібна згода колишнього оферента. Тому не може вважатися акцептом згода, яка супроводжується застереженнями та контрпропозиціями.

Раніше зазначалося, що договір вважається укладеним у момент одержання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо ж для укладення договору, крім згоди сторін, потрібна передача майна або вчинення іншої дії (реальний договір), то він вважається укладеним із моменту передачі відповідного майна або вчинення певної дії (частини 1 і 2 ст. 640 ЦК України).

Українські експортери при застосуванні форфейтингових схем

розрахунків за поставлені за зовнішньоекономічними контрактами товари не зважають на ті теоретичні конструкції, що розроблені в національному цивільному праві, а використовують законодавство країни форфейтера. Тому було б зовсім неетичним, а з наукової точки зору – антинауковим, намагатися застосувати в даному разі традиційні підходи. Тож, якщо форфейтер-резидент іншої країни, то й договір форфейтингу буде укладатися відповідно до права тієї країни (*lex domicilii*). Тобто, якщо він знаходиться на території, наприклад, Німеччини чи Швейцарії, то будуть застосовані положення договірного законодавства цих країн.

Ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. У світовій практиці склались певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використаємо при висвітленні зазначених правовідносин¹¹. 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. Ця мета полягає в залученні дешевих ресурсів, або в широкомасштабній рекламі компанії. Тож при вирішенні питання про форфейтування слід зважати на: доцільність залучення кредиту на вигідних умовах за затраченими на це коштами; розподіл долі участі в кредиті між максимально можливою кількістю банків, що слідує з природи синдикованого (консорціумного), кредиту; можливість проведення тендеру між банками на участь в кредиті; аналіз подібних договорів інших компаній, що висвітлені в спеціалізованих фінансових виданнях, зокрема: *Central European* [271], *Central European Economic Review* [270], *Euromoney Magazine* [281], *Project Finance* [297], *Trade Finance* [302; 303] та інших. На їх прикладі ми впевнились у тому,

¹¹ При тому ми застерігаємо, що даний підрозділ не вписується в традиційні схеми для радянської та і сучасної молоді цивілістики укладення господарського договору. Це зумовлено тим, що мова йде про зовнішньоекономічний контракт та застосовувані у світовій практиці економіки-психолого-правові схуми встановлення правового зв'язку.

Як нам відомо контрактне право для спеціалістів правознавців, що спеціалізуються на міжнародних відносинах викладається принципово інакше ніж в більшості українських ВНЗ. Звідти більшість їх випускників практично не готові обслуговувати зовнішньоекономічну діяльність на достотньофаховому рівні.

що немає стандартизованих та однотипних рекомендацій з укладення договору форфейтингу. Безумовно, що без глибокого маркетингового дослідження і вивчення особливостей форфейтингового ринку навмання в нього лізти не варто. Тож рекомендуємо українським експортерам користуватися фінансовими послугами визнаних учасників цього ринку чи банків-організаторів.

Форфейтингові операції здійснюються у послідовності: експортер, банк експортера або імпортер є ініціаторами укладення договору (оферентами). Експортер, який хоче укласти договір форфейтингу, знаходить такого зарубіжного покупця (імпортера), котрий хоче отримати середньостроковий кредит для фінансування контракту з експортером. Водночас імпортер може виявити бажання оплатити частину вартості товарів відразу, а залишок регулярно оплачувати протягом узгодженого строку (наприклад, п'яти років) на умовах форфейтингу. Імпортер повинен оформити серію простих векселів, або акцептувати серію переказних векселів. Якщо імпортер має добру кредитоспроможність, то експортер може не вимагати, щоб переказні векселі були гарантовані. Проте здебільшого, коли імпортер не є першокласним позичальником, від нього вимагають знайти банк, котрий гарантував би або авалював зазначені векселі. Експортер, у свою чергу, мусить знайти форфейтера.

Експортер може звернутись до кількох форфейтерів, намагаючись виявити найвигідніші пропозиції. Для форфейтера важливо знати: загальну суму операції; строк; валюту; назву експортера та імпортера, країну, яку вони представляють; чим оформлена заборгованість (прості чи переказні векселі); форму забезпечення (аваль, гарантія); суму та строк погашення; процентну ставку; предмет та ціну товару; строк та кількість поставок; місце платежу. Також важливими є урядові гарантії та компенсації, про що згадувалося вище. Після того, як форфейтер отримає відповіді на зазначені вище питання, він здійснює аналіз доцільності форфейтування.

Форфейтер може відмовитись від укладення угоди з експортером або

надати згоду на укладення договору. Якщо експортер уклав договір форфейтингу до підписання контракту з покупцем, він матиме можливість зробити точний розрахунок ціни товару з урахуванням реальних витрат щодо залучення коштів. Експортер відвантажує товари, отримує векселі, які потім продає форфейтеру зі знижкою та на безповоротній основі.

Зміст і послідовність здійснення форфейтингової операції охоплює: 1) експортер та імпортер домовляються про поставку товарів та порядок їх оплати; 2) експортер шукає форфейтера; 3) імпортер оформляє серію векселів та знаходить банк, який гарантує або авалює зазначені векселі; 4) направлення в банк експортера гарантованих або авальованих векселів; 5) поставка товарів; 6) дозвіл на передачу векселів експортеру; 7) надання векселів експортеру; 8) продаж векселів експортером форфейтеру; 9) надходження коштів від проданих векселів.

Для прикладу наведемо деякі успішні договори форфейтингу в яких чітко визначена стратегія та тактика їх укладення сприяла досягненню їх мети. Так, консорціумний за нашим правом (п.48 Положення НБУ «Про кредитування»), а у світовій практиці синдигований кредит на суму 3 млрд. австралійських дол. австралійської компанії Telstra був організований банками Credit Suisse First Boston (кредитний агент) і JP Morgan Australia (агент по організації синдикації та документації) спільно. При тому банки-учасники (форфейтери) запрошувалися для участі в кредиті з трьома рівнями кредитування: 300 млн., 250 млн. й 100 млн. австралійських дол. Отримані кошти були витрачені на наперед зазначені цілі: 800 млн. дол. – на розвиток найбільшого роздрібного продавця Woolworths; два кредити на суми більше 1 млрд. дол. кожен для приватизації електростанцій в штаті Victoria; а також випуски боргових зобов'язань для фінансування приватизації аеропортів в Мельбурні, Перті і Брісбані. Цей кредит був вибраний двома траншами: перший – на один рік на суму 1 млрд. дол.; другий – на суму 2 млрд. дол. Процентна маржа склала 0,17 відсотки понад ставки фондування на австралійському фінансовому ринку (середня ставка по банківським векселям). Обидва транші були

пролонгованими з можливістю їх дострокового погашення без штрафних санкцій.

Маркетингова стратегія компанії Telstra включала [301]: організацію та надання кредиту в стислі строки; надання кредиту без організації road show і широкомасштабної рекламної кампанії; перевага в комерційному обслуговуванні договору повинна бути надане банкам, з якими в компанії існують налагоджені ділові відносини; географічне охоплення банків-учасників повинно бути максимально широким. Принагідно зазначимо, що цей досвід міг би бути використаним для добудови (побудови) компенсаційних потужностей енергосистеми України.

Інший такий договір був спрямований на зниження визначеної процентної ставки по синдицикованому кредиту в сумі 2,25 млрд. голландських гульденів для голландської телефонної компанії KPN, які банк Goldman Sachs надав тверде зобов'язання на надання всієї суми кредиту. Тоді 10-ти найбільшим світовим банкам були розіслані пропозиції на участь в тендері з надання суми 320 млн. гульденів за найменшою процентною ставкою. Пропозиція процентної ставки, що зайняла 6-е місце серед пропозицій, ставала офіційною процентною ставкою по кредиту. Goldman Sachs і ще 6 банків, що запропонували найменші процентні ставки, повинні були надати кожен по 320 млн. гульденів. Відповідно інші 4 банки до участі в кредитуванні не запрошувались [296].

При форфейтуванні виділяють такі стадії:

1) Ініціацію договору форфейтингу, де ініціатива з його укладення може виходити або від експортера або від імпортера, частіше першого, або його банку, який у подальшому є банком-організатором надання фінансової послуги. Це зумовлене тим, що для дисконтування надаються або виписані експортером перевідні векселя, або прості векселі, що виписані на його ім'я. Залежно від того хто виписав вексель визначаються тактика перегорів, схема форфейтування тощо.

Доцільно провести маркетингові дослідження. Визначається, хто буде

ініціатором форфейтування, зокрема запропонує форфейтеру проведення переговорів (запрошення до оферти) чи надасть оферту. Це забезпечує можливість форфейтеру визначитися у вимогах, зокрема розміру комісійних і дисконту, виду їх забезпечення, зокрема гарантії чи авалю. Без цього важко визначити ціну контракту. Здебільше експортер не приймає участі в цій стадії, а покладається на банк-організатор. Це може надалі призвести до необґрунтованості ціни договору форфейтингу та його втрат. Тому ми можемо порекомендувати не ухилятися від участі в цій ініціативній стадії. Принаймні, фахівці експортера скоріше самі визначаться у механізмі форфейтування, а витрати на їх участь у подальшому окупляться прийнятною для експортера ціною. Чим професійніше проведені маркетингові дослідження, попередні узгодження, тим кращі умови можна відстоювати при укладенні договору;

2) Визначається характер форфейтування, встановлення які саме цінні папери він може придбати: фінансові чи товарні. Перші – випускаються для акумуляції коштів, які у подальшому позичальник може використовувати сам, а другі – оформляються при купівлі-продажу продукції. Для форфейтера різниця у виді цінних паперів полягає у тому, що деякі учасники вторинного форфейтингового ринку не спеціалізуються на фінансових векселях, а працюють з товарними, оскільки їх забезпечення більш надійне. До того ж гроші можуть швидко знецінюватися внаслідок інфляції. Так, у 2003 р. внаслідок знецінення долара по відношенню до євро форфейтери, які придбали забезпечені доларами фінансові векселі, суттєво програли, а фінансові векселі в євро принесли прибуток. При фінансових векселях ризики значно вищі, що забезпечує привабливість на вторинному ринку товарних векселів;

Подання експортером заявки на проведення форфейтингу, що є офертою або запрошенням до оферти, спричиняє ряд дій форфейтера: пристати на умови чи самому запропонувати свій взірцевий контракт. Форма такої заявки, що прийнята в одному з найбільших форфейтингових банків полягає в заповненні оферентом документу (проформи) встановленого зразка у якому експортер повинен вказати: найменування оферента (юридичної особи), її країну та

контактну особу, інформацію про банківську гарантію та аваль за векселем, суму векселя, докази суми векселя, дату першого погашення, дату остаточного погашення, найменування експортера, найменування імпортера, відомості про відвантажений товар, місце відвантаження, місце платежу, мету договору форфейтингу, процентну ставку (розрахунок по дисконту до прибутку), ставку Лібор, маржу¹², дисконт до прибутку (прямий дисконт), пільги, розмір комісійної винагороди за зобов'язанням, оцінку страхових ризиків, яка публікується форфейтерами щомісячно або поміщена в спеціалізованих фінансових виданнях. При фінансуванні українського експортера форфейтеру необхідно враховувати ризики двох країн: країни експортера та країни імпортера. Йдеться і про інформацію форфейтера: про обсяг та строк фінансування; про експортера та країну його походження. Це важливо тому, що хоча фінансування забезпечується без права регресу, проте існують обставини, при яких форфейтер може пред'явити претензії експортеру. Кредитоспроможність експортера також має важливе значення для прийняття форфейтером позитивного рішення, і вона може перевірятися по кредитній історії. Також слід перевірити достовірність підписів на векселях; про імпортера і країну його походження. Для перевірки достовірності підписів і відповідності оформлення векселів чинному законодавству форфейтер повинен точно визначити імпортера і його місцезнаходження, а також дані про гаранта і країну його походження; про документальне підтвердження боргу, що підлягає форфейтуванню: простим векселем, перевідним тощо; про форму й вид страхування боргу; про періоди погашення векселів, суми погашення; про вид товарів, що експортуються. Це питання важливе для форфейтера з огляду доцільності форфейтування та легальності експорту: про строки поставки товару. Вони повинні бути близькими до дати надання фінансування, для можливості гаранта авалювати вексель до тих пір, поки поставка не буде здійснена; строки надходження документів, що дисконтуються. Поки

¹² Маржа - складова процентної ставки. Маржа, по суті, є прибуток кредитора за наданим кредитом і рівна процентній ставці, що перевищує ставку фондування кредитора на міжбанківському ринку залучення депозитів. Наприклад, якщо процентна ставка по кредиту складає Лібор + 5 відсотків річних, то маржа кредитора рівна 5 відсоткам річних.

документи не будуть одержані, форфейтер не зможе перевірити і дисконтувати їх.

Перевіряється наявність ліцензії та інші документи як умови контракту. Це важливо для того, щоб угода не була визнана недійсною. Відповідно форфейтер відповідає за прострочення виконання фінансованого ним контракту. Важливими є відомості про країну, куди буде зроблений платіж форфейтеру, що важливо оскільки платіж в зарубіжний банк може затримати отримання коштів, а така затримка враховується при дисконтуванні паперів. Інколи є загроза заморожування коштів на рахунках владою країни, що також враховується при розрахунку дисконту. Форфейтер може навіть відмовитися від укладення договору форфейтингу, якщо його не влаштовує банк, в який надійдуть на його рахунок кошти.

Очевидно, що глибокий аналіз отриманої інформації сприяє прийняттю виваженого рішення форфейтером про укладення договору. Якщо отримана інформація його задовольняє, він приймає ризик на себе, коли ні – від укладення договору відмовляється. Такі перестороги, зважаючи на суму форфейтування, є виправданими. Вони доцільні при укладенні також інших договорів.

Після отримання та перевірки всіх необхідних документів відбувається кредитний аналіз, як обов'язковий етап при форфейтуванні. Це пов'язано з необхідністю оцінки ступеню та видів ризику. Існує як мінімум чотири види ризику, які повинні бути проаналізовані форфейтером: ризик гаранта, ризик покупця, ризик імпортера, ризик країни. Тож форфейтер додатково збирає інформацію про: кредитоспроможність гаранта, можливість надалі продати придбані форфейтуванням цінні папери за прийнятною ціною, компетентність і кредитоспроможність експортера та імпортера і їх підстави, можливість купівлі даного боргу з урахуванням форфейтером цінних паперів, що вже є в його портфелі та очікуваний при тому ризик.

З урахуванням проведеного аналізу форфейтер може визначити і назвати тверду ціну за свої фінансові послуги. Якщо він називає іншу ціну, ніж це

вказано в заявці, то це розцінюється як оферта і за прийнятим в цивілістиці правилом сторони міняються місцями.

Варто врахувати те, що попри швидкість форфейтування з моменту передачі заявки на здійснення форфейтингової операції до реальної поставки товарів, коли форфейтер може купити векселі, проходить певний час, протягом якого процентні ставки можуть змінитися в несприятливому для форфейтера напрямі. Цей ризиковий період може бути розділений на дві частини. Перша – строк між передачею на розгляд заявки і схваленням її імпортером. Поки заявка не узгоджена з останнім, немає упевненості у тому, що операція взагалі відбудеться. Форфейтер може запропонувати експортеру опціон – вид контракту, за яким покупець має право протягом певного строку купити за фіксованою ціною обумовлену суму іноземної валюти, або продати її. Власник опціону ухвалює рішення про те, чи скористатися наданим йому правом, з урахуванням динаміки валютних курсів. У всіх випадках ризик, якому піддається власник опціону, наперед обмежений ціною опціону, а виграш теоретично не обмежений. Якщо період наданого опціону не перевищує 48 годин, то форфейтер може прийняти на себе ризик і без нарахування комісії, якщо перевищує – нараховується певна сума комісії. Форфейтери не погоджуються на опціони строком понад 1 місяць.

2) Друга стадія – це за своєю сутністю строк між затвердженням заявки і поставкою товарів. Протягом цього часу (від кількох днів до 12 місяців) форфейтер і експортер зв'язані зобов'язанням, від якого вони можуть відмовитися лише за умови компенсації витрат іншій стороні. У разі відмови експортер повинен компенсувати витрати форфейтера за іншими зобов'язаннями, які він міг прийняти на себе для фінансування, а форфейтер – компенсувати експортеру всі витрати з організації іншого, в тому числі й дорожчого джерела фінансування. Крім того, форфейтер стягує з експортера комісійні за зобов'язання, тобто за те, що, приймаючи на себе певні зобов'язання відносно даного експортера, він позбавляє себе потенційної можливості укласти інші, можливо, вигідніші договори.

Безпосереднє оформлення договору форфейтингу проводиться після того, як досягнута попередня домовленість про його укладення, форфейтер посилає документи з пропозицією, власне оферту, (телексом або листом) експортеру, який повинен письмово підтвердити свою згоду (акцептувати). Форфейтер також передає йому документи, з якими необхідно ознайомитися до того, як він приступить до дисконтування векселів: копію ліцензії на експорт товарів, інші дозвільні документи. Ознайомлення з ними запевнює в доцільності укладення цього договору.

Якщо така верифікована пропозиція (оферта) буде прийнята експортером, він повинен підготувати серію перевідних векселів або підписати договір про прийняття простих векселів від покупця. На даній стадії експортер повинен також отримати гарантію або аваль на свої векселі. На векселях він робить напис: «без права регресу». Якщо готові всі документи, на основі яких форфейтер може їх дисконтувати, навіть за того, що відвантаження товарів фактично ще не відбулося, то договір форфейтингу вважається укладеним.

Тож укладення договору форфейтингу проходить декілька етапів, що не вкладається у загальноприйнятту схему. Водночас видається можливим запропонувати більш зрозумілий порядок (схему) його укладення. Вона може складатися з таких етапів:

1) український експортер і форфейтер узгоджують основні умови договору форфейтингу після чого підписується лист (протокол) про наміри або рамковий договір¹³;

2) український експортер та імпортер укладають зовнішньоекономічний контракт (експортний контракт), який враховує розстрочку платежу відповідно до умов договору форфейтингу. Процентна ставка за надану розстрочку складає 11,0 відсотків річних (Лібор+5%). Платіж за експортним контрактом повинен бути здійснений декількома (наприклад чотирма) векселями, які включають в себе вартість товару та відсотки за розстрочку. Ці векселі індосуються на користь форфейтера та авалюються експортно-імпортним банком країни

¹³ Стандартний договір форфейтингу підписується в момент укладення експортного контракту.

імпортера (у подальшому ексімбанк);

3) експортер подає заявку на отримання дозволу на проведення форфейтингової операції та розстрочку платежу за експортним контрактом;

4) імпортер виставляє на користь експортера обумовлені векселі на узгоджену попередньо загальну суму (вартість експортного товару, проценти за кредит) і направляє їх в банк країни імпортера для авалювання. Після чого банк авалює трати за певну винагороду та направляє їх експортеру;

5) експортер виконує зовнішньоекономічний контракт та одночасно направляє копії документів про відвантаження імпортеру;

6) експортер передає форфейтеру авальовані векселі на зазначену загальну суму разом з копіями документів про відвантаження товару та повідомленням про дисконтування векселів згідно договору форфейтингу;

7) відповідно виданої НБУ ліцензії після перевірки відповідності векселів встановленим вимогам та забезпеченості, форфейтер виплачує (перераховує на рахунок експортера) суму векселів з вирахуванням сум дисконту та комісійної винагороди за форфейтування) в уповноваженому українському банку;

8) на дату платежу за векселями форфейтер надає векселі для оплати в ексімбанк;

9) банк погашає вказану в кожному векселі суму та списує з рахунку імпортера аналогічну суму або просить імпортера перевести суму, якої не вистачає.

Якщо суми платежів досить великі, погашення векселів та оплата може проводитися траншами. Слід мати на увазі, що етапи 8-9 повторюються 4 рази. Після отримання банком від імпортера необхідної суми за останнім векселем форфейтингова угода вважається виконаною, а зобов'язання погашеним.

Наразі основна перепона для здійснення угоди – отримання дозволу на проведення операцій з рухом капіталу. Тому варто спростити отримання таких дозволів, зокрема пом'якшити валютне законодавство. Тож очевидно, що застосовувана при укладенні договору форфейтингу процедура є специфічною і не може бути укладена у звичайну схему оферти-акцепта. Його укладенню

передусь затратна і досить активна маркетингова діяльність форфейтера, узгодження позицій всіх учасників майбутньої операції, вивчення особливостей національних законодавств, динаміки ринків фінансових послуг тощо.

3.2. Виконання договору форфейтингу

Договір укладається задля досягнення його мети – встановлення, зміни чи припинення прав та обов'язків, які є ознакою правочину (ч. 1 ст. 202 ЦК) та договору (ст. 626 ЦК України) і уточнено у назві конкретного договору, відповідно до правового положення його сторін: експортер отримує кошти за експортований товар і реалізує його грошову вимогу за цінним папером, а форфейтер – здійснює фінансову діяльність у сфері грошового обігу, виконує призначення із розвитку зовнішньоекономічної діяльності та спеціального інституту її кредитування та застосовує ті правила, які передбачені для виконання грошових зобов'язань. Щодо імпортера, то він покладає виконання його зобов'язання зі сплати за контрактом на іншу сторону.

Апріорі мета договору досягається належним виконанням юридичних обов'язків зобов'язаною стороною. Йдеться про співпадаючі (синалагматичні) цілі: 1) експортер від форфейтера отримує плату за поставлений імпортеру товар і реалізує аваль; 2) форфейтер отримує вимоги за цінним папером і прибуток від його діяльності на ринку фінансових послуг; 3) імпортер виконує належним чином грошові зобов'язання через їх трансформацію форфейтеру: йому все одно кому сплачувати борг за зовнішньоекономічним контрактом, а також за умови державної підтримки експорту отримує стимули від держави.

Виконання зобов'язань розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут – система норм, які регулюють суспільні відносини у зв'язку із виконанням договірних зобов'язань; як процес – динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки сторін; як підстава припинення зобов'язання – кінцевий результат і межі існування зобов'язання [61, с. 207-

208] і доповнимо – юридичний факт чи їх систему, як виконання юридичних обов'язків боржником та прийняття виконання кредитором. Ці положення є провідними для розкриття особливостей виконання зобов'язань за договором форфейтингу. Вони – прояв загальних положень про виконання зобов'язань із врахуванням специфіки предмету досліджуваного нами договору.

Договір форфейтингу в усіх його проявах: кредитний, гарантійний, платіжний, інвестиційний, уступки права вимоги за цінним папером є різноплановим. Цьому підпорядкований його зміст та через нього визначаються суб'єктивні прав та юридичні обов'язки його сторін. Через належне виконання умов договору забезпечується здійснення прав його сторін. Не дарма стверджується, що «виконання зобов'язань – дії боржника, що впливають із зобов'язань перед кредитором» [32, с. 88] чи вчинення боржником дій, які відповідають змісту зобов'язання [224, с. 12], чи вчинення боржником та кредитором дій, які становлять предмет зобов'язання [59, с. 419]. Йдеться про вчинення на користь кредитора певних дій, які забезпечують досягнення мети кредитором, що слідує із ст. 526 ЦК України.

Для досліджуваного договору виконання полягає у наданні фінансової послуги форфейтером та діях зі сплати ціни зовнішньоекономічного контракту за умови передачі йому цінного паперу – векселя.

Виконання сторонами їх обов'язків за договором визначається актами чинного законодавства (глава 48 ЦК України), спеціальними законами та підзаконними актами: а) за законодавством України у разі якщо форфейтером є банк України і сторони не встановили застереження в договорі про застосування законодавства іншої країни через невпевненість у здійсненні правосуддя; б) за законодавством країни форфейтера, банка-нерезидента чи іншої країни. Це визначає законодавство про виконання зобов'язань за договором форфейтингу, а також позицію судів в разі виникнення спору щодо виконання договору. Втім норми ЦК України у цій частині розроблені із врахуванням законодавства країн ЄС і значних розбіжностей у тлумаченні виконання не виникає. Відповідно до ст. 526 ЦК України зобов'язання має

виконуватися належним чином, відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Так в ст. 241 ЦК України встановлено, що в силу зобов'язання кредитор вправі вимагати від боржника вчинити виконання, а в статті 575 ЦК України, що виконання виключається, якщо воно неможливе для боржника чи іншої особи.

Якщо виходити із загальних положень про зобов'язання глави 47 ЦК України, то експортер є кредитором, а боржник імпортером. Відповідно до ст.ст. 512-516 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (поступка права вимоги (п.1 ч.1)) та виконанням обов'язку боржника третьою особою (п.4 ч.1). Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому згідно ст. 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлене законом чи договором.

Договір форфейтингу передбачає поступку права грошової вимоги, а принцип товариського співробітництва сторін договору, що закріплені у ст. 53 Принципів міжнародних комерційних договорів (далі за текстом – Принципів УНІДРУА) [97] та ст. 1:102 Принципів європейського контрактного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) і , на жаль, проігнорований в ЦК України як такий, що не відповідає ринковим відносинам і приватноправовим засадам регулювання договірних відносин, таку взаємодію. З огляду на адаптацію національного законодавства до вимог країн ЄС, як вважає Т. В. Боднар, варто закріпити у ст. 526 ЦК України [61, с. 226] – надання інформації про таку уступку потрібне та допустиме.

Слід зважати, що у разі укладення договору відступлення права вимоги між двома нерезидентами за кордоном до нерезидента, за умови відсутності іншої домовленості сторін у самому договорі, не може застосовуватися матеріальне право України. Тож застосування права України про уступку права грошової вимоги та виконання зобов'язань за договором форфейтингу можливе за умови якщо експортер є резидентом України, а форфейтер банком України, коли імпортер є резидентом України, форфейтинг вчиняється банком України за його ініціативи чи в договорі застережено про застосування законодавства України, що є малоймовірним.

Відповідно до ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні, наприклад імпортер, може бути замінений іншою особою (переведення боргу), зокрема форфейтером, лише за згоди кредитора, у тому числі експортера, якщо інше не передбачене законом. Окрім того ст. 533 ЦК визначила, що грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях (ч.1), а якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншими нормативними актами (ч.2). При цьому використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та умовах, встановлених законом (ч.3). Оскільки в досліджуваному нами договорі йдеться про грошові зобов'язання у формі надання фінансових послуг форфейтером, то ці правила є вихідними із врахуванням вимог про сплату за зовнішньоекономічним контрактом. Вони є перепорою для застосування законодавства України для регулювання відносин за досліджуваним договором і у цій частині повинні мати виключення щодо зовнішньоекономічних контрактів.

Водночас ст. 14 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.09.1991 року [175] передбачено, що всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право: самостійно визначати форму розрахунків по

зовнішньоекономічних операціях з-поміж тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам; безпосередньо брати і надавати комерційні кредити за рахунок власних коштів у діючій на території України валюті та в іноземній валюті як у межах, так і за межами України, самостійно приймати рішення із зазначених питань; вільно обирати банківсько-кредитні установи, які будуть вести їх валютні рахунки та розрахунки з іноземними суб'єктами господарської діяльності, користуватись їх послугами, з додержанням при цьому вимог чинних законів України.

Розрахункове та кредитне обслуговування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснюється на території України банком для зовнішньоекономічної діяльності України і уповноваженими банками. Кредитування зовнішньоекономічних операцій у діючій на території України валюті та в іноземній валюті здійснюється на основі домовленості та на умовах, погоджених між кредиторами та одержувачами кредитів у кредитних угодах (договорах). Всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, які надають кредити іноземним суб'єктам господарської діяльності або одержують у них кредити, повинні протягом трьох робочих днів надіслати до Національного банку України інформацію про зазначені кредити (загальна сума, валюта та строк кредиту) згідно з встановленою Національним банком України формою. Національний банк України може запроваджувати ліцензування одержання кредитів в іноземній валюті суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності від іноземних суб'єктів господарської діяльності в разі виникнення обставин, зазначених у ст. 16 цього Закону, та ліцензування надання кредитів в іноземній валюті суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності в разі виникнення обставин, зазначених у ст. 16 цього Закону. Відносини у цій сфері регулюються як спеціальним законодавством, зокрема законом України від 23 вересня 1994 року №185/94 «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [187] у ст. 1 якого передбачено надходження виручки за експортними договорами (контрактами) в іноземній валюті (грошова форма розрахунків) на рахунки підприємств в уповноважених

банках за поставлену продукцію (виконані роботи, надані послуги). Постановою КМ України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» [187] від 21 червня 1995 р. № 444 рекомендовані форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони: документарний акредитив; документарне інкасо (з гарантією). Відповідно ст. 9 закону України від 05.04.2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» [259] резиденти можуть видавати та індосувати векселі, як переказні, так і прості, в іноземній та національній валюті для розрахунків з нерезидентами за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) відповідно до валютного законодавства України. Умови проведення розрахунків між резидентом та нерезидентом із застосуванням векселів обов'язково відображаються у відповідному зовнішньоекономічному договорі (контракті). Придбання резидентом векселя в іноземній валюті та проведення розрахунків між резидентами за таким векселем здійснюються відповідно до валютного законодавства України. Тож визначення в умовах зовнішньоекономічного договору вексельної форми розрахунків та надходження за цим векселем виручки на валютний рахунок резидента – експортера в уповноваженому банку у законодавчо встановлені строки буде відповідати вимогам валютного законодавства.

Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» регулює експортно-імпортні операції, розрахунки за якими проводяться в іноземній валюті. Ним встановлено, що розрахунки за експорт та імпорт товару без відстрочення платежу або з відстроченням, що відповідно до договору не перевищує строки, установлені законодавством України для здійснення таких розрахунків є поточними торговельними операціями в іноземній валюті (п.10 Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого постановою Правління НБУ від 10.08.2005 р. № 281 зі змінами та доповненнями, далі – Положення). Відповідно до п. 12 Положення операції з

цінними паперами є валютними операціями, пов'язаними з рухом капіталу.

Оскільки, відповідно до Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 року зі змінами та доповненнями [187] здійснюється контроль за валютними операціями в межах поточних торговельних операцій, то його положення не застосовуються до операцій з цінними паперами з огляду на те, що такі операції не відносяться до поточних торговельних операцій. Нагадаємо, також, що згідно з п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 14.10.2014 року [164] фінансова операція із зарахування коштів у готівковій формі на поточний рахунок клієнта банку на суму, що дорівнює чи перевищує суму 150 000 гривень, якщо після зарахування готівкових коштів у цей самий або наступний операційний день клієнт перераховує кошти в безготівковій формі на рахунок 2909 або 2924 в інший банк з призначенням платежу.

Виконання зобов'язань за договором форфейтингу конкретизується однойменним договором. Проте, оскільки він є договором про приєднання, то обов'язки виконавця у ньому виписуються менш ретельно, ніж обов'язки замовника. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником та виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця та охорони прав замовника. Тут наразі слід притримуватися вимог чинного законодавства. Наступним кроком є скрупульозне моделювання прав та обов'язків сторін договору у тексті договору, у тому числі зразковому, та використання правил ділового обороту (ст. 7 ЦК України). У останньому випадку більше орієнтуються на зарубіжну практику, де, на відміну від законодавства України, такі відносини вже добре відпрацьовані, а суб'єкти господарювання дорожать їх діловою репутацією і не допускають порушень своїх зобов'язань. У нас інколи ситуація прямо протилежна, коли невиконанням взятих зобов'язань навіть хизуються. Намагання посилити гарантії та правові засоби виконання зобов'язань давно

привертають увагу науковців та практиків. Проте достатніх кроків поки що не зроблено, а ті, які навіть вже добре відпрацьовані на практиці, зводяться нанівець. Йдеться про страхування відповідальності по кредитним договорам, де страхові випадки формулюються таким чином, щоб не сплачувати страхових платежів у разі настання страхового випадку.

Так чи інакше, зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином та забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила *pacta sunt servada* чи принципу належного виконання зобов'язань. Як зауважила Т. В. Боднар, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і той стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети [61, с. 130]. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього.

Для забезпечення виконання зобов'язань встановлені певні програми чи алгоритми поведінки зобов'язаних сторін, зокрема: умовами договору, вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами, що зазвичай ставляться [61, с. 211]. Вони виписують послідовність дій зобов'язаної сторони, про що йшлося вище. Тож виконання зобов'язань, які виникають на основі досліджуваного договору передбачає як загальні правила, так спеціальні, з надання фінансових послуг та форфейтування. За відсутності законодавства про форфейтинг також при виконанні обов'язків за цим договором слід керуватися загальними положеннями про виконання зобов'язань, про виконання договорів та, за аналогією, договорів на надання фінансових послуг, зокрема договору факторингу.

На доктринальному рівні виконання трактується як: правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язань [81]. Тож йдеться про систему цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини при виконанні

зобов'язань і характеризуються їх розпорошеністю та можливістю їх доповнювати за рахунок звичаїв ділового обороту [61, с. 208]. Належним виконанням зобов'язання воно припиняється (ст. 599 ЦК України). Виконання зобов'язань як процес характеризується динамічним станом зобов'язання, за якого реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін договору та досягається його мета, чи як вказував Г. Н. Амфітеатров, заради якої приводиться в рух складний механізм договірних зв'язків і без чого договір перетворюється у нісенітницю [84]. Належним виконанням зобов'язань вони припиняються, що є бажаним.

Виконання договірного зобов'язання визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання [72, с. 209]. Якщо зважати на сукупність як неподільну єдність чого-небудь чи загальну суму, то таке твердження є не зовсім коректним. При виконанні зобов'язань за договором форфейтингу йдеться про послідовність дій сторін, яка виписана самим договором та передумовами до його укладення, рідше законодавством країни (Італія, Індія тощо). Звідси, виконання договору зводиться до дотримання послідовності дій сторін, яка передбачена: а) самим договором; б) дотримання надання фінансових послуг та здійснення прав із цінних паперів (векселя).

У ст. 599 ЦК України встановлено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином, тобто якщо воно відповідає умовам укладеного договору та закону. Насамперед йдеться про безумовне дотримання умов досліджуваного договору, що забезпечує досягнення мети його укладення. Виконання зобов'язань за договором має ряд імперативів технічного спрямування та вимог чинного законодавства. В принципі, боржники за договором вправі самотійно вирішувати як виконувати їх зобов'язання, як забезпечувати свої інтереси. Йдеться про забезпечення виконання зобов'язань:

- 1) встановленням їх у тексті договору;
- 2) укладенням додаткових

забезпечувальних договорів, наприклад, іпотека; 3) використанням тих видів, які встановлені актами законодавства, зокрема законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Оскільки виконавець є суб'єктом господарювання, а сам договір форфейтингу є комплексним, то виконання зобов'язань забезпечується також застосуванням оперативного-господарських і управлінсько-господарських санкцій.

Виконання зобов'язання пов'язується з предметом виконання. Це забезпечує реальне виконання зобов'язань навіть якщо воно охоплюється принципом належного виконання і не має такого домінуючого значення як раніше. Такі гарантії найбільше проявляються через механізм договірної регулювання, до якого відноситься й цивільно-правова відповідальність.

Форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами, зазвичай векселем та його різновидом – тратою [243, с. 137]. Він придатний для фінансового забезпечення більшої кількості торговельних угод експортера. До того ж такий експортер не зобов'язаний заставляти весь свій бізнес чи його значну долю.

Крім того, експортер має змогу в короткі строки впевнитися в готовності форфейтера фінансувати певну зовнішньоторговельну угоду. За умови, що гарант влаштовує форфейтера, фінансові умови такого договору можуть бути узгоджені досить оперативно і в короткі строки, а через сьгоднішні комунікаційні засоби, та зокрема Інтернет, на протязі однієї-декількох годин, чи навіть хвилин. Звичайно це можливо якщо всі учасники зазначених правовідносин однаково сприймають призначення, сутність та зміст договору форфейтингу.

Не менш важливим є вираження боргу. Зазвичай використовуються такі поширені боргові документи, як прості векселі (трати). У прийнятій практиці застосування договору форфейтингу за таких умов досягається простота та однозначність кредитної документації, а відтак можливість її заповнення, з урахуванням використовуваних банківських проформ в короткий строк.

За прийнятими правилами договори форфейтингу є конфіденційними.

Тобто вони підпадають під поняття комерційна таємниця – інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та в сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації до якої вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її в секретності, вжитих особою, яка за законом контролює цю інформацію (ч. 1 ст. 505 ЦК України). Власне цим форфейтингове кредитування відрізняється від інших банківських кредитів, після надання яких припустиме опублікування рекламних оголошень. Такі оголошення вигідні банку бо сприяють залученню позичальників, але можуть шкодити діловій репутації позичальника – опосередковано свідчать про його потребу в кредитах, а значить не досить впевнене власне фінансове становище та відсутність обігових коштів.

Експортеру може бути надано форфейтером попередній опціон на кредитування за фіксованою ставкою. Отже форфейтер може внести свої витрати з обслуговування фінансування в контрактну ціну товару, звідки сумарна його ціна повинна включати в себе витрати на доставку товару на умовах CIF, кредитні витрати, а також за необхідності витрати на покриття валютних різниць, які він може понести в разі оплати за контрактом у валюті імпортера.

Кожне явище має свою протилежність. Так і договір форфейтингу має свої недоліки. До них варто віднести те, що експортер відповідає за забезпечення дійсності своїх боргових зобов'язань та повинен отримати гарантії, що до нього не буде застосована регресна вимога в разі дефолту гаранта. Це спонукає його до прийняття застережних засобів та досконалого знання позитивного законодавства країни-імпортера, зокрема стосовно простих векселів чи трат, гарантій і авалів, особливостей їх обігу та покриття. Крім цього варто бути добре обізнаним у колізійному праві.

Необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, з чим можуть виникнути

складнощі, особливо у тому разі, коли його репутація усередині країни не досить добра, чи коли він тільки стверджується на її ринку. Звичайно, що форфейтера можуть задовольнити лише такі гарантії, які є знаними, мають пристойні позиції у банківській сфері чи користуються підтримкою впливових фінансових інститутів, або в крайньому випадку уряду. За таких умов складнощі з пошуком гаранта за імпортера суттєво ускладнюють можливість експорту взагалі.

Форфейтер при прийнятті на себе всіх ризиків намагається отримати підвищену процентну ставку у порівнянні з комерційними кредитами для подібних угод. Однак конкуренція між різними формами торгового фінансування та між форфейтерами знижує таку диспропорцію. Експортер також не несе затрат по хеджуванню (страховому покриттю) через необхідність гарантування експортних кредитів, які він поніс би при страхуванні, якщо б кредит надавався йому самому.

Переваги та недоліки форфейтингу враховуються експортерами: слід запевнити імпортера у перевагах, які він та його контрагенти можуть набути. До них відноситься: пришвидшення укладення зовнішньоторговельного контракту; виключення додаткових витрат на укладення кредитних договорів; через обіг виданого векселя на ринку імпортер проводить опосередковану рекламну кампанію, що дозволяє зробити його найменування більш відомим та в майбутньому знизити витрати на фінансування відстрочки платежів за іншими закупками; супроводжувальна юридична документація за такою угодою є доволі простою та розробляється в найкоротші строки; імпортер отримує кредит за фіксованою ставкою; нарешті, оплата покупок здійснюється практично миттєво з відкритих кредитних ліній, а гарантія при цьому покриває зроблені витрати у другу чергу.

До недоліків форфейтування зовнішньоторгових угод імпортером слід віднести те, що на нього покладаються витрати на банківську гарантію чи аваль¹⁴ векселя.

¹⁴ Аваль – порука за векселем, зроблене авалістом у вигляді особливого гарантійного запису, який підвищує

Для забезпечення договору форфейтингу можуть використовуватися акредитивні¹⁵ зобов'язання та дебіторська заборгованість. Внаслідок того, що такі форми ускладнюють ведення переговорів щодо умов договору форфейтингу на практиці вони використовуються досить рідко. Відповідно це суперечить основним вимогам до форфейтингового бізнесу: швидкості узгодження умов та простоті кредитної документації. Адже тут всі умови угоди повинні бути максимально деталізовані, що призводить до юридичних і технічних складнощів.

Для договору форфейтингу зважаючи на значні суми та види забезпечення виконання зобов'язань, як це передбачено ст. 546 ЦК України, що відображають приватний та державний інтерес щодо забезпечення стабільності грошових відносин та її напрям щодо максимального забезпечення прав та законних інтересів кредиторів. Це забезпечує упевненість форфейтера як професійного фінансового підприємця у тому, що зобов'язання перед ним буде виконане, його майнові інтереси не постраждають від порушення зобов'язання його боржником.

Види способів забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання через настання в іншому разі негативних наслідків, що слідують із додаткового (акцесорного) забезпечувального зобов'язання. Важливе забезпечення стабільності фінансового ринку та досягнення мети форфейтування, стимулювання вступу форфейтера до такого зобов'язання і стимулювання експорту та грошового обороту. Водночас наразі види та способи забезпечення виконання зобов'язань ототожнюються [59]

Види способів забезпечення виконання зобов'язань встановлені ст. 546 ЦК України. Під ними прийнято розуміти спеціальні правові засоби, які кредитору гарантують виконання основного зобов'язання боржником. Вони – факультативні стосовно до договору форфейтингу і є обов'язковими. Загальне

надійність векселя та сприяє його обігу.

¹⁵ Грошовий документ за чим одна кредитна установа (банк) доручає другому проводити за рахунок заброньованих для цієї мети коштів оплату матеріальних цінностей та послуг чи виплатити подавачу акредитиву готівкові кошти.

правило для нестабільних правових порядків та перехідної економіки і, зокрема перерозподілу матеріальних благ, свідчить про необхідність їх застосування. Допустимість їх застосування зумовлюється зовнішньоекономічним контрактом та його значною сумою. Вони визначаються домовленістю сторін або встановлюються законодавством.

Види способів забезпечення зобов'язання зумовлюються виникненням самого договору, і, як видно із попереднього підрозділу, є етапом укладення договору форфейтингу. Забезпечуюче зобов'язання слідує долі основного, але водночас має своє самостійне значення – породжує право на комісійну винагороду, а неустойка може перерости у цивільно-правову відповідальність.

Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов'язання повинен бути передбачений договором, на забезпечення якого він спрямований, або додатковим договором. Аналіз чинного законодавства надає можливість всі способи забезпечення виконання зобов'язань поділити на чотири групи: загально цивілістичні (основні). Так, згідно ч. 1 ст. 546 ЦК України виконання зобов'язань може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, задатком (ч. 1 ст. 546 ЦК України); спеціальні, що встановлені окремими галузями законодавства – господарським (відмова від укладення договору на подальше), морським (затримання корабля); інституційні, що властиві окремим інститутам цивільного права; подвійного призначення. Такі забезпечувальні засоби можуть мати як самостійне значення, так і слугувати забезпеченню іншого зобов'язання. Насамперед йдеться про страхування.

Законом або договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК України). Це може бути обов'язок страхувати (хеджувати) ризик невиконання зобов'язання. Забезпечувальні властивості мають деякі форми безготівкових розрахунків: акредитивів, інкасо, безакцептне списання, передоплата й ін. Визначені забезпечувальні властивості притаманні деяким видам договорів, зокрема договорам страхування, передачі цінних паперів, зокрема векселя.

При форфейтуванні окрім гарантії може бути застосовано одночасно

декілька способів забезпечення зобов'язання, наприклад, неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найбільше іпотекою.

Найбільше застосовуються договірні способи забезпечення зобов'язань. До них відносять такі, на підставі яких кредитор вправі для забезпечення виконання зобов'язання звернутися до сторони, що зв'язана з ним договором. Проте гарантія не є чисто договірним зобов'язанням, а одностороннім правочином.

Відповідно до забезпечення зобов'язань в законодавстві України, майже все майно позичальника чи третьої сторони може бути його предметом. Проте, як ми вже зазначали, основним забезпеченням виконання зобов'язання при форфейтуванні є гарантія, яку всебічно дослідив О. В. Паракуда [146], і не просто гарантія, а гарантія першокласних банків.

У міжнародній торгівлі експортер одержує від іноземного покупця перевідні або прості векселі, оплата яких повинна бути проведена в передбачені строки. Банк в країні імпортера або авалує такі обігоздатні документи, або гарантує їх виконання. Оскільки форфейтер купує боргові зобов'язання без права регресу, він несе всі ризики можливого неплатежу. Якщо боржник не є першокласним позичальником, то форфейтер прагне одержати певне забезпечення – у формі авалю або безумовної гарантії банку. Остання видається гарантом кредитору в забезпечення своєчасної сплати суми, що належить з боржника. Гарантія, як вже зазначалося, є одним з найбільш поширених до використання способів забезпечення договору форфейтингу, надається у формі відповідного листа, який повинен містити наступні реквізити: ким виданий лист, юридична адреса гаранта, № гарантійного листа, об'єкт гарантії (операція, дата поставки продукції, процентна ставка і т.д.).

Таким чином, окрім зниження ризиків форфейтера, гарантії забезпечують вищу ліквідність дисконтованих паперів на вторинному ринку. Якщо надається банківська гарантія, то зазвичай її виставляють міжнародні банки, що мають представництва в країні імпортера.

Аваль – це вексельна порука, через яку аваль приймає відповідальність за виконання зобов'язань якої-небудь зобов'язаної за векселем особи. Окрім підпису, аваль повинен містити напис на векселі: «per aval», а якщо це перевідний вексель, на ньому повинно бути вказане також ім'я особи. В порівнянні з гарантією аваль має перевагу, що полягає у тому, що він невід'ємний від векселя. Також оформлення авалю значно простіше ніж гарантійного листа.

Гарантійні оборотні документи враховуються експортером в своєму банку без права регресу вимог. Банк експортера діє як форфейтер. Це витікає з договору форфейтингу після того, як досягнута домовленість між продавцем і його банком про те, що банк буде форфейтером, і між покупцем і його банком про те, що банк авалює векселі або надасть гарантію їх оплати.

Форфейтер зацікавлений в ефективному забезпеченні придбаного ним оборотного документу. Якщо таким забезпеченням є аваль, то таке зобов'язання вважається дійсним і аваліст, як гарант, відповідає так, як і індосант документа. Якщо забезпечення має форму банківської гарантії, то в ній вказується, що вона є основною гарантією і гарант займає положення головного боржника.

Договір між експортером і форфейтером зазвичай містить застереження про застосовне право і юрисдикцію. Якщо забезпеченням є гарантія, аналогічне застереження включається в гарантію, яку банк надає форфейтеру в країні імпортера.

Продавець форфейтингових паперів, незалежно від того, чи відбувається продаж на первинному або вторинному ринку, зобов'язаний оперувати дійсними борговими зобов'язаннями, пов'язаними з реальними операціями. Якщо покупець встановить, що придбав вимогу, яка не має сили, він вправі заявити позов на продавця. Між первинним покупцем (форфейтером) і покупцем на вторинному ринку є принципова відмінність: форфейтер зобов'язаний перевірити документацію, що підтверджує реальність і законність операції, тоді як вторинний покупець зазвичай цього не робить.

Є три очевидні причини, через яких така перевірка є функцією первинного покупця. По-перше, саме він складає угоду з експортером при покупці векселів і має нагоду перевірити всі документи, а також правильність оформлення векселів. На вторинному ринку може виявитися чимало потенційних покупців цінних паперів, і якщо вони всі захочуть перевірити документи, що відносяться до операції, то це займе багато часу, оскільки документи можуть знаходитися в різних банках, а їх ксерокопіювання і пересилання уповільнять операцію. По-друге, банк, що пропонує векселі на вторинний ринок, найчастіше вважає за краще не афішувати ім'я експортера, поки не буде досягнута домовленість про продаж. Це пояснюється тим, що, дізнавшись, хто є експортером, вторинний покупець може «вийти» на нього, без первинного форфейтера. По-третє, важливе збереження конфіденційності. Виходячи з цього, банк не бажає надавати документи, що відносяться до операції, всіх потенційних покупців.

Іншим напрямом, де первинний форфейтер несе певні обов'язки, що не розділяються вторинними покупцями, є перевірка чинності авалю і гарантії. Безумовно, покупець на вторинному ринку за бажання може послати запит гаранту. Але це призведе до непотрібного і, можливо, багаторазового дублювання подібної перевірки.

3.3. Відповідальність сторін за договором форфейтингу

Сучасна концепція цивільно-правової відповідальності забезпечує компенсаторну функцію цивільного права, що проявляється в обов'язку особи, котра порушила своє зобов'язання, відшкодувати завдані цим збитки. Для того слід визначитися в основних її теоретичних конструкціях: 1) це пов'язано із порушенням зобов'язання (ст. 610 ЦК України) та застосування наслідків ст. 611 ЦК України і встановлених договором чи/та законом; 2) із завданням збитків та шкоди кредитору; 3) застосуванням до порушника санкцій. Щодо першого, то термін «відповідає» вжито у ч. 2 ст. 612 ЦК України і пов'язується із прострочкою боржником виконання зобов'язань, збитками кредитора, а також за неможливість виконання, що настала після прострочення. При тому термін «відповідати» в правовому сенсі тлумачиться як «...нести відповідальність за когось, щось», а «відповідальність» – «...як покладений на когось, або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, слова» [124]. У контексті вищенаведеного можна визначитися, що порушення взятих зобов'язань спричиняє негативні наслідки для позичальника, то інше потребує додаткової аргументації, а порушник повинен за це понести встановлені негативні наслідки статтею 611 ЦК України, Законом України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», конкретним договором форфейтингу.

Також слід уточнити теоретичне підґрунтя категорії «цивільно-правова відповідальність», а також підстав для її застосування та їх уточнення, яким переймались провідні цивілісти минулого (Г. К. Матвеев) і досі є дискусійними у доктрині деліктів (І. С. Канзафарова, Т. С. Ківалова, О. О. Отрадна, В. Д. Приймак) та роботах практичного спрямування [117].

В основі цивільно-правової відповідальності є її розуміння як сполучення трьох елементів та її визначення як заходу державного примусу, заснованого на юридичному та суспільному засудженні поведінки правопорушника та вираженого у встановленні для нього певних негативних наслідків у виді

обмежень особистого чи майнового порядку [74, с. 314-318], чи як особи та врегульоване нормами цивільного права відношення між порушником норм права та державою в особі її уповноважених органів. Вона є: наслідком вчиненого правопорушення, пов'язана із їх галузевими та наслідковими проявами; державним примусом, який застосовується уповноваженими органами держави та гарантується діяльністю органів, які вправі застосовувати санкції правових норм в рамках виписаної законом юридичної процедури.

Цивільно-правова відповідальність виписана у загальних положеннях як за порушення зобов'язань гл. 51 ЦК України, вихідних положеннях типології договору, зокрема про надання послуг (ст. 906 ЦК України), у договорі факторингу (ст. 1081 ЦК України), Розділі VII Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», у безпосередньому договорі форфейтингу. При тому йдеться за що і яким чином вона встановлена у конкретному договорі: 1) відсильно – «відповідальність сторін за договором визначається актами законодавства» ; 2) деталізацією у тексті договору підстав (всіх порушень зобов'язань сторін), встановленням санкцій за них та порядку врегулювання спорів і навіть притягнення до відповідальності. Тут є певна послідовність та причинність. Хоча, як показують матеріали судової практики, при виявленні порушень виконання обов'язків за договором не завжди заявляється позов і порушник притягується до відповідальності. Тут застосовуються примірні процедури: претензії та медіація.

Цивільно-правовій договірній відповідальності притаманні такі ознаки: встановлена за порушення взятих обов'язків і настання негативних наслідків для кредитора: а) дійсність грошової вимоги, право якої відступається (ч.1 ст. 1081 ЦК); б) завдання збитку (ч. 1 ст. 906 ЦК); в) порядку надання та споживання фінансової послуги у виді форфейтингу як порушення суспільного порядку у цій сфері (Розділ VII Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг»); г) інші порушення, які перешкодили досягненню правового результату, заради якого укладався цей

договір, які передбачені у договорі; пов'язана із застосування заходів державно-примусового характеру на підставі поданого позову та його розгляду та у передбаченому законом порядку (ЦПК України); полягає у застосуванні негативних наслідків, переважно майнового характеру, до порушника юридичного обов'язку (зобов'язання) (згідно Закону України «Про виконавче провадження»); вина порушника юридичного обов'язку презюмується, якщо порушник не доведе своєї невинуватості; відповідальність настає перед потерпілим, як виключення – перед державою або органами місцевого самоврядування; передбачає за однотипні правопорушення однакові санкції, що є проявом рівності у деліктних зобов'язаннях.

Більше йдеться про відшкодування збитку/шкоди як важливого інституту цивільного права, що потребує дослідження ефективності функціонування правового механізму, який регулює захист порушених прав, що надасть можливість виявити ті сегменти відносин, які не врегульовані чи недостатньо врегульовані чинним законодавством України.

Якщо зважати на мету досліджуваного договору – отримання фінансової послуги зі сплати боргу за зовнішньоекономічним контрактом та особливість правового становища форфейтера (виключна дієздатність на ринку фінансових послуг), то йдеться про відшкодування у грошах та сплату неустойки також у грошах.

Не виключена відповідальність за неправомірне поширення інформації із обмеженим доступом про клієнта, якщо це загрожує його діловій репутації. Так, очевидно, що якщо імпортер просить цих послуг, то у нього проблеми із оборотними коштами і платоспроможністю: спроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності (ст.1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [159] ; – спроможністю виконати законні вимоги кредиторів [130, с. 84-85].

О. В. Кохановська вказала, що цивільно-правова відповідальність за порушення інформаційних цивільних прав настає за умови, що дія чи

бездіяльність, якими завдано шкоду, є протиправні чи заборонені законом [139]. Відповідно, тут дослідниця абстрагується від особливостей підстав виникнення прав на інформацію та їх порушення (порушення умов договору чи делікт). Априорі не поширювати інформацію про предмет договору, сторону і її платоспроможність, навіть якщо форфейтер це встановлює перед тим як укласти даний договір.

Притягнення до цивільно-правової відповідальності за досліджуваним договором визначається за її елементами, до яких І. С. Канзафарова віднесла: 1) норми цивільного права, в яких вона відображена; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) індивідуально-правові акти автономного характеру, як персоніфіковані регламентатори суспільних відносин; 4) порушення цивільних прав та обов'язків як підстави виникнення цивільних охоронних правовідносин; 5) цивільні охоронні правовідносини. Вона запропонувала визначення цивільно-правової відповідальності як обумовленої особливостями предмету та методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується та гарантується захист цивільних прав та інтересів і здійснюється карально-виховний вплив на правопорушників [61, с. 101-102]. Такий підхід може бути використаний для розкриття цивільно-правової відповідальності сторін за договором форфейтингу.

Зважаючи на наведене, йдеться про закріплення у цьому договорі: а) підстав притягнення до відповідальності як уточнених порушень зобов'язань сторін; б) визначення санкцій за кожне із цих порушень; в) встановлення порядку заявлення вимог про стягнення санкцій та врегулювання розбіжностей сторін; г) визначення умов подання позову та обставин звільнення від відповідальності чи зменшення її розміру.

Цивілісти України виходять із концепції ретроспективної відповідальності – тобто за вчинене правопорушення [225, с. 23]. О. Е. Лейст вважав, що правова відповідальність є реалізацією передбачених в нормах права санкцій в разі правопорушення з використанням державного примусу [1,

с. 15], а інші [230, с. 6 ; 211, с.8-11] – врегульований правом обов'язок надати звіт своїм діям та свідоме відношення до своїх обов'язків, В. С. Слесарев – як позбавлення особи за її винну протиправну поведінку прав, що не компенсується [1, с. 25]. У кожному з них є свої позитивні риси.

Щодо цивільно-правової відповідальності за договором форфейтингу, то йдеться про застосування до порушника несприятливих майнових наслідків за ініціативою потерпілого чи інших суб'єктів права, у передбачених законом і договором випадках, що забезпечується державним примусом. Таку позицію проводили у своїх роботах В. П. Грибанов, М. С. Малєїн, О. С. Іоффе [75, с. 95-98].

Досить цікавим є підхід І. С. Канзафарової, яка запропонувала розрізнити відповідальність у цивільному праві як широку категорію та цивільно-правову відповідальність, яка стосується лише відповідальності на невиконання зобов'язань [82, с. 7]. Тож, у даному разі йдеться про відповідальність у цивільному праві як широку категорію, наприклад, за порушення порядку здійснення діяльності із надання фінансових послуг, та цивільно-правову договірну відповідальність як форми державно-примусового впливу на порушника у виді застосування до нього майнових санкцій. Тож добровільне відшкодування порушником збитків і сплата інших штрафних санкцій є лише виконанням акцесорного зобов'язання порушником. Воно забезпечує можливість уникнути судового порядку розгляду позову і пов'язаних витрат. У всякому разі ми солідарні, що виконання акцесорного зобов'язання не є цивільно-правовою відповідальністю. Тож договірна відповідальність є негативними наслідками, які покладені судом та реалізовані після вступу рішення суду у силу примусово державною виконавчою службою у встановленому законом порядку.

Щодо підстав для застосування цивільно-правової відповідальності склалось два підходи: 1) єдиною та основною підставою є завдання шкоди, що більш властиве деліктній відповідальності, де не застосовується неустойка; 2) наявність таких умов: а) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) сторін

договору; б) шкідливого наслідку (шкодою) для сторони договору; в) причинного зв'язку між порушенням зобов'язання однією стороною та настанням шкоди для іншої; г) вини сторони договору в порушенні взятого за договором зобов'язання. Ця конструкція послідовно проводиться у навчальній та науковій літературі і на практиці.

Чинне законодавство виходить з того, що в разі порушення зобов'язання настають встановлені законом (законні) або договором (договірні) наслідки: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, або розірвання договору, зміна умов зобов'язання, сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 611 ЦК України). Порушення умов договору як підстава виникнення акцесорного договірного зобов'язання, тобто його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) (ст. 610 ЦК України) повинне ще мати негативні наслідки для кредитора. Водночас зазначимо, що за рівня організації фортфейтування та його гарантії, репутація банку та урядові компенсації унеможливають порушення взятих зобов'язань: в Україні судова статистика не зареєструвала спору за такої підстави.

Проте це ніскільки не означає їх можливість. Якщо вона є хоча б на теоретичному рівні, ми можемо і повинні на такому ж рівні проаналізувати хоча б загальні засади. Стосовно правопорушення, то проф. Г. Ф. Шершеневич називав його підставою цивільної відповідальності та виділяв умови притягнення особи до відповідальності: не дозволене діяння, завдання майнового збитку, порушення суб'єктивного права й вина правопорушника [245, с. 392-393]. І. А. Покровський вважав, що цивільне право призване усунути шкідливі наслідки правопорушення і важливо встановити чи є це правопорушенням і чи дає воно підставу покласти відповідальність на його чиновника [151, с. 276].

Проф. Г. К. Матвеев вважав підставою цивільно-правової відповідальності склад правопорушення як сукупність об'єктивних і суб'єктивних елементів: противоправну поведінку, її результат і причинний

зв'язок між ними і вину правопорушника – суб'єктивний елемент. При відсутності одного з них відповідальність наступити не може [121, с. 56-57]. Його підтримували О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський, які вказали, що для наявності відповідальності необхідно суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння і відсутність хоча б одного із них виключає відповідальність [74, с. 340]. Всяке правопорушення характеризується протиправністю як об'єктивної умови цивільно-правової відповідальності. Г. Ф. Шершеневич називав протиправну поведінку недозволеною дією та визначав її забороненою правом [245, с. 392]. О. С. Іоффе визначав неправомірну поведінку як заборонену правом або іншим нормативним актом [75, с. 109]. У всякому разі завдання шкоди є протиправним і цивільна протиправність полягає в шкідливості дії. Водночас, збиток, що завданий дією, яка не виходить за межі встановлених правил поведінки, не підлягає відшкодуванню. Вказано: «Для виникнення відповідальності потрібна ще і дійсна протиправність, порушення норми права» [192, с. 53].

В ст. 22 ЦК України збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Також визначено, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. В доктрині права під збитками розуміють понесені потерпілим від правопорушення витрати, які він поніс чи повинен понести для відновлення порушеного права, втрата або пошкодження його майна (реальний збиток), а також не отриманий прибуток, який потерпіла особа б отримала (упущена вигода). За теорією «необхідної умови» причиною протиправного результату може бути всяка обставина, за відсутності якої шкідливий результат не наступив би [227, с. 192-193]. Факти, що лише зумовлюють можливість настання протиправного результату, можуть як знаходитися, так і не знаходитися в юридично значимому причинному

зв'язку із шкідливим результатом. Якщо поведінкою особи створюється конкретна можливість, то наявний причинний зв'язок, що є достатнім для покладення відповідальності. Але – відразу ж підкреслюємо – за наявності й самого збитку, а не лише можливості його настання.

Причинний зв'язок – обов'язкова умова лише при відповідальності в формі відшкодування збитків. В доктрині поширеною є теорія «необхідного і випадкового причинного зв'язку» (О. С. Іоффе, І. Б. Новицький, Л. А. Лунц, Г. К. Матвеев, В. А. Ойгензіхт) як те, що для настання відповідальності потрібний необхідний причинний зв'язок між протиправною поведінкою та її результатом. Теорія «прямого та опосередкованого причинного зв'язку» виходить з того, що протиправна поведінка особи та завдання збитків можливі лише в тому випадку, коли вона прямо (безпосередньо) пов'язана з цими збитками. Наявність опосередкованого причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками означає, що ця поведінка знаходиться поза межами конкретного випадку та за межами юридично значимого причинного зв'язку. При тому інколи є обставини, які можуть опосередковувати зв'язок між протиправною поведінкою та збитками в силу того, що не є юридично значимими і не роблять причинний зв'язок опосередкованим. Коли між протиправною поведінкою особи та збитками існують обставини, яким цивільний закон надає значення при вирішенні питання про відповідальність, очевидний опосередкований причинний зв'язок

Вина в порушенні договірної зобов'язання є обов'язковим елементом складу цього правопорушення. Разом з тим, в цивільному праві існує два протилежні підходи: відповідальність за вину та відповідальність без вини. В рамках першого вважається, що «відповідальність без вини» не є такою, а лише особливим випадком, відмінним від відповідальності способом відновлення майнового становища особи, що потерпіла від правопорушення. Г. К. Матвеев вказував: «Випадки безвинної відповідальності можна було б не назвати відповідальністю, а говорити лише про обов'язок відшкодувати шкоду» [122, с. 311]. В рамках другого стверджується, що відшкодування збитків чи сплата

неустойки невинним правопорушником – саме відповідальність, а не інше правове явище [211, с. 423].

Для цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу важливе значення мають ризики, зокрема: експортера, форфейтера, імпортера, банка гаранта та банка-організатора. В доктрині цивільного права розроблені теорії об'єктивного і суб'єктивного ризиків. Теорія суб'єктивного ризику отримала свій розвиток в працях В. А. Ойгензіхта. Вона засновується на тому, що відсутність вини при покладенні відповідальності не означає відсутність взагалі якого-небудь суб'єктивного фактора як умови цивільно-правової відповідальності. Таким суб'єктивним фактором і є ризик правопорушника. Ризик – такий суб'єктивний стан особи, коли вона свідомо допускає з певною долею вірогідності можливе завдання збитків в майбутньому. При цьому особа не повинна передбачати неминучість їх завдання [142, с. 56], а усвідомлене допущення шкідливих наслідків наближує ризик до вини. О. В. Дмитрієва піддала критиці таку позицію і зазначила, що ризик не може бути суб'єктивною умовою відповідальності, подібно вині. Вона вказала, що вина та ризик – різні за своєю сутністю правові категорії, які мають різні підстави та спричиняють різні наслідки. Сутність вини – вільний вибір суб'єктом негативного для правових наслідків варіанта своєї поведінки, а ризик є скоріше необхідністю, що заздалегідь прогнозується та приймаються спеціальні правові заходи мінімізації його наслідків. Ризик свідчить лише про усвідомлений вибір роду діяльності, а не характеризує відношення особи до своєї протиправної поведінки [60, с. 58-59]. Тож в даному разі йдеться про фінансові ризики, які виникають при взаємовідносинах з банками та іншими фінансовими інститутами [252, с. 414]. Якщо зважити на наявність цінного паперу при форфейтуванні, то тут проявляються такі ризики: селективний, тимчасовий, ризик законодавчих змін, ризик ліквідності, кредитний, інфляційний, процентний, а інколи й відкличний [252, с. 414-415].

При притягненні до договірної відповідальності боржник-порушник зобов'язаний відшкодувати кредитору збитки, які виникли в разі невиконання або неналежного виконання ним зобов'язання. Вона відокремлена від інших видів цивільної відповідальності (деліктної та квазіделіктної), що виникають з інших підстав, ніж порушення договору. Її мета не стільки в покаранні порушника договірною зобов'язання, скільки в наданні гарантій безпеки контрагентам від звичайних ризиків. Нею покладаються на несправного боржника додаткові негативні майнові наслідки у вигляді відшкодування збитків за порушення свого зобов'язання в розмірі заподіяного збитку, якщо договором не встановлено інше.

Цивільне законодавство передбачає принцип повної відповідальності: відшкодування завданих збитків в повному обсязі. Не виключено, що при укладенні договору сторони передбачають більшу відповідальність, ніж вказано в законі, або навпаки знизять її розмір. Це прояв принципу договірної свободи осіб, згідно якої сторони самі визначають свої права та обов'язки, а також відповідальність одна перед одною. Аби не йшлося про скасування чи обмеження відповідальності за навмисне порушення зобов'язання (ч. 3 ст. 614 ЦК).

Оскільки ЦК України не регулює договір форфейтингу, а ст. 1081 ЦК України є загальною, то слід, на наш погляд, застосувати аналогію закону. Тим більше, що глава 54 ЦК України передбачає наслідки неналежного виконання боржником свого зобов'язання, які можуть бути застосовані до продажу права вимог (уступки боргу). Як відправну модель слід застосувати загальні положення відповідальності за порушення фінансових зобов'язань, а саме неустойку. Іншими словами, при простроченні виконання зобов'язання, винна сторона повинна сплатити додатково відсотки.

Оскільки йдеться про зовнішньоекономічний контракт, то Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [175] від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ визначає загальні засади відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. У його п. 1 ст. 32 встановлено, що Україна як держава і всі суб'єкти

зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за порушення цього або пов'язаних з ним законів України та/або своїх зобов'язань, які випливають з договорів (контрактів), тільки на умовах і в порядку, встановлених законодавством України. Відповідальність сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) полягає у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки, втраті завдатку або позбавленні певного суб'єктивного права, яке виникло з договору. Доцільно наголосити, що не є договірною відповідальність у випадку, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій стороні не пов'язано з виконанням зобов'язання, що випливає з цього договору (п. 2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» [140] від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215).

Відповідальність сторони зовнішньоекономічного контракту настає за таких умов: протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи; шкідливого результату такої поведінки (шкоди); причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою; вини особи, яка заподіяла шкоду. Тобто вони такі ж як і для внутрішнього законодавства і центрального положення ст. 614 ЦК України про те, що особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Слід наголосити, що особа є невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх можливих заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Для зовнішньоекономічних контрактів передбачається «форс-мажор» як термін французького походження для позначення непереборної сили. Непереборною силою в цивільному праві є надзвичайна та невідворотна подія, якій не можна запобігти в конкретних умовах і яка звільняє від матеріальної відповідальності за невиконання або заподіяну шкоду, а також зупиняє дію строку позовної давності. Надзвичайною вважається подія, яка є відхиленням

від необхідної закономірності в розвитку явищ і обумовлена випадковими причинними зв'язками. Невідвратною вважають подію, котру неможливо попередити за допомогою наявних у певних умовах технічних та інших засобів. Відповідно, подія може вважатися непереборною силою лише за наявності обох ознак. Якщо немає хоча б однієї із ознак, то таку подію не можна кваліфікувати як непереборну силу. Непереборна сила – це зовнішня щодо діяльності особи, яка порушила договірне зобов'язання чи заподіяла позадоговірну шкоду, природна чи суспільна подія, що впливає на діяльність правопорушника і спричинює шкідливі наслідки, котрих не може запобігти не лише зобов'язана особа в певних правовідносинах, а й інші особи, які провадять подібну за родом та умовами діяльність. Тому навіть у тих випадках, коли закон покладає на боржника відповідальність за невиконання обов'язків, що виникли з договору, або за вину в заподіянні шкоди чи за випадкове (мимовільне) спричинення шкоди, вона поширюється лише до «межі» непереборної сили.

В зовнішньоекономічному договорі (контракті) форс-мажорні обставини визначають як «застереження про непереборну силу», «форс-мажор», «випадки, що звільняють від відповідальності», «підстави для звільнення від відповідальності», «непередбачені обставини» тощо. Незалежно від найменувань вони поділяються на дві групи: 1) довгострокові (заборона експорту (іноді й імпорту), війна, блокада, валютні обмеження чи інші заходи урядів чи урядових органів тощо); 2) короткострокові (пожежі, повені, землетруси, замерзання моря, інші стихійні лиха чи сезонні природні явища, закриття портів, каналів, перевалів, закриття морських заток, що знаходяться на звичайному морському шляху між портами відвантаження та розвантаження, відхилення на шляху, пов'язані з військовими діями, страйками тощо). Їх перелік не є вичерпним, а наведена класифікація є досить умовною. Тож сторони договору для мінімізації їх ризиків мають попередньо визначити, які саме обставини вони відносять до форс-мажорних. Інакше їх можуть тлумачити відповідно до торгових звичаїв країни виконання договору. Так, у імпортних контрактах доцільно передбачати: підвищення мита, акцизів, інших податків

саме на контрактний товар із позначенням величини (у відсотках від існуючих на момент підписання контракту ставок) такого підвищення, ембарго, інші міжнародні санкції.

З огляду на наведене, актуальним є питання, чи можна віднести інфляцію у великих масштабах до форс-мажорних обставин. Фахівці вважають, що до його вирішення не можна підходити однозначно [248, с. 30]: таке застереження можна включити в текст договору чи вдатися до судового захисту своїх інтересів (результат розгляду справи залежатиме від того, наскільки аргументованими суддя визнає докази, що підтверджують рівень інфляції за минулий період і ступінь його впливу на виконання зобов'язань).

Слід зважати, що зовнішньоекономічні зобов'язання не виконуються через неможливість придбати валюту, що не є форс-мажором, оскільки гроші – це товар, а відсутність на ринку потрібного для виконання зобов'язання товару не є форс-мажорною обставиною. У постанові Кабінету Міністрів України і Національного банку України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» [187] від 21 червня 1995 р. № 444 наведена типова форма форс-мажорного застереження зовнішньоекономічного договору (контракту) в редакції: «Сторони погодилися, що в разі виникнення форс-мажорних обставин (дії непереборної сили, яка не залежить від волі Сторін), а саме: війни, воєнних дій, блокади, ембарго, інших міжнародних санкцій, валютних обмежень, інших дій держав, які унеможливають виконання Сторонами своїх зобов'язань, пожеж, повеней, іншого стихійного лиха чи сезонних природних явищ, зокрема таких, як замерзання моря, проток, портів тощо, закриття шляхів, проток, каналів, перевалів, Сторони звільняються від виконання своїх зобов'язань на час дії зазначених обставин. У разі коли дія зазначених обставин триває більш ніж _____ днів, кожна із Сторін має право на розірвання договору (контракту) і не несе відповідальності за таке розірвання за умови, що вона повідомить про це іншу Сторону не пізніше ніж за _____ днів

до розірвання. Достатнім доказом дії форс-мажорних обставин є документ, виданий _____ (назва організації).

Виникнення зазначених обставин не є підставою для відмови Покупця від плати за товари (роботи, послуги), поставлені до їх виникнення».

Доцільно наголосити, що процитоване формулювання є типовим і має виключно рекомендаційний характер. Сторони можуть домовитися про інше.

Якщо сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) не включили до його змісту застереження про форс-мажор, але визначили, право якої країни підлягає застосуванню, то під час виникнення відповідних обставин використовують концепцію щодо форс-мажору, яка діє у певній країні, чи положення відповідного міжнародного договору, якщо сторони належать до держав, які є його учасниками. Якщо сторони виключили можливість застосування відповідних положень таких договорів, а також не визначили право, яке підлягатиме застосуванню (за умови, що однією із сторін є вітчизняний підприємець), послуговуватися слід ст. 6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до цієї статті застосовується право країни, де заснована або проживає (основне місце діяльності) сторона, яка є продавцем – у договорі купівлі-продажу; наймодавцем – у договорі майнового найму; охоронцем – у договорі зберігання; заставником – у договорі застави тощо.

Висновки до Розділу 3

Одночасно з процедурою укладення договору форфейтингу відбувається процес – перехід права грошової вимоги від клієнта-експортера до форфейтера. Вимоги останнього переадресовуються до імпортера, а факультативні (забезпечувальні) – до банка-гаранта.

Існує доцільність розглядати права і обов'язки кожної зі сторін у сукупності, не розділяючи їх у процесі аналізу на категорії. Саме договір між форфейтером (фінансовою установою) та клієнтом (експортером) є правовою підставою для користування фінансовими послугами з форфейтування.

Зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином та забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила *pacta sunt servada* чи принципу належного виконання зобов'язань. Таким чином, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і той стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього.

З огляду, що в деяких випадках договір форфейтування набуває ознак договору приєднання, то, обов'язки форфейтера виписуються менш ретельно, ніж обов'язки клієнта. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником та виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця та охорони прав замовника.

Забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу проявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Саме вексель як цінний папір, що містить в собі гарантоване право вимоги сам по собі забезпечує фінансові

інтереси форфейтера. Серед способів забезпечення виконання зобов'язання боржника при форфейтуванні основне місце відведено гарантії. Проте це не суперечить можливості використанні й інших способів, зокрема іпотеки. Окрім гарантії може бути застосовано одночасно декілька видів забезпечення зобов'язання, наприклад неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найчастіше іпотекою.

Забезпечення виконання зобов'язань за договором форфейтування відбувається шляхом: 1) встановленням їх у тексті договору; 2) укладенням додаткових забезпечувальних договорів, наприклад, іпотека; 3) використанням тих видів, які встановлені актами законодавства, зокрема Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Для цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу важливе значення мають ризики, зокрема: експортера, форфейтера, імпортера, банка гаранта та банка-організатора.

Відповідальність за неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу як правило є виключенням із загального правила, що пояснюється тим, що вже в умови самого договору закладається клаузула про збільшений відсоток та маржу.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що виявляється в розробленні основних теоретичних положень договору форфейтингу. Досліджені проблеми визначені в роботі крізь призму основних приватноправових концепцій договірного права, що сприяло вирішенню низки завдань теоретичного та прикладного характеру: розроблено категоріальний апарат, з'ясовано особливості правової природи договору форфейтингу, виявлено його правову мету та зміст, сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

1. Цивільне законодавство є більш гнучким в силу його диспозитивності і абстрагується від передумов деяких договорів, навіть якщо прерогатива їх укладення віднесена до суб'єктів господарювання і підприємництва зокрема. Воно успішно регулює й відносини, що складаються у сфері господарювання.

Форфейтинг є уступкою від постачальника банку чи спеціалізованій компанії (форфетеру) грошових вимог до покупця через продаж векселів чи інших боргових вимог, що є економічною за змістом та правовою за формою. Він сформувався як інститут договірного права, що має відносно виокремлене регулювання в рамках інституту фінансових послуг та з урахуванням загальних положень про договір взагалі, договір з надання послуг та договори про надання фінансових послуг зокрема.

2. Обґрунтоване положення щодо доцільності внесення до Цивільного кодексу України ст. 1077-1 легального визначенням договору форфейтингу: за договором форфейтингу одна сторона (форфейтер) передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а друга сторона (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, без права регресу зі сторони форфейтера у разі неможливості отримання боргу з боржника;

3. Встановлено, що загальна домовленість із форфейтинговою компанією чи банком про форфейтингове обслуговування його імпорту, як передумова безпосереднього форфейтування, є попереднім договором (ст. 635 ЦК України) – таким, за яким його сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Форфейтинг є уступкою від постачальника банку чи спеціалізованій компанії (форфетеру) грошових вимог до покупця через продаж векселів чи інших боргових вимог, що є економічною за змістом та правовою за формою. Він сформувався як інститут договірної права, що має відносно виокремлене регулювання в рамках інституту фінансових послуг та з урахуванням загальних положень про договір взагалі, договір з надання послуг та договори про надання фінансових послуг зокрема.

4. Цивільне законодавство є більш гнучким в силу його диспозитивності і абстрагується від передумов деяких договорів, навіть якщо прерогатива їх укладення віднесена до суб'єктів господарювання і підприємництва зокрема. Воно успішно регулює й відносини, що складаються у сфері господарювання.

Договір форфейтингу відноситься до договорів про надання фінансових послуг, що наразі утворили окремий підтип договорів з надання послуг. Фінансові послуги мають тривале споживання, яке не співпадає з моментом їх надання. Виділення підтипу договорів з надання фінансових послуг з уступки грошових вимог відкриває можливість сформулювати загальні положення про них і відмовитися від дублювання. Встановлено специфічні ознаки послуг, які надає форфетер за договором форфейтування, до яких віднесено: а) безпосередній зв'язок послуг із експортно-імпортною торгівлею; б) кредитна спрямованість послуг форфейтування; в) безумовно строковий характер цих послуг; г) тривале споживання послуги, яке не співпадає з моментом її надання.

Доцільно розширити тлумачення норми, передбаченої п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та застосування її до форфейтингу як окремого виду договірних

зобов'язань суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;

5. Встановлено, що наявність елементів різних договірних інститутів надає підставу віднести договір форфейтингу до змішаних договорів, що поєднує елементи різних договорів та служить підставою виникнення єдиного зобов'язання, оформлює стійкі зв'язки між учасниками цивільного обігу, які викликані об'єктивним ходом економічного розвитку, що достатньо часто використовуються на практиці, але не отримали належного законодавчого визнання та схильні до регламентації різними галузями права: цивільним, господарським.

Договір форфейтингу є різновидом міжнародного факторингу з особливим суб'єктним складом – учасниками зовнішньоекономічної діяльності. Елементи кредитування форфейтування набуває лише за умови його застосування за ініціативою імпортера (покупця). При цьому форфейтування не повністю вкладається у класичну схему кредитування, однак з огляду на усталення та європейські традиції запропоновано підтримувати кредитний напрям регулювання договору форфейтингу. Проте слід його вивести з кредитування та договорів на надання послуг та знайти іншу класифікаційну групу.

6. Встановлено два види форфейтерів: банки форфейтери та форфейтингові компанії. Перші завдяки своїй високій ліквідності мають змогу залишати форфейтингові активи на балансі і здебільшого спеціалізуються на форфейтуванні на первинному ринку (первинний форфейтинг), а другі більш активні на вторинному ринку (вторинний форфейтинг). Крім цього, якщо банки як форфейтер переслідують лише чисто фінансові інтереси – отримання прибутку, то форфейтингові компанії часто мають на меті ще й встановлення контролю над імпортером: спочатку фінансового а потім й управлінського.

7. Обґрунтовано положення щодо існування двох напрямів регулювання форфейтингу: 1) колізійні прив'язки міжнародного приватного права; 2) національним законодавством, зокрема через використання аналогії закону: а) положень, що стосуються найближчого до нього факторингу, зокрема

міжнародного факторингу та договору про відступлення вимог; б) загальних положень про фінансові послуги та їх надання; в) законодавством про банки та банківську діяльність; г) загальними положеннями про договір та договір у сфері фінансових послуг;

8. Процедура укладення договору форфейтингу не вкладається у класичну схему, що прийнята у нашому договірному праві. Зокрема це проявляється участю в ньому всіх учасників форфейтингової операції, узгоджене волевиявлення в яких й призводить до виникнення цього специфічного зобов'язання. Послідовність здійснення форфейтингової операції охоплює: 1) експортер та імпортер домовляються про поставку товарів та порядок їх оплати; 2) експортер шукає форфейтера; 3) імпортер оформляє серію векселів та знаходить банк, який гарантує або авалує зазначені векселі; 4) направлення в банк експортера гарантованих або авальованих векселів; 5) поставка товарів; 6) дозвіл на передачу векселів експортеру; 7) надання векселів експортеру; 8) продаж векселів експортером форфейтеру; 9) надходження коштів від проданих векселів.

Застосовувана при укладенні договору форфейтингу процедура є специфічною і не може бути укладена у звичайну схему оферти-акцепта. Його укладенню передують затратна і досить активна маркетингова діяльність форфейтера, узгодження позицій всіх учасників майбутньої операції, вивчення особливостей національних законодавств, динаміки ринків фінансових послуг тощо.

9. Одночасно з процедурою укладення договору форфейтингу відбувається цесія – перехід права грошової вимоги від клієнта-експортера до форфейтера. Вимоги останнього переадресовуються до імпортера, а факультативні (забезпечувальні) – до банку-гаранта.

При форфейтування окрім гарантії може бути застосовано одночасно декілька видів зобов'язання, наприклад неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найбільше іпотекою.

Оскільки він є договором про приєднання, то обов'язки виконавця у ньому виписуються менш ретельно, ніж обов'язки замовника. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником та виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця, та охорони прав замовника.

Забезпечення виконання зобов'язань: 1) встановленням їх у тексті договору; 2) укладенням додаткових забезпечувальних договорів, наприклад, іпотека; 3) використанням тих видів, які встановлені актами законодавства, зокрема Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Оскільки виконавець є суб'єктом господарювання, а сам договір форфейтингу є комплексним, то виконання зобов'язань забезпечується також застосуванням оперативно-господарських і управлінсько-господарських санкцій.

Забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу проявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Саме вексель як цінний папір, що містить в собі гарантоване право вимоги сам по собі забезпечує фінансові інтереси форфейтера. Серед способів забезпечення виконання зобов'язання боржника при форфейтуванні основне місце відведено гарантії. Проте це не суперечить можливості використанні й інших способів, зокрема іпотеки.

10. Для цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу важливе значення мають ризики, зокрема: експортера, форфейтера, імпортера, банка гаранта та банка-організатора.

Відповідальність за неналежне виконання зобов'язань за договором форфейтингу як правило є виключенням із загального правила, що пояснюється тим, що уже в умови самого договору закладається клаузула про збільшений відсоток та маржу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М. : Юриздат, 1940. – 192 с.
2. Аккредитивы. Документарные инкассо. Банковские гарантии. Руководство по документарным внешнеторговым операциям. – Цюрих : UBS, 1990.
3. Акт проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
4. Алексеев С.С. О составе правонарушения / С.С. Алексеев. // Правоведение. – 1958. – №1. – С. 47-53.
5. Алексеев С.С. Основы теории государства и права / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 356 с.
6. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р.А. Майданик. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.
7. Арефьева Н.Н. Договор банковского кредитования : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / Н.Н. Арефьева, 2000. – 19 с.
8. Асоціації швейцарських форфейтерів – VEFI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.forfaitswiss.ch.
9. Ачкасов А.И. Операция «а-фортэ». Общая характеристика и техника совершения. // Серия «Международный банковский бизнес» / А.И. Ачкасов. – 2-е изд. – М. : Изд-во АО «Консалтбанкир», 1994. – 48 с.
10. Банковская система России : в 3-х книгах / Под ред. Л.И. Абалкина, Г.А. Аболихина, М.Г. Адибекова. – М., 1995. – Т. 3. – 564 с.
11. Безклубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне

право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.А. Безклубий. – К. : 2006. – 32 с.

12. Беляков М.М. Вексель как важнейшее платежное средство / М.М. Баляков. – М. : Трансферт, 1992. – 156 с.

13. Бервено С.Н. Правовое регулирование вексельного обращения в Украине / С.Н. Бервено, В.Л. Яроцкий. – Х. : Право, 2001. – 512 с.

14. Богданов Е.В. Договор в сфере предпринимательства / Е.В. Богданов. – Х. : Консум, 1997. – 112 с.

15. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, О.А. Зорькиной. – М. : 1998. – 790 с.

16. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 1999. – 254 с.

17. Брагинский М.И. Договорное право. Книга пятая : в 2-х томах / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Том 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М. : Статут, 2006. – 736 с.

18. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 198 с.

19. Бриндак Д.В. Деякі аспекти оборотоздатності боргових цінних паперів [Електронний ресурс] / Д.В. Бриндак. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/10_ENXXIV_2007/Pravo/21864.doc.htm.

20. Бурлаков Р.М. Цивільно-правові питання здійснення аудиторської діяльності в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.М. Бурлаков. – Х., 2000. – 19 с.

21. Бурова М. Факторинг и форфейтинг – формы финансирования экспорта / М. Бурова. // Внешняя торговля. – 1991. – № 10. – С.11-12.

22. Валютный рынок и валютное регулирование : Учебное пособие / Под ред. И.Н. Платоновой. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 475 с.

23. Валюшко А. Альтернативное финансирование. Относительно применения международного финансового лизинга и международного факторинга отечественными предприятиями [Электронный ресурс] / А. Валюшко. // Юридична практика. – 2006. – № 426 (8). – Режим доступа : <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10005707>.

24. Васильева В.А. Договірне регулювання відносин з надання посередницьких послуг [Електронний ресурс] / В.А. Васильева // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4. – С. 25-29. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2010_4_7.

25. Васильева В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.А. Васильева. – К. : 2006. – 31 с.

26. Вердников В.Г. Хозяйственные договоры : учебное пособие по спецкурсу / В.Г. Вердников. – М. : ВЮЗИ, 1965. – 118 с.

27. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.К. Веретельник. – Х., 2007. – 19 с.

28. Внукова Н.Н. Финансовые услуги : сущность, динамика развития, международный обмен / Н.Н. Внукова // Финансовые услуги. – 1998. – № 7/8. – С. 28-34.

29. Воронина Е.И. Обеспечение исполнения кредитного договора по праву Франции : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / Е.И. Воронина. – М., 2002. – 21 с.

30. Гавальда К. Банковское право : Перев. с франц. / К. Гавальда, Ж. Стуфле ; Под ред. В.Я. Лисняка. – М., 1966. – 336 с.

31. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения) / Ф.И. Гавзе. – Минск : Из-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – 128 с.

32. Гелевий О.І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.І. Гелевий. – К., 2003. – 40 с.

33. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Ю. Голубева. – О., 2013. – 40 с.

34. Гордон В.М. Вексельное право. Сущность векселя, его составление, передача и протест / В.М. Гордон. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1926. – 109 с.

35. Гордон В.М. Лекции по советскому гражданскому праву / В.М. Гордон. – Х. : Изд. Харьк. ун-та, 1960. – 342 с.

36. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

37. Гражданский кодекс Украинской ССР : Научно-практический комментарий : пер. с укр. / И.Г. Агапов, М.И. Бару, И.А. Беленчук и др. – К. : Политиздат Украины, 1981. – 639 с.

38. Гражданский кодекс Украины : науч.-практич. комментарий / Н.А. Саниахметова, Ю.С. Червоный и др ; под ред. Е.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 1999. – 848 с.

39. Гражданское право : Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. – Изд. 3-е перераб. и доп. – Т.1. – М. : БЕК, 1994. – 720 с.

40. Гражданское право : Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – М. : БЕК, 1998. – 786 с.

41. Гражданское право в вопросах и ответах / Под ред. Е.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2001. – 416 с.

42. Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Ч. 1. – Х. : Основа, 1996. – 440 с.

43. Гражданское право : Учебник : в 2-х томах / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 432 с.
44. Гражданское право. Словарь-справочник. – М. : Юринформцентр, 1996. – 575 с.
45. Гражданское право : Учебник / Отв. ред. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. – Т.1. – М. : Юрид, лит. 1969. – 560 с.
46. Гражданское право : Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – 3-е изд., переработанное и дополненное. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 632 с.
47. Гражданское право : Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – Ч. 1. – М. : Юристъ, 1997. – 472 с.
48. Гражданское право : Учебник : в 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – Т. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 816 с.
49. Гражданское право : Учебник : в 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – Т. 2. Полутом 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 704 с.
50. Гражданское право : определения, понятия, законодательство : Учебно-практический справочник / Под общ. ред. Е.О. Харитонова. – Х. : ООО «Одиссей», 1998. – 384 с.
51. Гражданское право : учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Ч. 1. – М. : Изд. ТЕИС, 1996. – 552 с.
52. Гражданское право : Учебник : в 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. – Т.1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : БЕК, 1998. – 816 с.
53. Гражданское право : Учебник : в 2 т. / Отв.ред. Е.А.Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 816 с.
54. Гражданское право : Учебник : В 3 х т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – Т.1. – М. : Статут, 1998. – 616 с.
55. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : Перевод с немецкого / В. Бергманн. – 3-е изд., перераб. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
56. Гражданское уложение : Проект / Под ред. И.М. Трюмова. – Т. 2. –

СПб, 1910.

57. Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан / Под ред. В.П. Грибанова. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 223 с.

58. Гроші [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikiquote.org/wiki/>.

59. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія / І.А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.

60. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве / О.В. Дмитриева. – Воронеж : Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – 136 с.

61. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 196 с.

62. Дука А.П. Фінансування спільних інноваційних проєктів : форфейтинг // Фінанси України / А.П. Дука. – 1999. – № 11. – С. 58-68.

63. Емітент. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : chtotakoe.info/articles/emitent_432.htm.

64. Емітент. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ru.wikipedia.org/wiki/Эмитент

65. Енциклопедичний словник бізнесмена : Менеджмент, маркетинг, інформатика / Під заг. ред. М.І. Молдованова. – К., Техніка, 1993. – 856 с.

66. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика / Л.Г. Ефимова. – М. : НИМП, 2001. – 654 с.

67. Європейський банк реконструкції і розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ebrd.com.

68. Жуков В.И. Юридическая природа «услуги» / В.И. Жуков, Б.И. Юровский // Экспресс-анализ. – 1999. – № 15. – С. 20-22.

69. Завидов Б.Д. Договорное право России / Б.Д. Завидов. – М. : ИПК «Лига Разума», 1998. – 528 с.

70. Задыхайло Д.В. Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями / Д.В. Задыхайло. – Х. : Эспада, 2002. – 752 с.

71. Закон «Оссола» (Италия) № 227 від 24.05.1977 р. Про страхування та рефінансування кредитів італійських експортерів товарів і послуг [Електронний ресурс] // Экономическая библиотека. – Режим доступу : <http://economy-lib.com/sinditsirovannyu-kredit-i-forfeiting-kak-perspektivnyu-formu-kreditovaniya-rossiyskih-eksporterov#ixzz3JssO1ESD>.

72. Зобов'язальне право: теорія і практика : Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

73. Инвест-газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.investgazeta.net/finansy/factoring-v-ukranie-162572/>.

74. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 380 с.

75. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит. 1975. – 880 с.

76. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1955. – 311 с.

77. Иоффе О.С. Отдельные виды обязательств / О.С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1961. – 486 с.

78. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // О.С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «Хозяйственного права». – Ч. II. – М. : «Статут» – Серия «Классика российской цивилистики» – 2000. – С. 330-506.

79. Индекс інфляції у 1991-2003 роках // Урядовий кур'єр. – 2004. – №3. – С. 4.

80. Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания / А.Ю. Кабалкин. – М. : Наука. 1980. – 255 с.

81. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств на оказание услуг в гражданском праве // Ю.Х. Калмыков // Избранное : Труды. Статьи. Выступления. – М. : «Статут», 1998. – С. 29-34.

82. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – К., 2007. – 36 с.

83. Карабань Я.А. Грошові зобов'язання за цивільним правом України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.А. Карабань. – К., 2014. – 19 с.

84. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / Р.И. Каримуллин. – М., 2000. – 19 с.

85. Карманов Є.В. Банківське право України : Навч. посібник / Є.В. Карманов. – Х. : Консум, 2000. – 464 с.

86. Карпов М.В. Кредитные договоры с участием юридических лиц : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / М.В. Карпов. – М., 2001. – 19 с.

87. Кізлова О.С. Загальні положення про договір в праві та законодавстві / О.С. Кізлова // Окремі види договорів у сучасному законодавстві України : колективна монографія / За заг. ред. О.С. Кізлової. – О. : ТЕС, 2013. – С. 10-46.

88. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 292 с.

89. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / Уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука, М.О. Стефанчука. – Т. 2. – К. : Правова єдність, 2009. – 1240 с.

90. Колодізєв О.М. Гроші і кредит / О.М. Колодізєв, В.Ф. Колесніченко. –

К. : Знання, 2010. – 615 с.

91. Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А.Флейшиц, О.С. Иоффе. – М., 1970.

92. Конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе, заключенная в Женеве 07.06.1930 г. (вступила в силу для СССР 25.11.1936 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [profbanking.com/library/...](http://profbanking.com/library/)

93. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 12 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. – США, Нью Йорк, Организация Объединенных Наций, 2004. – 58 с. – Режим доступа : <http://www.uncitral.org>.

94. Конвенція з вирішення деяких колізій законів про перевідні та прості векселі від 07.06.1930 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_007.

95. Конвенція про гербовий збір стосовно перевідних і простих векселів від 07.06.1930 г. (вступила в силу для СССР 25.11.1936 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : uazakon.com/document/tpart22/isx...копия.

96. Конвенція про єдиний закон про перевідний і простий вексель від 07.06.1930 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_007.

97. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 р. [Електронний ресурс] // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49. – Режим доступу <http://www.unidroit.org>.

98. Кондратенко Ю.В. Інвестиційні договори в сфері будівництва / Ю.В. Кондратенко // Окремі види договорів у сучасному законодавстві України : колективна монографія / За заг. ред. О.С. Кізлової. – О. : ТЕС, 2013. – С. 274-295.

99. Конституція України : Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

100. Косой А.М. Дебиторско-кредиторская задолженность / А.М. Косой // Деньги и кредит. – 1998. – № 2. – С. 20-31.

101. Коссаk В.М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект) / В.М. Коссаk. – Л. : Центр Європи, 1996. – 216 с.
102. Костицький В. Головні проблеми правового регулювання вексельного обігу та шляхи подальшого вдосконалення законодавства про векселі / В. Костицький // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 4. – С. 95-106.
103. Костюченко О.А. Банківське право : Навч. посібник / О.А. Костюченко. – К. : МАУП, 1998. – 124 с.
104. Кравчук М.В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС / М.В. Кравчук, І.В. Парапан. – К. : СЛОВО, 2004. – 320 с.
105. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / О.А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 156-166.
106. Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств / О.А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 42-43.
107. Красько И.Е. Смешанный договор. Условия действительности и недействительности / И.Е. Красько // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 30-32.
108. Красько І.Є. Договір факторингу / І.Є. Красько // Підприємництво, господарство и право. – 1996. – № 6. – С. 3-4.
109. Кривенда О.В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Кривенда. – К., 2003. – 18 с.
110. Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве : учебное пособие / М.В. Кротов. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1990. – 106 с.
111. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К. : Наукова думка, 1993. – 160 с.

112. Лагутін В.Д. Гроші та грошовий обіг : навч. посіб. / В.Д. Лагутін. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 199 с.
113. Леон Жюллио де ла Морондьер. Гражданское право Франции : Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1961. – 748 с.
114. Лимитовский М.А. Методы оценки коммерческих идей, предложений, проектов / М.А. Лимитовский. – М. : Дело ЛТД, 1995. – 127 с.
115. Лимитовский М.А. Основы оценки инвестиционных и финансовых решений / М.А. Лимитовский. – М. : ИКК «Дека», 1996. – 304 с.
116. Луць В.В. Кодифікація договірної права (по проекту Цивільного кодексу України) / В.В. Луць // Українське право. –1997. – № 1. – С. 75-92.
117. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник / В.В. Луць. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
118. Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования : автореф. дисс. на соиск. учёной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, предпринимательское право, международное частное право» / С.Д. Людвиг. – М., 2003. – 24 с.
119. Маковская Н. За длинным форфейтингом / Н. Маковская // Прямые инвестиции. – 2008. – № 10 (78). – С.80-83.
120. Маркс К. Капитал / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – Т. 26. – Ч. 1. – 475 с.
121. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. – К., 1955. – 306 с.
122. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит. 1970. – 309 с.
123. Международная торговля. М-К. 1994. Международная торговля: финансовые операции, страхование и другие услуги : Пер. с англ. – К. : Торгово-издательское бюро ВНУ, 1994. – 480 с.
124. Международные правила толкования торговых терминов «ИНКОТЕРМС» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2751.

125. Минеев А.Д. Эффективность факторинговых операций коммерческих банков : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. економ. наук. – М. : Издательство АО «Диалог-МГУ», 1998.
126. Митне право України : Посібник / За заг. ред. Р.Б. Шишки. – Х. : Еспада, 2001. – 180 с.
127. Міжнародний Валютний Фонд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.imf.org.
128. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : дис... д-ра наук : 12.00.04 / В.С. Мілаш. – Х., 2008. – 430 с.
129. Мілаш В.С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності : монографія / В.С. Мілаш. – Полтава : АСМУ, 2005. – 450 с.
130. Міщенко В.І. Банківські операції : Підручник / В.І. Міщенко, Н.Г. Слав'янська, О.Г. Коренєва. – 2-е вид., переробл. і доп. – К. : Знання, 2007. – 796 с.
131. Міщенко В. Форфейтингові операції у фінансуванні діяльності експортерів : правові аспекти / В. Міщенко // Банківська справа. – 1998. – № 3. – С. 28-30.
132. Мозолин В.П. Договорное право США и СССР / В.П. Мозолин. – М. : Наука, 1988. – 308 с.
133. Музика О.А. Фінансове право / О.А. Музика // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. – С.941-942.
134. Нагребельний В.П. Форфейтинг / В.П. Нагребельний. // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. – С. 948-949
135. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М. : Юр. лит., 1950. – 412 с.
136. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в

коммерческой практике / Л.А. Новоселова. – М. : Статут, 2003. – 494 с.

137. О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан : Закон Республики Казахстан от 26.12.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz/>.

138. Овсейко С.В. Международные банковские операции : конспект лекций для студентов магистратуры / С.В. Овсейко. – Минск : БГУ, 2001. – 307 с.

139. Огляд практики розгляду арбітражними судами спорів, зв'язаних із застосуванням законодавства про валютне регулювання та валютний контроль : Інформаційний лист Вищого Арбітражного Суду РФ від 31.05.2000 р. № 62

140. Огляд практики розгляду спорів, зв'язаних із застосуванням арбітражними судами норм цивільного кодексу РФ про заставу: Інформаційний лист Президії Вищого Арбітражного Суду РФ від 15.01.1998 р. № 26.

141. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Ирфон, 1972. – 225 с.

142. Ойзенгихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве / В.А. Ойзенгихт. – Душанбе, 1984. – 37 с.

143. Определения термина «форфейтинг» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://profmeter.com.ua/Encyclopedia/detail.php?ID=728>.

144. Основы международных валютно-финансовых и кредитных отношений : Учебник / Научн. ред. В.В. Круглое. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 72 с.

145. Осташ С.І. Форфейтинг як перспективний вид кредитування зовнішньоторговельних угод / С.І. Осташ // Фінанси України. – 1999. – № 4. – С. 121-126.

146. Паракуда О.В. Банківська гарантія у цивільному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Паракуда. – К., 2010. – 20 с.

147. Пигарев А.В. Сравнение синдицированного кредитования и

форфейтинга как распространенных форм среднесрочного финансирования внешнеторговой деятельности российских предприятий / А.В. Пигарев // Экономика. Управление. Культура (сборник научных работ). – Выпуск 6. – М. : ООО «Издательский центр научных и учебных программ», 1999. – С. 112-117.

148. Підпригора О.А. Римське приватне право : Підручник / О.А. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 440 с.

149. Податковий кодекс України : Закон України від 31 липня 2014 року № 1621-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

150. Поддубная Т.Н. Форфейтинг: проблемы и перспективы / Т.Н. Поддубная // Економічні науки Вісник Хмельницького національного університету. – 2009. – № 5. – Т. 1. – С. 132-134.

151. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.

152. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) : затв. наказом МЗЕВторга України від 5 жовтня 1995 р. № 75 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : gua.convdocs.org/docs/1651/index...

153. Попова Е.Ю. Совершенствование форфейтинговой формы финансирования инновационной деятельности : дисс. на соиск. учен. степени канд. эконом. наук : 08.00.05 / Е.Ю. Попова. – Иркутск, 2014. – 140 с.

154. Поцупити факторинг [Електронний ресурс] // Контракти. – 2005. – № 13. – Режим доступу : <http://www.kontrakty.com.ua/show/ukr/article/33/1320055132.html>.

155. Приходько А. Договор международного факторинга в международном частном праве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Приходько. – М., 2005. – 234 с.

156. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>.

157. Про банки та банківську діяльність // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

158. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996/XIV // Офіційний Вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1706.

159. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закону України № 2344-XII від 14.05.92 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

160. Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» : Закон України від 22 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/283/97-%D0%B2%D1%80>.

161. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди : Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.

162. Про дію міжнародних договорів на території України : Закон України від 10 грудня 1991 р. //Международное частное право : Учеб. пособие / Сост. Д.В. Задыхайло. – Х. : Консум, 1998. – С. 18.

163. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

164. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : Закон України від 28.11.2002 р. № 249-IV // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 2248.

165. Про заставу : Закон України від 02.10.92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

166. Про застосування векселів в господарському обороті України : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2470-12>.

167. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 21.01.2004 р. № 22 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 908.

168. Про затвердження Положення (стандарт) бухгалтерського обліку : Наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2001 р. № 559 // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2386.

169. Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій : Постанова Правління Національного банку України від 17 липня 2001 року № 275 (Із змінами і доповненнями, внесеними постановами Правління Національного банку України від 25 вересня 2006 року № 374) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0730-01>

170. Про затвердження Правил бухгалтерського обліку доходів і витрат банків України : Постанова Правління Національного банку України від 18.06.2003 р. № 255 // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1488.

171. Про затвердження правил виготовлення та використання вексельних бланків : Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 10 вересня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/528-92-%D0%BF>.

172. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002 –2010 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1801 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1801-2001-%D0%BF>

173. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10 вересня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B0-12>

174. Про зв'язок : Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 23. – Ст.143

175. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня

- 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
176. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
177. Про іпотеку : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
178. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12.
179. Про кредитування : Постанова Національного банку України від 28 вересня 1995 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0246500-95>.
180. Про міжнародні договори України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
181. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України (втратив силу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/334/94-%D0%B2%D1%80>.
182. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 20. – Ст. 828.
183. Про правонаступництво України : Закон України // Международное частное право : Учеб. пособие / Сост. Д.В. Задыхайло. – Х. : Консум, 1998.
184. Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг : Закон України від 11 січня 2006 р. № 3302-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3302-15>.
185. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.
186. Про страхування : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>
187. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів

(контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті : постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>.

188. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

189. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закону України від 12 лип. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : «<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>».

190. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

191. Протасов В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М., 1991. – 240 с.

192. Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности / В.А. Рахмилович // Советское государство и право. – 1964. № 3. – С. 61-74.

193. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : Монографія / В.В. Резнікова. – Х, 2010. – 706 с.

194. Римське право (Інституції). – Х. : Одиссей, 2000. – 288 с.

195. Рубцов Б.Б. Мировые рынки ценных бумаг / Б.Б. Рубцов. – М. : Издательство «Экзамен», 2002. – 448 с.

196. Рябко Л.Г. Правове регулювання кредитних відносин по законодавству України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.Г. Рябко. – Х., 2003. – 21 с.

197. Свириденко О.М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией : автореф. дис. на соиск. науч. степени

канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / О.М. Свириденко. – М., 1997. – 21 с.

198. Семикова П. Механизм и базисные параметры форфетирования / П. Семикова // Банковские технологии. – 2009. – № 9. – С. 57-60.

199. Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Е. Сімсон. – Х., 2001. – 21 с.

200. Слипченко С.А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица : монография / С.А. Слипченко. – Х. : ФОП Мичурина Н.А., 2011. – 336 с.

201. Смирнов А.Л. Международный кредит: основные виды и условия. / А.Л. Смирнов. – М. : Издательство АО «Консалтбанкир», 1993. – 73 с.

202. Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А.А. Собчак // Сов. Государство и право. – 1989. – № 11. – С. 61-66.

203. Советское гражданское право / Под ред В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – Ч. 2. – К. : «Вища школа», 1983. – 504 с.

204. Советское гражданское право : Учебник : в 2-х томах. / Т.И.Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – Т. 1. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.

205. Советское гражданское право : Учебник : в 2-х томах. / С.А. Верб, Ю.Е. Добрынин, Т.И. Илларионова и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – Т. 2. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.

206. Справа № 10/132-06/285 [Електронний ресурс] // Архів Господарського суду Полтавської області. – Режим доступу : <http://pl.arbitr.gov.ua/sud5018/>.

207. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16-18.

208. Стрельцова Є.Д. Договір морського перевезення вантажу

(порівняльний аспект) : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : чпец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.Д. Стрельцова. – О., 2002. – 19 с.

209. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Тараба. – К., 2007. – 14 с.

210. Тараканов С.А. Обеспечительная ценность поручительства и банковской гарантии в системе правовых способов, гарантирующих исполнение кредитного договора : автореф. дис. на соиск. учен степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». / С.А. Тараканов. – М., 1999. – 19 с.

211. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В.А. Тархов. – Саратов, 1973. – 456 с.

212. Тархов В.А. Рецензия // Советское государство и право. – 1956. – № 3.

213. Теоретическая экономика. Политэкономия. / Под ред. Т.И. Журавлевой, Н.Н. Мильчаковой. – М., 1997. – 560 с.

214. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1959. – 88 с.

215. Трейвиш М.И. Теория «дифференциальной урбанизации» и иерархия городов в России на рубеже XXI века / М.И. Трейвиш // Проблемы урбанизации на рубеже веков. – Смоленск : Ойкумена, 2002. – С. 71-87.

216. Тынель А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалій. – Минск : Амалфея, 1999. – 704 с.

217. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344

218. Украинский банковской портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://banker.ua/bank_news/banks/2008/08/27/1180432398.
219. Усоскин В.М. Современный коммерческий банк / В.М. Усоскин. – М., 1993.
220. Факторинг і форфейтинг: у чому різниця? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bankografo.com/factoring-i-forfeiting-u-chomu-riznitsya.html>.
221. Финансирование с ЕБРР. Справочник для компаний и предпринимателей, интересующихся возможностями финансирования проектов или вложения капитала в странах Центральной и Восточной Европы и СНГ. – ЕБРР, 1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://es.esco.agency/images/art/2-2016/finebrdr.pdf>
222. Форфейтинг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/27935/>.
223. Форфейтингові операції : сутність, механізм проведення, облік, аналіз, аудит / А.М. Герасимович, І.А. Герасимович. – К. :КНЕУ В. Гетьмана, 2011.
224. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О. Халфина. – М., 1954. – 238 с.
225. Харитонов О.І. Юридична відповідальність: пошук парадигми / О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов // Часопис кафедри теорії та історії держави і права. – 2010. – Чис. V. – С.23 -29.
226. Хачпанов Г.В Развитие форфейтинговых услуг в России : дис. на соиск. учен. степени канд. эконом. наук : спец.08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Г.В. Хачпанов –М., 2013. – 22 с.
227. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве / Т.В. Церетели. – М., 1963. – 380 с.
228. Цивільне право України. Частина перша : Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.; За ред Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х.,

Право. 2000. – 368 с.

229. Цивільне право України : Академічний курс: Підруч. : У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.1. Загальна частина. – К. : «Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

230. Цивільне право України : Курс лекцій : У 6-ти томах / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапічадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Т.1. – Кн.1. – Х. : Еспада, 2004. – 176 с.

231. Цивільне право України : підручник / За ред. Ю.Л. Бошицького, Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.). Загальна частина. – К. : Видавництво Ліра-К, 2014. – 760 с.

232. Цивільне право : Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / під ред. Д.В. Бобрової, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Ч.1. – К. : Вентурі, 1997. – 544 с.

233. Цивільний кодекс Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=2508>.

234. Цивільний кодекс України станом на 19 липня 2017 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : [//http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15).

235. Цивільний кодекс України. – К. : Атака, 2003. – 416 с.

236. Цивільний кодекс України. Проект // Українське право. – 1996. – Число 1. – Спецвипуск. – С. 31-523.

237. Цивільний кодекс України. Проект. –К. : Верховна Рада України, 2001.

238. Цивільний кодекс України : проект 2000 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [//http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15).

239. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. –1963. – №30. – Ст. 463.

240. Цивільний кодекс УРСР 1922 р. // СУ УССР. – 1922. – № 55.– Ст. 780.

241. Цивільно-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної

Ради Української РСР. –1963. – № 30. – Ст. 464.

242. Чалий Ю.І. Договір банківського кредиту та правові засоби забезпечення поворотності кредитних грошей : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.І. Чалий. – Х., 1997. – 21 с.

243. Чапичадзе Я.О. Договір факторинга : дисс. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.А. Чапичадзе. – Х., 2000. – 40 с.

244. Швець И.Б. Особенности оценки инвестиционных проектов, основанных на форфейтинге / И.Б. Швець, А.С. Галкина // Наукові праці ДонНТУ. Серія : Економічна. – 2005. – Вип. 100-1. – С. 4-9.

245. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханов. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

246. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин. // Гражданское право и сфера обслуживания. – Свердловск, 1984. – С. 42-44.

247. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : дисертація д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С.І. Щимон. – К., 2014. – 450 с.

248. Шипка А. Форс-мажор / А. Шипка // Рабочее время (Приложение к еженедельнику “Финансовая консультация”). – 1999. – № 3-36. – С. 30-31

249. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины / Р.Б. Шишка. – Х. : Эспада, 2003. – 160 с.

250. Шишка Р.Б. Інвестиційні договори: характеристика та спроби їх класифікації / Р.Б. Шишка // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія : Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – 2014. – № 4 (34). – С. 118-122.

251. Шишка Р.Б. Предмет цивільного права / Р.Б. Шишка // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 22-27.

252. Шишка Р.Б. Предпринимательское право Украины : Учебник / Р.Б. Шишка, А.М. Сытник, В.Н. Левков и др. ; Под общ. ред. Р.Б. Шишки. – Х. : Эспада, 2001. – 624 с.

253. Шишка Р.Б. Типологія договорів у цивільному праві / Р.Б. Шишка // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19-20 квітня 2013 р. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – С.15-19.

254. Шишка Р.Б. Характеристика, типи та види договорів / Р.Б. Шишка // Право та управління: електронне наукове видання. – 2011. – № 3. – С. 369-380.

255. Шишка Р.Б. Характеристика та класифікація інвестиційних договорів / Р.Б. Шишка. // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія : Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – 2014. – № 4 (34). – С. 118-122.

256. Шмитгоф К.М. Экспортное право и практика международной торговли / К.М. Шмитгоф. – М., 1993. – 512 с.

257. Экономический словарь-справочник / под ред. С.В. Мочерного. – К., 1995. – 368 с.

258. Экономика внешних связей России : Учебник для предпринимателя / Под ред. А.С. Булатова. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 632 с.

259. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» 12.00.03 / В.Л. Яроцький / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2007. – 40 с.

260. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В.Л. Яроцький. – Х., 2007. – 400 с.

261. Accumulative Turnover Figures for All FCI Members Compared to Worldwide Factoring Turnover [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.factors-chain.com/?p=ich&uli=AMGATE_7101—2_1_TICH_L293022931.

262. Aliber R.Z. Exchange risk and corporate international finance / R.Z. Aliber. – London, 1978.
263. Altman D.G. Practical Statistics for Economy Research / D.G. Altman. – London : Chapman & Hall, 2011. – 351 p.
264. Banque Indosuez Aval. Forfeiting. Harrington Kilbride pic, 1992.
265. Bell J. Pre-export finance in the FSU. Provocative pre-export? / J. Bell // Project Finance. – February 1998.
266. Bream R. What a difference a year makes. (Syndicated Loans) / R. Bream // Euromoney Magazine. – July 1998.
267. Brown C. (EBRD) EBRD' approach to commodities-based lending / C. Brown // Second Annual Structured Commodity and Trade Finance Conference. – Geneva : December 1996.
268. Budd N. (White & Case) Legal and regulatory aspects of financing commodity producers in origin countries and the provision of bank hedging line credit. // Second Annual Structured Commodity and Trade Finance Conference. Geneva: December 1996.
269. Castellucci G.B. How forfaiting is being subsidized in Italy / G.B. Castellucci // Forfaiting Review. Volume 1. – Issue 2. – January/February 1998.
270. Central European Economic Review, Euromoney Magazine [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.euromoney.com.
271. Central European [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.centraleuropean.net.
272. Clifford Chance Piinder [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.cliffordchance.com.
273. Coles I.R. Financing mining projects in emerging markets / I.R. Coles // Legal Media Group. – 19 October 2000.
274. Countertrade and forfaiting. Revised & updated (International Trade Finance Series). – Euromoney DC Gardner Workbook, 1995.
275. Cullison A.S. Yukos persuades Lenders to join in syndicated loan / A.S. Cullison // Wall street Journal. – 2000.

276. Currie A. Syndicated Lending. Deals in cyberspace / A. Currie // Euromoney Magazine. – February 1998.
277. Deals. Oil & Gas / Resources news. Largest EBRD loan to Lukoil: Russian oil in from the cold? // Project Finance Magazine. July 2000.
278. Dyson J. Big banks learn to flex their muscles. (Syndicated Loans) / J. Dyson // Euromoney Magazine. – July 1999.
279. EBRD. Strategy for the Russian Federation. Document of the European Bank for Reconstruction and Development, 2000.
280. Emerging Markets Week. Подборка за 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.euromoney.com
281. Euromoney Magazine. Подборка за 1995-2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.euromoney.com.
282. Finanz AG Zurich. Forfaiting and other trade financing instruments. 1993.
283. Forfaiting with Midland Aval. 1993.
284. Freeman A. India: realising the potential / A. Freeman, V. Mankar // Forfaiting Review. – Volume 1. – Issue 2. – January/February 1998.
285. Guild I. Forfaiting: an alternative approach to export trade finance / I. Guild, R. Harris. – Cambridge : Woodhead-Faulkner, 1985.
286. Haberle S.G. Handbuch der Außenhandelsfinanzierung: Lehrbuch und Nachschlagewerk für Industrie, Handel und Banken sowie für die wirtschaftsorientierten Hochschulen und Schulen / von Siegfried Georg Haberle. – München; Wien : Oldenbourg, 1994. – P. 684-707.
287. International legal Material. – Vol. XXX. – 1994.
288. International forfaiting association (IFA) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forfaiters.org/about/regional/ceeurope/>.
289. Kissner E. Forfaitierung, Leasing und Factoring im Auslandsgeschäft. / von Erich Kissner/ Klaus Feinen / Helmut Bittmann. – Frankfurt am Main : Metzner, 1982. – P. 9-39.

290. Kuttner K. Mittelund langfristige Exportfinanzierung. Besondere Erscheinungsformen in der Außenhandelsfinanzierung / K. Kuttner. – Wiesbaden : Gabler, 1988.

291. Kuttner K. Exportfinanzierung: Nachschlagewerk fuer die Praxis / K. Kuttner. Begr. Von Karl Blomeyer. – Wiesbaden : Gabler, 1992.

292. Lindeman O.P. Recent developments in Russian pre-export finance. Second Annual Structured Commodity and Trade Finance Conference / O.P. Lindeman. – Geneva : December 1996.

293. Loungani P. Capital flight from Russia / P. Loungani, P. Mauro // Research Department. IMF Policy Discussion Paper. International Monetary Fund. – June 2000.

294. Morgan Grenfell. Trade Finance. Forfaiting presentation for exporters / Morgan Grenfell // Trade Finance. – 1996.

295. Palmer H. Q&A / H. Palmer // Forfaiting Review. – Volume 1. – Issue 2. – January/February 1998. – P. 39.

296. Pavey N. The perils of going Dutch. (Syndicated Loans) / N. Pavey // Euromoney Magazine. – November 1996.

297. Project Finance Подборка за 1997-2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.projectfinancemagazine.com.

298. Samberg G.A., Esq. The assessment of «reserves» in forfaiting transactions / G.A. Samberg // The 25 international forfaiting conference in St. Moritz. – 1998.

299. SBV Finance AG. Forfaiting. An attractive and risk free export financing method. – SBV Finance AG, 1995.

300. Seraivo E. The future for Italian forfaiting / E. Seraivo // Forfaiting Review. – Volume 1. – Issue 2. – January/February 1998. – P. 30.

301. Smith A. Deals break new ground (Australia) / A. Smith // Euromoney Magazine. – September 1997.

302. Trade Finance [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.tradefinancemagazine.com.

303. Trade Finance. Подборка за 1997-2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.tradefinancemagazine.com.

304. The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm.

305. Varnholt B. Securitisation opportunities for forfaiting institutions / B. Varnholt // The 25th international forfaiting conference in St. Moritz. – 1998.

306. Watson A. Finance of International Trade / A. Watson. – London : The Chartered Institute of Bankers, 1990.

307. Waxman L. Finance of international trade. (Banking and finance series) / L. Waxman. – Graham & Trotman, 1985.